

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

№ 2 (49)

Заснований у 1993 році



Харків
2007

ISSN 1993-0909

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

Засновник — Президія Академії правових наук України

Видавець — Академія правових наук України

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *М. В. Цвік* (заступник головного редактора), *Ю. В. Баулін*, *Ю. П. Битяк*, *В. І. Борисов*, *М. В. Буроменський*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *О. Л. Копиленко*, *О. Д. 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. Шемчученко*, *В. Ю. Шенітько*.

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

© Академія правових наук
України, 2007
© «Право», 2007

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

М. Вітрук, доктор юридичних наук,
П. Рабінович, доктор юридичних наук

Петро Омелянович Недбайло — видатний український правознавець

Серед видатних вітчизняних учених-юристів, праці яких у післявоєнний період, особливо у 50-60-ті роки ХХ ст., сприяли розвитку й піднесенню загальної теорії держави і права на якісно новий рівень, чільне місце посідає член-кореспондент Академії наук УРСР, заслужений діяч науки і техніки УРСР, доктор юридичних наук, професор Петро Омелянович Недбайло.

П. Недбайло народився 12 липня 1907 р. в с. Ново-Новицьке Чернігівської області у селянській родині.

Після закінчення у 1930 р. Харківського юридичного інституту працював слідчим окружної прокуратури у м. Луганську, а потім — викладачем у Харківському юридичному інституті. З 1934 р. П. Недбайло — співробітник Науково-дослідного інституту радянського будівництва і права ЦВК УРСР. Працював він також у Державному арбітражі м. Харкова.

У 1939 р., після возз'єднання Західної України з УРСР, П. Недбайло був направлений на педагогічну роботу до Львівського державного університету. Працюючи деканом юридичного факультету і завідувачем кафедри державного права, він брав активну участь у перебудові роботи університету та факультету на нових засадах.

Під час Великої Вітчизняної війни П. Недбайло служив помічником військового прокурора Одеського військового округу, перебував на різних фронтах на посаді заступника начальника відділу Головної військової прокуратури Радянської Армії.

Після демобілізації, повернувшись до Львівського державного університету, П. Недбайло зосереджує свої наукові інтереси на загальнотеоретичних проблемах закону і законності. У 1947 р. в Академії суспільних наук (м. Москва) він успішно захищає кандидатську дисертацію на

тему «Закон у соціалістичному суспільстві». Заснована на матеріалах подальших досліджень його фундаментальна стаття «Радянська соціалістична законність, її основні принципи та призначення»¹ відіграла важливу роль у розробленні загальної теорії законності.

На думку П. Недбайла, законність як правовий режим суспільного життя є відносно самостійним явищем державно-правової сфери. Він відстоює ідею про те, що законності притаманні особливі властивості й специфічні закономірності розвитку, а внаслідок цього її не можна отожднювати ані з законодавством, ані з застосуванням права. Режим законності, будучи особливим самостійним державно-правовим явищем, характеризується такими важливими якостями, як ясність, визначеність, забезпечення непорушності прав і свобод громадян, гарантованість їх недоторканності. Важливою рисою законності є відповідність основних обов'язків громадян їх основним правам, які є рівними для всіх, що створює атмосферу впевненості громадян у реальності їхніх прав і обов'язків. Така постановка питання, що одержала всебічне обґрунтування й розвиток у подальших працях ученого, визначила цілий напрямок у дослідженні законності, сприяла її зміцненню у житті суспільства та держави.

У 50-ті роки П. Недбайло розробляє загальнотеоретичні проблеми норм права, їх тлумачення та застосування, які у вітчизняній літературі не вивчалися на монографічному рівні. Наукові результати цих розробок у майбутньому по справедливості були оцінені як вагомий внесок у розвиток теорії держави і права та юридичної науки загалом². Найбільш суттєве значення мали висновки П. Недбайла про специфіку, структуру та види правових норм, їх місце й роль у системі соціальних норм суспільства, основні засоби та вимоги правозастосування, об'єктивну істину в процесі застосування норм права, способи і види їх тлумачення.

На базі цих досліджень учений у 1957 р. захистив в Інституті держави і права АН СРСР докторську дисертацію, а потім опублікував дві фундаментальні монографії: «Советские социалистические правовые нормы» (Львів, 1959) та «Применение советских правовых норм» (Москва, 1960). Ці праці поклали початок розвитку важливого наукового напрямку — дослідженню закономірностей юридичних норм та правозастосовної діяльності, висунули П. Недбайла до складу провідних

¹ Див.: Ученые записки Львовского университета. – Сер. юрид. – 1954. – Т. 27. – Вып. 2. – С. 5–22. Стаття була оприлюднена також у Польщі (див.: *Zeszyty prawne*. – 1955. – № 1).

² Див., напр.: *Сов. государство и право*. – 1962. – № 6. – С. 149; 1967. – № 7. – С. 123; *Правоведение*. – 1964. – № 1 – С. 170–172; 1967. – № 4. – С. 126–127.

вітчизняних теоретиків права. Низка проблем, що були поставлені в свій час П. Недбайлом, ще очікують на глибокий аналіз. Одна з них полягає у тому, аби «вчення про об'єктивну істину вивести на дорогу загальної теорії... права та зробити її здобутком усіх галузей... правової науки»¹.

Особливу увагу П. Недбайло приділяв теорії та практиці удосконалення юридичних гарантій правильного, законного, обґрунтованого, справедливого, доцільного, ефективного застосування норм права. Він публікує серію статей з цієї проблематики², а згодом, працюючи вже у Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка, виступає натхненником і організатором двох наукових конференцій, присвячених законності та застосуванню норм права³.

Ідеї П. Недбайла про юридичні гарантії правозастосування вплинули як на розвиток загальнотеоретичних досліджень, так і на практику вдосконалення юридичних засобів реалізації правових норм. Можна вважати, зокрема, що пропозиції вченого про необхідність підвищення ролі судових гарантій у захисті прав і свобод громадян втілено нині у конституційних положеннях, чинному законодавстві. А його погляди щодо важливості процесуальних норм, процесуального порядку реалізації норм права багато в чому зумовили активізацію загальнотеоретичного дослідження процесуальної форми, юридичного процесу, процесуальних проваджень. Судження П. Недбайла про конкретизацію юридичних норм⁴ згодом набули нового, більш актуального, аніж на час їх оприлюднення, звучання.

Новий етап у науковій творчості П. Недбайла пов'язаний з його переходом на роботу до Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, де він з 1959 р. завідує кафедрою теорії та історії держави і права, а потім, до кінця своїх днів, — кафедрою теорії держави і права. Великою науковою заслугою П. Недбайла у той час стало обґрунтування ним зростання ролі норм права у розвитку суспільства, об'єктивної необхід-

¹ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 237.

² Див.: Сов. государство и право. – 1957. – № 6. – С. 20–29; Питання теорії і практики радянського права. – Львів, 1958. – С. 40–52; Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.

³ Див.: Межвузовская научная конференция на тему: «Социалистическая законность и применение советских законов» (тезисы докладов). – К., 1961; Юридические гарантии применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности: Тезисы докладов и сообщений. 5–7 октября 1971 г. – К., 1971.

⁴ Див., напр. Питання теорії і практики радянського права. – С. 175–179.

ності вдосконалення механізму правового регулювання, зокрема максимального використання таких властивостей юридичних норм, як їх формальна визначеність, чіткість і ясність приписів¹. Нагадаємо, що ці ідеї вчений розвиває і пропагує саме на початку 60-х років ХХ ст.², коли в юридичній літературі (та й не тільки в ній) було вельми поширене уявлення про звуження сфери правового регулювання з огляду на успіхи соціалізму, активне витіснення юридичних норм моральними тощо. Праці П. Недбайла об'єктивно сприяли усуненню певного правового нігілізму, зміцненню законності, орієнтували на поглиблене дослідження специфічних закономірностей правової форми регулювання суспільних відносин.

До цієї проблематики вчений знову повертається через багато років, відкриваючи у ній нові грані та підходи. Він послідовно проводить думку про єдність і диференціювання соціального регулювання у суспільстві, яке визначається його економічною та політичною структурами. «Зберігаючи свою самостійність і розвиваючись зі своїми специфічними особливостями, право, мораль та інші соціальні норми не витісняють й не поглинають одні одну, а обумовлюють та забезпечують одна одну в досягненні загальної мети»³, — пише він. Саме аналіз закономірностей взаємозв'язку та взаємодії норм права з іншими видами соціальних норм дозволив П. Недбайлу зробити висновок про розширення сфери правового регулювання у процесі розвитку суспільства — висновок, що мав надзвичайно важливе теоретичне та практичне навантаження, оскільки зумовлював необхідність поглибленого вивчення тенденцій та перспектив розвитку права в умовах науково-технічного прогресу, прискорення соціально-економічного розвитку країни, необхідності розв'язання глобальних проблем сучасності. Практика підтвердила правильність позиції вченого, яку він, проявляючи у той час неабияку громадянську мужність, відстоював принципово та послідовно.

Один із напрямків творчих пошуків П. Недбайла — дослідження предмета, системи і методології правознавства, в першу чергу загальної теорії держави і права. В його публікаціях все чіткіше вимальовується ідея специфічності предмета юридичної науки, в чому, на думку П. Не-

¹ Див., напр.: *Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы.* — Львов, 1959. — С. 105, 163–164.

² Див., напр.: *Рад. право.* — 1960. — № 1. — С. 15–28; 1961. — № 6. — С. 10–19; *Правоведение.* — 1961. — № 4. — С. 16–29; XXII съезд КПСС и задачи кафедр общественных наук. — М., 1962. — С. 135–140.

³ *Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право.* — М., 1973. — С. 181.

дбайла, й полягає об'єктивна передумова її самостійності у системі суспільствознавства¹. Особливо наполегливо він обґрунтовує положення про те, що загальна теорія держави і права є самостійною наукою внаслідок того, що вона має особливий предмет, який складають загальні, основні, найбільш суттєві специфічні закономірності розвитку держави і права. Тим самим зазначена наука не є ані дедуктивним «конкретизатором» положень історичного матеріалізму, ані індуктивним «узагальнювачем» (а тим більше сумою, «копилкою») висновків галузевих юридичних наук.

П. Недбайло слушно відзначав, що юридична наука має політичний характер. У той самий час вона базується на власних засадах, які повинна враховувати й державна політика. Виконуючи основні соціальні функції — гносеологічну (пізнавальну й інтерпретаційну), прогностичну та виховну, юридична наука впливає на суспільний розвиток шляхом як формування світогляду, відповідних ідей і поглядів індивідів, так й об'єктивації наукових положень у вигляді нормативних настанов законодавства. У майбутньому ці ідеї були поглиблено розроблені у монографії² та статтях ученого, що викликали широкий науковий резонанс³.

Характерною рисою творчості П. Недбайла було прагнення підвищити практичний ефект загальної теорії держави і права, котра, як він вважав, пов'язана з державно-правовою практикою не тільки опосередковано — через інтегрування досягнень галузевих юридичних наук, а й безпосередньо. Теорія держави і права покликана вивчати саме цю практику, так би мовити, напряду — самостійно й безпосередньо (звичайно, під своїм кутом зору, виходячи із власного предмета дослідження), виробляти рекомендації з удосконалення цієї практики, а також прогнози її подальшого розвитку. Напевно, не випадково основний спектр досліджень П. Недбайла (застосування та тлумачення юридичних норм, гарантії зміцнення законності) мав прямий «вихід» у практику.

П. Недбайло відзначався гострим політичним чуттям, умінням бачити внутрішню логіку розвитку загальної теорії держави і права та соціальної практики. Зокрема, він підкреслював важливість глибокого засвоєння методології правової науки, її (методології) значення для

¹ Див., напр.: Правоведение. – 1959. – № 1 – С. 141–143; Вісник Київського університету. – Сер. економіки і права. – 1960. – Вип. 2. – № 5. – С. 73–78.

² Див.: *Недбайло П. Е.* Введение в общую теорию государства и права. – К., 1971.

³ Див., напр.: Коммунист Украины. – 1967. – № 6. – С. 83–89; Сов. государство и право. – 1973. – № 5. – С. 13–17.

збагачення світоглядних та політично-ідеологічних установок дослідників, збагачення наукового пізнання загалом. Учений активно вивчав загальнонотеретичні, окремонаукові та спеціальні методи правознавчих досліджень, їх співвідношення і взаємодію з матеріалістичною діалектикою¹.

Багато уваги П. Недбайло приділяв проблематиці прав і свобод особи. Він послідовно обстоював соціалістичну концепцію прав особи, підкреслював, що ця проблема передусім є соціальною, а її розв'язання залежить від рівня економічного і політичного розвитку суспільства². У фокусі наукових інтересів ученого — й осмислення природи юридичних (суб'єктивних) прав особи. У 1964 р. П. Недбайло виступив проти тлумачення прав людини як явища лише державного³. Він говорив про соціально-політичні права людини у суспільстві — права і свободи, що притаманні кожній особистості⁴. Кожна людина, існуючи у суспільстві, має певні невід'ємні та невідчужувані права і свободи, котрі уособлюють її соціальну сутність, характеризують її як істоту суспільну. Разом з тим юридичного значення права і свободи людини набувають лише тоді, коли вони визнані й закріплені законом. Інакше кажучи, морально-політичні права і свободи стають формально-юридичними завдяки державі, що, однак, не означає, нібито держава є їх джерелом⁵.

Власне, на позиціях розрізнення прав людини і прав громадянина стоять нині ті автори, які розкривають зміст юридичних (суб'єктивних) прав людини через соціально зумовлені можливості одержання відповідних соціальних благ. Ці можливості (як вимоги особи) існують ще до закріплення їх у законі. Такий підхід дозволяє визначати права людини не тільки як юридичну, а й передусім як загальносоціальну категорію. Питання про права людини у тлумаченні П. Недбайла і низки інших авторів — це питання про матеріальну зумовленість юридичних прав, їх соціального змісту. Права людини безперервно розвиваються, визначаються системою пануючих суспільних відносин. Отже, головне за-

¹ Див., напр.: Правоведение. – 1964. – № 4. – С. 16–18; Методологические проблемы советской юридической науки. – К., 1965. – С. 7–37; Конкретно-социологические исследования в правовой науке. – К., 1967. – С. 95–108.

² Див.: Політична організація суспільства. – К., 1967. – Гл. 8.

³ Див.: Рад. право. – 1964. – № 1. – С. 152.

⁴ Див.: Тезисы докладов республиканской межвузовской научной конференции, посвященной проблемам советского права. 22–24 ноября 1965 г. – Одесса, 1965. – С. 5.

⁵ Див.: Советский ежегодник международного права. 1969. – М., 1970. – С. 35–36.

вдання — створення таких суспільних відносин, які відповідають людській сутності, завданням всебічного та вільного розвитку кожної людини.

Можна сказати, що П. Недбайло став провісником української наукової школи загальної теорії прав людини і громадянина — школи, яка була представлена й з часом розвинута, зокрема, у працях М. Вітрука, В. Копейчикова, М. Орзіха, а згодом — у дослідженнях очолюваної П. Рабіновичем Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України.

У 60-ті роки ХХ ст. починають широко ставитися питання правового виховання, правової культури, правової пропаганди. Як учений і громадянин, П. Недбайло не міг залишатись осторонь від вирішення цих актуальних у науковому і практично-прикладному відношеннях питань. Зокрема, серед інших учених він закладав основи вітчизняної теорії правового виховання і правової пропаганди. Водночас у ролі ректора Народного університету правових знань при Київському міськвиконкомі він перевіряв цю теорію на практиці.

Жваво, оперативно відгукуючись на актуальні запити юридичної науки і практики, П. Недбайло завжди вмів сказати щось нове, актуальне.

Безперечно, як людина свого часу П. Недбайло використовував ідеологічні кліше та формулювання, що домінували у радянський період, які він щиро поділяв і підтримував. Проте якщо нині відволіктися від цих «партійних» нашарувань, то у багатьох його працях можна й на сьогодні побачити такі положення, які є актуальними для подальшого розвитку науки та вдосконалення юридичної практики¹.

Важливою сферою діяльності П. Недбайла була його участь у роботі міжнародних організацій, конференцій, нарад, суспільно-політичних конгресів. З кінця 50-х років протягом 12 років він представляв Українську РСР у Комісії ООН з прав людини, а у 1967 р. був обраний її головою. П. Недбайло брав участь у роботі чотирьох сесій Генеральної Асамблеї ООН (з 1959 р.) У 1968 р. його було нагороджено спеціальною золотою медаллю й удостоєно звання лауреата премії ООН «За видатні досягнення в сфері захисту прав людини». Він був у складі делегації УРСР на III конгресі Міжнародної асоціації юристів-демократів у Празі (1948 р.), I Всесвітньому конгресі прихильників миру в Парижі (1948 р.). Будучи передусім дослідником, ученим, П. Недбайло використовував

¹ Див.: Внесок П. Недбайла у розвиток низки важливих напрямків теорії держави і права докладно схарактеризовано, наприклад, у збірнику «Проблеми правоведення» (1977. – Вып. 37).

досвід своєї громадсько-політичної діяльності для розроблення таких проблем, як міжнародний захист прав людини, кодифікація принципів міжнародного права, міжнародна правосуб'єктність радянських союзних республік¹. Зокрема, вчений дійшов висновку про розрізнення двох видів міжнародної діяльності держав стосовно прав людини: міжнародного захисту прав людини у випадках масових і брутальних їх порушень та міжнародного співробітництва держав із забезпечення й охорони прав людини, визнаних міжнародною спільнотою. Це положення згодом було обґрунтоване у радянській науці міжнародного права, закріплено й розвинуто у міжнародно-правових документах (наприклад, у Гельсінкському Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі).

П. Недбайло мав широкі погляди й інтереси. Його завжди приваблювала історія держави і права, багато його ідей та підходів підчас змушували фахівців-істориків серйозно замислюватися щодо усталених, традиційних схем. У полі зору вченого знаходились також проблеми державного права.

Як вчений П. Недбайло вмів дивитися вперед, підтримував все нове й прогресивне. Зокрема, він багато зробив для запровадження та викладання навчального курсу з основ правової кібернетики (що вперше у нашій країні було здійснено в 1968 р. у Київському університеті), причому такого курсу, який мав би серйозне теоретичне та методологічне забезпечення й не був суто прикладним.

Усе життя П. Недбайло займався викладацькою діяльністю, вихованням наукових кадрів. І в цьому яскраво виявились його творча індивідуальність, методична майстерність, тактовність та доступність. Самим ставленням до науки, стилем викладання, способом життя він формував у студентів глибоку, можна сказати, святую повагу до права, до юридичної професії, прищеплював смак до досліджень, учив аналітичній праці. Його лекції, позбавлені зовнішніх ефектів, приваблювали фундаментальністю аргументації, поглибленим розкриттям внутрішньої логіки, закономірностей становлення та розвитку державно-правових явищ, виховували високу культуру юридичного мислення. Й невипадково чимало студентів Львівського та Київського університетів, що навчались у П. Недбайла, згодом присвятили себе саме тій науці, яку він їм викладав. Багато з них з часом стали докторами юридичних наук — теоретиками держави і права (М. Козюбра, В. Кравченко, О. Лукашова, В. Патюлін, А. Піголкін, В. Сокуренок, О. Сурілов та й автори цієї статті).

¹ Див.: Советский ежегодник международного права. 1968. – М., 1969. – С. 35–36.

Близько 20 аспірантів під керівництвом П. Недбайла підготували кандидатські дисертації.

Свої наукові здобутки у галузі загальної теорії держави і права П. Недбайло прагнув запроваджувати у процесі викладання, врахувати у працях, що видавалися під його керівництвом і з його участю, навчальних посібниках та методологічних розробках. На особливу увагу заслуговує його книга «Основи теорії держави і права» (Київ, 1959), видана з грифом «Посібник для вчителів середніх шкіл УРСР і для самоосвіти». Вона являла собою стислий та доступний виклад основних понять і проблем загальнотеоретичного праводержавознавства, стимулювала перші спроби введення правового навчання у загальноосвітніх школах, стала добрим помічником і для багатьох студентів юридичних вищих навчальних закладів України.

Значну увагу П. Недбайло приділяв науково-організаційній роботі. Він був одним із засновників і головним редактором республіканського міжвідомчого наукового збірника «Проблеми правознавства» (видавався у Києві з 1965 р.). Збірник був, так би мовити, улюбленою дитиною П. Недбайла. Спеціально для першого номера цього збірника він підготував статтю про стан розвитку юридичної науки в Україні, яка стала результатом тривалої роботи вченого. На сторінках збірника вперше були оприлюднені статті багатьох молодих учених-початківців. П. Недбайло доклав багато зусиль, аби збірник дістав широку читацьку аудиторію. П. Недбайло був також членом редколегій журналів «Правоведение» і «Радянське право». Читачі «Правоведения» добре запам'ятали його підсумкову статтю за матеріалами дискусії про об'єктивне та суб'єктивне у праві, що проводилась цим журналом на початку 70-х років¹.

Протягом багатьох років П. Недбайло входив до складу науково-методичної комісії з правознавства Мінвузу СРСР, очолював юридичну секцію Науково-технічної ради Мінвузу УРСР, був членом наукових рад АН СРСР «Закономірності розвитку держави, управління та права», а також з проблем зарубіжних ідеологічних течій.

Особливо слід відзначити активну роль П. Недбайла у створенні першого у радянській юридичній науці чотири томного курсу із загальної теорії держави і права (у 1-му томі йому належить глава «Предмет загальної теорії держави і права», а у 4-му — глави «Соціалістичне право й інші соціальні норми» та «Норми соціалістичного права»). Він входив до складу редакційної ради цього видання.

¹ Див.: Правоведение. – 1974. – № 1.

П. Недбайло був вельми відомим за рубежем, гідно представляв вітчизняну науку на міжнародних форумах. Його лекції і доповіді з цікавістю слухали на європейських нарадах та семінарах у Варшаві, Празі, Кракові, Будапешті, Стокгольмі, в університетах: Карловому (Чехія), Люблінському, Варшавському (Польща), ім. Гумбольдта (Німеччина), Йельському (США). Низку праць П. Недбайла (їх загальна кількість перевищує 150), у тому числі монографія «Введение в общую теорию государства и права», було оприлюднено в інших країнах. Лодзинський університет (Польща) обрав його своїм доктором *honoris causa*.

Присудження П. Недбайлу почесного звання «Заслуженний діяч науки і техніки Української РСР» (1967 р.) та обрання його членом-кореспондентом Академії наук УРСР (1969 р.) із задоволенням були сприйняті українською громадськістю як закономірне визнання внеску вченого у розвиток юридичної науки.

Неквапливий та небагатомовний, професор П. Недбайло користувався беззаперечним авторитетом у всіх науково-педагогічних колективах країни. Для нього існував лише один критерій при оцінці заслуг і переваг вченого — його робота, служіння науці, улюбленій справі. Кожен, хто звертався до нього, зустрічав увагу і справжню зацікавленість. П. Недбайло шанував традиції, поважав учених старшого покоління. Треба було бачити його радість, коли у «Проблемах правознавства» було оприлюднено, через багато років після смерті автора, невеликий, на декілька сторінок, рукопис професора С. Кечекьяна.

Безмежно відданий юридичній науці, присвятивши усі сили, весь свій час розв'язанню актуальних наукових проблем підвищення ролі права і законності в удосконаленні суспільства, відстоюванню прогресивних правових ідеалів, напрочуд трудолюбивий, принциповий та вимогливий до себе й до своїх співробітників, демократичний і справедливий, доброзичливий і тактовний — таким пам'ятають Петра Омеляновича Недбайла всі ті, кому пощастило вчитися чи працювати з ним, всі його колишні учні та колеги.

Втілення принципу добросовісності в праві

Питання, пов'язані з реалізацією в правовій системі принципу добросовісності, цікавлять юридичну науку досить давно. Їм присвячені роботи Ж. Берজেя, Г. Гаджієва, В. Грибанова, Т. Дроздової, В. Ємельянова, Р. Каламкаряна, О. Мережка, І. Новицького, А. Попової, Й. Покровського, С. Савсеріса, Р. Циппеліуса та ін. Проте в них або висвітлюються тільки деякі аспекти цього принципу, або увагу зосереджено на його втіленні в окремих галузях права, що залишає актуальним його дослідження на загальнотеоретичному рівні.

Інтерес до даної теми ще більше підсилюється, якщо врахувати, що посилення на цей принцип містять багато юридичних актів, прийнятих в останні роки в Україні. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі про охоронюваний законом інтерес¹ зазначається, що *добросовісність є однією із загальноправових засад*. Цивільний кодекс України (ЦК) відносить добросовісність до загальних засад цивільного законодавства (див. п. 6 ч. 1 ст. 3), а Кодекс адміністративного судочинства України (КАС) — до принципів оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (див. п. 3 ст. 2). Українське законодавство забороняє недобросовісну конкуренцію (ч. 3 ст. 42 Конституції України), недобросовісну рекламу (ст. 10 Закону України «Про рекламу») та ін.

Спробуємо з'ясувати сутність принципу добросовісності, сформулювати основні вимоги, що випливають з нього, дослідити рівень сприйняття цих вимог українським правом.

Насамперед слід нагадати, що цей принцип має багатотисялітню історію: він ґрунтується на відомій ще римському праву доктрині добросовісності (*bona fides*), що протиставлена злomu умислу (*dolus malus*). Ідея добросовісності одержала розповсюдження в римському праві завдяки спеціальній клаузулі *exceptio doli* (посилання на умисел). Якщо спочатку основною ідеєю концепції *bona fides* була охорона справжнього змісту договору перед його буквою, то пізніше клаузула *exceptio doli* стала використовуватися також для запровадження претором ідеї справедливості². Крім того, кате-

¹ Див.: Офіц. вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.

² Див.: Мережко А. А. Договір в частном праві. – К., 2003. – С. 62–63.

горія *bona fides* застосовувалася римськими юристами для позначення суду, який розбирався за «доброю совістю», а не за «точним правом» (суд *ex fides bona*), а також добросовісного набувача речі (*bona fide possessor*) — набувача, який вважав, що він одержує її від особи, яка має право на її відчуження¹. На думку М. Бартошека, відповідно до давньоримської юридичної термінології *bona fides* — це власна чесність і довіра до чужої чесності, вірність слову, яке було надане, моральний обов'язок усіх людей виконувати власні зобов'язання, в чому б вони не втілювалися².

У середні віки цей принцип застосовувався переважно в договірному праві. Середньовічні юристи розуміли добросовісність як необхідність тримати слово, уникати обману і хитрості, поважати зобов'язання; вона належала до вимог природного права, її підґрунтям було моральне правило про неприпустимість збагачення за чужий рахунок³. У подальшому добросовісність набула значення однієї із засад приватного права європейських держав та права міжнародних комерційних договорів (*lex mercatoria*), проникла до публічного і міжнародного права. Сьогодні принцип добросовісності визнаний правовими системами більшості розвинутих держав⁴.

Категорія «добросовісність» без усяких сумнівів має *моральну природу*. Вона являє собою стан чесності, сумління, порядності, передбачає переконаність у необхідності ретельного виконання соціальних обов'язків, повагу до інших, нездатність до низьких учинків.

Тому добросовісність у праві традиційно пояснюють саме з огляду на моральні стандарти; наприклад, як чесність, відсутність суперечності між тим, що людина думає, і тим, що вона говорить, прагнення виконати кожну справу найкращим чином⁵. Вона також передбачає вірність зобов'язанням, повагу прав інших суб'єктів, обов'язок порівняння власних та чужих інтересів, унеможливлення заподіяння шкоди третім

¹ Див.: *Савсерис С. В.* Категория «недобросовестность» в налоговом праве. – М., 2007. – С. 19–20.

² Див.: *Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения. – М., 1989. – С. 131.

³ Див.: *Попова А. В.* Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского Союза: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. – М., 2005. – С. 16–17.

⁴ Наприклад, він лежить в основі німецької концепції «*Treu und Glauben*» (довіра і впевненість), англо-американської доктрини «*Good faith*» (добра совість), французької теорії «*abus de droit*» (зловживання правом).

⁵ Див.: *Перетерский И. С.* Толкование международных договоров. – М., 1959. – С. 152–155.

особам¹; добросовісність несе в собі певну доброзичливість, елемент довіри, впевненість у тому, що моральні засади поведіння беруться до уваги, що кожний враховує їх у своїй поведінці²; вона припускає єдність позитивних помислів і прагнень особи з її поведінкою, тобто бездоганність поведінки особи з точки зору моральних норм, органічно пов'язаних з нормами юридичними³.

Отже, принцип добросовісності як своєрідний етичний корелят позитивного права слушно розглядається як певне стримування егоїзму в юридичних відносинах⁴. За виразним висловом, завдяки запровадженню в право вимог добросовісності на плечі усіх суб'єктів права «звалився» моральний закон Канта⁵.

Слід погодитися з тим, що категорію «добросовісність» можна розглядати в суб'єктивному і об'єктивному значеннях⁶. *Добросовісність в суб'єктивному значенні* розуміється як усвідомлення суб'єктом власної сумлінності і чесності при здійсненні ним прав і виконанні обов'язків. *Добросовісність в об'єктивному значенні* є загальноправовим принципом, який передбачає необхідність сумлінної і чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав.

У літературі слушно звертається увага на те, що визначення точного юридичного змісту категорії «добросовісність» у реальних ситуаціях може викликати труднощі⁷. Це пов'язане насамперед з тим, що вона, як і будь-який правовий принцип, являє собою правило найбільш загального характеру. Через цю свою властивість принципи зазвичай не прив'язують жодний визначений деталізований результат ні до якого визначеного деталізованого фактичного стану⁸. Саме тому часто-густо принципи, не пропонуючи остаточного рішення в конкретному випадку,

¹ Див.: *Попова А. В.* Вказ. праця. – С. 8.

² Див.: *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права* (Пг). – 1916. – № 6. – С. 56.

³ Див.: *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. – СПб., 2005.

⁴ Див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М., 2002. – С. 96, 104.

⁵ Див.: Там само. – С. 103.

⁶ Див.: *Дроздова Т. Ю.* Добросовестность в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. – М., 2005. – С. 8.

⁷ Див.: *Международное право / Отв. редакторы Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов.* – М., 1995. – С. 54.

⁸ Див.: *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М., 1999. – С. 69.

виконують функцію розкриття проблеми; вони змальовують її, підштовхуючи дискусію¹.

Таким чином, добросовісність — це «відкрита» норма абстрактного характеру, яка наповнюється конкретним змістом унаслідок її застосування в певних обставинах; зазвичай вона не може бути визначена поза контекстом конкретних відносин². Природно, що за таких обставин концепція добросовісності зазвичай формується через систему судових рішень завдяки застосуванню судового розсуду. Ця давня римська традиція сьогодні характерна як для континентальних правових систем, так і для систем загального права. Разом з тим у праві в окремих випадках можуть бути виписані конкретні сталі склади явно недобросовісних дій³ (наприклад, у ст. ст. 4–19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» закріплено дії, що визнаються недобросовісною конкуренцією⁴).

Проте застосування цього принципу українськими судами порівняно з європейською практикою є дуже стриманим. Це зумовлюється декількома історичними причинами — відсутністю традицій справедливого і неупередженого судочинства, недовірою до судового розсуду як потенційній загрозі законності, тривалим пануванням юридичного позитивізму, відсутністю законодавчого закріплення добросовісності як загальної засади упродовж багатьох років та ін.

Хоча слід визнати, що приклади посилання на конкретні випадки недобросовісної поведінки в українській судовій практиці все ж таки існують. Так, під час розгляду у Верховному Суді України скарги кандидата в Президенти України В. Януковича на дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії було постановлено ухвалу від 18 січня 2005 р. З неї, зокрема, випливає, що за характером та змістом заявлених клопотань суд може дійти висновку про недобросовісне користування стороною цим процесуальним правом, що дає можливість суду припинити їх

¹ Див.: Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 26.

² Див.: Мережко А. А. Вказ. праця. – С. 71.

³ Див.: Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – Т. 1. – С. 387.

⁴ Це, зокрема, неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; копіювання зовнішнього вигляду виробу; дискредитація господарюючого суб'єкта (підприємця); купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом; схиляння постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника постачальника або покупця (замовника); неправомірне збирання комерційної таємниці.

заслуховування та перейти до розгляду справи по суті¹. Можна сподіватися, що в майбутньому українські суди активніше братимуть участь у формуванні вимог, що випливають зі змісту принципу добросовісності.

Категорія «добросовісність» має важливе значення в правовому регулюванні.

По-перше, добросовісність, на нашу думку, є тією загальнолюдською цінністю, без якої право (так само, як і будь-який інший соціальний регулятор) не може ефективно функціонувати. Якщо люди очікують, що інші при реалізації норм права поводитимуться чесно і надійно, то вони починають довіряти одне одному, що сприяє їх взаємодії. Це ж саме стосується і відносин між громадянами (юридичними особами) і державними органами. Довіра подібна до мастила, яке робить діяльність будь-якої групи чи організації ефективнішою².

Принцип добросовісності містить вимоги, які допомагають зняти або пом'якшити недоліки абстрактної і формальної природи права, наблизити його до ідеалів справедливості, рівності, свободи і гуманізму. Невипадково в юридичній науці (насамперед у науці міжнародного права) існує протиставлення між діями добросовісного характеру (*actiones bona fidei*) та діями формально-юридичного характеру (*actiones stricti juris*)³.

Цей принцип лежить в основі механізмів самозахисту правової системи, які забезпечують повагу до її кінцевих цілей і дозволяють їй корегувати відхилення, що викликані використанням юридичних правил у тих випадках, коли має місце порушення духу права при відповідності його букві⁴. Отже, добросовісність — це реалізація прав і додержання обов'язків не тільки відповідно до букви права, а й до його духу.

По-друге, як принцип права добросовісність виконує в системі права традиційні функції. Наприклад, вона може використовуватися для посилення аргументації при обґрунтуванні судового рішення. Добросовісність виступає також як безпосередній регулятор прав і обов'язків суб'єктів права. Це відбувається як за наявності прогалин у праві (дого-

¹ Детальніше про це див.: Павленко Д. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1734>.

² Див.: Фукуяма Ф. Великий крах. Людська природа і відновлення соціального порядку: Пер. з англ. — Львів, 2005. — С. 23.

³ Див.: Костикова А. В. Толкование юридических текстов и основные подходы к толкованию // <http://www.kadis.ru/daily/dayprof.phtml?id=36362>.

⁴ Див.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с франц. — М., 2000. — С. 447–448.

ворі), так і в інших складних випадках (наприклад, при колізійності законодавства). Крім того, цей принцип виконує коригуючу (виправну) функцію і може бути підставою для настання несприятливих наслідків (визнання нормативно-правового чи індивідуально-правового акта нечинним, а правочину — недійсним, відмова в захисті права, притягнення до відповідальності тощо).

По-третє, добросовісність виступає як *принцип тлумачення*. Наприклад, вона є одним з принципів тлумачення міжнародних договорів (див. п. 1 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.). Необхідність добросовісного тлумачення прямо впливає з принципу *acta sunt servanda*, оскільки добросовісне виконання міжнародного договору можливо тільки тоді, якщо воно здійснюється відповідно до його істинного змісту¹. Сутність цього принципу при тлумаченні — це прояв духу лояльності, поваги до права, вірності власним зобов'язанням. Тлумачення юридичного акта на основі принципу добросовісності означає суворо об'єктивний, без ознак свавілля, зловживань правом і спроб одержати незаконні переваги, підхід до з'ясування і уточнення намірів його авторів з метою забезпечення найповнішого і беззаперечного виконання всіх його приписів².

По-четверте, добросовісність виступає *однією з основних вимог (принципів) до застосування права*³. Слід звернути увагу на те, що ця вимога є важливою складовою принципу верховенства права. На думку Л. Фуллера, сама сутність принципу верховенства права полягає в тому, що, впливаючи на громадянина (наприклад, ув'язнюючи його чи оголошуючи нечинним документ, за яким він претендує на право власності), державна влада добросовісно застосовуватиме норми, оголошені раніше правилами, яких має додержуватися громадянин і які визначають його права та обов'язки. Якщо принцип верховенства права не означає цього, то він не означає нічого⁴.

Сьогодні цю вимогу закріплено на законодавчому рівні: згідно з п. 5 ч. 3 ст. 2 КАС адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) рішення (дії чи бездіяльність) суб'єктів владних повноважень добросовісно.

¹ Див.: Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. — М., 1997. — С. 82.

² Див.: *Каламкарян Р. А.* Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. — М., 2004. — С. 160.

³ Див.: *Шикин Е. П.* Основные условия эффективного применения права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1971. — С. 13, 16.

⁴ Див.: *Фуллер Лон Л.* Мораль права: Пер. з англ. — К., 1999. — С. 195–196.

По-п'яте, добросовісність *лежить в основі важливих правових презумпцій*. Так, у приватному праві існує *презумпція добросовісності поведінки особи*: відповідно до ч. 5 ст. 12 ЦК якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною, якщо інше не встановлено судом. У літературі слушно зазначається, що ця презумпція базується на нормі Конституції, яка проголошує гідність людини найвищою цінністю¹ (у випадку з Україною — це ст. 3 Конституції).

У публічному праві існує *презумпція добросовісності законодавця* (презумпція конституційності закону), яка ґрунтується на конституційному принципі правової держави. При її встановленні береться до уваги висока вірогідність того, що, створюючи норму права, законодавець прагнув, аби вона не суперечила Конституції. Подібна довіра до законодавця є природною в умовах правової держави: державні органи знають, якого роду чесної гри очікують від них, і зазвичай діють відповідно до цього². Керуючись цією презумпцією, Конституційний Суд має використати всі можливі варіанти тлумачення норми, навіть такі, які супроводжуються її вдосконаленням, з врахуванням «занурення» норми, котра перевіряється, в систему конституційних норм і принципів³. Іншим прикладом може бути *презумпція добросовісності платника податків*⁴, яка покладає обов'язок доведення недобросовісності платника податків при відображенні операцій в податковому обліку на органи податкової служби. У літературі обґрунтовується також існування *презумпції процесуальної добросовісності* — вважається, доки не доведено інше, що особи, які беруть участь у справі, користуються процесуальними правами добросовісно⁵.

По-шосте, ідея добросовісності *втілюється в низці інститутів права*. Наприклад, англо-американській системі права і міжнародному праву відомий інститут естопеля (від англ. estoppel — відхилення, поз-

¹ Див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики. – С. 90–91.

² Див.: *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. – М., 2001. – С. 22.

³ Див.: *Гаджиев Г.* Самостоятельная и сильная судебная власть // http://www.concourt.am/new/armenian/con_right/3.21-2003/G.%20Hajiev.htm.

⁴ Див.: *Гаджиев Г. А.* Принцип добросовестности и социальной ответственности бизнеса заложен в Конституции РФ // <http://www.delo-press.ru/interview/dobrosovest.html>.

⁵ Див.: *Суриков Ю. А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. – М., 2006. – С. 131–132.

бавлення права заперечувати). В англійському праві естопель означає заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано¹. У міжнародному праві згідно з правилом естопеля суб'єкт не може вчиняти дії, несумісні з його позицією, що впливає з попередньої поведінки чи відповідних заяв². Зрозуміло, що ці заборони встановлено з огляду на недобросовісність подібної поведінки.

На нашу думку, в принципі добросовісності можна виділити два аспекти: (1) добросовісність при реалізації прав і повноважень і (2) добросовісність при виконанні юридичних обов'язків.

Розглянемо кожний з них докладніше.

Добросовісність при реалізації прав і повноважень втілюється в декілька різних концепцій: (а) неприпустимості зловживання правом; (б) заборони обходу закону; (с) добросовісної помилки.

Заборона зловживання правом має давню історію. Ще в римському праві було сформульовано декілька вимог щодо здійснення цивільних прав, спрямованих на обмеження зловживання правом: вимога реалізації деяких суб'єктивних прав з обачливістю, з «пощадою» для того, кого вони обмежують або зачіпають, з тим, аби їх здійснення при можливості не шкодило здійсненню прав інших осіб; заборона здійснення права без будь-якої зацікавленості в ньому, що спричиняє незручності і завдає шкоди іншим (особливо якщо дії суб'єкта мають на меті досадити та заподіяти шкоду) та ін.³ Афоризмом став латинський вислів «malitiis non est indulgendum» — «зловживання не може бути вибачено».

Посилання на неприпустимість зловживання правом містить низка законодавчих актів різних держав, прийнятих у XVIII–XX ст. ст. (наприклад, Пруське земське уложення, Німецьке цивільне уложення, Швейцарський цивільний кодекс). У деяких державах (наприклад, у Франції) подібна норма була вироблена судовою практикою.

¹ Див.: Юридична енциклопедія: в 6 т. / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1999. – Т. 2: Д–Й. – С. 366–367.

² Прикладом застосування правила естопеля є ст. 45 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.: держава не має більше права посилатися на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, якщо, після того як їй стало відомо про відповідні факти, вона напевне погодилась, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє; або вона повинна з огляду на її поведінку вважатися такою, що мовчазно погодилася з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє.

³ Див.: *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – М., 2007. – С. 107.

Сьогодні принцип неприпустимості зловживання правом є складовою права Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. (див. ст. 17 і п. 3 ст. 35 Конвенції)¹ і є втіленням відомої з часів Французької революції ідеї «нема свободи для ворогів свободи»².

Принцип неприпустимості зловживання правом зазвичай виводять із конституційних положень, згідно з якими здійснення прав і свобод людини не повинно порушувати права і свободи інших осіб³. Тому він без всяких сумнівів проявляється в українській системі права, випливаючи, зокрема, із ст. 23, 41, 42 і 68 Конституції України. У практиці Конституційного Суду України зустрічається лише одне посилання на неприпустимість зловживання правом: у рішенні від 30 січня 2002 р. № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу⁴ Суд зауважив, що метою грошової (виборчої) застави є обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом.

За виразним висловом, зловживання правом — це свого роду спотворення права⁵. У цьому випадку особа надає своїм діям повну видимість юридичної правильності, використовуючи насправді свої права, окремі норми й інститути права в цілях, які є протилежними тим, що переслідує позитивне право. Зловживання правом — це своєрідне перефарбування незаконних дій у дії, що зовнішньо є законними. У такій ситуації особа має на своєму боці певне право, користується його підтримкою і одночасно має проти себе всю правову систему в цілому⁶.

Сфера використання зловживань правом є дуже різноманітною: вона охоплює цивільне і сімейне право, господарське і трудове право, адміністративне право і конституційне право, цивільне процесуальне і кримінальне процесуальне право та ін. Особливим різновидом зловжи-

¹ Хоча слід зазначити, що випадки звернення Європейського Суду з прав людини до цього принципу є достатньо рідкими. Про огляд відповідної судової практики див., зокрема: *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с франц. — СПб., 2004. — С. 766–768; *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — М., 2001. — С. 23–25.

² Див.: *Туманов В. А.* Вказ. праця. — С. 23.

³ Див.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики. — С. 104.

⁴ Див.: Офіц. вісник України. — 2002. — № 6. — Ст. 245.

⁵ Див.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — С. 115.

⁶ Див.: *Бержель Ж.-Л.* Вказ. праця. — С. 441, 443.

вання правом є зловживання повноваженнями (владою)¹. У цьому випадку влада використовується суб'єктом владних повноважень в цілях, відмінних від тих, заради яких йому ця влада була надана.

Отже, давньоримська максима «*qui jure suo utitur neminem laedit*» («хто використовує власне право, не шкодить нікому») сьогодні завдяки принципу неприпустимості зловживання правом трансформується у формулу «хто використовує власне право добросовісно і розумно, не шкодить нікому»².

Принцип добросовісності у використанні прав передбачає також *заборону обходу закону* (*fraus lege*), тобто ухилення від застосування обов'язкового правила шляхом використання легального засобу, але з явно шахрайськими намірами. Ці відомі ще римському праву недобросовісні дії полягають у використанні певного юридичного правила як прикриття для порушення іншого юридичного правила. Заборона щодо здійснення таких дій втілюється в максимі «*fraus omnia corrumpit*» (обман знищує все)³.

Обхід закону відрізняється від зловживання правом тим, що зловживання передбачає використання заздалегідь передбачених прерогатив, в той час як обхід втілюється не у використанні вже визнаного права, а в ухиленні від юридичного правила з метою одержати право, яким цей суб'єкт не володіє⁴.

Обхід закону набув особливої популярності в міжнародному приватному праві і проявляється в ньому насамперед у формі ухилення від застосування національного закону⁵. Ці дії зазвичай визнаються неправомірними. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» «правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону».

¹ У Німеччині для боротьби з цим явищем навіть розроблена спеціальна концепція – так звана «поліцейська шикана». Детальніше з цього приводу див.: *Гаджиев Г. А.* Принцип добросовестности и социальной ответственности бизнеса заложен в Конституции РФ.

² Див.: *Демин А.* Принцип добросовестности налогоплательщика // <http://www.uskra.ru/data/newspaper/archive/2007/64/20>.

³ Див.: *Бержель Ж. -Л.* Вказ. праця. – С. 447–448.

⁴ Див.: Там само. – С. 448.

⁵ Пункт 9 ст. 1 Закону України від 25 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» визначає обхід закону як застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством.

Приклади заборони обходу закону можна знайти і у внутрішньо-державному праві. Так, українське право забороняє фіктивне підприємництво¹, фіктивне банкрутство² та ін. У першому випадку суб'єкт ухиляється від правила, що забороняє здійснення незаконної діяльності, у другому — від правила, що вимагає задоволення вимог кредиторів. Цей обхід відбувається завдяки шахрайському вчиненню зовнішньо легальних дій — створенню (придбанню) суб'єктів підприємницької діяльності або оголошенню про власну фінансову неспроможність.

Принципове значення для права має також *добросовісність помилки*, яка відбувається тоді, коли суб'єкт безневинно помиляється при оцінці своєї поведінки як правомірної. Наприклад, ця обставина є суттєвою для визнання особи добросовісним набувачем права власності (ст. ст. 330 і 388–390 ЦК), що надає їй переваги порівняно з іншими (недобросовісними) набувачами. У даному аспекті добросовісність визначається радше не чесним перебігом думок, а знанням чи незнанням фактів при реалізації своїх прав. В основі тут лежить помилка: незнання певних фактів, що впливають на правовідносини, чи помилкова впевненість в їх існуванні³. Іншими словами, особа є добросовісною, коли не знає і не може знати, що її поведінка є протиправною (наприклад, добросовісний набувач не знає і не може знати про те, що він придбає майно в особи, яка не мала права його відчужувати); у свою чергу недобросовісність є знанням про протиправність власних дій або таким незнанням, яке не може бути вибачено⁴.

Важливе значення для сучасного права має *вимога добросовісності при виконанні юридичних обов'язків*. Так, одним з принципів міжнародного права є добросовісне виконання державами зобов'язань (див., напр., п. 2 ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй і Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності зі Статутом Організації Об'єднаних Націй 1970 р.). Протягом ХХ ст. було укладено сотні міжнародних договорів, які апелювали до зазначеного принципу⁵; посилення на нього зустрічаються також у практиці міжнародних судових ор-

¹ Стаття 205 КК України визначає його як створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення заборонених видів діяльності.

² Стаття 218 КК України визначає його як завідомо неправдиву офіційну заяву про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов'язань перед бюджетом.

³ Див.: *Новицький І. Б.* Вказ. праця. – С. 70.

⁴ Див.: *Дроздова Т. Ю.* Вказ. праця. – С. 14.

⁵ Див.: *Буткевич В. Г., Мисик В. В., Задорожній О. В.* Міжнародне право. Основи теорії / За ред. В. Г. Буткевича. – К., 2002. – С. 241.

ганів¹. Природно, що вимога добросовісності стосується і зобов'язань суб'єктів внутрішньодержавного права (див., напр., ч. 3 ст. 509 ЦК², ст. 10 Закону України «Про статус суддів»³).

Добросовісність — центральний елемент відомого принципу *pacta sunt servanda*, який нормативно закріплено як в міжнародному праві (згідно зі ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів «*Pacta sunt servanda*» кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися⁴), так і в національному праві (див., напр., ст. 526 ЦК)⁵.

Добросовісність при виконанні договору зумовлює існування таких вимог: (1) виконання договору не повинно порушувати прав і обов'язків іншої сторони та третіх осіб; (2) дії сторін мають виключати обман, скритність, намагання ввести в оману, скористатися залежним становищем іншої сторони; (3) угода має бути виконана відповідно до її мети й об'єкта; (4) сторони повинні утримуватися від дій, які позбавили б договір його об'єкта і мети до набрання ним чинності; (5) сторони мають прагнути максимально точно виконати зміст зобов'язань, додержуючись умов щодо строків, якості, місця виконання тощо; (6) не дозволяється одностороння відмова від договору; (7) не дозволяється лише формальне виконання зобов'язання та ін.⁶

Слід підкреслити, що сьогодні принцип *pacta sunt servanda* розуміється не тільки у вузькому значенні (договорів необхідно додержуватися), а й у широкому — мають додержуватися всі зобов'язання⁷.

Отже, добросовісність щодо юридичних обов'язків повинна мати місце як при виконанні договору, так і при виконанні інших (недоговірних) обов'язків.

¹ Про відповідні приклади див.: *Каламкарян Р. А.* Вказ. праця. — С. 138–139, 142–144, 146.

² Передбачає, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості.

³ Вперше призначений суддя складає присягу такого змісту: «Урочисто пригягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді...».

⁴ Див.: *Венская конвенция о праве международных договоров.* — С. 64.

⁵ Принцип *pacta sunt servanda* ґрунтується на ідеях автономії та захисту довіри. Автономія означає, що гідність того, хто обіцяє, повага до нього як до самостійного дієздатного суб'єкта вимагають, аби він виконував зобов'язання, які перебрав на себе у вільному самовиявленні. Ідея захисту довіри виходить з того, що впорядковане суспільне життя може функціонувати лише тоді, коли на певні речі (в тому числі на договір) можна покластися. З цього приводу див.: *Цуннеліус Р.* Філософія права: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 223.

⁶ Див.: *Попова А. В.* Вказ. праця. — С. 19–20; *Венская конвенция о праве международных договоров.* — С. 67.

⁷ Див.: *Венская конвенция о праве международных договоров.* — С. 65.

Типологія правопорядку: підстави класифікації та їх загальна характеристика

Правопорядок у сучасну епоху постає як поліструктурний, багаторівневий феномен, правова природа котрого віддзеркалює домінуючі нині тенденції до поглиблення розмаїття правового буття у координатах плюралістичності національних правових культур і нормативності прав людини, обов'язкових для кожної культури¹.

Проте і теоретична, і практична юриспруденція ще не напрацювали адекватного цій багатоманітності правопорядку категоріального апарату. Певною мірою таке завдання може вирішуватися типологією правопорядку — науковою операцією, що має на меті виявлення і класифікацію всіх наявних різновидів правопорядку², вироблення науково і емпірично коректних підстав для такої типології³.

Зважаючи на різноманітність форм прояву і буття правопорядку, наявність теоретичних конструкцій і багатьох різновидів існуючих у

¹ Див.: *Оборотов Ю. Н.* Традиции и новации в правовом развитии. – Одеса, 2001. – С. 4.

² Використання категорії «правапорядок» у однині насьогодні суперечить реальному розмаїттю правового впорядкування суспільної життєдіяльності. Правапорядок у кожному суспільстві набуває особливостей і рис, які характеризують кожен з них як відмінний від інших, самобутній і відносно самостійний. Відтак, кожен різновид правопорядку може позначатися власною назвою, конкретизуватися щодо різних просторових, темпоральних чи інших характеристик. Ніхто не заперечуватиме проти використання терміна «правапорядок» у таких словосполученнях, як «правапорядок в Україні», «правапорядок у містах Харкові чи Одесі», «правапорядок у трудовому чи навчальному колективі» тощо. Отже, насправді у правовому житті існує множинність різновидів правопорядку (правапорядків), що й дає підстави для використання цього слова як в однині (правапорядок, правапорядку), так і в множині (правапорядки, правапорядків та ін.).

³ Проблеми типології виникають у всіх науках, які мають справу з різнорідними за складом множинностями об'єктів і вирішують завдання впорядкованого опису та пояснення цих множин. Будучи однією із найбільш універсальних процедур наукового мислення, типологія спирається на виявлення подібності і відмінності об'єктів пізнання, на пошук надійних способів їх ідентифікації, а в своїй теоретично розвинутій формі намагається відобразити будову досліджуваної системи, виявити її закономірності, що дозволяють передбачити існування невідомих поки що об'єктів (див.: *Бержель Ж. -Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко: Пер. с франц. – М., 2000. – С. 315).

сучасному суспільстві правопорядків, для їхнього типологічного аналізу можуть бути придатні як емпіричні, так і теоретичні прийоми і засоби. В основі емпіричних типологій лежать кількісне оброблення і узагальнення дослідних даних, фіксація усталених ознак подібності і відмінності, виявлених індуктивним шляхом, систематизація й інтерпретація одержаного фактичного матеріалу. Теоретична ж типологія передбачає побудову ідеальної моделі об'єкта, узагальнене виявлення ознак і властивостей, фіксацію принципів таксономічного опису множин об'єктів пізнання. Вона ґрунтується на розумінні об'єкта як системи, що пов'язане з виявленням системоутворюючих зв'язків, побудовою уявлень про структурні рівні об'єкта. Така типологія слугує одним із головних засобів пояснення об'єкта і створення його теорії¹.

Типологія правопорядку має на меті систематизувати, впорядкувати наукове бачення картини правового буття, відтворити її у багатоманітності складових, їх зв'язках і співвідношеннях. Множинність правопорядків визначає необхідність вибору обґрунтованих підстав (критеріїв) для їх типології (класифікації).

Доктринальна практика юриспруденції за різноманітними підставами широко використовує класифікацію форм правління й устрою держави, державних режимів, правових норм, нормативно-правових актів, правових систем та ін. Системну ж типологію правопорядку правники не здійснювали, хоча в обігу теорії права і галузевих правових дисциплін використовуються певні поняття і категорії, якими так чи інакше позначаються ті чи інші різновиди правопорядку. Це певною мірою відображає доктринальне визнання плюралістичності правового впорядкування суспільної життєдіяльності в сучасному світі, дає підстави використати для типології правопорядку наявні розробки як теоретичної, так і прикладної юриспруденції.

Правопорядок є «супутником», чинником і умовою цивілізованого життя людей, і внаслідок суспільно-просторового буття самої людини виникає й усталюється там, де протікає її суспільна життєдіяльність. «Первинним носієм» правопорядку є окрема людина; кожен суб'єкт права своєю повсякденною, повсякчасною поведінкою «творить» пра-

¹ Свого часу про необхідність розроблення теорії правопорядку висловлювалися такі відомі дослідники, як М. Александров, В. Борисов, О. Мураметс, П. Недбайло, П. Рабінович, І. Самощенко, Б. Саванелі, Т. Шамба, Л. Явич та ін. Для суверенної України, де становлення правового порядку в нових соціальних і правових реаліях відбувається доволі болісно і малопрогнозовано, а його формування не здійснюється на ґрунтовних наукових підвалинах, це завдання є і гостроактуальним, і теоретично та практично значущим.

вопорядок, впливає на «загальну картину», стан правопорядку в громадських місцях, на роботі, в селі, місті тощо. Саме на тій підставі, що суб'єктом «творення» порядку виступає спочатку саме окрема особа, індивід, а потім «з'являються» різноманітні об'єднання людей — юридичні особи, органи, організації тощо, деякі правники вирізняють *індивідуальний та колективний правопорядки*¹. Ці класи правопорядків у теоретичному дискурсі правопорядку здатні відіграти роль методологічно значущих категорій для розуміння «атомарності» та складної структурованості правопорядку саме з погляду значення ролі людини в його творенні. У практичному ж сенсі це означає необхідність перенесення акцентів у формуванні правопорядку в площину максимального задіяння особистісного правового потенціалу окремої людини (правової людини).

Право як особливий феномен виявляє себе у різноманітних іпостасях, існує та розвивається у просторі, тобто на певній території землі, а в сучасних умовах — і в повітряному просторі та неземному середовищі². Право і правопорядок завжди пов'язані з певною людською спільнотою і легалізованою в ній суверенною владою, які існують на певному територіальному просторі в межах визнаних державних кордонів. Правопорядок територіально складається як тотожний територіальній конфігурації суспільства і держави — певним чином визначених ареалів сучасної життєдіяльності людей. Оскільки кожна держава в межах своїх кордонів прагне забезпечити притаманними саме їй засобами та прийомами певний юридичний порядок (і цим він відрізняється від юридичного устрою інших країн), то саме цей правопорядок, що виникає і функціонує в рамках окремої суверенної держави, і може бути визначений як базова категорія для класифікаційних операцій з правопорядками. Цей правопорядок умовно може бути названий *національним правопорядком*. Підставою для вирізнення національного правопорядку є організована в рамках суверенної держави та її суспільно-просторового буття людська спільнота, яка здійснює свою життєдіяльність на основі права, і створює для забезпечення у своєму суспільно-територіальному середовищі в межах демократичних інститутів і процедур відповідні владні інституції для забезпечення правопорядку.

Національний правопорядок як базова категорія у характеристиках множинності правового впорядкування суспільного життя є складовою багатьох типологічних конструкцій, що утворюються на основі вико-

¹ Див.: Бержель Ж.-Л. Вказ. праця. – С. 332.

² Див.: Там само. – С. 234.

ристання різних підстав для класифікації цих правових феноменів. Так, у складі національного правопорядку є підстави вирізняти такі його різновиди, як *локальний* (правопорядок в усталених та інституціоналізованих людських колективах), *місцевий* (село, місто, район) та *регіональний* (область, провінція, округ чи інша частина країни) правопорядки. Ці підстави пов'язані з тим, що люди організують свою життєдіяльність у територіальних організаціях сіл, міст, районів, областей, на «територіально-людських» теренах яких і формується правова впорядкованість життя. Власне, кожна людина «відчуває», тобто сприймає, правопорядок саме на рівні її буденного життя, найближчого оточення як систему чинників, що безпосередньо стосуються її потреб, інтересів, безпеки, захищеності та ін.

Трудова, навчальна, державна чи громадська діяльність людини опосередкована у відповідних колективах, де також утворюється певний стан (режим, атмосфера, клімат) правопорядку. Останній характеризується корпоративністю, утворюється усередині спільнот, які виконують певні соціальні функції і впорядковуються за допомогою спеціальної системи правових, і не тільки, нормативів. Такі правопорядки можна назвати *спеціалізованими*, на відміну від *загальних*, які не мають зазначеної специфіки.

Вирізнення складових національного правопорядку має не тільки теоретичне, а й практичне значення, бо національний правопорядок, який сприймається як певною мірою узагальнений, інтегративний стан правової впорядкованості життєдіяльності суспільства, насправді є доволі мозаїчним, як і нормативність різних прошарків суспільства. Він складається з різних, нерівноцінних за «кількісними» характеристиками, рівнем і якістю правопорядків, які значно відрізняються один від одного. Не є секретом, що стан і рівень правопорядку в різних містах і областях України суттєво відрізняються. Отже, з'ясування природи цих відмінностей, напрацювання можливих засобів подолання такого стану стають можливими в разі виявлення умов і чинників, які впливають на ці правопорядки. Великого значення набувають й аналіз ефективності діяльності владних і суспільних інституцій, які здійснюють правоохоронну роботу і забезпечення правопорядку на відповідних територіях, зусилля відповідних колективів та їх адміністрацій щодо утвердження правового порядку в процесі їх функціонування.

Як базовий національний правопорядок є системоутворюючим (а законність — смислоутворюючим) щодо правопорядків, які виникають у міждержавних, міжнародних відносинах, у зв'язку з утворенням міждержавних об'єднань і союзів. В літературі активно дискутується про-

блема наявності національних, інтеграційних та глобального правопорядків¹.

Для подальших пошуків підстав для класифікації правопорядків методологічне значення має те, що правовий порядок генетично пов'язаний як з правом у цілому, так і з правовою системою. Дослідження правників так чи інакше свідчать про те, що генезис правопорядку великою мірою визначається процесами становлення права, його структурованістю, функціонуванням правових інституцій, які становлять правову систему. Звичайно, всі ці чинники щодо правопорядку є, з одного боку, зовнішніми, бо вони так чи інакше впливають на формування і функціонування правопорядку, а з другого — виявляють себе і усередині чинного правопорядку як більш чи менш ефективні засоби правового впорядкування суспільних відносин.

Співвідношення права та інших нормативних регуляторів суспільних відносин — моралі, релігії, звичаїв і традицій (правового спадку) — дає підстави для постановки питання про *правапорядок у віддиференційованих і невіддиференційованих, західних і східних* правових системах. Вирізнення таких різновидів правопорядку дає уявлення про взаємодію права та інших нормативних систем у процесах упорядкування суспільного буття й ефективність такої взаємодії.

Важливою підставою типології правових порядків слід визнати особливості джерельної (нормативної) основи, структури, поняттєво-категоріального апарату, генезису правових систем. Співвідношення правопорядку з правовою системою спонукає до з'ясування особливостей правопорядків, притаманних спорідненим правовим системам, їх певним видам і групам (сім'ям). Це в свою чергу дає підстави для дослідження *правапорядків у романо-германській, англо-американській, мусульманській, традиційній та інших правових системах*, що уможлиблює з'ясування історичних умов і генезису в процесах усталення певних правопорядків, традицій і новацій правового розвитку, ролі, значення і форм правової акультурації. В нинішніх умовах в Україні великого значення набуває дослідження власного правового спадку, особливостей правового менталітету народу, впливу західної, східної і слов'янської правових традицій на процеси формування національного права й усталення сучасного правового порядку.

Співвідношення правопорядку з системою права висвітлює передусім галузеві різновиди правопорядку: *конституційно-правовий, ад-*

¹ Див.: Крижанівський А. Ф. Глобальний, інтеграційний і національний правопорядок (до постановки проблеми)// Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – Одеса, 2003. – Вип. 18. – С. 93–101.

міністративно-правовий, адміністративно-процесуальний, цивільно-правовий, цивільно-процесуальний, екологічний, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, правопорядок у трудових правовідносинах та ін. Галузеві «зрізи» правопорядку відкривають можливість встановити реальний стан правової впорядкованості у відповідних сферах суспільних відносин, причини, умови і чинники формування галузевого правопорядку, форми, засоби та методи його ефективного забезпечення. Дослідження галузевих правопорядків може виявити вплив галузевих правових режимів на формування правопорядку в цих сферах.

Галузевий «зріз» типології правопорядку висвітлює наявність *міжгалузевих правопорядків*, що являють собою правові утворення, пов'язані зі взаємодією правового регулювання суспільних відносин різних галузей права. Це, з одного боку, предметно виявляється у міжгалузевих інститутах права, а з другого — характеризується специфікою впливу кожної з цих галузей на стан правового впорядкування відповідних суспільних відносин.

Існування у системі права таких утворень, як публічне і приватне та матеріальне і процесуальне право, дає підстави для вирізнення і відповідних правопорядків — *правапорядку в сферах публічного і приватного права та правапорядку в матеріальному і процесуальному праві (процесуальний правопорядок)*.

Проте характеристики правопорядку мають не тільки зовнішній, формальний бік. Правопорядок характеризується і тим, яким чином досягається правова впорядкованість суспільного життя. Методи, засоби, за допомогою яких у суспільстві забезпечується правопорядок, є доволі різноманітними: це форми (правові, організаційні,) і методи (примус, переконання, стимули,) діяльності державної влади; засоби (зобов'язання, дозволення, заборони), типи (загально-дозвільний, спеціально-дозвільний) та правові режими. В поєднанні з політологічними характеристиками правового буття, пов'язаними з методами здійснення державної влади, правопорядок може набувати якостей політико-правового стану впорядкування суспільного життя, що має ліберальну чи колективістську природу, а також переважно правничі, релігійні чи ідеологічні витоки.

Дослідження співвідношення правопорядку з державною владою може дати підстави для таких його характеристик, як *сучасний правопорядок і досучасний, стабільний (усталений) і нестабільний*.

Категорія «сучасний правопорядок» охоплює не всі правопорядки, які існують у сучасності, тобто в даний історичний період, якщо їх якість і рівень не відповідають *сучасним* уявленням та критеріям. З іншого боку, категорія «досучасний правопорядок» не співвідноситься з правопорядком в історичному аспекті, тобто не означає, що йдеться про пра-

вопорядок у минулому. Мова тут знов-таки про якісні характеристики правопорядків, які співвідносяться з певними рисами і вимогами. Науково обґрунтоване відмежування сучасного правопорядку можливе шляхом виявлення притаманних йому властивостей, що і відрізняють його від досучасного правопорядку.

Сучасний порядок найбільшою мірою визначається як природній у тому сенсі, що він не сковує природні права і свободи, є зрозумілим і необтяжливим, ґрунтується на принципах свободи, справедливості та формальної рівності. Тому сучасний порядок, на відміну від досучасного, потребує мінімуму примусу для його підтримання: він складається в основному як результат свідомого добровільного здійснення правових приписів суб'єктами права.

Досучасний закономірний порядок може виявлятися у формах примусового (поліцейського, мілітаризованого) порядку, тоталітарного, нелегітимного, закритого та ін.

Тип суспільства, який відображається у категоріях «демократичне суспільство», «громадянське суспільство», «відкрите і закрите суспільство», «індивідуалістичне і колективістське суспільство» та ін., також становить важливий чинник правопорядку в конкретно взятому соціумі.

Суспільство — це історично сформована сукупність індивідів, форма колективної життєдіяльності людей і система багатоманітних (економічних, моральних, релігійних, політичних, юридичних та ін.) відносин і зв'язків між ними. В кожній зі сфер суспільної життєдіяльності є відносини між людьми, які вимагають регулювання за допомогою права, тобто забезпечення правопорядку. Тому відповідно до основних сфер суспільної життєдіяльності та дії в них права усталюються *економічний правопорядок* (як опосередкований правом порядок економічних відносин), *політичний правопорядок*, *релігійний правопорядок*, *ідеологічний правопорядок* та ін. Очевидно, у кожній з названих сфер суспільної діяльності діє комплекс нормативних регуляторів суспільних відносин (наприклад, в економічній сфері, крім права, діють власне економічні, фінансові, а також моральні, корпоративні, традиційні і навіть релігійні норми та приписи), які в цілому утворюють певний економічний порядок; економічний правопорядок є його складовою частиною. Дослідження полінормативної природи кожного із зазначених різновидів правопорядку здатне виявити домінуючі компоненти механізму впорядкування суспільних відносин у різних сферах суспільної життєдіяльності, спільні риси і відмінності між ними.

Можливості типології правопорядку криються і за різновидами юридичної практики. У сфері законодавчої, правореалізаційної, право-

застосовної і навіть правоінтерпритаційної практики складаються відповідні різновиди правопорядку, які істотно відрізняються один від одного. Дослідження цих правопорядків може мати і теоретичне, і практичне значення. Наприклад, проблема законодавчого правопорядку актуалізується існуванням так званого правопорушуючого законодавства (правопорушуючої нормотворчості), а інтерпретаційного — необхідністю впорядкування тлумачення права та його наслідків.

«Супроводжуючи» людину у всіх сферах її соціально-правового буття, правопорядок виникає й існує не тільки на теренах територіальної форми організації цього буття, а й у «вертикальному» зрізі усталених і формалізованих міжсуб'єктних зв'язків і відносин людей. Тому правова впорядкованість необхідна й у внутрішньовідомчих відносинах суб'єктів різних видів управлінської діяльності. Отже, є підстави для вирізнення відомчого правопорядку (наприклад, правопорядку на підприємствах атомної енергетики, в установах міністерства охорони здоров'я чи в системі міністерства оборони та ін.). Такі правопорядки мають «спеціалізований» характер, що визначається специфікою діяльності певних суб'єктів, а відтак, особливостями правового регулювання цієї діяльності та іншими чинниками. Очевидно, що спеціалізовані правопорядки також мають складну структуру і складаються з багатьох елементів (правапорядок в окремих установах, їх групах і об'єднаннях та ін.). Спеціалізований правопорядок, на відміну від територіальних правопорядків, яким притаманний здебільшого «горизонтальний» характер, має і «вертикальний» зріз, тобто існує як упорядкована система управлінських, виробничих правовідносин.

Ще більш складну природу має договірний правопорядок, який утворюється як система відносин між різноманітними суб'єктами договорів у процесі їх укладання і виконання. Деколи це явище називають договірною дисципліною, що має на меті виконання зобов'язань сторонами договорів. Проте категорія «договірний правопорядок» має більш широкий зміст, бо характеризує не тільки виконання зобов'язань, а й увесь спектр стану впорядкування договірних правовідносин. Особливої актуальності цей аспект набуває у зв'язку з розширенням ролі договорів, їх утвердженням навіть у сфері адміністративних відносин¹.

Запропоновані тут підстави класифікації правопорядків, звичайно, не є безперечними і вичерпними. Подальші дослідження цієї проблеми дадуть можливість виявити й інші різновиди правопорядку та підстави їхньої класифікації, а реальне буття правопорядку буде критерієм життєвості теоретичних конструкцій.

¹ Див.: *Афанасьєв К. К.* Адміністративні договори: реалії та перспективи: Монографія. – Луганськ, 2004.

І. Гетьман, кандидат юридичних наук
(Інститут державного будівництва та
місцевого самоврядування АПРН Ук-
раїни)

Модель правового спілкування у законодавстві України

Юридична наука на терені країн колишнього СРСР, на відміну від широкого дослідження цієї проблематики різними напрямками соціальних і правових наук в зарубіжних країнах, поступово намагається освоїти феномен конфлікту інтересів. Проте це відбувається дещо в обмеженому контексті, коли під правовим конфліктом розуміють протиборство суб'єктів права з протилежним і несумісним розумінням та діями стосовно принципів і норм права, які мають на меті зміну свого статусу та юридичного стану¹, або з максималістських позицій «правової доктрини виключення конфлікту інтересів»², що є неможливим, оскільки саме правове спілкування у формі конфлікту і співробітництва по своїй суті виступає реальною основою існування та розвитку правової реальності. Визначення права як засобу соціальної комунікації, досягнення згоди, взаємних поступок і суспільного компромісу передбачають розгляд правової проблематики у більш широкому контексті, а саме — суспільства в цілому³, формують нове розуміння сутності права та відповідної методології. Головними особливостями цієї методології праворозуміння виступають: відмова від примусу, натомість якого приходить автономне регулювання; ініціативна діяльність індивідів та їх об'єднань задля реалізації своїх прав і основних свобод; сприяння становленню інституцій громадянського суспільства, належному забезпеченню та захисту прав і основних свобод людини і громадянина⁴.

¹ Див.: *Герасіна Л. М., Панов М. І.* Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз: Монографія. — Х., 2004. — С. 21.

² *Дедов Д. И.* Конфликт интересов. — М., 2004. — С. 1–10.

³ Див.: *Поляков А. В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — СПб., 2004. — С. 238; *Морозова Л. А.* Теория государства и права: Учебник. — М., 2005. — С. 173; *Лившиц Р. З.* Теория права: Учебник. — М., 1994. — С. 48, 51, 53.

⁴ Див.: *Петришин О.* Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3. — С. 26, 25.

Такий підхід до розуміння права знаходить все більш широке відображення у законодавстві. Це стосується такої фундаментальної галузі, як конституційне законодавство. Як відомо, Конституція України забезпечує функціонування державного механізму в режимі злагоди і законності, є чинником стабільності в суспільстві, а її приписи визначають основу правового статусу людини і громадянина, демократичні основи взаємовідносин між державою і суспільством у режимі консенсусу¹.

Першу ознаку правового спілкування в межах цієї галузі можна побачити в специфіці методу конституційного правового регулювання. Разом з владно-імперативними складовими конституційне право застосовує диспозитивні засоби регулювання, в яких відображаються ознаки правового спілкування, оскільки правове регулювання в його межах здійснюється переважно знизу, на його перебіг і процес впливають активність учасників відносин², вільне висловлення їх поглядів, формування певних варіантів поведінки, досягнення порозуміння.

Насамперед Конституція України як правовий акт найвищої юридичної сили в державі являє собою результат консенсусу різних політичних сил, волі громадянського суспільства³, забезпечивши його незалежність від держави і визначаючи гарантії проти незаконного втручання держави в його справи, межі державного впливу на соціальні процеси⁴. Найважливіші аспекти правового спілкування закріплено у таких конституційних принципах: верховенства права (ст. 8); народного суверенітету (ст. 5); поділу влади на три гілки (ст. 6), взаємини між якими будуються на основі згоди, рівноправної взаємодії під час переговорних процесів, системи взаємних стримувань і противаг, що допомагає розв'язувати всі конфлікти погоджувальними, а не силовими методами; визнання і гарантування місцевого самоврядування (ст. 7); сприяння держави розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин (ст. 11); закріплення політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15); закріплення виборів та референдумів як основних форм народного волевиявлення (ст. 69).

¹ Див.: *Тодика Ю.* Сутність Конституції України в аспекті розвитку конституційного процесу // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2. – С. 29–30.

² Див.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – С. 276.

³ Див.: *Тодика Ю.* Конституція України як соціальна сутність // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4. – С. 54.

⁴ Див.: *Тодика Ю.* Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства // Там само. – 1999. – № 2. – С. 6.

Всеукраїнські та місцеві вибори з процедурами обговорення передвиборних програм кандидатів, агітації та вирішення електоральних спорів за допомогою переговорів, поступок, посередництва та інших примирних процедур, становлять своєрідний механізм узгодження інтересів різних соціальних груп та політичних сил, без якого неможливий управлінський консенсус в умовах багатонаціональної країни. Як приклад може розглядатися закріплення у виборчому законодавстві принципів свободи виборів і політичного плюралізму (ст. ст. 6, 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України», закони України «Про вибори депутатів Верховної Ради автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», «Про вибори Президента України»). На користь конструкції правової комунікації свідчать також такі форми безпосередньої та представницької демократії, як всеукраїнські та місцеві референдуми, всенародні обговорення, дорадчі опитування, опитування громадської думки, референтні ініціативи, звернення, збори, мітинги, походи, демонстрації, громадські слухання, накази виборців депутатам, звіти депутатів, відкликання депутата, опитування, анкетування, громадські експертизи, органи самоорганізації населення, участь громадян в управлінні державними та громадськими справами і роботі органів місцевого самоврядування на добровільних засадах (як експертів, фахівців, консультантів, громадських контролерів) тощо.

Як відомо, цивільне право є сукупністю правових норм, що регулюють шляхом диспозитивного методу особистісні немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників¹. У цьому визначенні закладено наріжну ідею правового спілкування при формулюванні методу правового регулювання, який застосовується в рамках цивільного права.

Цивільні правовідносини засновуються на диспозитивності, рівності та ініціативності учасників, наділених кореспондуючими правами та обов'язками, їх вільному волевиявленні. Це означає, що вони можуть діяти на власний розсуд, тобто мають право врегулювати у договорі, передбаченому актами цивільного законодавства, свої відносини, ними не врегульовані (ч. 2 ст. 6 ЦК України; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини на власний розсуд (ч. 3 ст. 6 ЦК); самостійно вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав (ст. 334 ЦК), види забезпечення виконання зобов'язання

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. /Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – С. 10.

(ст. 546 ЦК) та відповідальність за порушення зобов'язання (ч. 3 ст. 624 ЦК). Крім того, елементи примирної природи цивільного права та розуміння останнього як засобу для подолання конфліктів і суперечностей, вбачаються у превентивній (попереджувально-виховній, виховній) функції, яка покликана стимулювати суб'єктів права до позитивного варіанту поведінки під час їх взаємодії та запобігати негативним проявам поведінки останніх¹ (ст. ст. 623, 624, 1192 ЦК).

У руслі розгляду цього питання неодмінно слід приділити увагу сімейному законодавству. Останнє регулює особисті немайнові та майнові відносини, які випливають із шлюбу, споріднення, усиновлення, опіки та піклування, прийняття дитини в сім'ю для виховання та з інших підстав, які не заборонені законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства і базуються на рівності та майновій самостійності їх учасників². Перш за все відзначимо позитивний вплив диспозитивного методу правового регулювання на сімейні відносини³. Диспозитивний метод відає перевагу формуванню дозвоільних норм права, які сприятимуть взаємній координації цілей та інтересів суб'єктів сімейного права, спільному обговоренні спірних питань і досягненню компромісу. Серед таких прикладів можна навести дозвіл подружжю укладати договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір та строки виплати аліментів (ст. 78 СК України); дозвіл батькам мати переважне право на виховання дитини (ч. 1 ст. 151 СК) тощо.

Стаття 92 СК України передбачає можливість укладення особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям шлюбного договору. В цьому інституті ідею правового спілкування також впроваджено в життя. Про це свідчать процедура відкритого обговорення всіх аспектів майбутнього спільного життя, що дає можливість подружжю точно уявляти всі очікування від шлюбу⁴, використання примирних процедур з метою запобігання майбутнім правовим конфліктам між подружжям та допомоги здійснити процедуру розлучення у цивілізований спосіб. СК уперше закріплює право розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109). Знов-таки ми бачимо елементи процедури правового спілкування у вигляді всебіч-

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. – Т. 1. – С. 18; Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. /О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – С. 26.

² Див.: Сімейне право України: Підручник /Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін., За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К., 2004. – С. 3,6.

³ Див.: Там само. – С. 6.

⁴ Див.: Жилінкова І. В. Брачний контракт (договор). – Х., 2001. – С. 4.

ного обговорення всіх деталей майбутнього розірвання шлюбу та досягнення порозуміння, яке набуває матеріальної форми договору. Отже, право намагається регулювати відносин подружжя у мирний спосіб, створюючи з самого початку механізми подолання правового конфлікту на його початковій стадії. Навіть у тих випадках, коли подружжя вирішує розірвати шлюб, право застосовує свої примирюючі заходи. Підтвердженням цьому виступають положення ст. 111 СК, які вказують на те, що суд повинен вживати заходів щодо примирення подружжя (надаючи строк на примирення), якщо це не суперечить моральним засадам суспільства.

Цивільне процесуальне право регулює суспільні відносини, які виникають при здійсненні правосуддя у цивільних справах¹, через що воно не позбавлено ознак правового спілкування. Для їх ілюстрації розглянемо відображений у ст. 10 ЦПК України, принцип змагальності. Він припускає наявність ініціативної та активної діяльності осіб, які самостійно звертаються до суду за захистом своїх прав (ст. 11 ЦПК), беруть участь у справі з визначення кола обставин, які мають значення для вирішення справи, збирають і беруть участь у дослідженні доказів, які підтверджують або спростовують ці обставини (ст. 27 ЦПК). Отже, в активній, вольовій діяльності сторін необхідна передумова правового спілкування відображається у процесуальній поведінці учасників судового розгляду. Формальний бік принципу передбачає таку процедуру, в якій справа розглядається шляхом змагання, спору сторін, але результатом такого спору виступає в обов'язковому порядку досягнення порозуміння, що також показує впровадження основної мети правового спілкування в межах принципу змагальності. Порозуміння у перебігу судового розгляду справи по суті є амбівалентним за своєю природою. З одного боку, це порозуміння між сторонами, які перебувають у стані правового конфлікту й укладання ними мирової угоди, визнання позову стороною, до якої він був пред'явлений, або відмова позивача від заявленого позову, а з другого – це зрозуміння позиції сторін судом і винесення законного й обґрунтованого рішення. Крім того, право проявляє примирну природу в таких інститутах цивільного процесуального права, як відмова від позову, визнання позову відповідачем та мирова угода, які регламентуються положеннями ст. ст. 174, 175 ЦПК.

Останнім часом сфера суспільного життя громадян України активно розширяється завдяки поступовому закріпленню в ній правовідносин з

¹ Див.: Цивільне процесуальне право України: [Підручник для юрид. вузів і фак. / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкар та ін.]; За ред. В. В. Комарова. – Х., 1999. – С. 19.

участю іноземців, що одержують власну регламентацію в межах міжнародного приватного права. Риси правового спілкування у цій галузі законодавства відображаються у специфіці її колізійного методу правового регулювання. Характерною рисою останнього є те, що він, не регламентуючи відносини по суті, визначає, право якої держави має бути застосоване для врегулювання відносин з участю іноземного елемента. Іншими словами, цей метод покликаний вирішувати колізії – правові ситуації, в яких приватноправові відносини через наявність в них іноземного елемента підпадають під чинність двох і більше правових систем¹ за допомогою колізійних норм. Завдяки виконанню колізійними нормами цієї функції їх по праву називають нормами-арбітрами².

Нині всі країни світу стежать за тим, як складаються відносини на міжнародній арені, приділяючи увагу визначенню власного статусу на ній під час зносин з іншими державами. У цьому сенсі все більше країн при визначенні своєї ролі у міжнародному співтоваристві розуміють необхідність поважати загальнолюдські цінності, мир у всьому світі, який можна забезпечити тільки шляхом мирного співіснування, засновуючи власні зовнішні зносини на засадах переговорного процесу, досягнення домовленостей та компромісів, добросусідства та взаємної допомоги. Тому право, зокрема одна з його галузей – міжнародне публічне право, покликане забезпечити гармонійні, збалансовані, стабільні відносини правового спілкування між державами. У контексті правового спілкування та виконанням правом функції взаємного порозуміння і примирення нас перш за все цікавлять так звані програмно-політичні договори, прикладом яких є договори про дружбу і співпрацю³.

Крім наведеного, примирне призначення права та ідея правового спілкування відображаються у численних погоджувальних процедурах, притаманних сучасному міжнародному законодавству, серед яких: двосторонні чи багатосторонні переговори, які є початковою стадією розв'язання будь-якого конфлікту⁴; добрі послуги та посередництво — фасилітація – діяльність, що здійснюється нейтральною особою, яка діє

¹ Див.: Міжнародне приватне право: Навч. посіб. /За ред. В. М. Гайворонсько-го, В. П. Жушмана. – К., 2005. – С. 13–14.

² Див.: Скаун О. Ф. О некоторых средствах решения юридического конфликта: этические кодексы и коллизионные нормы // Конфлікти в суспільствах, що трансформуються: Зб. наук. ст. (за матер. 11 Харків. політол. читань) / Упорядники: А. П. Гетьман, О. В. Ставицька. – Х., 2001. – С. 115.

³ Див.: Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник: – М., 1995. – С. 193.

⁴ Див.: Міжнародне право: Навч. посіб. /За ред. М. В. Буроменьського – К., 2005. – С. 284.

в інтересах усіх суб'єктів, аби полегшити досягнення між ними консенсусу¹; обслідування та примирення, що припускають створення сторонами, що спорять, на рівних засадах органу, який винесе свій висновок про фактичні обставини спору².

Наступною галуззю законодавства, яка аналізується на предмет наявності в ній засад правового спілкування, є трудове законодавство. Воно регулює суспільні трудові відносини, які виникають із застосування робітниками і службовцями здатності до праці в суспільному виробництві, відносини з працевлаштування, колективні правові відносини і відносини з матеріального забезпечення робітників та службовців у разі тимчасової або постійної втрати працездатності³. Специфіка трудового законодавства полягає в тому, що воно всіма засобами намагається погасити конфлікт, розв'язавши його на підприємстві за допомогою передбачених на законодавчому рівні примирних процедур, ніж передавати спір на розгляд до суду⁴. Так, трудове законодавство поділяє всі спори на індивідуальні та колективні⁵. Для вирішення індивідуальних трудових спорів працівника з власником на підприємстві з кількістю працюючих більше 15 осіб створюється спеціальний орган – комісія по трудових спорах (ст. ст. 221, 223 КЗпП України).

Трудовий спір підлягає розгляду в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або за участю профспілкової організації, яка представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом (ст. 224 КЗпП). Таким чином, можна відзначити, що примирні правові процедури здійснюються у два етапи: досягнення взаємного порозуміння працівника і власника шляхом особистих переговорів та примирення конфліктуючих сторін завдяки посередництву комісії по трудових спорах.

¹ Див.: *Черепухин А. В.* Фасилітація как метод достижения группового консенсуса // Конфлікти в суспільстві, що трансформуються: Зб. наук. ст. (за матер. 11 Харків. політол. читань). – С. 22–23.

² Для ілюстрації цього заходу розв'язання міжнародних конфліктів див.: Статті 9, 10 Конвенції про мирне врегулювання спорів від 18 жовтня 1907 р.; *Международное право в документах. Сборник важнейших международно-правовых актов/ Под ред. Н. Т. Самарцева – М., 1969. – С. 351–352.*

³ Див.: *Прокопенко В. І.* Трудове право України: Підручник. – Х., 1998. – С. 19.

⁴ Докладніше про це див.: *Осовий Г., Руденко В.* Вирішення трудових спорів // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – 2005. – № 3. – С. 30, 34–36.

⁵ Див.: Глава 15 Кодексу законів про працю України та Закон України від 3 березня 1998 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів».

Вирішення колективних трудових спорів, тобто розбіжностей, що виникли між сторонами соціально-трудоких відносин (власником підприємства і найманими працівниками), регламентується Законом України «Про вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (далі — Закон). У преамбулі Закону закріплено основну позицію правового спілкування щодо вирішення правових конфліктів, яка полягає в тому, що для розв'язання конфлікту сторони повинні вдаватися до активних дій, йти на зустріч одна одній в перебігу взаємодії та застосовувати існуючі примирні процедури. Серед таких процедур — звернення сторін конфлікту до примирної комісії — органу, який призначено для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту) та який складається із представників сторін (ст. 8 Закону); звернення до незалежного посередника — визначеної за спільним вибором сторін особи, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення (ст. 10 Закону); звернення до трудового арбітражу — органу, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту) (ст. 11 Закону).

Доцільним видається не тільки розв'язувати конфлікти між сторонами трудових правовідносин за допомогою примирних процедур, а й прогнозувати можливі конфлікти та попереджати їх. З цією метою Закон виступає основою для створення спеціального органу — Національної служби посередництва і примирення. Відповідно до п. 3 Положення «Про Національну службу посередництва і примирення» її основними завданнями є: сприяння взаємодії сторін соціально-трудоких відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними; прогнозування виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) і сприяння своєчасному їх вирішенню; здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Незважаючи на те що відносини, котрі регулюються адміністративним законодавством, як правило, мають вертикальний характер, практика державного управління свідчить про наявність договірних елементів та ознак домовленості при узгодженні, взаємодії і координації діяльності органів державної влади та управління¹ під час укладання адміністративних договорів і надання управлінських послуг. Так, ч.5

¹ Див.: *Битяк Ю., Константи́й О.* Правова природа адміністративних договорів // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3. — С. 101–102.

ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» встановлює, що для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори. Стаття 14 цього Закону передбачає можливість місцевих державних адміністрацій здійснювати повноваження інших органів, які їм делеговані відповідними радами. Законодавче визначення адміністративного договору закріплено у ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України як дво- або багатосторонньої угоди, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди.

Прикладами адміністративних договорів, які фактично виконували функцію забезпечення соціального партнерства та забезпечення злагоди у суспільстві, можуть бути договори, які укладає Кабінет Міністрів України з об'єднаннями профспілок, підприємців і промисловців з приводу регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та забезпечення конституційних прав і гарантій працівників і власників. Поява управлінських послуг означає, що держава робить крок назустріч людині, вчиняє різноманітні дії, спрямовані на створення умов для реалізації нею своїх прав та свобод¹. Серед подібних послуг, які виконуються за визначену плату уповноваженими державними органами в інтересах фізичних і юридичних осіб, — реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб підприємців²; ліцензування господарської діяльності³; реєстрація прав на топографію інтегральної мікросхеми⁴; реєстрація прав на винаходи і корисні моделі⁵; видача паспорта громадянина України та свідоцтва про народження⁶.

Незважаючи на імперативну природу кримінального права, його жорстку регламентацію належних варіантів поведінки, застосування

¹ Див.: *Коліушко І., Тимоцюк В.* Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права // *Право України.* – 2001. – № 5. – С. 30.

² Див.: Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» // *Відомості Верховної Ради України.* – 2003. – № 31–32. – Ст. 263, з наст. змінами.

³ Див.: Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» // *Там само.* – 2000. – № 36. – Ст. 299, з наст. змінами.

⁴ Див.: Закон України «Про охорону прав на топографію інтегральних мікросхем» // *Там само.* – 1998. – № 8. – Ст. 28, з наст. змінами.

⁵ Див.: Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // *Там само.* – 2000. – № 37. – Ст. 307.

⁶ Див.: Постанова Верховної Ради «Про затвердження положень про паспорт громадянина України та свідоцтва про народження» // *Там само.* – 1992. – № 37. – Ст. 545, з наст. змінами.

примусових важелів права та розгалуженої системи покарань за вчинені злочини, примирна природа права простежується і у ньому. Про це свідчить перш за все відмова від кари як основної мети покарання. КК містить нові підстави звільнення від кримінальної відповідальності, такі як дійове каяття особи (ст. 45) та примирення винної особи з потерпілою особою (ст. 46). Процедурні моменти звільнення від кримінальної відповідальності закріплено у ст. 7¹ КПК України. Видається, що необхідність закріплення на законодавчому рівні таких заходів свідчить про спробу розв'язувати кримінально-правовий конфлікт шляхом компромісу. У першому випадку його сторонами виступають винна у вчиненні злочину особа – владний орган держави – потерпіла особа, у другому — компроміс має місце між винною і потерпілою особами. Отже, можна говорити про становлення інституту кримінально-процесуального компромісу, який являє собою комплекс процесуальних норм, що регулюють процедуру досягнення угоди між конфліктуючими сторонами на основі передбачених законом певних поступок і гарантій їх виконання¹.

¹ Див.: *Парфіло О. А.* Передумови появи інституту компромісу в сучасному кримінальному процесі України // Конфлікти в суспільствах, що трансформуються: 36. наук. ст. (за матер. 11 Харків. політол. читань). – С. 97.

Г. Христова, кандидат юридичних наук
(НЮА України),
Н. Панаріна, аспірантка НЮА України

Право на звернення до міжнародних судових установ та відповідних органів міжнародних організацій в системі гарантій правопорядку*

Стан правопорядку в країні визначається низкою чинників, серед яких чи не основним виступає рівень забезпеченості основних прав і свобод людини в обсязі міжнародних стандартів. Як динамічне соціальне явище, що характеризує якісний рівень правового життя суспільства, правопорядок потребує постійної системної підтримки та охорони. На правову поведінку суб'єктів правопорядку впливає значна кількість різноманітних чинників як позитивного, так і негативного спрямування. Сукупність позитивних чинників утворюють гарантії правопорядку, ядром яких виступає ефективний механізм захисту прав і свобод особи.

Проблема гарантій правопорядку незаслужено залишилася практично поза увагою дослідників. Окремо питання щодо гарантій правопорядку на монографічному та дисертаційному рівнях ані в радянській період, ані в роки незалежності взагалі не піднімалося. Лише в деяких публікаціях зустрічається огляд гарантій правопорядку в зв'язку із гарантіями законності¹. Проблемі гарантій законності в останні роки було присвячено низку самостійних досліджень російських учених-правознавців, серед яких слід виділити роботи А. Демидова, А. Єфремова, О. Олейникова та ін.² У них пропонуються як класичні, так і авторські підходи

* Матеріал Г. Христової зібрано в ході реалізації проекту «Імплементация міжнародних стандартів прав людини в Україні».

¹ Див.: Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – С. 399–403; *Авраменко Л. В.* Теорія держави та права: Навч. посіб. – Х., 2004. – 283, 284; *Виссаров А. В.* Правопорядок и субъекты его обеспечения (теоретико-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. – М., 2003. – С. 65–91 та ін.

² Див.: *Демидов В. В.* Законность в современном российском государстве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. – Н. Новгород, 2004; *Ефремов А. Ф.* Принципы и гарантии законности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. – М., 1999; *Олейников О. В.* Принцип законности и гарантии его реализации в уголовном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 08. – Рязань, 2003 та ін.

до класифікації гарантій законності та правопорядку, проте вони залишають поза увагою *нові гарантії*, які з'явилися й актуалізувалися через упровадження нових інститутів захисту та відновлення порушених прав.

З приводу ототожнення гарантій законності та правопорядку В. Лазарев зазначав, що «при вивченні законності та правопорядку використовуються схожі поняття та категорії, одночасно вивчаються рівень, стан, гарантії як законності, так і правопорядку»¹. З таким підходом можна погодитися лише за умови переосмислення деяких засад теорії законності з урахуванням сучасних тенденцій розвитку національної правової системи України та її узгодження із демократичними стандартами правозахисту. Йдеться, зокрема, про доповнення вимоги щодо суворого та неухильного виконання законів усіма суб'єктами права вимогою щодо імплементації в національне законодавство й юридичну практику положень міжнародних-правових договорів, ратифікованих Україною, та суворого виконання вимог цих договорів зобов'язаними особами, передусім державою. Оновлення розуміння законності виступає передумовою достовірності тези про ідентичність гарантій законності та правопорядку, оскільки останні мають забезпечити втілення в суспільне життя вимог права в усій багатоманітності його проявів та форм.

Отже, мета цієї статті — дослідити різні підходи до системи гарантій правопорядку, визначити їх основні різновиди та зосередитися на дослідженні нових гарантій правопорядку, що раніше не вивчалися, передусім права на звернення до міжнародних судових установ та відповідних органів міжнародних організацій як однієї з вихідних юридичних гарантій правопорядку, яка набуває все більшої актуальності через недосконалість та недостатню ефективність національної судової системи.

Компаративний аналіз підходів до поняття «гарантії правопорядку», що пропонуються відомими дослідниками цієї проблематики (О. Лукашевою, П. Рабіновичем, В. Лазаревим, В. Ткаченком та ін.)², дає підстави стверджувати: всі вони в принципі не суперечать один одному та різняться в деталях. Під гарантіями правопорядку слід розуміти сукупність об'єктивних

¹ Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учебник. – М., 2000. – С. 429.

² Див.: Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. – М., 1973. – С. 37–38; Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность социализма. – Львов, 1975. – С. 232–233; Лазарев В. В. Теория государства и права. – М., 1992. – С. 174; Загальна теорія держави і права. – 2002. – С. 399; Авраменко Л. В. Вказ. праця. – С. 283 та ін.

і суб'єктивних умов (чинників) позитивного спрямування та спеціальних юридичних й організаційних засобів, які ефективно впливають на стан правопорядку і спрямовані на його забезпечення та охорону.

В радянський період розрізняли матеріальні, політичні, соціальні, ідеологічні та спеціально-юридичні гарантії правопорядку. А. Єфремов зазначає, що класифікація гарантії правопорядку за традиційною схемою, прийнятою ще за радянських часів, не дає відповіді на питання, чому порушується правопорядок та які заходи необхідно вжити для усунення таких порушень. У зв'язку з цим він пропонує вирізняти політичні, економічні, організаційні й юридичні гарантії законності та правопорядку¹. А. Вісаров поряд з економічними, політичними та юридичними гарантіями правопорядку виділяє соціально-духовні та суспільні гарантії², відносячи до останніх діяльність громадян та їх об'єднань щодо підтримки правопорядку (адвокатури, ЗМІ тощо).

В. Ткаченко пропонує поділяти гарантії правопорядку на загальні (економічні, політичні, соціальні, ідеологічні) та спеціальні (юридичні)³. Погоджуючись з таким підходом, В. Потапов зазначає, що серед гарантій законності і правопорядку слід виділяти загальні умови та спеціальні засоби⁴. *Загальні умови* — це об'єктивні (економічні, політичні, духовні та ін.) умови суспільного життя, які визначають наперед правове регулювання. Ці умови створюють певне середовище формування права та його функціонування. Вони до відомої міри визнають й спеціальні засоби щодо забезпечення правопорядку.

Проте загальні умови законності не здатні поновити порушене право та забезпечити притягнення винних до юридичної відповідальності. Ця умова правопорядку досягається через спеціальні засоби, тобто юридичні гарантії, які являють собою сукупність пов'язаних з правом умов, засобів та організаційно-правових заходів, «внутрішніх юридичних механізмів»⁵, безпосередньо спрямованих на забезпечення правопорядку. Юридичні гарантії виступають юридичними формами загальних гарантій, однак не зливаються з ними, не втрачають своєї юридичної якості (формально-нормативне закріплення, процесуальний порядок реалізації, державна забезпеченість тощо).

¹ Див.: *Єфремов А. Ф.* Вказ. праця. — С. 13.

² Див.: *Виссаров А. В.* Вказ. праця. — С. 65–75.

³ Див.: *Загальна теорія держави і права.* — 2002. — С. 399.

⁴ Див.: *Потапов В. А.* Законность и правомерное поведение граждан в условиях реформирования России (региональный аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. — Н. Новгород, 1995. — С. 37 – 45.

⁵ *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. — М., 1981. — Т. 1. — С. 234.

В літературі досить широко висвітлено питання щодо різновидів юридичних гарантії законності та правопорядку, але переважна більшість цих класифікацій не відтворює сучасний розвиток багатьох інститутів правової системи, не відображає нові елементи механізму забезпечення прав та свобод як фундаменту правопорядку. Відповідно ці класифікації не дають відповіді на питання, чому порушується правопорядок та які заходи необхідно вжити для усунення таких порушень.

Проте деякі вчені обрали шлях творчого переосмислення системи юридичних гарантій, не залишаючи поза увагою юридичні новели, які покликані виступати надійними засобами вдосконалення правопорядку в сучасних умовах. Вони наголошують на ключовому значенні *права на судовий захист як юридичної гарантії правопорядку*. Так, В. Ткаченко пропонує розрізнити правові умови (стан чинного права і законодавства, стан юридичної науки, її прогресивний характер тощо), правові засоби (принципи, норми та процедури, що покликані забезпечити верховенство права та ефективну реалізацію прав і свобод людини, їх захист та забезпечення), а також організаційно-правові заходи, провідна роль серед яких належить діяльності судової системи країни. Розкриваючи правові засоби забезпечення правопорядку, він вказує на важливе місце, яке посідає серед них право на судовий захист¹.

Значну увагу «суду як гарантії правопорядку» та праву на судовий захист «як передумови забезпечення прав людини та зміцнення правопорядку» приділяє А. Віссаров². В класифікації юридичних гарантій, що їх пропонує А. Єфремов, право на судовий захист має самостійне значення поряд з процесуальними формами захисту прав і законних інтересів, наглядом і контролем та юридичною відповідальністю. Зміст цього права він розкриває через принцип всезагальності судового захисту та неприпустимості обмеження можливості судового оскарження³.

Однією з найважливіших складових права на судових захист виступає право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, що передбачене в абз. 3 ст. 55 Конституції України⁴. Аналіз ратифікованих Україною між-

¹ Див.: Загальна теорія держави і права. – С. 402.

² Див.: *Виссаров А. В.* Вказ. праця. – С. 81–85.

³ Див.: *Єфремов А. Ф.* Вказ. праця. – С. 6–7, 17.

⁴ Про це право в контексті юридичних гарантій правопорядку та законності згадується чи не в єдиному джерелі – підручнику «Загальна теорія держави і права» (за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина, с. 402).

народних договорів з прав людини та відповідних актів законодавства України дозволив нам визначити, що такими міжнародними судовими установами та органами міжнародних організацій, юрисдикція яких визнана Україною, є:

– *Європейський суд з прав людини*, створений згідно із ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»¹.

– *Комітет ООН з прав людини*, уповноважений приймати та розглядати повідомлення від осіб чи груп осіб на порушення прав, передбачених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, відповідно до ст. 1 Факультативного протоколу до цього Пакту, визнаного Постановою Верховної Ради УРСР від 25 грудня 1990 р. «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права»;

– *Комітет ООН проти катувань*, створений згідно з Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., визнаною Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 січня 1987 р., що є чинним на території України відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. «Про правонаступництво України». Законом від 5 листопада 1998 р. «Про зняття застережень України до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання» Україна повністю визнала на своїй території дію ст. 22 цієї Конвенції щодо визнання компетенції Комітету проти катувань одержувати та розглядати індивідуальні скарги осіб на порушення прав, передбачених Конвенцією;

– *Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації*, уповноважений приймати та розглядати повідомлення від осіб чи груп осіб щодо порушення прав, передбачених Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р., відповідно до ст. 14 Конвенції. Конвенція набула чинності для УРСР 7 квітня 1969 р. та діє на території України відповідно до Закону «Про правонаступництво України»;

– *Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок*, уповноважений приймати та розглядати повідомлення від осіб чи груп осіб на порушення прав, передбачених Конвенцією про ліквідацію усіх форм

¹ Назву Закону викладено в новій редакції відповідно до Закону України від 9 лютого 2006 р. «Про внесення змін до деяких законів України».

дискримінації щодо жінок, відповідно до ст. ст. 1 та 2 Факультативного протоколу до Конвенції, ратифікованого Законом України від 5 червня 2003 р. «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок».

Розгляд міжнародними судовими установами та відповідними органами міжнародних організацій індивідуальних скарг проходить два основні етапи: *етап прийнятності* та *етап розгляду справи по суті*. Прийнятність повідомлення пов'язана з офіційними вимогами, яким повинна відповідати індивідуальна скарга, перш ніж міжнародна судова установа або відповідний орган може перейти до її розгляду по суті. Однією з таких вимог є вичерпання особою всіх доступних внутрішніх засобів правового захисту, до яких передусім належить розгляд справи судовими інстанціями всіх рівнів аж до вищої інстанції в системі судочинства відповідної країни. Якщо ж в результаті використання всіх національних засобів захисту права особи не було захищено та поновлено, відповідальність за порушення її прав покладається на державу, яка не спромоглася створити ефективний механізм захисту порушених прав.

Такий підхід обґрунтовує подання індивідуальної скарги до міжнародних судових установ та відповідних органів не проти осіб, що виступили фактичними порушниками її прав, а *проти держави*. У свою чергу, право на оскарження дій посадових осіб на національному рівні, відповідно й дій держави в цілому на міжнародному рівні, виступає однією з найважливіших юридичних гарантій правопорядку.

На стадії розгляду справи по суті зазначені міжнародні судові установи або відповідні органи міжнародних організацій ухвалюють *рішення*, які містять підсумкову позицію цих органів щодо того, чи мало місце порушення прав особи або групи осіб з боку держави в даній конкретній справі. Навколо юридичної сили цих рішень точаться доволі гострі дискусії. Стосовно рішень Європейського суду ця проблема в Україні здобула остаточного розв'язання через ухвалення Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», в ст. 2 якого прямо зазначено, що рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною. Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини тягне за собою відповідальність, передбачену ч. 3 ст. 382 КК України.

Проблема юридичної сили рішень названих відповідних органів міжнародних організацій до останнього часу залишалася взагалі поза увагою законодавця та наукової спільноти України. Чи не вперше в Ук-

раїні вона була піднята в контексті аналізу процедури контролю за виконанням державою своїх зобов'язань згідно з міжнародними договорами з прав людини у «Віснику Верховного Суду України»¹.

Характер обов'язковості рішень уповноважених міжнародних органів в індивідуальних справах обговорювався на міжнародному рівні, проте світові експерти не дійшли одностайної згоди з цього приводу. Так, Голова Комітету ООН з прав людини пані Шане вважає, що ці органи не є судом у його класичному розумінні та можуть розглядатися як так звані «квазісудові» органи, рішення яких виражають авторитетну позицію експертів, що входять до їх складу. На думку професора Енкіна, рішення відповідних органів міжнародних організацій, уповноважених розглядати повідомлення від приватних осіб про припустиме порушення їх прав, повинні розглядатися державами-учасницями як судові рішення, що мають обов'язкову юридичну силу, оскільки ратифікація державою-учасницею відповідного міжнародно-правового договору означає визнання нею компетенції цих органів, у тому числі щодо ухвалення рішень в індивідуальних справах.

Досить категоричну позицію щодо юридичної сили рішень цих органів займає експерт Комітету ООН з прав людини пан Шайнін, який однозначно вважає, що рішення відповідних органів міжнародних організацій за індивідуальними скаргами є обов'язковими для держав-учасниць, оскільки ці рішення є втіленням не волі цих органів, а волі відповідного міжнародно-правового договору з прав людини, обов'язковість якого визнана державою-учасницею через ратифікацію чи приєднання. Якщо ж держава-учасниця не виконує ці рішення, то такі дії повинні тлумачитися як невиконання нею міжнародно-правових зобов'язань, що є підставою для винесення цього питання на обговорення Ради Безпеки ООН і застосування щодо такої держави відповідних міжнародних санкцій².

На відміну від рішень Європейського суду з прав людини проблему виконання рішень відповідних органів міжнародних організацій у спра-

¹ Див.: Руднєва О. М., Христова Г. О. Процедура контролю за виконанням державою зобов'язань згідно з Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 5 (69). – С. 38–43. Проблема виконання рішень в індивідуальних скаргах уповноважених органів міжнародних організацій, членом яких є Україна, піднімалася також в Альтернативній доповіді щодо виконання Україною положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, підготовлені МЮЦ «Легітим» (липень, 2006).

² Див.: Матеріали інтерв'ю експертів МЮЦ «Легітим» із зазначеними особами /www. legiteam. ws, а також матеріали дискусії на сайті www. abo. fi/institut/imr(v)/seminars/domestic impact of findings of treaty bodies

вах щодо порушення прав осіб з боку держави не врегульовано національним законодавством України. Процесуальне законодавство визначає процесуальні наслідки визнання судового рішення *міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною*, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України. Так, відповідно до п. 2 ст. 237 КАС України судові рішення в адміністративних справах можуть бути переглянуті Верховним Судом України за винятковими обставинами, якщо вони оскаржені з мотивів визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України. З цих самих мотивів можуть бути оскаржені та переглянуті Верховним Судом України у зв'язку з винятковими обставинами після їх перегляду в касаційному порядку й *судові рішення у цивільних справах*, як це передбачено в п. 2 ст. 354 ЦПК України.

На цій же підставі сторони у справі та Генеральний прокурор України мають право оскаржити до Верховного Суду України у касаційному порядку відповідні постанови чи ухвали Вищого господарського суду України та апеляційного господарського суду (п. 4 ст. 111¹⁵ ГПК України). Проте питання щодо можливості застосування цих положень процесуального законодавства України стосовно рішень відповідних органів міжнародних організацій, учасником яких є Україна, залишається відкритим, тим більше, що аналогія закону в галузях процесуального права, як правило, не допускається.

Наведене дозволяє дійти загального висновку про те, що невизначеність на законодавчому рівні юридичних наслідків рішень відповідних органів міжнародних організацій, учасником яких є Україна, зводить нанівець ефективність права на звернення до міжнародних судових установ та відповідних органів міжнародних організацій як однієї з вихідних юридичних гарантій правопорядку. В зв'язку з цим оптимальним шляхом заповнення цієї істотної прогалини в процесуальному законодавстві України є внесення відповідних змін до нього.

Наприкінці зазначимо, що перспективний напрямок наукових досліджень становить вивчення правових інститутів, які відносно недавно поповнили правову системи України та посіли значне місце серед юридичних гарантій правопорядку. До таких інститутів належать передусім складові міжнародного та національного механізму захисту прав людини (інститут уповноваженого з прав людини, конституційна юстиція, адміністративне судочинство тощо), а також світові та європейські стандарти прав людини та особливості їх впровадження в національне законодавство і юридичну практику України.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Д. Задихайло, доцент НЮА України

Реформування конституційних засад господарювання: питання конституційної доктрини

Сьогодні зрозуміло, що здійснена в процесі конституційної реформи спроба модифікації державної форми правління виявилася невдалою. Про це свідчать не тільки зовнішні прояви політичної та конституційної кризи, а й в першу чергу те, що старий механізм міжелітного консенсусу, який існував до 2004 р., було демонтовано, а новий не сформувався ні юридично, ні фактично. Саме через це ми і є свідками паралічу в функціонуванні вищих органів державної влади, викликаного намаганнями через створення штучної політичної кризи знайти суто егоїстичний варіант задоволення корпоративних інтересів.

Слід погодитись із А. Медушевським у тому, що одним із найважливіших елементів, яким визначають стабільність будь-якої соціальної системи і політичного режиму, є право, передусім основний закон — Конституція, що встановлює правила гри усіх учасників політичного процесу. В той же час автор слушно зауважує, що стабільність системи, котра виступає як єдність юридичної форми і соціального змісту, є скоріше винятком, ніж правилом у світовій історії. Конфлікт між ними має постійний характер, створюючи основу безперервних (часом конвульсивних) змін¹.

Слід зазначити, що дія цього конфлікту суттєво ускладнюється у разі, коли основний механізм соціально-економічних суперечностей залишається фактично поза конституційно-правовим полем, коли об'єктом конституційно-правового регулювання виступають лише соціально-політичні наслідки зіткнення антагоністичних корпоративних інтересів основних учасників економічних відносин, особливо в умовах перманентної приватизації. Тому треба відрізнити вплив соціальних

¹ Див.: *Медушевський А. Н.* Теория конституционных циклов. — М., 2005. — С. 455-499.

процесів на конституційну динаміку в умовах, коли названі процеси ідентифікуються конституційно-правовим регулюванням як такі, що містять у собі конституційні відносини, від тих, в яких цілий шар надзвичайно значущих соціально-економічних відносин випадає із сфери безпосереднього конституційно-правового регулювання. В той же час в останньому випадку динаміка соціально-економічного розвитку призводить до істотних якісних змін у стані суспільства та відповідно в його відносинах з державою. Ці зміни певний час залишаються в умовній «сліпій зоні» і потрапляють до сфери конституційно-правового регулювання лише своїми соціально-політичними наслідками. Саме через це Конституція України має характеризуватися не тільки як консервативне за своїм характером джерело правового регулювання, а скоріше як джерело ретроспективного регулювання. Важливо усвідомити, що реальні механізми соціальної динаміки, особливо в економічній сфері, залишаються не тільки поза сферою конституційно-правового регулювання, а й часто і поза сферою конституційно-правової науки та доктрини. Конституційна доктрина, не визначившись із конституційно-правовою кваліфікацією, в першу чергу низки видів економічних відносин, втрачає ініціативу, можливість адекватної реалізації динамічної функції конституційного права. Саме тому відповіді на політичну й конституційну кризу в країні шукають на шляхах або додаткової законодавчої деталізації повноважень органів держави, або через зловживання демократичними інститутами і процедурами для перегрупування задіяних політичних сил та можливостей самими носіями економічної влади.

Прикра зосередженість конституційно-правової науки на деталізації тієї чи іншої моделі розподілу повноважень між гілками влади фактично виключила з числа об'єктів конституційної доктрини низку глибоких явищ соціально-економічного підґрунтя сучасної конституційної кризи. Здійснюючи спробу розглянути названі явища, феномени суспільного життя серед них, в першу чергу слід зазначити таке:

1) фактичне й юридичне відсторонення українського народу як суб'єкта конституційно-правових відносин, так і окремих громадян України, узятих у своїй масі, від національних економічних активів в процесі так званої приватизації;

2) фактичне завершення процесу надзвичайної концентрації економічної влади над згаданими активами з боку декількох десятків осіб — олігархів, які загалом і утворюють економічну еліту країни мародерського періоду в її соціально-економічному розвитку, що позбавлена відчуття патріотизму, причетності до долі українського народу та соціальної

відповідальності за наслідки реалізації своїх економічних можливостей. (Економічну владу слід відрізнити від поняття економічної концентрації, що притаманне конкурентному законодавству.)¹;

3) в умовах відсутності конституційно-правового механізму розподілу повноважень між економічною, інформаційною та політичною владами в суспільстві та державі, а також невідпрацьованої конституційною доктриною системи стримувань і противаг між ними політичні процеси в країні є прямим наслідком спроб з боку носіїв економічної влади вирішувати економічні питання політичними засобами. Адже економічна влада, не маючи обмежень у можливостях власного перетікання в інформаційну та політичну влади за рахунок створення і фінансування «кишенькових» партій та засобів масової інформації, робить останні види влади тотально залежними від інтересів декількох десятків осіб у країні. Таким чином, політичні процеси перестають відображати реальну соціальну палітру всіх суспільно значущих інтересів, а виступають як інструмент їх імітації, який *de facto* чітко сфокусований на досягнення в кращому разі корпоративних цілей. За таких умов конституційно-правове регулювання не в змозі протистояти процесу створення у представницьких органах держави політичних філій олігархічних груп, що демонструють у такий спосіб найцинічнішу форму зловживання правом. (Слід зазначити, що і в період до конституційної реформи конституційно-правове регулювання не містило в собі будь-якого спрямованого механізму розподілу названих влад, однак сукупний, дуже потужний обсяг владних повноважень Президента України, що існував, не тільки утворював надзвичайно потужний владний полюс у форматі поділу самої державної влади, а й виходив за межі цього формату, виступаючи реальною силою достатньої впливовості, аби виконувати функцію стримувань і противаг щодо неконсолідованої економічної влади олігархів.);

4) учасниками економічних відносин в Україні фактично не створено механізму координації економічних і соціальних інтересів, що визнавався усіма ними. Такий механізм не існує як на рівні координації й узгодженості інтересів між найвпливовішими фінансово-промисловими олігархічними групами, так і в більш широкому форматі координації інтересів між економічною елітою та іншими структурованими групами суб'єктів економічного процесу, такими як малий та середній бізнес,

¹ Див.: Шамхалов Ф. Государство и экономика. Основы взаимодействия: Учебник. – М., 2005. – С. 184; Задохайло Д. В. Правовий господарський порядок в Україні: десятирічний досвід конституційно-правового забезпечення // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 149–151.

споживчі, професійні об'єднання працівників, територіальні громади. Окремим питанням має бути забезпечення координації дій та інтересів між економічною елітою й державою. Названі механізми мають стати предметом конституційно-правового регулювання з огляду на їх визначальну роль у системі гармонізації суспільних відносин, стабілізації суспільного розвитку. Відповідь на ці питання повинна дати конституційна доктрина, що мала б сформулювати відповідний запит на наукові конституційно-правові дослідження.

Слід погодитись із тим, що роль доктрини як особливої форми пізнавального та управлінського процесу зумовлена комплексним характером взаємодії права та суспільства, необхідністю постійного уточнення створених теорій, моніторингу ступеня ефективності їх впливу на соціальні відносини. Мінливість зовнішнього середовища до правових норм ставить завдання сформулювати надійний принцип управління, що спирається на закони, якщо сприймати людей такими, як вони є, а закони — такими, як вони мають бути¹. В цьому сенсі Т. Пряхіна слушно визначає конституційну доктрину як систематизовану сукупність базових поглядів на сутність, зміст, внутрішню та зовнішню форми основного закону, теорій та концепцій, що встановлюють стратегічні перспективи конституційного розвитку країни, в процесі якого визначаються місце і роль конституції в державній, суспільній та правовій системах, встановлюються конституційні стандарти взаємовідносин особистості, суспільства, держави, досліджуються юридичні властивості конституційних норм². Зрозуміло, що конституційна доктрина і повинна трансформувати у конституційно-правові новели, що пропонуються в порядку нормотворчої діяльності, весь той відслідкований та підданий аналізу матеріал змін параметрів функціонування соціального організму. Формування конституційної доктрині в частині концепції конституційно-правового регулювання економічних відносин передбачає врахування низки чинників.

Суттєвою проблемою для формування національної конституційної доктрини є відсутність в Україні загальноновизнаної й узгодженої академічної та політичної спільноти економічної доктрини. Слід підкреслити, що йдеться не про економічну стратегію держави, що слушно передбачена у ст. 9 ГК України, в якій також є надзвичайна суспільна

¹ Див.: Цвайгерт К., Кетц А. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т.: Пер. с нем. – М., 1998. – Т. 1. – С. 48.

² Див.: Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской федерации: науч. издание. – М., 2006. – С. 30.

потреба, а саме про економічну доктрину, що має стати узгодженою методологічною науковою базою для з'ясування змісту, систематики, характеру та тенденцій розвитку економічних відносин. Саме така доктрина повинна відповісти на ключові питання, зокрема, про роль держави в економічних процесах та її функції, економічні інтереси суспільства в умовах глобалізації економічного простору, ставлення до формування власних і діяльності іноземних та міжнародних ТНК, бажані напрями формування інвестиційного та інноваційного ринків тощо, шляхи подолання асиметрії інформаційного забезпечення суб'єктів господарювання, сучасні параметри визначення ринку конкурентним тощо.

Аргументовані наукові позиції по наведеному переліку питань, витримані під кутом зору національних інтересів, мають стати невід'ємною складовою вітчизняної конституційної доктрини, базою для реформування конституційно-правового регулювання. Для вирішення цього питання замало його актуалізації, необхідні цілеспрямовані зусилля з боку держави й академічного середовища.

Значною, окремою проблемою конституційної доктрини є чітке визначення функцій держави у сфері економіки¹. Незважаючи на традиційність цієї проблеми, зокрема для науки теорії держави та права, тим не менш консолідованої виробленої колективними зусиллями економічної та юридичної наук позиції, на жаль, не існує. Важливість даної проблеми важко переоцінити, адже формування системи органів державної влади та їх компетенції логічно підпорядковується попередній визначеності із функціями держави.

Говорячи про функції держави у сфері економіки, вважаємо за доцільне звернути увагу на їх неоднорідність. Виходячи з цього, думається, слушним було б виділити з них окрему групу і визначити її як *публічні вимоги щодо якісних параметрів функціонування економічної системи*, забезпечення яких покладається на державу. До них слід віднести вимоги забезпечити:

– соціальну спрямованість економіки, що закріплена у ст. 13 Конституції України;

– економічну, енергетичну, інформаційну та інноваційну безпеку суспільства та держави, що частково закріплено у ст. 17 Конституції України;

– національний та державний економічний суверенітет, що забезпечується за рахунок державного та суспільного контролю за приналежніс-

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку (постановка питання). – Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1(48).

ттю ключових економічних активів до сфери економічної влади над ними української нації. (Не має конституційно-правового забезпечення.)

В той же час власне до економічних функцій держави доцільно віднести:

– інституціональне забезпечення державою умов та механізмів ринкової саморегуляції, включаючи економічну конкуренцію, ринкове ціноутворення, захист речових, корпоративних та зобов'язальних прав суб'єктів економічних відносин, а також створення ними саморегулюючих організацій тощо;

– інституціональне забезпечення державою компенсації, так званих, «неспроможностей ринку», включаючи захист прав споживачів, регламентацію діяльності природних монополій, створення і утримання необхідних об'єктів інфраструктури, підтримання нерентабельних, але соціально важливих видів виробництва тощо;

– збереження та розвиток державного сектора економіки з метою забезпечення можливостей суспільно необхідного впливу на ринкову кон'юнктуру, а також життєдіяльності суспільства в умовах уведення спеціальних режимів господарювання, зокрема надзвичайного, воєнного стану тощо;

– забезпечення максимально раціонального використання об'єктів права власності Українського народу через створення відповідних механізмів реалізації інтересів власника;

– забезпечення прямого впливу держави через механізми державного регулювання, спрямованого на підтримання пріоритетних конкурентоспроможних видів виробництва та секторів економіки, прискорення в них позитивних структурних змін;

– забезпечення зростаючої конкурентоспроможності національної економіки за рахунок підтримання і стимулювання системного інноваційного характеру її розвитку;

– забезпечення українській економіці найбільш вигідних і перспективних умов інтеграції у світову господарську систему, підтримання національного товаровиробника та інвестора на світових ринках.

Хотілося б звернути увагу на проблему суспільно необхідної синхронізації між циклічністю розвитку економічних процесів та періодичністю формування представницьких органів державної влади, що мають забезпечувати реалізацію економічної стратегії, саме як програми діяльності держави по забезпеченню її завдань у сфері економіки, передбаченою, зокрема, ст. 9 ГК України.

Цю проблему слід відокремлювати від більш загальної проблеми співвідношення економічних та конституційних циклів. Поставлене ж

питання має прикладне значення і є безпосередньо актуальним для економічного життя країни. Періодичність мандата повноважень представницьких органів державної влади у кращому разі дорівнює п'ять років. Строк реалізації економічної стратегії органічно пов'язаний із циклічністю економічних процесів, що відбуваються в межах національної економіки і дедалі більше залежить від процесів світової глобальної економіки. Найбільш відомими в економічній сфері є так звані волни Кондратьєва, що пов'язані з періодом формування й використання нових технологій і являють собою фактично процес періодичної зміни базових технологічних укладів. Безперечно, економічна стратегія держави, будучи тісно пов'язаною з особливостями проходження періоду певного технологічного укладу в економічному розвитку, якщо це стратегія є соціально орієнтованою і враховує інтереси не тільки існуючих а й майбутніх поколінь (адже волни Кондратьєва мають періодичність 40–60 років), не може залежати від уподобань того чи іншого олігархічного угруповання, якому поталанило сформуванню найбільше представництво в органах держави. Очевидно, що за рахунок конституційно-правових засобів необхідно не тільки встановити особливий порядок формування і реалізації економічної стратегії держави, а й забезпечити цьому процесу значну стабільність і незалежність від політичної кон'юнктури та спроб нав'язати корпоративний егоїзм використовуючи демократичні інститути.

До проблем першочергового порядку, що підлягають доктринальному вивченню в контексті конституційної реформи, яка, здається, матиме затяжний, достатньо тривалий характер, слід віднести такі.

1. Обов'язкове виділення в Конституції Україні окремого структурного підрозділу, присвяченого регулюванню економічних відносин, — «Економічна система». Ключовими внутрішніми чинниками цього підрозділу є систематизація та деталізація норм. (Остання, звичайно, в межах масштабу конституційного регулювання.)

Систематизація цього типу суспільних відносин має своїм завданням: заповнення численних суцільних прогалін у регулюванні економічних відносин; створення ієрархії конституційно-правових цінностей в даній сфері регулювання; розподіл політичної та економічної систем, що дозволило б розподілити політичну, економічну та інформаційну влади в суспільстві. Деталізація конституційно-правового регулювання цих відносин необхідна для більш чіткого спрямування змісту поточного законодавства, зокрема господарського, та з'ясування його системно-структурних зв'язків з аграрним, екологічним, фінансовим законодав-

твом тощо. Систематизація та деталізація регулювання в даному разі мають створити необхідні підстави та можливості для «включення» Конституційного Суду України в процес забезпечення відповідності поточного законодавства конституційно-правовим імпульсам у цій сфері, що за існуючих умов практично не є неможливим.

2. В структурному підрозділі Основного Закону «Економічна система» має бути визначена мета її функціонування. Як видається, *економічна система України повинна бути спрямована на створення, підтримання та розвиток необхідної виробничої основи життєдіяльності української нації відповідно до існуючих і майбутніх соціальних, економічних та природних умов. В той же час держава в економічній сфері має забезпечити стабільне функціонування національної економіки, підтримуючи необхідний рівень її конкурентоспроможності й ефективності, що дозволяє реалізовувати державні програми підвищення життєздатності та якості розвитку української нації.*

3. Має бути абсолютно чітко визначена роль держави в економічних процесах, зокрема через закріплення її призначення та функцій. Повинні одержати конституційно-правовий рівень закріплення діяльність держави щодо формування та реалізації економічної політики, її прогнозна діяльність та система державного регулювання економічних відносин. Слід виходити з того, що посилення ролі держави в економічних процесах без будь-яких посягань на демонтаж ринкового механізму їх функціонування пояснюється надзвичайно складними завданнями, що стоять перед суспільством стосовно суттєвого підвищення конкурентоспроможності національної економіки, її структурної перебудови і не можуть бути вирішені ні шляхом еволюційного економічного розвитку, ні сподіваннями на готовність до реалізації названих завдань з боку іноземних інвесторів — ТНК.

4. Окремими субінститутами конституційного регулювання економічних відносин мають стати конституційно-правові вимоги до якісних параметрів функціонування економічної системи щодо:

- соціальної спрямованості економіки;
- економічної, інформаційної та, зокрема, енергетичної й інноваційної (технологічної) безпеки країни;
- національного та державного економічного суверенітету, що забезпечуватиметься за рахунок державного та суспільного контролю за структурою економічної влади.

Слід зазначити, що феномен і критерії визначення обсягів економічної влади та процесів її концентрації також повинні знайти своє місце в конституційно-правовому регулюванні.

5. Має бути закріплене положення, згідно з яким всі суб'єкти господарювання незалежно від форми власності і приналежності капіталу утворюють єдину економічну систему України і є сферою застосування державою засобів регулювання економіки.

6. Обов'язково має бути закріплений особливий правовий режим функціонування державного сектора економіки. Треба виходити з того, що питома вага державного сектора в економіці як такого може і повинна посідати значне місце, яке залежно від внутрішніх та зовнішніх умов функціонування національної економіки має змінюватися, періодично досягаючи суттєвого збільшення. Слід зазначити що ст. 15 Конституції України, фіксує принцип економічного плюралізму, зовсім не встановлює обов'язкової мізерності державного сектора, як не встановлює і обов'язкового домінування приватного (корпоративного) сектора економіки. На нашу думку, хоча б частково приватизаційну істерію могла б загальмувати конституційно-правова вимога достатності за кількістю й якістю активів державного сектора економіки для здійснення впливаючих на ринкову кон'юнктуру товарних інтервенцій по позиціях, що позначаються на стані національної економічної безпеки, а також на забезпеченні життєдіяльності суспільства або відновленні такої життєдіяльності в особливі періоди, передбачені у п. п. 20 та 21 ст. 106 Конституції України.

Механізмом забезпечення необхідного рівня обсягів державного сектора економіки мають стати процеси приватизації та націоналізації, що терміново повинні одержати свої конституційно-правові засади для подальшої господарсько-правової деталізації.

7. Право власності Українського народу на об'єкти, зазначені у ст.ст. 13 та 14 Конституції України, повинні одержати конституційно-правовий механізм їх реалізації в інтересах власника. Абсолютно недостатнім є конституційне положення, згідно з яким від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

З огляду на досить складну правову природу такого суб'єкта конституційно-правових відносин, як Український народ, завданням Конституції є створення такого механізму реалізації, що включав би в себе систему гарантій забезпечення інтересів власника, враховуючи і те, що ним є не тільки теперішні, а й майбутні покоління, а також те, що йдеться здебільшого про вичерпні природні ресурси. На нашу думку, функція держави як управителя довіреного їй майна має покладатися на спеціально створений орган у системі державної виконавчої влади. Контроль та

нагляд за максимальним урахуванням інтересів власника можуть бути покладені на Уповноваженого Верховної Ради з права власності Українського народу, а також на Рахункову палату України через відповідне розширення предмета її діяльності.

Доходи, що мають бути одержані від використання природних ресурсів, повинні спрямовуватися до спеціальних цільових фондів, окремо передбачених Конституцією, за рахунок яких мають фінансуватися проекти загальносоціального значення.

8. Надзвичайно важливим є створення конституційно-правового механізму, котрий забезпечував би мобілізаційний режим функціонування національної економіки як такої головним чином через цілісну систему заходів державного регулювання, що запроваджувався би на достатньо тривалий час відповідно до стратегії та програм економічного розвитку з урахуванням стану конкурентоспроможності національної економіки та життєвої необхідності для суспільства її швидкого підвищення.

Разом з цим уведення державою надзвичайного режиму функціонування економіки країни в цілому або в окремому її регіоні на підставах, передбачених у п. п. 20 та 21 ст. 106 Конституції України, має забезпечуватися конституційно-правовою заборонаю суб'єктам господарювання за таких обставин зупиняти виробничу діяльність або ухилитися від завдання здійснювати виробництво у визначених параметрах.

9. На розвиток положень ст. 68 Конституції України (що, до речі, не є прикладом досконалості законодавчої техніки), якими фізична особа зобов'язується сплачувати податки і збори, необхідно, по-перше, перемістити названу конституційну вимогу до пропонованого підрозділу Основного Закону «Економічна система», поширивши в такий спосіб дію вимоги на суб'єктів господарювання — юридичних осіб; по-друге, зафіксувати регулюючу та стимулюючу функцію оподаткування як сутність податкової політики держави; по-третє, зафіксувати положення про гарантії від конфіскаційного оподаткування, в першу чергу суб'єктів малого бізнесу тощо.

10. З огляду на реальний економічний та гео економічний статус України, що визначається передусім рівнем інноваційної конкурентоспроможності економіки, було б доцільно і цілком виправдано на противагу вимогам світових організацій закріпити конституційні положення про захист національного товаровиробника та національного інвестора як функцію держави на внутрішньому та зовнішніх ринках, а також про можливість обмеження діяльності іноземних інвесторів і суб'єктів гос-

подарування з іноземним капіталом у визначених за мотивами національної економічної безпеки або національного економічного суверенітету секторах економіки України.

11. Окремим і чи не найважливішим питанням, що потребує конституційно-правового рівня законодавчої фіксації, є підпорядкованість впливу держави на економіку Загальнонаціональній стратегії економічного розвитку країни на довготривалий період. У свою чергу, такій Стратегії має бути підпорядкована система обов'язкових програм економічного розвитку як в галузевому та територіальному контекстах так і тих реалізація яких впливає на спрямованість та якість економічного зростання. (Думається, була б виправданою інкорпорація до тексту Конституції змісту ст. ст. 9 та 10 ГК України, що визначають форми та напрямки економічної політики держави.)

Окремою проблемою є забезпечення стабільності зазначеної Стратегії, що не є тільки питанням її наукової обґрунтованості та якості прогностичної компоненти. Передусім вимагаються стабільність та резистентність положень Стратегії до тимчасових егоїстичних корпоративних інтересів з боку потужних учасників економічних відносин. Певною гарантією такої резистентності можуть бути особливий конституційний порядок ухвалення Стратегії та внесення змін до її змісту, а також вимога до відповідності державних програм змісту та спрямованості положень Стратегії. Невиконання вимог державних програм економічного розвитку попри всі посилення на непередбачуваність світової економічної кон'юнктури є підставою для формування відповідних складів конституційних правопорушень і відповідальності вищих посадових осіб держави.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Рум'янцев, член-кореспондент
АПрН України,

М. Страхов, член-кореспондент АПрН
України

В'ячеслав Липинський – теоретик української державності (до 125-річчя від дня народження)

В'ячеслав Казимирович Липинський — видатний український мислитель, політик і політолог, історик, теоретик української державності, яскравий публіцист народився 5 (18) квітня 1882 р. в селі Затурець, Володимирівського повіту на Волині.

Гімназичну освіту здобув, навчаючись у Житомирі, Луцьку та Києві. Після закінчення гімназії у 1902 р. відбував військову службу у Ризькому драгунському полку, що стояв у Кременці на Волині. Потім вступив до Краківського університету, де вивчав агрономію, а пізніше — історію. Історичну і соціологічну освіту продовжив у Женевському університеті.

З початком лютневої революції 1917 р. в Росії брав активну участь у формуванні українських військових частин. Чимало зробив для створення Союзу Визволення України (СВУ), був одним із ініціаторів створення Української демократичної хліборобської партії. За часів гетьманату Павла Скоропадського очолював посольство Української держави в Австро-Угорщині.

З червня 1919 р. В. Липинський перебував в еміграції. Помер 14 червня 1931 р. в санаторії Вінервальд поблизу Відня.

Шлях В. Липинського як політолога і теоретика української державності починається з його історичних праць, які були спрямовані на те, аби прищепити правобережній шляхті почуття відповідальності перед батьківщиною. Політична мета, яку переслідував В. Липинський полягала в тому, аби нагадати шляхті ту величезну роль, яку вона колись відіграла в історії України — коли стала на чолі Національно-визвольної

війни українського народу 1648–1654 рр. і надала їй форми боротьби за незалежну Українську державу. А йшлося про те, аби довести її потребу в причетності до виборення незалежності України і створення власної держави.

У брошурі «Шляхта України», виданій у 1909 р. В. Липинський дає нарис історії української шляхти на тлі історії боротьби України за власну державу. Він доходить висновку про те, що «український народ живе, хоче жити і буде жити як народ незалежний... і що немає вже такої сили, яка б могла його розвиток задержати»¹. Звідси шляхті слід вирішити: бути на боці українського народу чи проти нього, що значило б піти проти ходу історії.

У заснованому з політичними однодумцями у Києві в 1909 р. журналі «Przegląd Krajowy» В. Липинський обґрунтовує і розвиває ідею «територіалізму», яка походила з того, що скрізь в Європі «території» були базовими одиницями, в яких організовувалося суспільне і політичне життя з опорою на самоврядування і власні представництва. Подібну ідею висловлював ще у 1906 р. М. Грушевський. Ця ідея стосовно України була задумана як перехідний етап до пізнішого створення власної державності. Але неприйняття цієї ідеї шляхтою призвело до її конфронтації з молодим українським рухом за державність.

Ця обставина змусила В. Липинського ще наполегливіше взятися за вивчення української історії. Спираючись на величезний документальний матеріал, він у статті «На переломі» аналізує масову участь української шляхти в перебігу Національно-визвольної війни під проводом Богдана Хмельницького і величезні жертви, яких шляхта зазнала для побудови Української держави. Але поряд з цим він показує політичні помилки провідної козацько-шляхетської верстви, яких вона вдалася після смерті Б. Хмельницького, коли, нехтуючи його заповітом і прагнучи взяти владу в свої руки, усунула з гетьманства Юрка Хмельницького і обрала на його місце Івана Виговського, що призвело державу до руїни.

Заслуга В. Липинського як історика полягає в тому, що він поглянув на українську історію з нового, неординарного кута зору — кута політичної верстви. Це спричинило революцію в українській історіографії — постала «державницька» школа.

В. Липинський був першим українським політичним теоретиком, який усвідомлював першорядне значення держави в історичному розвитку народів і світової цивілізації. Він вважав, що держава, особливо

¹ Білас Л. В'ячеслав Липинський – історик // В'ячеслав Липинський: історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – К., 1994. – С. 35.

національна, відіграє творчу роль в організації, управлінні та захисті суспільства. Він утвердився в думці, що Українська держава повинна бути незалежною і національною в сенсі тогочасного історико-соціологічного, політичного і юридичного розуміння¹.

Погляди В. Липинського на Українську державу та її форму набули певної еволюції. Його ранні твори (1908–1919 рр.) відзначаються позитивною оцінкою демократії і характеризуються демократичною риторикою. Автор наголошував на першорядності системи демократії та республіканського устрою стосовно України. І хоча в той час, зокрема у трактаті «Меморіал до Українського комітету про наше становище супроти напруженої ситуації в Європі» (1912 р.) він допускав можливість конституційної монархії згідно з рішенням українського народу як суверена, все ж таки форма правління держави (конституційна монархія чи республіка) була для нього другорядним питанням, оскільки на перший план він висував створення Української незалежної держави².

Талант В. Липинського як теоретика української державності розкрився після лютневої 1917 р. революції в Росії. Будучи одним із засновників Української демократичної хліборобської партії, В. Липинський свої теоретичні напрацювання в галузі розбудови української державності з найбільшою повнотою виклав у політичному трактаті «Нарис програми Української демократичної хліборобської партії». У ньому він наголошував, що український народ повинен користуватися на своїй землі повнотою суверенних прав. Ідея суверенності має у В. Липинського глибоке історико-філософське обґрунтування. «Історія наша учить нас, що повним національним життям жив наш народ тільки тоді, коли він користувався на своїй землі повнотою своїх суверенних прав (Держава Київська), або ж, після втрати своєї державності, тоді, коли в ньому зі стихійною силою прокидалося змагання до повернення цих утрачених прав (Козаччина)»³. Далі він робить висновок: «Українська національна ідея тільки тоді в силі оживити собою українську етнографічну масу, коли вона кличе до повного національного визволення і на місце рабської служби чужим державним організаціям ставить змагання до створення власної держави»⁴.

¹ Див.: *Пеленський Я.* Спадщина В'ячеслава Липинського і сучасна Україна // В'ячеслав Липинський: історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – С. 16.

² Див.: Там само. – С. 19-20.

³ *Липинський В. К.* Нарис програми Української демократичної хліборобської партії // Матеріали до програми. – Лубни, 1917. – С. 6–7.

⁴ Там само. – С. 7.

Український народ у Російській імперії був майже повністю відлучений від участі у державному житті. Відсутність державницького досвіду значно ускладнювала боротьбу за здобуття власної держави. Вихід з цього скрутного становища В. Липинський вбачав в поєднанні енергії молодого покоління з державницькою мудрістю попередніх поколінь, об'єднанні зусиль хліборобського населення і робітничого класу, але за умови, що «город не повинен диктувати свою волю українському селу»¹.

Узагальнюючи досвід державного будівництва козацької доби, В. Липинський дійшов висновку про те, що найкращою формою державного устрою для України є гетьманська монархія. Такий висновок він підкріплював аргументами: по-перше, серед українського народу були сильні козацькі традиції, в тому числі гетьманські; по-друге, тільки гетьман, стоячи над суспільними верствами, міг би об'єднати їх в ім'я української національної ідеї; по-третє, тільки гетьманська традиція могла легітимізувати нову владу у вигляді гетьманської монархії.

Тому, починаючи з 1919 р., погляди В. Липинського на форму правління Української держави дещо змінюються. Він відстоює ідею монархічного «дідичного» (спадкового) гетьманату. Цей підхід у завершеній формі викладено в його історичній праці «Україна на переломі» та політичному трактаті «Листи до братів хліборобів».

Майбутня Українська держава, за В. Липинським, — це незалежна монархія «дідичного» (спадкового) характеру з обов'язковим переданням спадкової гетьманської влади. За переконанням вченого, гетьман мав уособлювати державу і бути своєрідним «національним прапором» та найвищим символом держави. Навколо гетьмана об'єднується вся Україна і його управління дає можливість співпрацювати в ім'я добробуту держави різним політичним угрупованням. «При монархії, — зазначав він, — найвище місце репрезентації держави зайняте раз і назавжди гетьманом. Ніхто з монархістів на це найвище місце претендувати не може». Лише гетьманат, за В. Липинським, здатний примирити конфліктуючі політичні угруповання в Україні, кожне з яких вважає, що його позиція є єдино правильною і які «будуть боротися за владу, паплюжити один одного, як це завжди бувало»².

Важливим пунктом українського державного будівництва В. Липинський вважав проблему легітимзації держави. Значну увагу він при-

¹ *Липинський В. К.* Нарис програми Української демократичної хліборобської партії. – С. 12.

² *Потульніцький В.* В'ячеслав Липинський – політолог // В'ячеслав Липинський: історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – С. 108.

діляв проблемі легітимності політичної системи взагалі і «дідичного гетьманату», зокрема. Він виходив з того, що чим менше примусу державі доводиться використовувати для досягнення своїх цілей, тим легітимація її вища. І встановлення монархії у традиційній формі гетьманату він вважав кращою для України. Причому встановлення монархії в «формі дідичного, а не виборного Гетьманства»¹ було органічною потребою у розбудові Української держави. Питання легітимації В. Липинський пов'язував із стабілізацією влади і для суспільств, які перебували на перехідному етапі від тоталітарної або авторитарної системи до демократичної представницько-парламентської, він вважав дуже важливим, тим більше, що Україна в той час розвивалася в бік не дво- чи трипартійної системи англо-американського зразка, а багатопартійної італійсько-французької моделі. Для такої багатопартійної системи була вкрай необхідною авторитетна президентська влада.

Така форма держави, на думку вченого, докорінно відрізняла її від московської централізованої монархії, яка спиралася на нічим не обмежену владу монарха, а також від польської монархії, де король завжди був маріонеткою в руках шляхти. Така організація влади ніколи не дасть окремому лідеру, як це часто траплялося в українській історії, звести нанівець всі еволюційні і революційні творення українського народу.

Проте при складанні програми УДХП В. Липинський відходить від цієї концепції і запропонує республіканський проект державного устрою. Визначення форми Української держави він відносить до компетенції Українських установчих зборів. Законодавча влада повинна належати парламенту (Сейму), а виконавча — Генеральному Секретаріату (Раді Міністрів).

Такі коливання В. Липинського в питанні визначення форми Української держави, на перший погляд, можуть здатися виявом його непослідовності, проте в той період, коли склалися сприятливі умови для створення незалежної Української держави, але маси були захоплені соціалістичними лозунгами, В. Липинський йде на компроміс, в ім'я ідеї самостійності він поступається монархізму².

Виявом такого компромісу був інститут президентства, запропонований В. Липинським. Президент повинен бути репрезентантом Української держави і виконувати функції, які покладуть на нього Установ-

¹ Липинський В. Листи до братів хліборобів. – Н. -Й., 1954. – С. 80.

² Див.: Турченко Ф., Заліська Н. В'ячеслав Липинський – ідеолог Української демократичної хліборобської партії // В'ячеслав Липинський: історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. – С. 175.

чі збори. Інститут президентства ототожнював зв'язок між вимушеною і бажаною формами правління в Україні. Але вже за кілька місяців В. Липинський, переконавшись у нездатності української демократії до державного будівництва, повертається до ідеї гетьманської монархії і вітає гетьманський переворот П. Скоропадського. Партія демократів-хліборобів зразу ж визнала владу гетьмана і була єдиною партією, яка не з тактичних міркувань, а з мотивів національно-державного характеру її підтримала. Період революційних змагань в Україні за відродження державності у 1917–1920 рр. дав підстави для нових, більш глибоких узагальнень у поглядах на форму Української держави і це ще більше переконало В. Липинського в доцільності для України монархічної форми правління у вигляді спадкового гетьманату.

Аналізуючи досвід державного будівництва в період революційних змагань 1917–1920 рр., В. Липинський утвердився в думці, що Українська держава повинна бути незалежною. Цей підхід суттєво відрізнявся від поглядів на українську державність таких визначних українських теоретиків і державних діячів, як М. Драгоманов, М. Ковалевський, Б. Кистяківський, М. Грушевський та ін., котрі обстоювали федералістсько-автономістське вирішення української проблеми у системі наддержав, до складу яких входили українські землі.

Оперуючи такими поняттями, як «повна власновільність і суверенність», «державний суверенітет», «власна державна організація», «українська держава», «політично-національна незалежність», «наше право до повної незалежності», В. Липинський ясно і неоднозначно аргументував державну самостійність України. Цим він значно випередив тогочасну політичну еліту.

Якщо проаналізувати зміст II та III універсалів Центральної Ради, що віддзеркалювали політичне мислення тогочасної народницько-соціалістичної еліти, незважаючи на визначення III Універсалом статусу України як Української Народної Республіки, її погляди залишалися автономістсько-федералістськими. Їх автори передбачали «будівництво нових державних форм» Українськими і Всеросійськими установчими зборами, тобто у всеросійській федеративній системі, та старанно ос-терігалися живити державницьку термінологію стосовно України.

В. Липинський був глибоко розчарований українською народницько-соціалістичною елітою, яка очолила революційні змагання 1917–1920 рр., її нездатністю впоратися зі складними проблемами державного будівництва — організацією армії, служби безпеки, поліції, адміністративного апарату та неспроможністю контролювати й управляти розбурханими більшовицькою демагогією масами.

Значну увагу в концепції українського державотворення В. Липинський приділяв проблемі військового будівництва. Під час революції В. Липинський належав до нечисленних лідерів, які послідовно захищали потребу «утворення сильної армії і флоту, збудованих на демократичних засадах, в ім'я оборони волі і незалежності Українського народу»¹, пропонував Центральній Раді сформувати кавалерійський полк за власний кошт. Центральна Рада не погодилася з цією пропозицією, хоча повноваження на створення військових частин роздавалися тоді, а тим більше в часи Директорії, різним нікому невідомим, навіть сумнівним особам виключно завдяки їх «лівому» походженню².

В. Липинський і УДХП щиро підтримали гетьманський переворот П. Скоропадського, виходячи не з кон'юктурних міркувань, а зі своїх поглядів на перспективи національно-державного будівництва в Україні.

Гетьман П. Скоропадський призначив В. Липинського послом у Австро-Угорщині.

Ставлення В. Липинського до відновленої УНР від самого початку було критичним, проте на прохання Директорії і з почуття патріотичного обов'язку він залишився на посаді посла у Відні. Але картина хаосу, що її побачив В. Липинський в Україні під час подорожі до штабу Головного отамана С. Петлюри навесні 1919 р., і обурення з приводу військово-польового суду над полковником П. Болбачаном та його розстрілом, який В. Липинський розцінив як узаконене політичне вбивство, остаточно відвернуло його від «другої» УНР. У червні 1919 р. він пішов у відставку з віденського посольства³ і залишився в еміграції.

Вузловим пунктом концепції української державності В. Липинський вважав територіальний патріотизм української нації, який, на його думку, здатний подолати внутрішні органічні слабкості українства. Українську націю в справі державотворення, вважав він, можна краще за все об'єднати на ґрунті українського патріотизму, тобто пробудження почуття солідарності і єдності між усіма постійними мешканцями української землі, незалежно від їхнього етнічного походження, соціально-класової належності, віросповідання, соціально-культурного рівня. Україна має стати спільною батьківщиною для всіх своїх громадян.

Заклик до соціально-класової чи національної нетерпимості, протиставлення українства іншим мешканцям України, на думку В. Ли-

¹ Пеленський Я. Вказ. праця. – С. 18.

² Див.: Там само. – С. 25.

³ Див.: Лисяк-Рудницький І. Між історією і політикою // Сучасність. – 1973. – С. 143.

пинського, — явище глибоко руйнівське, воно приведе до взаємної ненависті і в кінцевому результаті впаде божою карою на самих українців, «нищачи будь-які державницькі творення і намагання українського народу»¹.

У подальшому, перебуваючи в еміграції (1919-1931 рр.), В. Липинський сповідував критичне ставлення до демократії і розвивав монархічні ідеї. Розвій такого світогляду відбувався під впливом поглядів В. Липинського як історика і теоретика державотворення і досвіду українських визвольних змагань 1917-1920 рр. Як історик В. Липинський усвідомлював, що чотириразові намагання впровадити спадковий гетьманат в Україні за часів Б. Хмельницького, І. Мазепи, К. Розумовського і його власної спроби у теоретичній площині — П. Скоропадського, не завершилися успіхом, однак вважав, що найкращою формою державності для тогочасної України була б конституційна монархія. Бо лише вона, на його думку, могла легітимізувати і стабілізувати владу.

Революційні змагання 1917-1920 рр. в центральних та східних землях України показали, що у кризових ситуаціях народницько-соціалістична еліта не зуміла розв'язати проблему легітимності влади, а в останньому періоді цих змагань шукала виходу в отаманській системі, що обумовлювалося неправильним розумінням демократії як необмеженого народовладдя під проводом рад і отаманів. Отаманську систему В. Липинський відкидав категорично.

У решті-решт В. Липинський дійшов висновку про те, що конституційна монархія, зокрема англійського зразка, є найбільш розвинутою формою державного устрою. На таку еволюцію його поглядів вплинули особисте соціальне (шляхетське) походження, консервативне тлумачення історичного досвіду, глибока повага до традицій та історичних суспільних і політичних інституцій, визнання харизматичного характеру монархії взагалі і українського гетьманства зокрема, неохильність до «бунту мас».

Можна критично ставитися до різних аспектів доктрини і практики демократії у творчості В. Липинського, але аналізувати їх треба в історичному контексті. Його остання думка про форму української державності, зокрема після розриву з гетьманським рухом, очолюваним П. Скоропадським, наприкінці 1920-х рр., полягала в тому, що цю справу вирішать Українські установчі збори. Інакше кажучи, він відійшов від концепції спадкового гетьманства і визнав суверенність народу шляхом парламентського правління.

¹ *Потульницький В.* Вказ. праця. – С. 111.

З точки зору постулату про те, що демократія є кращою формою правління, якій просто немає кращої альтернативи, сьогодні, безсумнівно, монархія може видаватися анахронізмом. Проте коли взяти до уваги, що монархічна модель у формі спадкового гетьманства, висунута В. Липинським, спирається на конституціоналізм, вона є все ж таки ближчою до теорії і практики демократії, ніж, наприклад, тоталітарні режими чи різного роду інтегральні націоналізми, основа яких — авторитарно-диктаторські методи правління. Однак, незважаючи на те, який устрій обстоював В. Липинський для України у різні періоди своєї творчої діяльності, його першорядною і непорушною істиною була незалежна Українська держава.

Про законодавчу діяльність Верховної Ради Української РСР

В умовах реалізації конституційно-правової реформи в Україні, розширення функцій і повноважень Верховної Ради набувають важливого значення вивчення і врахування позитивного та негативного європейського і вітчизняного попереднього досвіду законотворення. В цьому відношенні заслуговує на особливу увагу дослідження законодавчої діяльності попередниці українського парламенту — Верховної Ради УРСР. Цій темі й присвячено пропоновану статтю.

Передусім слід зазначити, що ні в Конституції УРСР 1937 р., ні в Конституції УРСР 1978 р. не знайшли законодавчого закріплення основні функції Верховної Ради УРСР. Вони безпосередньо виводилися з її повноважень. Визначивши Верховну Раду єдиним законодавчим органом УРСР, Конституція 1937 р. передбачала її головну функцію — видання законів. Законотворча функція й стала провідною серед інших її функцій і повноважень. З 1938 по 1990 р. було прийнято велику кількість законів та постанов, які заклали фундамент сучасного парламентаризму в Україні¹.

На першій сесії Верховної Ради I скликання у липні 1938 р. згідно з новою Конституцією УРСР було обрано Голову ВР (М. Бурмистенко) та двох його заступників (О. Корнійчук і П. Радченко), затверджено склад уряду, обрано Президію на чолі з Л. Корнійцем, Мандатну та Планово-бюджетну комісії². Через рік, 25–28 липня 1939 р., Верховна Рада прийняла перші закони про Державний бюджет УРСР на 1939 р., про виконання державного бюджету УРСР 1937 р., про затвердження «Положення про вибори в обласні, районні, міські, сільські і селищні Ради депутатів трудящих УРСР», внесла зміни і доповнення до Конституції УРСР у зв'язку з утворенням Сумської, Кіровоградської та Запорізької областей, обрала Верховний Суд УРСР, затвердила укази Президії ВР УРСР та ін.

Відповідно до радянсько-німецького договору 1939 р. частини Червоної Армії перейшли кордон і звільнили Західну Україну від польського панування. 22 жовтня 1939 р. тут відбулися вибори до Народних зборів Західної України, які розпочали роботу 26–28 жовтня. Було затверджено

¹ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – С. 188.

² Див.: Вісті Всеукраїнського ЦВК. – 1938. – 26,27 лип.

Декларацію про встановлення радянської влади в Західній Україні¹. 1 листопада 1939 р. Верховна Рада СРСР прийняла Закон про включення Західної України до складу СРСР та її возз'єднання з радянською Україною. Відповідно й третя сесія Верховної Ради УРСР і скликання прийняла Закон «Про прийняття Західної України до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки». Останні передвоєнні сесії ВР і скликання прийняли закони про Державний бюджет на 1940 і 1941 рр., про затвердження указів Президії Верховної Ради, постанови про затвердження окремих указів — про утворення Наркомату Державного контролю УРСР, про поділ НКВС УРСР на НКВС УРСР і НКДБ УРСР, про внесення змін до Кодексу законів про родину та ін. У зв'язку з розширенням складу СРСР, утворенням Молдавської РСР у серпні 1940 р., а також утворенням нових союзно-республіканських наркоматів Верховна Рада прийняла Закон про зміни і доповнення статей Конституції УРСР.

Відбулись і зміни в керівництві Верховної Ради та її Президії. Головою Верховної Ради було обрано О. Корнійчука, який очолював її протягом II і III, V–VII скликань. Обраний 1939 р. Головою Президії ВР М. Гречуха очолював її по 1953 р.²

У роки Великої Вітчизняної війни продовжувала діяти лише Президія ВР УРСР. Серед її найважливіших указів — про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про родину, опіку, подружжя і акти громадянського стану, про призначення П. Тичини наркомом освіти УРСР (1943 р.), М. Хрущова — Головою РНК УРСР (1944 р.), О. Корнійчука — наркомом закордонних справ (1944 р.), про відстрочку виборів до обласних, районних, міських, сільських і селищних Рад, про присвоєння почесних звань та ін.

Чергова сесія Верховної Ради УРСР і скликання, яка відбулася 4 березня 1944 р., прийняла закони про Державний бюджет УРСР на 1944 р., про утворення союзно-республіканського наркомату оборони УРСР та про утворення союзно-республіканського наркомату закордонних справ УРСР. Сьома й восьма сесії ВР УРСР і скликання лише затверджували державні бюджети на 1945 і 1946 рр. та звіти про виконання бюджетів попередніх років³. У цей час Президія прийняла указ про

¹ Див.: *Кульчицький В., Кондратюк С.* Встановлення радянських органів влади в Західній Україні у 1939–1941 роках // Вісник Львівського університету. – Сер. юрид. – 2001. – Вип. 36. – С. 137–141.

² Див.: Керівники органів державної влади Української РСР // Про минуле – заради майбутнього / Упоряд. Ю. І. Шаповал; Редкол.: І. Ф. Курас та ін. – К., 1989. – С. 407.

³ Див.: Сьома сесія Верховної Ради УРСР і скликання. 28–30 червня 1945 р. Стенограф. звіт. – К., 1946. – С. 3.

призначення Д. Мануїльського наркомом закордонних справ УРСР, укази про перейменування окремих селищ і районів, про нагородження орденом «Материнська слава» (на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 18 серпня 1944 р.), присвоєння почесних звань та ін.

Таким чином, війна позначилась на законотворчій діяльності Верховної Ради УРСР. Її роль і в повоєнний період зводилась головним чином до затвердження Державного бюджету та звітів про його виконання, указів Президії ВР УРСР. Остання сама вирішувала невідкладні справи, які вимагали законодавчого оформлення. Близький розгром німецького фашизму, внесок народу України в наближення Перемоги, плани і перспективи утворення ООН стали причиною передання незначної частини зовнішньополітичних повноважень Верховній Раді УРСР та її Президії.

Законотворча діяльність Верховної Ради УРСР у повоєнний період не відзначалася продуктивністю, що принижувало її конституційний статус як законодавчого органу. Крім затвердження Державного бюджету УРСР та звіту про його виконання, Верховна Рада II скликання прийняла Закон про затвердження указів Президії від 21 листопада 1949 р. «Про Державний герб Української РСР», «Про Державний прапор Української РСР», внесення змін до Конституції УРСР. З найбільш значних законодавчих актів, ухвалених Президією Верховної Ради УРСР II і III скликань, слід виділити прийняте 12 грудня 1950 р. «Положення про вибори до Верховної Ради Української РСР», яке містило загальні засади виборчої системи, визначало порядок складання списків виборців, встановлення виборчих округів і дільниць, унормовувало порядок виставлення кандидатів у депутати, порядок голосування, визначення результатів виборців тощо. Президія ВР внесла суттєві зміни до Цивільного, Цивільно-процесуального кодексів, Кодексу законів про сім'ю, про ратифікацію міжнародної Конвенції про політичні права жінок та ін.

На законодавчу діяльність Верховної Ради УРСР вплинули позитивні зміни, які відбувалися в державному та суспільному житті СРСР і УРСР, пов'язані зі смертю Й.Сталіна і хрущовською «відлигою». Територія УРСР розширилася за рахунок включення до її складу Кримської області, збільшувалась її компетенція щодо адміністративно-територіального устрою республіки, в державному плануванні та фінансуванні народного господарства¹. У лютому 1957 р. було відновлено положення Конституції СРСР 1924 р. про віднесення до відання союзних

¹ Див.: Історія держави і права України: Підручник: У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. – 1997. – Т. 2. – С. 410–411.

республік законодавства про їх судоустрій, про прийняття цивільного, кримінального та процесуального кодексів. Все це створювало нові можливості і напрями законодавчої діяльності Верховної Ради УРСР.

Головою Верховної Ради УРСР у 1953–1959 рр. був академік АН УРСР, поет П. Тичина. Головою Президії з 1954 по 1969 р. обирався Д. Коротченко, колишній Голова Ради міністрів УРСР.

З середини 50-х років важливим напрямом законодавчої діяльності Верховної Ради УРСР була кодифікація законодавства, базою якої стали Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік. До підготовки актів, що кодифікувалися, були залучені вчені-юристи, фахівці народного господарства, працівники правоохоронних органів, трудящі, на обговорення яких виносилися проекти підготовлених законів. Верховна Рада прийняла Закон про судоустрій УРСР (1959 р.), Кримінальний кодекс Української РСР (1960 р.) (обидва набрали чинності з 1 квітня 1961 р.), Цивільний та Цивільно-процесуальний кодекси УРСР (1963 р., набрали чинності з 1 січня 1964 р.). Було ухвалено низку принципово важливих нормативних актів майже в усіх інших галузях законодавства. Верховна Рада на своїх сесіях внесла суттєві зміни і доповнення до Конституції УРСР: на шостій сесії IV скликання у зв'язку з утворенням Комісії радянського контролю; на сьомій сесії — доповнення про право громадян на освіту, зміни до виборчої системи та ін. Отже, несмілива демократизація партійно-радянської системи і демократичні зрушення в суспільстві позитивно позначились і на законотворчій роботі «радянського парламентаризму».

Важливі нормативні акти були ухвалені в цей час Президією Верховної Ради УРСР: 31 травня 1957 р. — Положення про обласну, районну, міську, районну в місті, сільську, селищну Ради депутатів трудящих, які стали основою для майбутніх законів про ці органи; постанова про посилення боротьби за зміцнення законності, прийнята за доповіддю Прокурора УРСР; указ Президії «Про порядок опублікування і набрання чинності законами Української РСР, постановами Верховної Ради Української РСР, указами і постановами її Президії і уточнення строків набрання чинності», який упорядковував справу оприлюднення законодавчих актів і вносив уточнення в строки набрання ними чинності. Вони підлягали оприлюдненню у «Відомостях Верховної Ради Української РСР» та негайному обнародуванню у газетах «Радянська Україна» та «Правда України».

Найактивніша законотворча робота Верховної Ради припадає на 1959–1966 рр., тобто на її п'яте і шосте скликання — час хрущовських

нововведень і змін. За цей час Верховна Рада прийняла понад 200 законодавчих актів¹. Вони відобразили основні напрями її законотворення: законодавче забезпечення змін у системі органів державного управління, нормативне регулювання правового статусу місцевих Рад, розроблення і прийняття нових кодексів, удосконалення законотворчого процесу.

У 1959–1972 рр. Верховну Раду очолював О. Корнійчук, потім її Головою (по 1980 р.) було обрано академіка АН УРСР, ректора Київського державного університету М. Білого. Головою Президії у 1969–1972 рр. був О. Ляшко, якого на цій посаді змінив І. Грушецький, а в 1976–1984 рр. — О. Ватченко.

Незважаючи на зміну партійно-державного керівництва в СРСР і УРСР, основні напрями законотворчої роботи Верховної Ради змінилися мало. В липні 1968 р. вона обговорила і затвердила Закон «Про сільську і селищну Раду депутатів трудящих», який чітко визначав їх правовий статус і активізував діяльність цих представницьких органів, у липні 1971 р. — Закон «Про міську, районну в місті Раду депутатів трудящих».

У 1969–1972 рр. Верховна Рада та її Президія прийняли низку важливих законодавчих актів: у травні 1971 р. Президія ухвалила постанову «Про структуру Верховного Суду Української РСР», четверта сесія ВР VIII скликання — постанову «Про стан використання земель і додержання земельного законодавства УРСР». Верховна Рада прийняла: у червні 1969 р. — Кодекс про шлюб і сім'ю, у липні 1970 р. — Земельний кодекс, у грудні 1970 р. — Виправно-трудоий кодекс, у грудні 1971 р. — Кодекс законів про працю, у червні 1972 р. — Водний кодекс. Отже, кодифікація перетворилася на постійну частину законодавчої діяльності Верховної Ради.

З прийняттям Конституції СРСР 1977 р. Верховна Рада УРСР, її Президія, постійні комісії розпочали ретельне розроблення проекту Конституції УРСР на основі союзного Основного Закону. Розробникам проекту було зрозуміло відправне і визначальне значення ст. 6 Конституції СРСР про КПРС як «керівну і спрямовуючу силу радянського суспільства, ядро його політичної системи, державних і громадських організацій». Шоста сесія Верховної Ради IX скликання продемонструвала повне розуміння цієї конституційної норми і сліпу готовність слідувати їй у законотворенні і практиці Рад народних депутатів. Розглянувши питання «Про завдання Рад народних депутатів Української РСР, що впливають з Конституції СРСР і рішень жовтневого (1977 р.) Пле-

¹ Підрахунки проведено за «Відомостями Верховної Ради УРСР».

ному ЦК КПРС, доповіді і виступів Генерального секретаря ЦК КПРС, Голови Президії Верховної Ради СРСР тов. Л. І. Брежнєва на позачерговій сесії Верховної Ради СРСР», сесія постановила «цілком і повністю схвалити» рішення Пленуму ЦК КПРС, позачергової сьомої сесії Верховної Ради СРСР, положення і завдання, викладені в доповіді та виступах Л. Брежнєва.

За рішенням Політбюро ЦК КПРС УРСР і Президії Верховної Ради УРСР було створено комісію для підготовки проекту Конституції УРСР під головуванням члена Політбюро ЦК КПРС, першого секретаря ЦК КП УРСР В. Щербицького, яка й представила остаточну редакцію проекту Президії. Остання 22 березня 1978 р. прийняла указ «Про проект Конституції Української РСР», який схвалював його до оприлюднення і всенародного обговорення. Іншими указами Президія затвердила текст і музичну редакцію Державного гімну, прийняла рішення про скликання позачергової сьомої сесії ВР ІХ скликання. Комісія з підготовки проекту Конституції УРСР узагальнювала доповнення і поправки до проекту в ході його широкого публічного обговорення і 17 квітня 1978 р. подала його на затвердження Президії ВР, яка схвалила поданий проект. Позачергова сьома сесія Верховної Ради остаточно затвердила текст Основного Закону УРСР, прийняла Закон про порядок введення його в дію та Декларацію про прийняття та оголошення Конституції.

На основі прийнятої нею нової Конституції УРСР на дев'ятій та десятій сесіях Верховної Ради УРСР ІХ скликання було ухвалено проекти, підготовлені Радою Міністрів УРСР, постійними комісіями ВР, конституційні закони «Про Раду Міністрів УРСР» та «Про вибори до Верховної Ради Української РСР», «Про вибори до місцевих Рад народних депутатів УРСР». Закони закріплювали на основі нової Конституції норми попередніх положень, прийнятих Верховною Радою. Закон «Про Раду Міністрів УРСР» визначав і конкретизував компетенцію уряду, порядок його формування, склад, місце у системі органів виконавчої влади, унормовував виконання ним своїх управлінських функцій. Ухвалені виборчі закони врегульовували відповідно до Конституції УРСР правовідносини, пов'язані з організацією і проведенням виборів депутатів Рад всіх рівнів.

Прийняття нових конституцій СРСР і УРСР дало поштовх до поживлення законодавчої діяльності Верховної Ради УРСР, поклато початок оновленню законодавства. 19 липня 1978 р. Президія ВР прийняла постанову про приведення законодавства УРСР у відповідність з конституціями СРСР і УРСР, а навесні 1979 р. — постанову про її виконання.

Вона зобов'язувала міністерства і відомства республіки «забезпечити підготовку в установлені строки і на належному рівні законопроектів і пропозицій про приведення чинних законодавчих актів УРСР» у відповідність з конституціями. Постанова доручала відділам Президії ширше залучати до розроблення законопроектів учених-юристів, викладачів вищих навчальних закладів, досвідчених фахівців міністерств.

12 вересня 1979 р. Президія ВР знов повернулася до питання вдосконалення законопроектної роботи. На її засіданні було заслухано доповідь міністра юстиції В. Зайчука про стан роботи по вдосконаленню і систематизації законодавства УРСР, констатовано, що Рада Міністрів вжила необхідних заходів щодо організації своєчасної підготовки передбачених планом проектів законодавчих актів.

Проте й надалі, в умовах піка брежневського застою законодавчому органу нав'язувалися не притаманні йому функції. Президія ВР неодноразово приймала постанови про подальше поліпшення ідеологічної, політико-виховної роботи «в світлі рішень» пленумів ЦК КПРС і ЦК КП УРСР, з'їздів КПРС, відповідних постанов Президії Верховної Ради СРСР. За існуючої практики питання про порядок денний Верховної Ради УРСР, державний бюджет і плани економічного і соціального розвитку, кандидатури керівників органів державної влади і управління спочатку вирішувались або погоджувались в ЦК КП УРСР. Партиєне керівництво весь час «опікувалося» роботою вищого законодавчого органу СРСР та республік. Як наслідок, корпоративні норми, закріплені в Статуті КПРС, рішеннях партії, виявлялися вище за норми, закріплені в Конституції УРСР, інших законах, прийнятих Верховною Радою УРСР.

Перша сесія Верховної Ради УРСР X скликання 25 березня 1980 р. обрала Головою Верховної Ради К. Ситника та чотирьох його заступників. Результатом узагальнення законодавства України стали в цей час розроблення і видання Зводу законів Української РСР, які здійснювалися на підставі постанови ЦК КП УРСР, Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР від 28 вересня 1976 р. «Про підготовку та видання Зводу законів Української РСР», постанови Президії ВР УРСР і Ради Міністрів УРСР від 4 серпня 1978 р. «Питання Зводу законів Української РСР» та постанови Президії ВР УРСР і Ради Міністрів УРСР від 5 вересня 1983 р. «Про план підготовки законодавчих актів Української РСР і постанов Уряду Української РСР на 1983–1985 роки». Окреслені в зазначених документах завдання щодо вдосконалення законодавства, його кодифікації, створення укрупнених актів і актів, які б заповнювали прогалини в чинному законодавстві УРСР, визначали послідовність

підготовки та видання його розділів, були головними орієнтирами при створенні Зводу законів УРСР. Він був оприлюднений як офіційне видання Президії Верховної Ради УРСР. З лютого 1986 р. постановою Президії і Ради Міністрів УРСР на Комісію з видання Зводу законів УРСР було покладено загальне керівництво роботою щодо його постійного оновлення». Так було зроблено важливий крок до вищої систематизації законодавства в Україні.

Верховна Рада УРСР X скликання прийняла також важливі законодавчі акти про охорону атмосферного повітря та про охорону і використання тваринного світу (1980 р.), Житловий кодекс УРСР (1983 р.). Після прийняття у 1980 р. Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення, в Україні на їх базі було розроблено і прийнято Верховною Радою УРСР Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення. Водночас Президія Верховної Ради УРСР внесла важливі зміни і доповнення до раніше прийнятих кодексів: Кодексу УРСР про надра, Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, Водного кодексу УРСР, Кодексу про шлюб і сім'ю.

Верховна Рада УРСР XI скликання обрала своїм головою академіка АН УРСР П. Костюка, а головою Президії — В. С. Шевченко. Діяльність Верховної Ради цього скликання збігалася з початком «перебудови» в СРСР, розвитком гласності і демократизації, національного відродження і руйнування централізму. Ці тенденції відобразило й союзне законодавство 1985–1990 рр.: закони «Про державне підприємство (об'єднання)» (червень 1987 р.), «Про розмежування повноважень між Союзом РСР і суб'єктами федерації», «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в ССРСР» (квітень 1990 р.) та ін. Останній закон містив головну ідею — перевести місцеві Ради з режиму єдиного державного керівництва в режим місцевого самоврядування, закріплював становище місцевих Рад як повноправних господарів на своїй території. Союзна законодавча база, яка швидко розширювалася, дала можливість Верховній Раді УРСР розпочати демократичні зміни у законодавстві УРСР.

27 жовтня 1989 р. Верховна Рада прийняла Закон «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР», в якому зазначалося, що зміни до Конституції УРСР вносяться з метою розвитку демократії, самоврядування народу, вдосконалення виборчої системи, структури, діяльності Рад народних депутатів, органів правосуддя. Закон надав перемінам значного імпульсу. Зокрема, за нововведеною ст. 84 Конституції при виборах до Верховної Ради передбачалося утворення, крім одномандатних, ще й багатомандатних виборчих округів. Істотні

зміни було внесено у розділ 12 Конституції, який регламентував організацію і діяльність Верховної Ради, питання її виключного відання. Значно розширювалися представницькі повноваження Голови Верховної Ради УРСР як найвищої посадової особи республіки. Закон передбачав створення і функціонування Комітету конституційного нагляду УРСР, який обирався Верховною Радою строком на 10 років. Суттєві зміни було внесено до розділу 18 Конституції УРСР «Суд і арбітраж» та інших розділів.

На розвиток демократичних засад виборчої системи Верховна Рада 27 жовтня 1989 р. прийняла закони «Про вибори народних депутатів Української РСР» та «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР». Демократизація виборчої системи дала позитивні результати. У березні–квітні 1990 р. на всенародних виборах до Верховної Ради УРСР XII скликання і місцевих Рад народних депутатів національно-демократичні сили здобули переконливу перемогу. На виборах народних депутатів Верховної Ради на 450 мандатів претендувало 3653 кандидати, у середньому по вісім кандидатів на один мандат¹. Тим самим була зламана радянська система одномандатних округів, безальтернативних виборів. Унаслідок цього у Верховній Раді УРСР створилися, з одного боку, партіапаратна більшість депутатів («група 239»), а з другого — блок національно-демократичних сил (125 депутатів). Поява реальної опозиції, перехід до роботи депутатів на постійній основі, до парламентського режиму роботи на основі нового, Тимчасового регламенту знаменували кінець радянського парламентаризму, перетворення Верховної Ради УРСР на повноцінний парламент.

¹ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне. – С. 171.

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

Формування державно-правових основ розбудови сектора безпеки України (серпень 1991 — березень 1992 року)

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» пріоритетним напрямом державної політики у сфері національної безпеки визначено реформування правоохоронних органів та інших складових сектора безпеки України. Згідно з дорученням Президента України від 21 жовтня 2005 р. здійснюється огляд сектора безпеки, зокрема органів Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Міністерства внутрішніх справ України та ін., з метою розроблення концептуальних засад їх реформування. У контексті зазначеного актуальним є аналіз формування державно-правових основ розбудови сектора безпеки України.

Загальноприйнятого визначення поняття «сектор безпеки», яке вживається у деяких нормативно-правових документах, нині не існує. Водночас у більшості європейських країн вважається, що сектор безпеки у широкому розумінні містить:

1) державні сили безпеки — збройні сили, поліцію, прикордонні структури, воєнізовані формування, служби внутрішньої безпеки, розвідувальні та митні органи;

2) органи управління і контролю за структурами сектора безпеки — адміністрацію президента чи прем'єр-міністра, консультативні ради з питань безпеки, законодавчі органи та профільні парламентські комітети, а також закордонних справ, внутрішніх справ тощо;

3) органи правосуддя та органи досудового слідства — судову владу, міністерство юстиції, службу виконання покарань тощо;

4) приватні організації сектора безпеки — охоронні підприємства, приватні оборонно-промислові компанії тощо;

5) цивільні організації, які досліджують чи надають консультації з питань безпеки — різного роду громадські організації, аналітичні групи, науково-дослідні інститути, центри, засоби масової інформації та ін.

Перші три із зазначених елементів сектора безпеки є частиною державного апарату. До цієї групи входять організації, які на рівні законів

уповноважені здійснювати захист держави та її громадян від зовнішніх і внутрішніх посягань. У свою чергу, до неї входять організації державного сектора, наділені державною монополією на застосування силових методів впливу¹.

Четверта і п'ята групи організацій перебувають поза державним апаратом, проте вони відіграють вагомий роль у забезпеченні та здійсненні демократичного контролю над сектором безпеки.

В цілому, за нашими оцінками, можна погодитися з висновком про те, що сектор безпеки — це законодавчо встановлене коло суб'єктів національної безпеки України: Збройні сили України, інші військові формування та правоохоронні органи².

Історико-правовий аналіз свідчить про те, що основні складові сектора безпеки України формувалися внаслідок складних трансформаційних процесів на теренах колишнього Радянського Союзу наприкінці 80-х — на початку 90-х років ХХ ст. та ліквідації радянського сектора безпеки.

З правового погляду початком створення національного сектора безпеки можна вважати прийняття 24 серпня 1991 р. Верховною Радою Української РСР Акта проголошення незалежності та створення суверенної держави — України. У цьому правовому документі, зокрема, зазначалося, що віднині на території України мають чинність виключно Конституція і закони України.

Останнє положення дещо уточнювалося в постанові Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР», а саме: до прийняття актів законодавства України на території республіки мали застосовуватися акти законодавства СРСР із питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

Верховна Рада України 24 серпня 1991 р. ухвалила також рішення про проведення 1 грудня 1991 р. разом із виборами Президента України референдуму щодо підтримання Акта проголошення незалежності.

¹ Див.: *Hanggi, Heiner*. «Conceptualising Security Sector Reform and Reconstruction» в: *Bryden and Hanggi (eds.) Reform and Reconstruction of the Security Sector*. – Munster, 2004. – С. 2–4.

² Див.: *Горбулін В. П.* Україна і НАТО: Поглиблення реформування сектору безпеки // Реформування сектору безпеки України: Матеріали міжнародної конференції (Київ, 27–28 вересня 2004 р.) / Нац. ін-т проблем міжнародної безпеки, Женева, центр демократ. контролю над збройн. силами. За заг. ред. С. Пирожкова, Ф. Флурі. – К., 2004. – С. 15–26.

Вважаємо, що цією ініціативою, здійсненою під безпосереднім впливом спроби державного перевороту в СРСР (внаслідок дій сумнозвісного ГКЧП. — *В. П.*), Україна якісно змінила ситуацію навколо проекту нового союзного договору (щодо створення Союзу Суверенних Держав. — *В. П.*). Стало очевидним, що компромісний проект цього документа вже застарів і Радянський Союз як федерація існувати нездатний. З цього часу, за нашими оцінками, в Україні розпочалися ліквідація радянського сектора безпеки та створення суб'єктів національного сектора безпеки.

Одночасно Верховна Рада ухвалила постанову «Про політичну обстановку і негайні дії верховної Ради України по створенню умов неповторення надалі військового перевороту». Визнавалося за необхідне створити Раду оборони, Збройні Сили України, Національну гвардію, прискорити формування Конституційного Суду. Урядові доручалося організувати перехід у власність України підприємств союзного підпорядкування, ввести в обіг власну грошову одиницю й забезпечити її конвертацію, а також спільно з профільними комітетами Верховної Ради підготувати необхідні проекти законодавчих актів у сфері оборони і державної безпеки.

Також зауважимо, що відповідно до постанови Верховної Ради Української РСР «Про департизацію державних органів, установ та організацій» співробітники органів прокуратури, МВС та КДБ України були зобов'язані припинити своє членство в будь-якій політичній партії чи русі.

Досить чітку, на наш погляд, оцінку подій того часу було висловлено в газеті «Правда»: «... після провалу спроби державного перевороту процес руйнування країни набув обвального характеру»¹. У цьому контексті з політичного і правового погляду вирішальним щодо припинення існування Радянського Союзу був п'ятий надзвичайний З'їзд народних депутатів СРСР, який відбувся 2–5 вересня 1991 р. в Москві (З'їзд на той час був вищим державним органом. — *В. П.*). З'їзд розпочався з оголошення керівником Казахстану Н. Назарбаєвим Спільної заяви Президента СРСР, президентів та голів верховних рад союзних республік, згідно з якою передбачалося:

– підписати Договір про Союз Суверенних Держав, участь в якому кожна республіка має визначити самостійно;

– укласти економічний союз між усіма республіками та утворити міжреспубліканський економічний комітет для управління і координації народним господарством та здійснення економічних реформ;

¹ Правда. – 1991. – 5 сент.

– створити Раду представників народних депутатів від союзних республік і Державну Раду у складі Президента СРСР та вищих керівників республік;

– ухвалити угоду в сфері оборони з метою збереження єдиних збройних сил та воєнно-стратегічного простору, здійснення радикальних реформ у Збройних Силах, КДБ, МВС, Прокуратурі СРСР з урахуванням суверенітету республік.

Заяву підписали Президент СРСР та вищі керівники РРФСР, України, Білорусі, Узбекистану, Казахстану, Азербайджану, Вірменії, Киргизстану, Таджикистану, Туркменії.

Після бурхливого обговорення зазначеного народні депутати СРСР ухвалили постанову про заходи, що впливають із спільної заяви Президента СРСР та вищих керівників союзних республік, закон «Про органи державної влади та управління Союзу РСР у перехідний період», а також Декларацію прав і свобод людини. Ключовими положеннями цих документів є те, що уся повнота влади фактично передавалася суверенним республікам та Державній Раді СРСР у складі Президента СРСР та вищих керівників союзних республік. Водночас на теренах Радянського Союзу запроваджувались європейські та загальносвітові стандарти з прав людини.

Надалі схвалення Акта проголошення незалежності України більшістю населення України (90,3 %) створило якісно нову ситуацію не тільки в Україні, а й у колишньому СРСР. Через тиждень після референдуму президенти Росії, України та Голова Верховної Ради Білорусі зібралися у Мінську і проголосили, що СРСР як суб'єкт міжнародного права і геополітична реальність припиняє своє існування. Учасники зустрічі 8 грудня 1991 р. підписали Угоду про створення Співдружності Незалежних Держав (СНД), до якої могли приєднатися як члени колишнього СРСР, так і інші країни. На зустрічі в Алма-Аті 21 грудня до СНД приєдналися ще вісім колишніх союзних республік, чим вони також підтвердили припинення існування СРСР¹.

Угоду про створення СНД Верховна Рада України ратифікувала 10 грудня 1991 р. з певними застереженнями, зокрема з військових питань.

У Заяві Верховної Ради України з приводу укладення Україною Угоди про Співдружність Незалежних Держав зверталась увага на не-

¹ Див.: *Алексєєв Ю. М., Кульчицький С. В., Слюсаренко А. Г.* Україна на злам історичних епох (Державотворчий процес 1985–1999 рр.): Навч. посіб. – К., 2000. – С. 80.

однозначне тлумачення окремих положень і загального спрямування цього документа (можлива основа для створення нової союзної держави) офіційними колами сторін, що його уклали. Відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів були прийняті такі основні застереження:

- Україна є і залишається за своїм правовим статусом незалежною державою — суб'єктом міжнародного права;
- Україна заперечує перетворення співдружності незалежних держав на державне утворення із своїми органами влади і управління;
- Україна заперечує надання співдружності незалежних держав статусу суб'єкта міжнародного права;
- координаційні інститути в рамках співдружності не можуть мати владний характер, їхні рішення є рекомендаційними;
- Україна створюватиме власні Збройні Сили на базі розташованих на її території Збройних Сил колишнього СРСР, перебування стратегічних збройних сил на території України є тимчасовим;
- Україна залишає за собою право не тільки призупиняти, а й припинити свою участь в Угоді або окремих її статтях тощо¹.

У результаті нині Україна є асоційованим членом СНД і не входить до Договору про колективну безпеку країн-учасниць СНД.

Важливим з погляду правового врегулювання ліквідації союзно-республіканського сектора безпеки, який діяв в СРСР, та формування національних секторів безпеки у колишніх радянських республіках було прийняття Верховною Радою СРСР у грудні 1991 р. закону «Про реорганізацію органів державної безпеки». Згідно з ним КДБ СРСР ліквідовувався, на його базі утворювалися Міжреспубліканська служба безпеки, Центральна служба розвідки СРСР, Комітет з охорони державного кордону СРСР, а органи КДБ республік (УРСР також) були визнані як такі, що перебувають у виключній юрисдикції суверенних республік (держав)².

Враховуючи історичні уроки початку ХХ ст., коли допущені Українською Народною Республікою прорахунки у військовій сфері значною мірою зумовили втрату національної державності, Верховна Рада та Уряд суверенної України велику увагу приділяли розбудові власних Збройних Сил. Зважаючи на складність військової проблематики та її

¹ Див.: Заява Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 13. – Ст. 180.

² Див.: *Пилитчук В. Г.* Формування і розвиток правових засад діяльності органів державної безпеки України (1991–2003): Навч. посіб. – К., 2005.

вагому роль у секторі безпеки, це питання, на нашу думку, необхідно розглянути більш предметно.

Як відомо, на території Української РСР дислокувалося одне з найбільших військових угруповань колишнього СРСР (понад 1 млн чол. — *В. П.*). При цьому всі війська, дислоковані в Україні, підпорядковувалися Міністрові оборони й Президентові СРСР. З огляду на спроби використання під час державного перевороту військових частин, 24 серпня 1991 р. було ухвалено рішення про підпорядкування всіх військових формувань, дислокованих на території республіки, Верховній Раді України. Водночас Кабінету Міністрів України доручалося приступити до створення Збройних Сил України та республіканської гвардії [12].

Поряд з цим керівництво Радянського Союзу та Міністерства оборони СРСР вживало заходів щодо збереження єдиних Збройних Сил, що призводило до напруженості серед особового складу військових формувань, негативно позначалося на морально-психологічному стані та боєготовності військ.

З огляду на це 22 листопада 1991 р. Президія Верховна Рада ухвалила постанову «Про заяву Президії Верховної Ради України щодо Збройних Сил України», в якій, зокрема, зазначалося: «... Україна створює власні Збройні Сили шляхом реформування військових угруповань, які зараз дислокуються на її території, виключно для гарантованого захисту від зовнішньої військової загрози... Щоб уникнути дестабілізації ситуації та зниження боєздатності армії як в нашій республіці, так і в інших республіках колишнього Союзу, процес створення Збройних Сил України проводиться з урахуванням існуючих суспільно-політичних реалій, тільки на правовій основі, поетапно, шляхом... прийняття Верховною Радою законодавчих актів, підготовки і укладення відповідних договорів і угод, проведення консультацій з іншими суверенними державами і Міністерством оборони СРСР щодо вироблення і здійснення механізму реформування загальносоюзних Збройних Сил...».

Протягом жовтня–грудня 1991 р. в Україні, на відміну від багатьох інших республік СРСР, була проведена значна за обсягами законотворча робота у сфері безпеки й оборони, зокрема:

– 11 жовтня утворено Раду оборони України на чолі з Президентом України, а також ухвалено Верховною Радою Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України;

– 6 грудня ухвалено закони «Про оборону України» і «Про Збройні Сили України»;

– 10 грудня Верховна Рада України ратифікувала Угоду про створення СНД, згідно з якою держави-учасниці Співдружності, реформуючи

розташовані на їх територіях угруповання Збройних Сил колишнього СРСР і створюючи на їх базі власні Збройні Сили, мали співробітничати у забезпеченні миру та безпеки. Крім цього, до повного знищення ядерної зброї на їх територіях вони повинні були підтримувати під об'єднаним командуванням спільний контроль над ядерною зброєю, а також спільно гарантувати необхідні умови для розміщення, функціонування, матеріального і соціального забезпечення стратегічних збройних сил;

— 12 грудня видано Указ Президента України «Про Збройні Сили України», який постановляв про створення Збройних Сил України на базі Київського, Одеського, Прикарпатського військових округів, сил Чорноморського флоту, інших військових формувань, що дислокувалися в Україні, крім військ, які входили до складу Стратегічних Сил стримування (ракетних військ стратегічного призначення, які підлягали ліквідації. — *В. П.*). Обов'язки Головнокомандувача Збройних Сил поклав на себе Президент України.

На нашу думку, ці кроки керівництва держави та ухвалені законодавчі акти у сфері оборони дали змогу Україні, на відміну від багатьох інших союзних республік, зберегти військовий, кадровий і матеріально-технічний потенціал й забезпечили подальше розгортання на їх базі національних Збройних Сил та інших військових формувань.

Одночасно на базі Західного прикордонного округу КДБ СРСР розгорталися Державний комітет у справах охорони державного кордону України та Прикордонні війська України, формувалося правове поле їх діяльності. Зокрема, 4 листопада 1991 р. ухвалено закони «Про державний кордон України» і «Про прикордонні війська України».

В цілому протягом серпня–грудня 1991 року в Україні були створені необхідні державно-правові засади для розбудови національного сектора безпеки, зокрема створення її Збройних Сил та інших військових формувань, розгортання органів Служби національної безпеки України.

При цьому створення СНБ України відбувалося згідно з рішенням Верховної Ради і було безпосередньо пов'язане з процесом ліквідації органів КДБ та Міжрегіональної служби безпеки, які діяли в УРСР. Зокрема, на виконання постанови Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. «Про проголошення незалежності України» було створено комісію з розроблення Концепції органів державної безпеки України¹. З урахуванням пропозицій, напрацьованих зазначеною комісією, а також

¹ Див.: Наказ Голови КДБ Української РСР від 28 серпня 1991 р. № 37 // Держархів СБ України. – Р. 9. – Спр. 470. – Арк. 90–91.

Комісією Верховної Ради по реорганізації органів державної безпеки України і постійною Комісією Верховної Ради з питань оборони і державної безпеки, 20 вересня 1991 р. парламент України ухвалив постанову «Про створення Служби національної безпеки України».

Разом з цим державний орган з такою назвою проіснував лише з вересня 1991 до березня 1992 р. Однією з причин зазначеного, на наш погляд, було недостатнє теоретичне й правове визначення сутності та місця органів державної безпеки в системі забезпечення національної безпеки. (Ця проблема не до кінця розв'язана і сьогодні та потребує відповідного наукового опрацювання. — *В. П.*). Тобто, згідно з назвою — Служба національної безпеки, цей орган мав виконувати не властиві для нього функції Кабінету Міністрів, Ради оборони України та інших органів державної влади. Тому обґрунтованим було перетворення згідно з постановою Верховної Ради України від 25 березня 1992 р. Служби національної безпеки в Службу безпеки України.

В цілому аналіз державно-правових засад формування сектора безпеки України, на наш погляд, дає підстави зробити такі основні висновки.

1. Протягом серпня–грудня 1991 р. відбулося правове оформлення виникнення незалежної держави — України і створення законодавчих засад для розгортання власних Збройних Сил та інших військових формувань, а також переходу під юрисдикцію України органів і військ КДБ–МСБ в УРСР та подальшого створення на їх базі системи органів державної безпеки України. При цьому необхідні правові акти щодо створення основних суб'єктів сектора безпеки було ухвалено у досить короткий історичний період — наприкінці 1991 — на початку 1992 р.

2. Реалізація розглянутої державної політики у сфері законодавчого регулювання сприяла формуванню сектора безпеки України, до основних складових якого станом на кінець 1991 р. вважаємо, можна віднести:

секретаріат Президента України;

Комітет Верховної Ради України з питань оборони і державної безпеки;

Раду оборони України;

Міністерство оборони та Збройні Сили України;

Службу національної безпеки України (з березня 1992 р. — Служба безпеки України);

Державний комітет у справах охорони державного кордону України та

Прикордонні війська України;

Управління державної охорони;
Міністерство внутрішніх справ України.

3. Враховуючи необхідність подальшого розвитку сектора безпеки України актуальними є:

– проведення комплексного аналізу становлення і розвитку сектора безпеки в цілому та його основних складових;

– дальший розвиток наукових досліджень з питань законодавства і права у сфері національної безпеки, зокрема щодо належного правового забезпечення організації та діяльності суб'єктів сектора безпеки України.

А. Козаченко, доцент Полтавського факультету НІОА України

Повноваження земських установ у другій половині 60-х–80-ті роки ХІХ ст. з огляду на діяльність Полтавського земства

Проблема повноважень земських установ і взаємовідносин між ними й органами державної влади залишається недостатньо вивченою вітчизняною історико-правовою наукою, тоді як у Росії така проблематика стала одним із пріоритетних напрямів наукового пошуку¹. Тому метою цієї роботи є встановлення повноважень і функцій земських установ, а також регіональних особливостей розмежування предметів відання між губернськими і повітовими земствами, земськими зборами й управами, між земствами і місцевою адміністрацією на прикладі діяльності Полтавського земства.

Характеризуючи повноваження земств, слід виходити з того, що у процесі здійснення земської реформи 1864 р. урядом Російської імперії було реалізовано таку систему поглядів на земство, яка передбачала механічне поєднання громадської та державницької теорій самоврядування².

«Положение о губернских и уездных земских учреждениях» 1864 р. (далі — Положення 1864 р.) у ст.1 кваліфікувало земства як органи, що створювалися «для заведования делами, относящимися к местным хозяйственным пользам и нуждам каждой губернии и каждого уезда»³. До предметів відання земства законодавство відносило низку справ, які розподілялися на необов'язкові й обов'язкові⁴. З позицій державницької теорії самоврядування до категорії необов'язкових справ належали розпорядження майном і грошовими засобами земства, завідування земськими повинностями, будівництво і утримання споруд та шляхів сполучення, заходи по забезпеченню населення продуктами харчування, завідування установами освіти, охорони здоров'я та благочинними закладами, страхування майна, розвиток місцевої торгівлі та промисло-

¹ Див.: *Богатырева О. Н.* Губернская администрация и земское самоуправление. Вторая половина XIX- начало XX века // *Вопр. истории.* – 2004. – № 8. – С. 99.

² Див.: *Верещагин Н. А.* Земский вопрос в России. – М., 2002. – С. 31.

³ Полное собрание законов Российской империи (далі – ПСЗ). – СПб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 2.

⁴ Див.: *Жукова Л. А.* Бюрократия и земское самоуправление в пореформенной России: конфликты и сотрудничество (60–90-е гг. XIX в.). – <http://www.google.com.ua>.

вості, забезпечення епідеміологічних та епізоотичних заходів, організація боротьби з сільськогосподарськими шкідниками¹. Крім цього, на земства було покладено вирішення і деяких інших справ, що не притаманні місцевому самоврядуванню, але офіційно вважалися обов'язковими, як то: господарське забезпечення в'язниць, котрі знаходяться на території губернії, здійснення військового і цивільного управління, забезпечення поштової повинності, організація державних грошових зборів, надання інформації губернаторові та центральним урядовим установам про стан земських господарських справ. На основі «особых уставов, положений или постановлений» земству могло бути передано завідування й іншими місцевими справами, розв'язання яких у минулому належало до відання губернської або повітової державної адміністрації². Фінансування земств здійснюватися за рахунок місцевих земських зборів, а також на основі «особых распоряжений» із державного бюджету. Згідно з п.п. X і XI ст. 2 Положення 1864 р. земствам належало право складати кошторис видатків³.

До повноважень губернських земських зборів та управ законодавство відносило розподіл майна земства на губернське і повітове, рішення про проведення ярмарків, будівництво пристаней, вирішення питань страхування майна, встановлення розкладок державних зборів між повітами, узгодження повітових кошторисів, розгляд скарг на дії повітових земств, клопотання перед адміністрацією про переведення земських доріг у розряд державних (ст. 62)⁴. За повітовими земствами було закріплено такі права й обов'язки: формувати розкладки державних зборів у межах повіту, надавати дозвіл на проведення торгів, складати проект кошторису, подавати інформацію про стан господарства повіту, ставити питання щодо статусу доріг, забезпечувати виконання земських повинностей, організувати справу страхування населення повіту, надавати звіти губернській управі (ст. 64)⁵.

Згідно з ст. 65 Положення 1864 р. земським зборам належали розпорядчі повноваження та нагляд за справами, а земським управам — виконавчі повноваження. До повноважень губернських і повітових земських зборів законодавство відносило розгляд і затвердження кошторисів, розкладок земських повинностей; надання дозволу на операції з нерухомістю, на отримання кредитів, проведення виставок; розпорядження земськими коштами; встановлення земських зборів; визначення

¹ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 2–3.

² Див.: Там само. – С. 2–3.

³ Див.: Там само. – С. 2.

⁴ Див.: Там само. – С. 61.

⁵ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 62.

статусу земських доріг; розгляд урядових проектів та подання своїх пропозицій по них; звернення із клопотаннями до уряду; затвердження звітів управ. Губернські збори мали право приймати постанови, обов'язкові для повітових земств. Повітові збори ухвалювали інструкції щодо способів виконання губернських постанов повітовими управами¹. На основі «Учреждения судебных установлений» 1864 р. повітові збори проводили вибори мирових суддів, визначали місце і час скликання з'їзду мирових суддів, спеціальні тимчасові комісії, сформовані повітовими зборами, обирали присяжних засідателів².

До кола обов'язків губернських і повітових управ входило виконання розпоряджень земських зборів, управління майном земства, складання кошторисів, розкладок і звітів, контроль за доходами, використання коштів, захист інтересів земства у суді. Крім названого, губернська управа мала право розглядати скарги на дії повітових управ. Управи як повноправні представники земських установ на підставі ст. ст. 5, 6 і 8 Положення 1864 р. самостійно могли набувати та відчужувати майно, укладати договори, вступати у зобов'язання, вчиняти цивільні позови і відповідати в суді по майнових справах земства³. Отже, у цивільно-правових відносинах земства користувалися правами юридичної особи.

Спираючись на принципи місцевого самоврядування, законодавство не передбачало чіткої підпорядкованості земських установ по вертикалі, але це призводило до протистояння між ними. Суперечності між губернськими та повітовими земствами, як правило, виникали у зв'язку із відмовою повітових земств виконувати розпорядження губернського земства або через незадовільне виконання таких розпоряджень. Найчастіше це полягало у неналежному виконанні повітового кошторису або у невчасному наданні губернській управі звіту про результати господарської діяльності повітового земства чи у поданні неякісного звіту. Так, у 70–80-ті роки XIX ст. тривалий час продовжувалося відверте протистояння між Полтавським губернським земством та Пирятинським і Золотоношським повітовими земствами⁴. Причиною протистояння між земськими зборами і управою могли бути несанкціоноване використання коштів управою, відмова управи виконувати розпорядження зборів, невчасне подання управою звіту про свою роботу, неякісна підготовка

¹ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 64.

² Див.: Русское законодательство X–XX веков. – Т. 8. Судебная реформа. – М., 1991. – С. 35, 38, 43.

³ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 2.

⁴ Див.: Свод журналов Золотоношского уездного земского собрания XVIII очередного и экстренного созывов 1882 года. – Полтава, 1882. – С. 7–8.

проекту кошторису та ін. Такі суперечності нерідко виливалися у рішення зборів про розпуск управи або протест членів управи на рішення зборів. У кінцевому результаті розмежування повноважень між губернським і повітовими земствами, земськими зборами і управами формувалося на основі їхньої практичної діяльності.

Обсяг повноважень губернських і повітових земських зборів дає підстави стверджувати, що за формами діяльності земству були притаманні такі ж функції місцевого самоврядування, котрі визнаються за ним і зараз: нормотворча, установча, контролююча і правоохоронна¹.

Нормотворчу функцію полтавські губернські та повітові збори на практиці здійснювали за рахунок прийняття локальних нормативно-правових актів – правил, інструкцій, статутів, котрі регламентували діяльність земських суб'єктів господарювання, освітніх закладів та установ охорони здоров'я, фінансових установ, визначали права й обов'язки окремих земських службовців. Серед них, зокрема, слід згадати нормативні документи, що врегульовували діяльність земських зборів та управ на губернському рівні. Це «Правила о порядке заседаний Полтавского земского собрания» 1870 р. і «Инструкция о порядке производства дел в Полтавской губернской земской управе» 1871 р.² Відповідні акти були прийняті і на повітовому рівні. Іншим напрямком нормотворчої діяльності земських зборів було розгляд законопроектів, урядових постанов та внесення до них своїх пропозицій. Так, у 1879 р. уряд доручив земським зборам переглянути «Положение об устройстве местных учреждений по крестьянским делам» 1874 р. та внести свої пропозиції³. Прикладом здійснення установчої функції в діяльності земських зборів є формування земських комісій, встановлення сум земського збору із землі, іншої нерухомості та підприємницької діяльності, запровадження земських повинностей.

Контролюючи діяльність земства здійснювали за допомогою сформованих з цією метою земських зборів комісій, зокрема ревізійної комісії. Головним чином вона зводилася до затвердження звіту земської управи про результати господарської та фінансової роботи за попередній рік, припинення повноважень гласних і надання згоди на притягнення їх до кримінальної відповідальності, контролю за проведенням земських

¹ Див.: Журавський В. С., Серьогін В. О., Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. – К., 2003. – С. 507.

² Див.: Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за первые шесть трехлетий. – Полтава, 1887. – С. 1–3.

³ Див.: Лантева Л. Е. Земская реформа в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1986. – С. 18.

виборів, розгляду скарг на дії посадових осіб земських управ. Правоохоронна функція полягала у виборах мирових суддів та присяжних засідателів, співпраці із поліцією, діяльності по утриманню в'язниць для засуджених мировими судами. Наприклад, Полтавські губернські збори 1871 р. ухвалили «Инструкцию для руководства уездным учреждениям об устройстве и содержании помещений для подвергаемых мировыми судьями личному задержанию и приговоренным к срочному аресту»¹. Про здійснення правоохоронної функції Полтавським губернським земством свідчить розгляд питань про скасування тілесних покарань селян, зміну території судових округів та входження з відповідними пропозиціями до уряду².

Основними функціями земства за сферами діяльності були бюджетно-фінансова, управління власністю, соціального захисту населення, сприяння державі, інформаційна. Діяльність земства у бюджетно-фінансовій сфері й управління власністю полягала у затвердженні земського бюджету на рік, виділенні коштів на вирішення соціально-економічних проєктів, прийнятті рішень про проведення операцій з нерухомістю, створенні фінансових установ³. Земські управи здійснювали управління господарюючими суб'єктами, навчальними закладами, установами охорони здоров'я. Функцію соціального захисту населення, або благочинну функцію, земство виконувало шляхом надання матеріальної допомоги особам, які її потребували, вирішення питання про забезпечення продуктами харчування або посівним матеріалом, організації страхування населення від пожежі⁴. Про здійснення земствами функції сприяння державі свідчить тісний зв'язок, котрий існував між ними та державними установами. Земства забезпечували виконання окремих державних повинностей. Саме тому Полтавські губернські збори 1872 р. пропонували об'єднати державний і земський земельний збори⁵. Дбаючи про оборону держави, земства забезпечували проведення мобілізації, брали

¹ Див.: Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за вторые четыре трехлетия. – Полтава, 1901. – Вып. II. – С. 1177.

² Див.: Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за первые шесть трехлетий. – Полтава, 1887. – С. 69–71.

³ Див.: Там само. – С. 63.

⁴ Див.: Свод журналов Полтавского губернского собрания X-го очередного созыва 1874 года. – Полтава, 1874. – С. 18.

⁵ Див.: Отчет Полтавской губернской земской управы за 1872 год. – Полтава, 1873. – С. 205.

участь у формуванні ополчення¹. Інформаційна функція земства полягала у збиранні інформації про соціально-економічну, демографічну, епідеміологічну й епізоотичну ситуацію на території губернії і повітів, а також у наданні необхідної інформації органам державної влади та населенню.

Положення 1864 р. не передбачало підзвітності та відповідальності земства перед територіальною громадою, що суперечить принципам місцевого самоврядування, хоча земські виборці та сільські сходи як представники територіальної громади могли звертатися до земських зборів із скаргами, клопотаннями та пропозиціями².

Контроль і нагляд за діяльністю земських установ законодавство покладало на губернаторів, міністра МВС і I департамент Сенату. Безумовно, найтісніше із земствами працював губернатор. Він затверджував на посаді голову повітової управи, надавав дозвіл на відкриття чергової сесії та продовження строку проведення повітової сесії, особисто відкривав засідання губернської сесії³. Губернатор мав право зупинити виконання земських постанов упродовж семи днів після їх прийняття, якщо вони суперечили законодавству Російської імперії. У разі невиконання земствами урядових розпоряджень губернатор міг вдатися до примусових заходів. Затвердженню губернатором підлягала значна частина постанов земських зборів про виконання кошторисів і розкладок, зміну статусу та використання земських шляхів сполучення, організацію виставок, тимчасове усунення з посад членів управ. Особливо ретельно Положення 1864 р. регламентувало контроль губернатора за фінансовою діяльністю земств (ст. ст. 90, 91)⁴.

Однак законодавство не передбачало повної залежності земств від губернатора. Вони в свою чергу мали право оскаржити постанову губернатора у Сенаті. Оскаржену губернатором постанову земські збори повинні були розглянути повторно. Постанова, ухвалена земськими зборами повторно, набувала юридичної сили і підлягала виконанню. У цьому випадку губернатор міг лише зупинити виконання таких постанов, які вважав протизаконними⁵. Але найважливішим аргументом на

¹ Див.: Журнали Полтавского губернского земского экстренного собрания 5 июня 1877 года. – Полтава, 1877. – С. 9.

² Див.: Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за вторые четыре трехлетия. – Полтава, 1898. – Вып. I. – С. 9–11; Журналы Пирятинского уездного земского собрания XXII очередного созыва и приложения к ним. – Полтава, 1886. – С. 138.

³ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 6, 10.

⁴ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 11.

⁵ Див.: Там само. – С. 12.

користь самостійності земств є те, що вони не перебували в управлінні губернатора.

Надмірний контроль губернатора над земськими установами зумовлювався низкою чинників. По-перше, царський уряд не міг залишити без нагляду земські органи самоврядування, адже самодержавство і місцеве самоврядування — це принципово несумісні речі. По-друге, конструкція інституту губернатора – начальника губернії передбачала поєднання адміністративних і контрольних-наглядових повноважень, що цілком логічно ставило земства у певну залежність від нього. По-третє, не останнім чинником на користь необхідності адміністративного контролю за земствами була недовіра до нього з боку громадськості, зокрема представників привілейованих станів¹. По-четверте, встановлення контролю за земствами обґрунтовувалося і тим, що земства не мали необхідного досвіду управлінсько-господарської діяльності. Такий контроль губернатора за земствами, як відомо, суперечить одному із основоположних принципів місцевого самоврядування – принципів повної самостійності і рівноправності системи органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

На практиці полтавські губернатори надзвичайно прискіпливо контролювали діяльність земств. Особливо часто вони виносили протести на постанови губернських і повітових зборів, що суперечили законодавству з приводу земських кошторисів та розкладок, про земський збір, грошове утримання членів управ і земських фахівців, результати земських виборів². Проаналізувавши матеріали, пов'язані із протестами губернаторів, можна дійти висновку про те, що земства здебільшого дійсно припускалися порушень законодавства. Губернатори виносили незаконні рішення значно рідше³. При цьому слід мати на увазі, що час, відведений законодавством на аналіз постанов 15-ти повітових земських зборів, фізично не дозволяв губернаторові всебічно розглянути їх і прийняти об'єктивне рішення.

Протистояння між полтавським губернатором і земством стає очевидним у другій половині 70-х років XIX ст., що зумовлювалося загальною урядовою кризою Російської імперії та активно підігрівалося ідеями необхідності проведення нової земської реформи. Існування су-

¹ Див.: *Верещагин А. Н.* Вказ. праця. – С. 109.

² Див.: Журнали XXII очередного Полтавского уездного земского собрания и чрезвычайного Полтавского земского собрания 1886 года. – Полтава, 1886. – С. 118; Журналы Пирятинского уездного земского собрания XX очередного созыва 1884 года. – Полтава, 1885. – С. 240–241.

³ Див.: *Богатырева О. Н.* Вказ. праця. – С. 111.

перечностей визнав губернатор В. Більбасов у промові при відкритті губернських земських зборів 1880 р. Спори між губернатором та земством неодноразово розглядав Сенат¹. Відносини між місцевою адміністрацією і земствами особливо загострилися у 80-ті роки за губернаторства Є. Янковського та голови губернської земської управи О. Заленського. Конфлікт тривав майже п'ять років і завершився відставкою губернатора², що спростовує уявлення про земство як про установу, котра не могла впливати на місцеву владу. Таке протистояння між місцевою адміністрацією і земством, як правило, зводилося до протистояння між губернатором та головою губернської управи і здебільшого мало персоніфікований характер.

Слід зазначити, що контрольно-наглядові повноваження губернатора у тій частині, що стосувалася діяльності земства, були обмеженими. Вищий контроль та нагляд за діяльністю земств, а також вирішення спорів між губернатором і земством Положення 1864 р. покладало на міністра МВС, який затверджував на посаді голову губернської управи, міг продовжити час проведення губернської сесії або призначити проведення надзвичайних земських зборів. Стаття 9 Положення 1864 р. надавала йому право зупинити дію будь-якої постанови земських зборів, якщо вона суперечила законодавству. Затвердженню міністром МВС підлягали земські постанови про займи, що перевищували дворічну суму земського збору, зміну статусу земських доріг, збори за проїзд по земських шляхах сполучення, відкриття ярмарків строком проведення понад 14 днів, перенесення місць розташування пристаней, розподіл майна між губернським і повітовими земствами (ст. 92)³.

Земства безумовно виконували всі розпорядження міністра МВС. Однак окремі факти свідчать про те, що Полтавське губернське земство могло займати принципову позицію і у відносинах з центральними урядовими органами. Так, коли 1883 р. міністр МВС Д. Толстой відмовився затвердити на посаді голови губернської управи О. Заленського і тимчасово призначив на цю посаду П. Старицького, земські збори повторно підтвердили свій вибір. У результаті міністр МВС змушений був відкликати свою постанову та затвердити на посаді голови губернської управи О. Заленського⁴.

¹ Див.: *Веселовский Б.* История земства. – СПб., 1911. – Т. 3. – С. 188.

² Див.: *Полтавщина: влада на історичних паралелях.* – Полтава, 2005. – С. 59.

³ Див.: *ПСЗ.* – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 7, 10, 11.

⁴ Див.: *Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за вторые четыре трехлетия.* – С. 51–53.

Згідно з Положенням 1864 р. загальний нагляд за діяльністю земств та вирішення спорів, які виникали між ними і місцевою державною адміністрацією, покладалися на Сенат. І департамент Сенату розглядав скарги земських установ на дії губернатора (ст. 11), а також протести губернатора та міністра МВС на земські постанови (ст. ст. 96, 97)¹. Дані про характер сенатських постанов за 1864–1890 рр., наведені А. Ярцевим, свідчать про те, що 33,9% з них були прийняті Сенатом на користь земств, 48,9% — на користь державних органів і 17,2% — мали компромісний характер. На думку вченого, це підтверджує тезу більшості дореволюційних російських юристів, які вважали, що Сенат, вирішуючи спори між земствами і державними органами, діяв, виходячи із принципу «презумпції невинності»². Можна навести непоодинокі приклади вирішення Сенатом конфліктів між полтавським губернатором і земствами на користь земства³.

Державний контроль за діяльністю земств здійснювали й інші центральні та місцеві органи державної влади. Фінансову діяльність земств відстежувало міністерство фінансів. Проведення земських зборів контролювали представники Полтавської палати управління державним майном та місцевої удільної контори, а нагляд за виконанням земських повинностей покладался на повітову адміністрацію і поліцію⁴.

Таким чином, держава переклала на земства значну частину своїх обов'язків по управлінню місцевим господарством та встановила над ними свій контроль. При цьому земства не отримали адміністративної влади для виконання наданих їм повноважень. Тому вони змушені були звертатися по допомогу до губернатора, повітових справників та волосних старост, що ставило їх у залежність від місцевої адміністрації. Як наслідок, наприкінці 70-х років XIX ст. державні урядовці, спираючись на державницьку концепцію земства В. Безобразова та О. Градовського, виступили із пропозицією про необхідність об'єднання земств із місцевою адміністрацією⁵. Аби не погіршувати свої стосунки з урядом, ідею одержавлення земства підтримала значна частина гласних українських етнічних губерній. Так, на початку 80-х років дев'ять губернських земств, у тому числі Полтавське, заявили про доцільність залучення

¹ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 3, 12.

² Див.: Ярцев А. А. Органы земского самоуправления в 1864–1904 г. (на материалах северо-западных губерний России). – <http://www.google.com.ua>.

³ Див.: Решения Правительствующего Сената по земским делам // Земский обзор. – Полтава, 1884. – №26. – С. 353-354.

⁴ Див.: ПСЗ. – 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. 39. – С. 7, 12, 14 – 18.

⁵ Див.: *Верещагин А. Н.* Вказ. праця. – С. 97 – 98.

земств до вирішення державних справ¹. Впливові діячі Полтавського земства неодноразово наголошували на тотожності інтересів земства й уряду². Проте, як відомо, офіційно земства не входили до системи державних установ, а земські посадові особи не користувалися правами державних службовців³. Поєднання ознак місцевого самоврядування та державного інституту, яке простежується на прикладі діяльності земських установ на території Полтавської губернії, свідчить про напівдержавний характер земств.

¹ Див.: *Веселовский Б.* Вказ. праця. – С. 263.

² Див.: *Велецкий С. Н.* Двадцать пять лет деятельности земства в Полтавской губернии с 1866 по 1892 год. – Полтава, 1894. – С. 131.

³ Див.: *Лантева Л. Е.* Вказ. праця. – С. 16.

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

І. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент
АПрН України

Інноваційна інфраструктура, кластери та «хай-тек» уклади в сучасності та українських реаліях

Усвідомлення необхідності інноваційних зрушень в Україні поступово перейшло в стадію нагального й першочергового завдання, яке треба негайно вирішувати. Для цього передусім необхідне розуміння шляхів, якими має рухатися країна в цьому напрямку. Такі шляхи зазвичай випрацьовуються на загальнодержавному рівні і фіксуються у програмах. Однією з найважливіших складових такої програми є побудова в Україні інноваційної інфраструктури. І саме це й є тим феноменом, який не тільки аж ніяк не усталиться в нашій країні, а й щодо якого навіть немає однозначного розуміння його сутності. Ймовірно, це більшою мірою пов'язано з тим, що цим питанням переймаються насамперед економісти, які пропонують різноманітні підходи до складових інноваційної структури. Прикладом є її визначення як сукупності юридичних осіб, які надають послуги щодо забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікаційні, юридичні, освітні, тренінгові та ін.)¹. Це є очевидно віддаленим від юридичного змісту відносин між структурними одиницями, який слід вкладати в поняття інноваційної інфраструктури, адже обмежувати діяльність її складових лише наданням послуг в юридичному їх розумінні (гл. 63 ЦК) було б невірним.

Звичайно, що не тільки з юридичної точки зору, а й по сутності таке визначення не відображає інноваційну інфраструктуру як науково-виробничу систему нового покоління, засновану на нових технологіях, котрі, в свою чергу, саме в цій системі розробляються і впроваджуються. Як слушно зазначають О. Бутнік-Сіверський та А. Красовська, іннова-

¹ Див.: Современные инновационные структуры и коммерциализация науки. – Изд-е 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А. А. Мазура. – Х., 2003. – С. 13.

ційна структура має забезпечити створення так званого інноваційного конвейера, який являє собою процес прискореної реалізації різного роду прогресивних нововведень¹.

Чіткішим є визначення інноваційної системи² як сукупності взаємопов'язаних організацій (структур), зайнятих виробництвом та комерціалізацією наукових знань і технологій в межах національних кордонів, із включенням до неї також комплексу інститутів, що забезпечують інноваційні процеси, правового, фінансового та соціального характеру³. Як видно, в цьому визначенні наголос робиться на сутність інноваційних процесів, які має забезпечити відповідна інфраструктура для оптимальності її результатів. Однак питання про те, які ж структурні елементи що роблять і в якій формі утворюються, — залишилося за межами наведеного визначення. Втім, з обидвох висловлень випливає принаймні те, що складовими інноваційної структури є організації, тобто юридичні особи.

Між тим існує й ширше розуміння інноваційної інфраструктури, якою охоплюється не лише сукупність позначених вище юридичних осіб, а й державні органи та суспільні інституції, які відіграють ключову роль або справляють істотний вплив на побудову зв'язків між юридичними особами, визначають стратегію їх діяльності, пропонують та застосовують різноманітні економічні й адміністративні важелі. Прикладом цього є бачення інноваційної інфраструктури як державно-приватного інноваційного партнерства⁴. Наприклад, важливе значення мають Японська асоціація промислових технологій, Рада з науки і технологічної політики при уряді Фінляндії, Національне технологічне агентство та Інформаційна Суспільна комісія в Ірландії, а також відповідні міністерства цих та інших країн. В Україні подібні інституції також мають

¹ Див.: *Бутник-Сиверский А., Красовская А.* Теоретические принципы интеллектуальной инновационной деятельности на предприятии // Экономика Украины. – 2004. – № 12. – С. 31.

² Відмітимо, що тут і в подальшому різні автори вживають термін «система», однак, враховуючи тісний смисловий зв'язок понять «система» і «структура», а також той факт, що, судячи з визначень, йдеться про те ж саме, виходитимемо з можливості використання дефініції інноваційної системи щодо інноваційної структури.

³ Див.: *Иванова Н.* Национальные инновационные системы // Вопр. экономики. – 2001. – № 7 – С. 61.

⁴ Див.: *Бочаров А. В., Шмелев Ю. М.* Государственная инновационная политика – формирование инновационной системы // Национальные инновационные системы: Формулировка. Развитие. Тематична інформаційно-аналітична добірка // Упоряд. В. Нежиборець. – К., 2005. – Вип. 5. – С. 38.

місце, але у нас одні з них створюються та припиняють свою діяльність, замінюючись на інші. Серед них у сучасності існують такі, як Міністерство освіти і науки України, Українська державна інноваційна компанія, Державний інноваційний фонд, Державне агентство з інвестицій та інновацій, Національна рада України з інвестицій та інновацій як дорадчий орган при Президентові України.

Є й ще ширше бачення інноваційної системи, до якої пропонується ввести не тільки всі структури та компоненти інноваційного процесу (як науково-технічні, так і соціально-економічні), а й законодавчу базу та правові інститути, що забезпечують його протікання¹.

Про суперечливість розуміння інноваційної інфраструктури свідчить і її пропонований склад, до якого зараховують регіони науки, технополіси (зони наукового розвитку), міста високих технологій (HiTech City), технопарки (дослідницькі, технологічні, наукові, промислові, аграрні), науково-технічні альянси, інноваційні центри (технологічні, регіональні та галузеві), бізнес-інкубатори (інноваційні та технологічні), спеціальні економічні зони, консалтингові фірми і компанії та ін.²

Наведене доводить суто економічне бачення складових інноваційної інфраструктури, серед яких називаються не тільки юридичні особи, а й їх групи, що не мають такого статусу (наприклад, при створенні в такому режимі технопарків), а також інші соціальні та регіональні утворення (регіони науки, міста високих технологій). Можливо, це має економічний сенс і слід виокремлювати саме такі структури, адже економічні потреби і зв'язки насамперед вимагають адекватної юридичної форми. Відтак, треба юридично осмислити ці пропозиції і надати схему їх втілення в юридичну форму.

Більш структурованою є думка П. Щедровицького про три рівні національної інноваційної системи, хоча критерій для цього обрано дещо дивний. Як такий автор називає рівні організації актів діяльності. На першому рівні, за цією точкою зору, відбувається оборот технологій, на другому — оборот знань, третій забезпечує оборот рамок (проблем, підходів, цінностей), кожен з яких потребує певного набору організаційних структур та інститутів, які задають спосіб їх функціонування. Перший рівень забезпечують промислові лабораторії, конструкторські бюро, національні проекти та державно-фінансова підтримка, освіта, авторське

¹ Див.: Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави / За заг. ред. Задахайла Д. В. – Х, 2006. – С. 34.

² Гесць В. М., Семиноженко В. П. Інноваційні перспективи України. – Х., 2006. – С. 181.

право та ін.; другий — університети та їх лабораторії, венчурне фінансування, інформаційно-комунікаційні технології, дослідницькі програми, території засвоєння високих технологій та ін. Функціонування третього рівня забезпечується глобальними макрорегіональними дослідницькими консорціумами, креаційними системами освіти¹.

Очевидно, що така структурованість абсолютно не містить юридичного підґрунтя. Якщо проаналізувати цю пропозицію з точки зору зазначених уявлень про те, що до інноваційної інфраструктури входять лише юридичні особи, то надто складно перевести наведене вище до юридичних механізмів. Адже серед пропонованих елементів позначаються утворення, які: (а) не мають статусу юридичної особи (лабораторії); (б) мають такий статус (університети); (в) ті, що можуть як мати такий статус, так і не мати його (конструкторські бюро, консорціуми); (г) ті, стосовно яких взагалі не можна вживати поняття організації (території високих технологій); (д) ті, що являють собою абсолютно інше, ніж організація, явище (фінансування, програми, право, системи освіти).

В такому суміші важко розставити все в певній логічній послідовності, яка б являла собою юридичну схему правових зв'язків та відносин.

І ще один підхід до інноваційної системи — її елементи пропонують розділити на дві великі групи: перша охоплює комплекс інститутів, які беруть участь у виробництві, переданні та використанні знань; друга ж включає елементи інфраструктури, які впливають на інноваційний процес (зокрема, систему освіти та професійної підготовки, систему фінансування інновацій, ринок інновацій та ін.). Ця пропозиція найменш уразлива з правової точки зору, бо вона не виключає ані істотних заперечень, ані можливості втілення пропонованих елементів у юридичну форму.

Отже, існують різноманітні підходи до розуміння інноваційної інфраструктури. І не тільки. Вживається й дещо інша термінологія, під якою розуміється фактично те ж саме явище. Це кластери, якими називають сукупність різних юридичних осіб, пов'язаних партнерськими відносинами по всьому технологічному ланцюжку від видобутку сировини до споживання продукції і послуг². Абсолютно очевидною є максимальна схожість понять кластеру й інноваційної інфраструктури. Так, у Нідер-

¹ Див.: *Щедровицкий П.* Инновационная Россия. Поход к построению национальной инновационной системы // Национальные инновационные системы: Форумировка. Развитие. Тематична інформаційно-аналітична добірка. – Вип. 5 – С. 46-48.

² Див.: *Гесць В. М., Семиноженко В. П.* Вказ. праця. – С. 158 та ін.

ландах кластери як мережі постачальників сплетені навколо компанії, що утворює ядро. Відносини ж між компаніями, які входять до складу кластеру, стосуються: (а) узгодження управління фінансовими потоками; (б) пов'язаності технологічним процесом та посіданням місця на одному сегменті ринку; (в) можливості взаємного обміну досягненнями, навичками, досвідом, що підвищує результативність діяльності та конкурентоздатність; (г) проведення єдиної інформаційної політики та наукових досліджень; (г) координації планів і узгодження взаємних дій щодо їх виконання та ін.

Як видно з наведеного переліку, майже всі характеристики відносин у кластері являють собою функціональні та економічні зв'язки і не відображають їх юридичного боку, тобто не характеризують їх як правовідносини. Цим подібний підхід до визначення кластерів схожий із відомими ще із Законів України «Про підприємства в Україні» видами об'єднань підприємств (ст. 3), яке згодом перекочувало до ст. 120 Господарського кодексу України. Асоціації, корпорації, концерни та консорціуми та їх відмінності між собою як юридичних осіб також побудовані на подібних критеріях до зв'язків між їх структурними елементами, що піддавалося правомірній критиці, адже закон не може ґрунтуватися на таких підходах і оперувати неправовими категоріями. Вони мають бути втілені в правову форму, для чого треба випрацювати критерії розбіжностей між правовими зв'язками, що надали б можливості відрізнити ці утворення між собою.

Дійсно, зазначене стосовно відносин в кластері істотно впливає на інноваційні процеси і підвищує конкурентоздатність компаній, які входять до його складу. Вони не тільки набувають можливості постійно розробляти та впроваджувати у виробництво нововведення, а й мають для цього оптимальні умови, які надає співіснування в одній мережі малих та великих компаній, серед яких перерозподіляються фінансові потоки для цього, що врешті-решт надає дуже вагомий результат у вигляді швидкості засвоєння певного сегменту ринку й утримання на ньому лідувочої позиції. В свою чергу, це різко підвищує доходи компаній кластеру, а відтак, і можливість їх подальшого розвитку шляхом перебуванні у перманентному процесі оновлення знань, обладнання та продукції.

Прикладом ефективності роботи кластерної системи діяльності компаній є Італія, в якій вони створювалися з початку 60-х років ХХ ст. в текстильній, ювелірній, автомобільній промисловості, деревооброблення та ін. У сучасності такий приклад являє собою Франція, де був навіть оголошений конкурс до створення кластерів, який зібрав 60 про-

ектів. Заслугує на увагу те, що при визначенні переможців конкурсу враховувалися не цілі учасників, які часто збігаються, і не форми структурних зв'язків, а методи, які пропонується використовувати для їх досягнення, специфіка пропонованих для цього заходів щодо навчання, трансферу технологій, спільного використання обладнання і кадрів тощо.

Кластеризація, або створення мереж компаній, для вирішення завдань підвищення конкурентоздатності завдяки інноваційному підходу може охоплювати досить широке їх коло. Це, в свою чергу, видозмінює й ринкові стосунки — робить їх більше керованими і залежними від об'єктивних законів розвитку, а не від стихійних та суб'єктивних і політичних чинників. Крім цього, можна вже говорити про започаткування цим так званих «хай-тек» укладів, які сформовані в межах тієї чи іншої країни, території, галузі тощо.

Підсумовуючи наведене, слід позначити, що в сучасності існують досить різноманітні підходи щодо структуризації відносин в інноваційній сфері. Вони втілюються в поняття інноваційної інфраструктури, кластерів та «хай-тек» укладів. Близчим для нас стало поняття інноваційної інфраструктури, яка тим не менш не визначається і навіть не розуміється однозначно. Враховуючи необхідність втілення гами економічних зв'язків, що складаються в інноваційній системі, для її бачення саме як інфраструктури з чітким уявленням про статус ланцюгів та праввідносин останню можна позначити як групу юридичних осіб, що перебувають між собою у відносинах з приводу розроблення і впровадження у виробництво інтелектуального продукту. Інноваційною інфраструктурою охоплюються різноманітні юридичні особи, котрі здійснюють як наукову, освітню, інформаційну діяльність, так і діяльність щодо доведення і налагодження випуску продукції, а також фінансування цього й інших дій, по забезпеченню досягнення мети ефективності інновацій.

Інфраструктура має ґрунтуватися на належній базі — правовій, фінансовій, професійній, науковій, виробничій, освітній, інформаційній, яку якраз і повинні забезпечити різноманітні механізми: державної підтримки, ринкове середовище, в тому числі технологій знань, інформації, освіти. Крім того, все це має відбуватися відповідно до державних програм та за допомогою громадських і державних інституцій — наукових рад, інноваційних фондів, агентств тощо.

Нарешті, слід зазначити, що інноваційна інфраструктура може мати різнорівневий характер: у цілому в межах всієї території України, на

регіональних рівнях, на рівні міст, університетських містечок та на міжрегіональних рівнях.

Такий підхід є структурованим, логічним і заснованим на певних підставах пропонованої градації. Якщо визначення інноваційної інфраструктури дає уявлення про статус її складових і сутність правових зв'язків між ними з певною їх спрямованістю, то другим напрямом характеристики інноваційної інфраструктури є підгрунття її діяльності, а третім — секторальність у межах країни.

Все це має враховуватися при випрацюванні підходів до формування в Україні гідної інноваційної інфраструктури та проведенні істотної роботи для цього, адже у нинішній час інноваційна система є структурно та функціонально неповною, має просторову неоднорідність та структурну реформованість складових, відсутність координаційних зв'язків¹.

Наскільки продуктивними є зусилля держави з побудови ефективної інфраструктури, свідчить сама дійсність. Концептуальні документи, що приймалися останнім часом і так чи інакше торкаються розглянутих питань, аж ніяк не зрушили розв'язання інноваційних проблем. Серед них можна назвати Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України (1999 р.), Середньострокові пріоритетні напрями інноваційної діяльності галузевого рівня у сфері освіти та в науковій і науково-технологічній сфері (2003 р.), Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій (2004 р.), Стратегію економічного та соціального розвитку України на 2004–2015 роки «Шляхом Європейської інтеграції», певні положення Програми Уряду України «Назустріч людям» (2005 р.).

Постійні зміни в державному апараті та втягнення всіх у розв'язання інших кризових проблем у державі знов відкинули на задній план проблеми в інноваційній сфері. До цього також неминуче приводить зміна пріоритетів, що демонструється ухилом від підтримки технопарків до відмови в цьому, від створення та складання надій на вільні економічні зони та зони спецрежиму до їх критики як нездатних вирішувати покладені на них завдання і розгляду їх як арени для зловживань.

Не спостерігається також ніяких істотних зрушень у сфері освіти. Університети не стають первинним ланцюгом для інновацій, а тим більше для започаткування інноваційних процесів. Держава не пропонує

¹ Див.: Орлюк О., Нежиборець В., Ревуцький С. Економіко-правові засади формування в Україні національної інноваційної системи // Інтелектуальний капітал. – 2005. – № 5. – С. 3.

ніяких механізмів фінансування інноваційної діяльності, крім тих незначних коштів бюджету, яких, звичайно, ні на що не вистачає. Великі компанії, які могли б виступити міцним ядром для інновацій, далеко не повною мірою це роблять, і причини цього — неусталеність відносин власності та корпоративних відносин у країні, побоювання реприватизації, негаразди в інвестиційній сфері, зокрема з іноземним інвестуванням. І, звичайно, всі ці вагомні причини існують на тлі недосконалості законодавства та судової системи, а в сучасності — ще й корозії влади та права в Україні.

Не вдаючись в ці шари проблематики, тим не менш помітимо, що вони не є чужими відносно інноваційної сфери, оскільки держава має виконувати своє основне завдання — підвищувати якість життя свого народу. А для цього є не тільки потреба в інноваціях, а немає іншого шляху, крім цього. В протилежному разі ми, маючи високий ступінь зношення основних фондів, піддаємося такому ж високому ступеню ризику техногенних катастроф.

Якщо ж навіть це далеко не міфічне побоювання відкинути, а говорити лише про повсякденну діяльність та породжені нею наслідки, то виготовлена на зношеному обладнанні продукція не має попиту, ринок відвертає потреби в ній. Замість перепрофілювання і переобладнання заводи закриваються, а їхні корпуси передаються під торгівлю. Вимивається науковий ресурс. Тобто вся ця бездіяльність держави та її неможливість впоратися з життєво важливими потребами, крім всього іншого, свідчать про невиконання нею однієї з основних своїх функцій.

В такому разі, можливо, немає поки що іншого виходу, ніж покласти на природні закони ринкового середовища, яке і диктуватиме саме те, *що, як і хто* виконуватиме для розвитку інноваційної діяльності в Україні¹. Очевидно, це єдиний можливий шлях для розпочатку створення технологічного базису економіки на новому рівні на основі застосування у виробництві наукових досягнень, випрацьовуваних у закладах освіти та структурах великих компаній. Найбільше, що очікується від держави, — це організація підтримки (фінансової, податкової) ефективних компаній і фіксація в певному стані намагань, програмних заходів та державних інституцій, які залучаються до цього.

Отже, інноваційна інфраструктура має визначатися ринковим середовищем, фіксуватися з правової точки зору як певна сукупність юри-

¹ Див.: *Спасибо-Фатсева І. В.* Інноваційна інфраструктура в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення // Матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Проблеми цивільного права та процесу», присв. пам'яті О. С. Пушкіна. – Х, 2007. – С. 28, 29.

дичних осіб, пов'язаних між собою відносинами з приводу створення інноваційного продукту, і може мати різнорівневий характер. Необхідність у чіткішому визначенні інноваційної інфраструктури виникатиме там і тоді, де і коли в цьому будуть зацікавлені її складові елементи — компанії, заклади освіти, науки, фінансові заклади тощо. Всі питання структури відносин між ними вони мають визначати самі в договорі. Здається при цьому абсолютно непотрібним нагромадження різних конструкцій, пропонованих на рівні закону, оскільки недієвість та суперечливість такого підходу вже неодноразово виявлялася на практиці, зокрема, що стосується тих же асоціацій, концернів та інших об'єднань підприємств, або навіть промислово-фінансових груп, рух яких не поширився і форма яких не стала усталеною для українських компаній в той час, коли де-факто вони не тільки існують, а навіть серед широкого загалу себе позиціонують саме як групи. Схожа ситуація спостерігатиметься з інноваційними інфраструктурами, які мають бути індивідуальними у визначенні правових зв'язків між своїми складовими. І тільки специфіка останніх, яка надає їм особливостей та переваги перед іншими, і допоможе їм у становленні на ринку. Іншого бути не може.

Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві

Аналогія як метод наукового аналізу і пізнання об'єктивної дійсності має для науки колосальне значення. Вивчаючи в процесі наукового аналізу причини і властивості окремих явищ, кожен дослідник звертається не тільки і не стільки до їх власних закономірностей, а й до знань про подібні явища, особливо коли відповідні узагальнення і висновки ще не одержані. Далеко не всі пояснення, що їх пропонує сучасна наука, є висновками, сформульованими на основі вже відомої стійкої закономірності¹. При цьому чим менший обсяг відповідних знань, тим частіше виникає необхідність звернення до аналогії, за допомогою якої і виникає можливість судити про нові явища за аналогією з раніше відомими випадками². Вагомість аналогії підтверджують одержані за допомогою цього методу наукові результати. Так, у створенні вчення Чарльза Дарвіна³ про природний добір та походження видів використано аналогію⁴. Відомі приклади аналогії і в гуманітарних науках. Наприклад, німецький історик і філософ Освальд Шпенглер передбачав загибель європейської культури на підставі аналогії з культурами стародавніх народів, виходячи з думки про абсолютну повторюваність культур (їхніх структур) та судячи про теперішнє за аналогією з минулим⁵. Звичайно, що в тій галузі знань, яка стосується суспільних явищ, застосування аналогії має гіпотетичний характер і завжди певною мірою ризиковано⁶. Заперечувати важливість аналогії, а тим більше виключити її з арсеналу наукових методів було б упущенням.

Логічний термін «аналогія» означає відносини *часткової подібності* в ознаках, пропорціях, елементах між двома чи декількома предметами, їх групами, подіями, явищами тощо. Умовиводи, які ґрунтуються на висновках, зроблених при переході від подібності в одних ознаках (яви-

¹ Див.: *Ивин А. А.* Современная философия науки. – М., 2005. – С. 417.

² Див.: *Старченко А. А.* Роль аналогии в познании: на материалах исторического и правового исследования. – М., 1961. – С. 28.

³ В інтерпретації К. Тімірязєва сформульоване Ч. Дарвіном вчення про походження видів побудоване на аналогії з тим процесом, який застосовувався людиною при вдосконаленні нею культурних рослин та тварин, що були приручені (див.: *Тимирязев К. А.* Чарльз Дарвин // Собр. соч. Ч. Дарвина. – М., 1939. – Т. 3. – С. 6).

⁴ Див.: *Воробьев Н. В.* Умозаключение по аналогии. – М., 1963. – С. 8.

⁵ Див.: *Шпенглер О.* Закат Европы. Образ и действительность. – Т. 1. – С. 9.

⁶ Див.: *Воробьев Н. В.* Вказ. праця – С. 9.

сах, подіях, групах предметів тощо) до подібності в інших, називають умовиводами за аналогією¹.

Традиційно виділяють аналогію ознак і аналогію відносин. Відмінність між ними проводиться залежно від об'єкта порівняння. Якщо в першому випадку порівнюються окремі ознаки, то в другому — відносини і системи ознак. Результат аналогії відносин на підставі системного охоплення більшого кола ознак є більш достовірним². В площині юридичної матерії аналогія використовується перш за все для правової оцінки явищ, прямо не передбачених нормою права внаслідок певних обставин. Оскільки аналогія як логічна операція ґрунтується на виявленні подібності певних явищ, при її використанні необхідно враховувати: 1) кількість подібних ознак; 2) ступінь їх істотності; 3) наявність та значущість відмінностей.

При цьому дослідники підкреслюють, що результат аналогії може бути високим і за відсутності всіх зазначених умов³. Іноді сама природа об'єктів, що порівнюються, не може забезпечити існування всіх умов, хоча застосування аналогії можливе.

Легальна формула аналогії міститься у ст. 8 ЦК: якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють *подібні за змістом* цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права). Одрядимо, що в обсяг логічної операції аналогії «втискується» лише аналогія закону. Аналогія ж права перш за все за відсутності ознак подібності, такою логічною операцією визнана бути не може. Невипадково С. Вільнянський наголошував, що аналогія права не є суто логічним прийомом⁴.

Аналіз понять «аналогія закону» і «аналогія права» призводить нас до питання: чи можна розглядати їх як парні юридичні категорії? Парні юридичні категорії є такою логічною формою (особливою парою понять), яка має на меті відобразити в теорії об'єктивну єдність і взаємодію двох протилежних явищ, тенденцій, властивостей⁵. Поставлене питання

¹ Див.: Воробьев Н. В. Вказ. праця. — С. 3.

² Див.: Там само. — С. 21.

³ Див.: Старченко А. А. Вказ. праця. — С. 14-15.

⁴ Див.: Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. — Х., 1958. — С. 68.

⁵ Див.: Малько А. В., Нырко В. В. Исследование парных юридических категорий как методологический ресурс правопведения // Теоретико-методологические проблемы права. — М., 2007. — Вып. 2. — С. 108.

має не тільки суто теоретичне значення, адже аналіз аналогії права та аналогії закону під кутом зору їх парності вимагає додержання певних правил алгоритму їх кореляції. Зокрема, існує думка, згідно з якою парні юридичні категорії — це феномени, що постійно обмінюються місцями: то одне явище виступає причиною, а інше — наслідком, або навпаки, останнє — причина, а перше — наслідок¹. Категорійному апарату правознавства широко відомі поняття, віднесення яких до парних не викликає сумнівів: норма права — правовідношення; приватне право — публічне право; матеріальне право — процесуальне право; суб'єктивне право — юридичний обов'язок; правовий стимул — правове обмеження та ін. На прикладі останньої «зв'язки» понять (правовий стимул — правове обмеження) слід сказати, що їх відносять до парних категорій, оскільки вони уособлюють двоїсту юридичну інформацію; наділені внутрішнім діалектичним зв'язком; забезпечують взаємне регулювання; в сукупності створюють баланс мотиваційних правових засобів².

Навіть приблизне співвіднесення наведених критеріїв із аналогією права та аналогією закону свідчить про те, що останні властивостями парних категорій не наділені. З одного боку, між ними є істотна подібність, обумовлена перш за все спільними функціями та завданнями у процесі правозастосування. Крім того, на хибний шлях уявлення аналогії закону та аналогії права як парних категорій дослідника може наводити і те, що застосування аналогії закону виключає застосування аналогії права. З другого боку, спостерігається істотна відмінність: якщо аналогія закону, будучи подібною до аналогії як логічної операції, передбачає пошук рішення на підставі існуючої норми права, що розрахована не на даний, а на подібний за деякими (але не за всіма) ознаками випадок, то аналогія права є процесом застосування до спірних відносин загальних засад цивільного законодавства, що по суті означає створення під фокусом загальних засад цивільного законодавства на спірні відносини *нової норми права* ³. Застосування аналогії права як форми суддівської

¹ Див.: Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 253–256.

² Див.: Малько А. В., Нырков В. В. Вказ. праця — С. 109–110.

³ Існує думка, відповідно до якої аналогія права є процесом *обмежувального* тлумачення загальної норми права, правового принципу (див.: Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. — М., 2003. — С. 38). Такий підхід є помилковим, оскільки залишає без відповіді питання: які підстави у суб'єкта, що застосує аналогію права, обмежувати правові принципи, що є загальними засадами цивільного законодавства? Адже при застосуванні правової норми без аналогії ніякого обмежувального тлумачення не відбувається. При аналогії права під фокусом загальної норми-принципу створюється конкретна норма, здатна регулювати спірні відносини.

правотворчості укладається в концепцію школи вільного права, схиляючись до соціологічного напрямку в правознавстві. Причому до правотворчості суд спрямовують і навіть підштовхують не тільки прогалини в праві, а й оціночні положення, які містяться у ЦК, інших актах законодавства¹. Як зазначав французький науковець Ф. Жені, при формулюванні з об'єктивної соціальної реальності, громадських потреб та суспільних цінностей певного правоположення суддя стає законодавцем у конкретній справі².

Таким чином, аналогія права та аналогія закону є скоріше різноплановими, ніж парними юридичними категоріями. Порівнюючи їх, І. Спасибо-Фатеева вказала на складніший механізм аналогії права, який характеризується більш високим рівнем застосування безпосередньо правової матерії та полягає у вирішенні сутності проблеми підібранням більш абстрактного принципу для її розв'язання — відповідного принципу права, яким *тільки* й обґрунтовується рішення суду³.

Відтворення в цивільному законі формули застосування аналогії має важливе методологічне значення. Стаття 8 ЦК України — це *єдина* норма матеріального права, яка в повному обсязі відтворює аналогію в цивільному праві. Всі інші аналогії (п. 7 ст. 8 ЦПК України, п. 7 ст. 9 КАС України) зосереджені в процесуальному законодавстві, хоча саму можливість застосування процесуальної аналогії (тобто аналогії процесуальних норм) сприймають не однозначно. Так, категорично заперечує застосування аналогії процесуальних норм В. Беяневич, посиляючись при цьому на ст. 19 Конституції України, за якою суд як державний орган зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України⁴. На думку В. Тертишнікова та інших авторів, застосування за аналогією норм цивільного процесуального права можливо лише у виключних випадках⁵. Як виня-

¹ Див.: Шевчук С. В. Судова правотворчість та соціологічна школа права // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 26.

² Див.: Herget J. and Wallace S. The GermanFree Law Movement as The Source of American Legal Realism // Virginia Law Review. — 1987. — № 73. — Р. 410, (цит. за: Шевчук С. В. Вказ. праця. — 2007. — № 1. — С. 26).

³ Див.: Спасибо-Фатеева І. В. «Трансцендентна судова мімікрія», або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4(34). — С. 137–148.

⁴ Див.: Беяневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України (із змін. і доп. станом на 22 вересня 2005 р.): Науково-практичний коментар. — К., 2006. — С. 57.

⁵ Див.: Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Х., 2007. — С. 16; Тертишніков В. І., Шутенко О. В. Захист суб'єктивних прав у загальних та адміністративних судах. — Х., 2007. — С. 5–6.

ток, вимушений засіб розглядають процесуальну аналогію і деякі російські науковці¹. Наприклад, Д. Луспенник, в цілому позитивно ставлячись до цього способу заповнення прогалин в праві, наводить численні приклади застосування на практиці аналогії процесуальних норм та пропонує узаконити її на законодавчому рівні, рекомендуючи судам уникати спрощеного підходу до застосування аналогії у сфері процесуальних відносин². Будучи обмеженими темою даної публікації, зазначимо, що ми не вбачаємо принципових перешкод до застосування процесуальної аналогії³, однак умови та межі застосування аналогії і в матеріальному, і в процесуальному праві мають бути єдиними.

Треба відмітити, що поряд із ст. 8 ЦК в інших його положеннях також йдеться про аналогію, хоча застосування цього терміна не завжди є до речним. Наприклад, ст. 11 ЦК, окреслюючи підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, припускає можливість їх виникнення за аналогією⁴. Між тим існує думка, згідно з якою в цій ситуації говорити про аналогію взагалі некоректно, а йдеться лише про матеріальні передумови аналогії⁵. На етапі виникнення цивільних правовідносин твердити про застосування правової норми недоречно, отже, відсутня і аналогія. І аналогія закону, і аналогія права мають місце на більш пізньому етапі розвитку правовідношення, тобто тоді, коли відповідні органи вирішують спір про характер

¹ Див.: *Туманов Д. А.* Некоторые вопросы о процессуальной аналогии в гражданском процессе // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 100–104.

² Див.: *Луспенник Д. Д.* Процесуальна аналогія в цивільному судочинстві: деюре та де-факто (постановка проблеми) // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 12–17.

³ Прикладом процесуальної аналогії може бути застосування ч. 3 ст. 380 ЦПК у господарському процесі. Адже ГПК, зокрема ст. 122, не встановлює особливостей вирішення питання про поворот виконання судового рішення у разі неможливості повернути майно. Але ці питання врегульовано ч. 3 ст. 380 ЦПК: у разі неможливості повернути майно передбачається відшкодування вартості цього майна у розмірі коштів, одержаних від його реалізації. Видається, що немає принципових перешкод стосовно поширення за аналогією ч. 3 ст. 380 ЦПК і на господарський процес. Такий підхід підтримується судовою практикою (див.: Постанова Вищого господарського суду України від 2 листопада 2006 р. у справі № 52/401-05 // www.arbitr.gov.ua/docs/28_1393272.html).

⁴ Про особливості застосування аналогії в контексті положень ст. 11 ЦК див.: *Печений О. П.* Підстави виникнення цивільних прав і обов'язків (аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України) // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1 (48).

⁵ Див.: *Карташов В. Н.* О процессуальной природе института аналогии в советском праве // Актуальные проблемы юридического процесса в общественном государстве / Под ред. проф. В. М. Горшенева. – Ярославль, 1979. – Вып. 1. – С. 27–34.

суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що впливають з цих дій¹. Іншим прикладом є норма ч. 2 ст. 109 ЦК, в якій вказується на застосування аналогії до виділу як способу створення юридичної особи. Однак такий підхід законодавця видається невірним, оскільки в ч. 2 ст. 109 ЦК йдеться про субсидіарне застосування правових норм, а не про аналогію, про що вже зазначалося в літературі². Такою помилкою законодавець надмірно ускладнює правозастосування, оскільки, використовуючи аналогію, правозастосовний орган має обґрунтувати її використання кризь призму умов застосування аналогії, визначених у ст. 8 ЦК.

Непоследовність законодавця приводить до помилок у судовій практиці. Так, по одній із справ суди першої та апеляційної інстанцій, не вдаючись до глибин досліджуваних правових явищ, застосували за аналогією права ст. 105 ЦК УРСР 1963 р., хоча очевидно, що йшлося про аналогію закону. Вищий господарський суд України скасував ухвалені судові рішення з тих підстав, що говорити про аналогію взагалі неможливо, однак навіть у постанові касаційної інстанції аналогія права та аналогія закону неправомірно ототожнюються³.

Аналогія закону та аналогія права є реакцією на наявні у праві прогалини, своєрідним щепленням проти них, що здійснюється на стадії застосування норми права. При цьому усунення прогалин здійснюється шляхом видання норми, тоді як *подолання* прогалин — шляхом аналогії⁴.

Слід відмітити, що прогалини є лише одним з різновидів недоліків у праві. Недоліки, або недосконалість, у праві як системне і багатоаспектне явище юридичної дійсності проявляються в багатьох формах. Крім прогалин, треба сказати про помилки в праві⁵, абсурдність в

¹ Див.: *Леушин В. И.* Особенности применения юридических норм при пробелах в советском праве // Проблемы применения советского права. – Свердловск., 1973. – Вып. 22. – С. 40.

² Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Рогань. – К., Севастополь, 2004. – Т. 1. – С. 306–307.

³ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 21 грудня 2006 р. у справі № 14/292пн // http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1450065.html.

⁴ Див.: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 182.

⁵ Так, на думку В. Лазарева, існує небезпечність змішування прогалин з явищами «помилки в праві», коли норми права існують, практично діють, однак з будь-яких причин не можуть задовольнити правозастосовні органи. Автор наполягає на реалізації таких норм з подальшим зверненням до законодавця з приводу їх скасування та заміни іншими нормами (див.: *Лазарев В. В.* Вказ. праця. – С. 12). Звичайно, така позиція заслуговує на увагу, однак чи буде такий підхід ефективним, чи можна розраховувати на своєчасне виправлення помилки самим законодавцем? В сучасних умовах відповідь є очевидною.

праві¹, архаїзми в праві². Зокрема, під архаїзмами в праві ми розуміємо такі правові норми, які прийняті за сучасних соціально-економічних та інших умов, однак містять положення, котрі не можуть бути реалізовані через невідповідність їх цим умовам. Так, архаїчними є певні норми ГК України, який хоча і прийнято 16 січня 2003 р., проте передбачає існування таких видів підприємств, які в сучасних умовах не можуть бути утворені, наприклад, орендні підприємства (ст. 115). На жаль, з огляду на стрімке падіння якості нормативно-правового матеріалу, стійку тенденцію до його ускладнення аномалії в праві набувають різних, більш витончених форм, наприклад, поширюється «економізм» в юриспруденції як метод тлумачення правових норм з відходом від букви закону чи іншого нормативно-правового акта виключно на підставі врахування економічної суті відносин, що склалися³. «Економізм» в юриспруденції поширений не тільки на стадії застосування правових норм, а й у правотворчій діяльності. Це проявляється перш за все у внесенні до правових норм суто економічних понять, які з погляду юридичної термінології не можуть бути пояснені.

Однак слід визнати і певну відмінність між прогалинами та іншими видами недосконалостей в праві. Якщо помилки, абсурдності, архаїзми є певним упущенням з боку суб'єктів правотворчої та правозастосовної

¹ І тут благодатним підґрунтям для прикладів є податкове законодавство. Так, до загального місячного оподаткованого доходу включаються кошти або майно (немайнові активи), отримані платником податку як *хабар*, викрадені чи знайдені як *скарб*, не зданий державі згідно із законом, у сумах, підтверджених обвинувальним вирокком суду, незалежно від призначеної ним міри покарання (п. п. 4. 2. 16 п. 4. 2 ст. 4 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб»). У випадку хабара недоречно говорити про його оподаткування, оскільки предмет хабара підлягає конфіскації, у винної особи оподатковуваний дохід не утворюється. Що ж стосується скарбу, то за загальним правилом він є власністю особи, яка його виявила (ч. 2 ст. 343 ЦК). Виняток становить лише скарб, що є пам'яткою історії та культури, право власності на нього набуває держава (ч. 4 ст. 343 ЦК). Виходить, що в першому випадку скарб як такий, що не підлягає здаванню державі, до оподаткованого доходу не включається, тоді ж як в другому – включається. Та і взагалі чи логічно пов'язувати оподаткування скарбу з тим, підлягає він здаванню державі або ні? Адже у будь-якому випадку скарб як певна цінність в економічному розумінні утворює дохід у особи, яка його знайшла.

² Багатий на такі, далеко не найкращі, запозичення з минулого Господарський кодекс України (див., напр.: *Кириш А.* Гостья из будущего // Зеркало недели. – 2003. – № 14 (439).

³ Див.: *Карабань В. Я.* Науково обґрунтоване тлумачення актів законодавства як умова удосконалення правосуддя // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 185–194.

діяльності, які можна було б передбачити або не допустити, то прогалини передбачити заздалегідь не завжди можливо, більшість прогалин у праві мають об'єктивний характер та є невід'ємною, закономірною частиною правового регулювання. Існування права без прогалин важко собі уявити¹.

З огляду на теоретичне визначення правового регулювання як розв'язання *типових* юридично значущих ситуацій, будь-яке ухилення життєвої ситуації від типової здатне породити прогалину в праві², що в свою чергу викликає застосування аналогії. Аналізуючи взаємозв'язок прогалини в праві та аналогії, слід відмітити, що аналогія не може бути застосована за наявності правової норми, яка регулює спірні відносини. Така позиція наводилася в літературі і раніше³. Причому до норм треба відносити не тільки положення ЦК, нормативно-правових актів, договорів, міжнародних договорів, а й звичаї, інші джерела, про які безпосередньо у легальній формулі аналогії (ст. 8 ЦК) не йдеться. Відносини слід вважати врегульованими і тоді, коли законодавець допускає субсидіарне застосування інших правових норм. Застосування аналогії не допускається і тоді, коли суд може вирішити справу на підставі тлумачення відповідної правової норми закону чи договору.

Аналогія є свого роду інструментом для «ручної роботи» в процесі застосування норми права, тому окреслити в узагальненому вигляді найбільш типові, «серійні» випадки її застосування досить складно. Однак можна сказати, що важливою сферою застосування аналогії в цивільному праві є ситуація, коли суб'єкти (фізичні й юридичні особи) наділені відповідними правами, але відсутні нормативно-правові акти щодо їх реалізації. В цьому випадку аналогія виступає єдиним способом примусової реалізації та захисту суб'єктивних прав, що виникли, з огляду на те, що неприпустимим є відкладення вирішення питання по суті до встановлення законодавством процедури реалізації цих прав.

На необхідність вирішення питання саме в такий спосіб, за допомогою аналогії закону або аналогії права, наголошується в науковій літературі⁴, законодавчих актах інших держав, зокрема Республіки Беларусь.

¹ У зв'язку з цим відома з радянських часів концепція «безпрогалинного» права за сучасних реалій не має права на існування.

² Див.: *Исаков В. Б.* Правовое регулирование и юридические факты // *Правоведение*. – 1980. – № 5. – С. 35.

³ Див.: *Поленина С. В.* Аналогия в гражданском праве // *Сов. государство и право*. – 1969. – № 7. – С. 29–36.

⁴ Див.: *Витушко В. А.* Курс гражданского права: Общая часть. – Мн., 2001. – Т. 1. – С. 245.

З огляду на те, що динаміка цивільного обороту і здійснення цивільних прав набагато випереджає розвиток і вдосконалення цивільного законодавства, «нові» суб'єктивні права можуть гарантуватися не інакше як шляхом аналогії¹. Однак у таких випадках судові органи, мабуть, з причин консерватизму суддівської правосвідомості та праворозуміння застосовувати аналогію остерігаються. Показовою в цьому відношенні є судова практика, що склалася при вирішенні спорів про захист переважних прав акціонерів. Так, постановою Київського апеляційного господарського суду частково задоволено позов ВАТ «Інжиніринг», переведено права покупця за договорами купівлі-продажу цінних паперів, укладеними між ТОВ «Будсервіс» та ТОВ «Будсервіскомплект», відповідно до яких ТОВ «Будсервіс» придбало у ТОВ «Будсервіскомплект» акції ЗАТ «Гідроінжбуд». Ухвалену постанову мотивовано тим, що правовідносини з реалізації акціонером свого переважного права на придбання акцій у разі їх відчуження іншими акціонерами цього товариства є подібними до правовідносин, урегульованих ч. 2 ст. 147 ЦК, тобто до правовідносин з реалізації учасниками ТОВ свого переважного права на купівлю частки у статутному фонді ТОВ та правовідносин з реалізації переважного права купівлі співвласником частки у праві спільної часткової власності у разі її продажу іншими співвласниками (ч.ч. 2, 4 ст. 362 ЦК). Кваліфікуючи усі перелічені групи відносин як подібні, суд цілком обгрунтовано виходив з того, що всі вони ґрунтуються на переважному праві на придбання майна при його відчуженні². Тому суд застосував до спірних відносин, пов'язаних із реалізацією та захистом переважних прав акціонера, за аналогією норми, що регулюють механізм реалізації інших переважних прав, у даному випадку — переважних прав співвласників. Причому тут мала місце «подвійна» аналогія — спочатку суд послався на норми про переважні права учасника ТОВ, а оскільки вони відсилають до правил про переважну купівлю частки у праві спільної власності, застосував за аналогією ці правила (ст. 362 ЦК). Логіка судового рішення цілком охоплюється алгоритмом застосування аналогії закону: прогалина в праві — наявність норми, що регулює подібні за змістом відносини — відсутність прямої заборони — застосування аналогії закону.

¹ Див.: *Витушко В. А.* Курс гражданского права: Общая часть. – Мн., 2002. – Т. 2. – С. 224.

² В літературі (*Пушай В. І.* Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 13.) переважні права на придбання, передання у власність майна та майнових прав виділяються у самостійну групу, що не може не свідчити про їх певну подібність.

Причому констатацію прогалини в праві ми знаходимо у тексті постанови суду касаційної інстанції: ні в ЦК, ні в ГК, ні в інших законодавчих актах, ні в статуті ЗАТ не визначено механізму реалізації переважного права акціонерів ЗАТ щодо придбання акцій, які реалізуються іншими акціонерами товариства. Дивує лише винесений Вищим господарським судом України вердикт по справі: ухвалені судові рішення скасувати, прийняти нове рішення, яким в задоволенні позовних вимог щодо переведення прав та обов'язків покупця за договорами купівлі-продажу цінних паперів відмовити¹. Ще більш дивним є обґрунтування позиції суду касаційної інстанції: відносини щодо продажу акцій і відносини щодо продажу частки у спільній частковій власності *не є подібними*, оскільки вони мають різний за своєю юридичною природою об'єкт, а відтак, й різну правову природу. Акція є не часткою у спільній власності, а окремим об'єктом цивільних прав і засвідчує корпоративні права акціонера, а не право власності акціонера на майно акціонерного товариства, власником якого є саме воно.

Останньої тези ми не заперечуємо, а що стосується першої, то в ній наявна істотна помилка у застосуванні аналогії як логічної операції. Як уже зазначалося, вирішення справи за допомогою аналогії передбачає виявлення у порівнюваних відносинах певної кількості подібних ознак, оцінку ступеня їх істотності, виявлення наявності та значущості відмінностей. Цим правилом суд касаційної інстанції з невідомих причин знехтував. По-перше, висновок про те, що спірні відносини не є схожими, зроблено на підставі аналізу лише однієї ознаки — об'єкта, всі інші ознаки не проаналізовано. Хоча нам видається, що юридична природа об'єкта і вказує на відмінність спірних відносин, але вирішального значення не має. Тим більше, що в разі застосування аналогії порівнювані явища (відносини) не можуть збігатися за всіма елементами, інакше аналогія виключається, у них повинні бути відмінності. По-друге, суд проігнорував усі інші ознаки подібності аналізованих прав і відносин, що виникають при їх здійсненні, насамперед переважний характер прав (майновий характер, переважний характер, створюють можливість придбання майна у власність та ін.²). Досліджуючи історичну генезу пере-

¹ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 3 жовтня 2006 р. у справі № 30/361 // http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_166995.html.

² В літературі визначені такі ознаки переважних прав, як їх строковість, можливість встановлення як законом, так і договором (а в нашому випадку – статутом або іншим актом юридичної особи), неможливість бути самостійними об'єктами цивільних правовідносин, специфічність захисту (див.: *Крам В. І. Переважні права: теоретичний та практичний аспект* // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 72–74.). Підкреслимо, що і переважні права акціонерів, і переважні права учасників спільної власності відповідають усім цим ознакам.

важних прав, В. Крат дійшов висновку про те, що в російському дореволюційному законодавстві переважні права співучасників компанії одержали розвиток на ґрунті інституту переважних прав учасників спільної власності¹, що не може не наводити на думку про їх подібність, саме про те, що і права співвласника, і права акціонера мають переважний характер перед такими ж правами інших осіб, тобто є за своєю сутністю певною пільгою, яка надається цим особам і підкреслює подібність цих прав і відповідно відносин, що виникають при їх здійсненні. Тому позиція Вищого господарського суду України видається нам непереконливою. На жаль, наведена справа не є поодиноким випадком. Так, в іншій справі Вищий господарський суд України скасував постанову суду апеляційної інстанції та залишив в силі рішення господарського суду першої інстанції, визнавши неможливим застосування до спірних відносин за аналогією ст. 362 ЦК. Свою позицію Вищий господарський суд мотивував тим, що спірні відносини виникли не на етапі реалізації переважного права акціонерів на придбання акцій, що випускаються додатково, а на етапі реалізації прав інших інвесторів на придбання акцій, що випускаються додатково, та існуючих акціонерів у кількості, що перевищує кількість акцій, на яку акціонер реалізував своє право. Ця обставина, на думку касаційного суду, виключає застосування до спірних відносин ст. 362 ЦК. Тому в позові про визнання недійсним рішень, визнання права на укладання договору купівлі-продажу акцій додаткового випуску, переведення прав та обов'язків покупця відмовлено².

Не зважився застосувати аналогію у справах про захист переважних прав акціонерів і Верховний Суд України. Так, ухвалою колегії суддів Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 17 листопада 2005 г. залишено в силі рішення Гагарінського районного суду м. Севастополя про визнання недійсними договорів купівлі-продажу акцій, однак з цього рішення виключено вказівку про переведення прав і обов'язків покупця на позивача. При цьому Верховний Суд України виходив з того, що питання переходу і реалізації права власності на акції вирішується при їх відчуженні відповідно до законодавства та порядку, визначеному статутом акціонерного товариства³. По суті суд ухилився від вирішення справи про захист переважних прав до «кращих

¹ Див.: *Крат В. І. Историко-правовой аспект формирования института преимущественных прав // Проблемы законности. – 2005. – Вып. 75. – С. 3–7.*

² Див.: *Постанова Вищого господарського суду України від 13 червня 2006 р. у справі № 6/560 // <http://www.arbitr.gov.ua>.*

³ Див.: *Ухвала колегії суддів Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 17 листопада 2005 г. // <http://www.scourt.gov.ua>.*

часів», коли це питання буде врегульовано законодавством чи корпоративними нормами. Наведені приклади свідчать про формування з боку судових органів системного підходу стосовно неможливості застосування аналогії у справах про захист переважних прав акціонерів, що слід визнати помилковим.

Однак судовій практиці відомі й інші приклади, коли за відсутності механізму реалізації суб'єктивного права суд звертається до аналогії закону. Так, N звернулася до суду в інтересах свого неповнолітнього сина зі скаргою зобов'язати податкові органи виключити присвоєний її сину ідентифікаційний номер і всю іншу інформацію про нього з Державного реєстру фізичних осіб платників податків, видати йому довідку про наявність права здійснювати будь-які платежі без ідентифікаційного номера. Скаргу обґрунтовано тим, що позивачка та її син за своїми релігійними переконаннями не бажають мати ідентифікаційний номер, і це право передбачено відповідними нормативними актами. Постановою Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 24 лютого 2006 р. в задоволенні скарги відмовлено. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку про необґрунтованість такої відмови, зазначивши, що відсутність механізму забезпечення прав неповнолітніх громадян здійснювати будь-які платежі без ідентифікаційного номера, порівняно з правами повнолітніх осіб, які через свої релігійні або інші переконання відмовляються від прийняття ідентифікаційного номера є порушенням їхнього конституційного права. Оскільки відсутній закон, що регулює порядок забезпечення прав осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку і відмовилися від ідентифікаційного номера, то суд, застосувавши аналогію права, вважає, що податкові органи повинні видати особі довідку, яка посвідчує його право здійснювати будь-які платежі без ідентифікаційного номера і діє до досягнення ним шістнадцятирічного віку¹.

Наведена справа є показовою з багатьох причин. По-перше, в ній суд застосував аналогію права, що за складністю є «вищою математикою» правозастосування. По-друге, доведено, що відсутність механізму реалізації права (навіть тоді, коли це стосується не тільки цивільних, а й інших відносин) не є перешкодою для його захисту і примусового здійснення шляхом звернення до судових органів. По-третє, викристалізоване за допомогою аналогії правило може бути використане при вирішенні аналогічних справ, що надає йому ознак нормативності.

¹ Див.: Постанова Апеляційного суду Кіровоградської області від 15 червня 2006 р. у справі № 22ас-179 //Єдиний державний реєстр судових рішень України: <http://reyestr.court.gov.ua>.

Щодо наслідків виконання забезпечувального зобов'язання

Питання щодо долі основного зобов'язання в зв'язку із одержанням кредитором належного виконання за забезпеченням є одним із невисвітлених в юридичній літературі. Тому мета цієї статті — з'ясування наслідків одержання кредитором задоволення своїх вимог за рахунок забезпечувального зобов'язання щодо певних видів забезпечення виконання зобов'язань та внесення відповідних пропозицій стосовно вдосконалення чинного законодавства з цього питання.

Мета зобов'язання, в тому числі забезпечувального, полягає в його виконанні. Але забезпечувальне зобов'язання несамоцінне, має додатковий (акцесорний) характер. Воно встановлюється виключно з метою забезпечення виконання основного зобов'язання за рахунок створення для цього певного резерву (джерела), завдяки якому кредитор у разі порушення зобов'язання боржником може задовольнити свої вимоги.

Вважаємо, що належне виконання забезпечувального зобов'язання припиняє одночасно із забезпечувальним і основне зобов'язання, оскільки кредитор, реалізуючи права за забезпеченням, одержує те, що він мав би одержати, якщо б зобов'язання не було порушене. Викладену позицію слід розглядати з урахуванням положень ст. ст. 599, 512 та ч. 2 ст. 556 ЦК України.

Згідно зі ст. 599 ЦК зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Ця норма містить загальне правило. Випадки ж, наведені в ст. 512 ЦК, є винятком із цього правила, вони визначають підстави заміни кредитора у зобов'язанні. Так, п.3 ч.1 ст. 512 ЦК серед підстав заміни кредитора у зобов'язанні називає виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем), а п. 4 ч. 1 – виконання обов'язку боржника третьою особою. Перехід прав кредитора до третьої особи в результаті виконання нею зобов'язання боржника на користь кредитора в рамках існуючих зобов'язальних правовідносин називається суброгацією. Вона веде не до припинення зобов'язання, а лише до заміни кредитора в існуючому зобов'язанні. Саме до таких випадків закон відносить виконання обов'язку боржника заставодавцем (майновим поручителем). Згідно із ст. 26 Закону України «Про заставу» заставодавець, щоб відвернути стягнення на майно, має

право у будь-який час до моменту його реалізації виконати забезпечене заставою зобов'язання перед кредитором. При цьому заставадавець, як відомо, може бути як сам боржник, так і майновий поручитель. Отже, майновий поручитель, який виконує обов'язок боржника, щоб відвернути звернення стягнення на своє майно, є третьою особою, і тому виділення законодавцем у п. 3 ч. 1 ст. 512 ЦК як самостійної підстави заміни кредитора у зобов'язанні виконання обов'язку заставадавець (майновим поручителем) недоцільне, оскільки є одним із випадків суброгації.

Що ж стосується виконання обов'язку боржника поручителем, то останній має право виконати забезпечене порукою зобов'язання з метою запобігти сплаті кредиту додаткових сум, що можуть бути викликані простроченням виконання (проценти, збитки)¹. Поручитель, який виконує обов'язок боржника, щоб запобігти сплаті кредиту додаткових сум, також є третьою особою, і таке виконання самостійною підставою заміни кредитора у зобов'язанні не виступає. Це теж один із випадків суброгації, передбачений в п. 4 ст. 512 ЦК.

Від названих випадків суброгації, що ведуть до заміни кредитора у зобов'язанні, принципово відрізняється виконання поручителем свого обов'язку за договором поруки (ст. 556 ЦК). На нашу думку, таке виконання не може вести до заміни кредитора. Річ у тім, що обов'язком боржника перед поручителем є виконання ним свого обов'язку за договором поруки. Останнє означає, що йдеться про виконання акцесорного, забезпечувального зобов'язання, яким є порука, а таке виконання має припинити основне зобов'язання. У цьому випадку ми не вбачаємо підстави для правонаступництва. Поручитель, котрий виконав договір поруки, як і гарант (ст. 569 ЦК), повинен наділятися законодавцем правом на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним кредиту. Підставою виникнення регресної вимоги виступає у цьому разі виконання обов'язку поручителем за боржника в повному обсязі.

Сьогодні в науковій літературі питання щодо природи прав поручителя у разі виконання ним договору поруки остаточно не вирішене. Одні вчені вважають, що таке виконання веде до пред'явлення поручителем регресної вимоги боржнику². Регрес є самостійною вимогою і його

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. – Т. 2/ За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – С. 36.

² Див.: *Йоффе О. С.* Избранные труды: В 4 т. – Т. III: Обязательственное право. – СПб., 2004. – С. 122.

пред'явлення можливе лише у разі припинення зобов'язання належним виконанням регредієнтом. Таким чином, дослідники відмовляються вважати виконання обов'язку боржника поручителем однією із підстав заміни кредитора у зобов'язанні. Інші ж науковці, посилаючись на чинне законодавство, а саме на ст. 556 ЦК, вказують на передання поручителю прав кредитора, що означає заміну останнього, і відповідно не веде до припинення основного зобов'язання. Очевидно, що у разі застосування як першої, так і другої конструкції поручитель за рахунок боржника має право компенсувати сплачені ним суми кредитору за договором поруки. Принципова ж відмінність полягає в тому, чи має поручитель право на регресну вимогу як вимогу самостійну, що означає припинення основного зобов'язання здійсненим виконанням за договором поруки, чи лише посідає місце кредитора за основним зобов'язанням, що відповідно не припиняє основне зобов'язання.

В літературі переважає думка про те, що регресне зобов'язання, як правило, виникає за наявності вини зобов'язальної особи та відсутності вини з боку кредитора¹. Стосовно ж суброгації очевидно, що третя особа здобуває права кредитора в результаті власних дій, незалежно від наявності провини в діях боржника.

Враховуючи останнє, на нашу думку, однією з найбільш характерних відмінностей, що має значення для визначення правової природи наслідків виконання поручителем зобов'язання перед кредитором за боржника, є те, що регредієнт, як правило, має виконати зобов'язання за боржника на вимогу кредитора. Суброгант же виконує зобов'язання за боржника за своєю волею і у кредитора відсутні правові можливості примусу суброганта до виконання зобов'язання боржника.

Розглядаючи характерні риси суброгації, О. Кот зазначає, що суброгація здійснюється незалежно від волі первісного кредитора і що для суброгації необхідно, аби третя особа виконала зобов'язання за боржника, а не своє зобов'язання перед кредитором боржника. В зв'язку з цим, на думку дослідника, не можна віднести до суброгації перехід прав кредитора до поручителя, який відповідає перед кредитором боржника за договором поруки – у цьому разі поручитель виконує своє зобов'язання перед кредитором².

Відповідно до положень чинного цивільного законодавства, а саме ст. 553 ЦК, поручитель зобов'язаний за договором поруки нести відповіді-

¹ Див.: Советское гражданское право/ Отв. ред. В. А. Рясенцев. – М., 1975. – Т. 1. – С. 471.

² Див.: *Ком О. О.* Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. – К., 2002. – С. 123.

дальність за виконання боржником свого обов'язку. Іншими словами, нести відповідальність за боржника — обов'язок поручителя за договором поруки. Порука як забезпечення встановлюється кредитором з метою захисту його інтересів на випадок порушення зобов'язання боржником і полягає в виконанні поручителем обов'язку за боржника та відшкодуванні кредитору збитків, завданих порушенням зобов'язання. Якщо ж поручитель не виконає свого обов'язку за договором поруки, то кредитор має право притягти його до відповідальності, а саме — може вимагати виконання поручителем свого обов'язку та відшкодування збитків, завданих несвоєчасним виконанням. Оскільки обов'язок поручителя полягає у сплаті основного боргу, процентів, неустойки, відшкодуванні збитків – виконанні грошового зобов'язання, то поручитель не звільняється від відповідальності у разі неможливості його виконання (ст. 625 ЦК).

Вважаємо очевидним, що йдеться про виконання поручителем свого обов'язку за договором поруки, виконання якого має право вимагати кредитор, а не реалізації ним свого права виконати зобов'язання за боржника за своєю волею. При цьому поручитель має право виконати забезпечене ним зобов'язання з метою запобігти сплаті кредитору додаткових сум, які можуть бути викликані простроченням виконання, що належить до випадків суброгації, про що вже йшлося.

Згідно зі ст. 563 ЦК у разі порушення боржником (принципалом) зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторіві (бенефіціару) грошову суму відповідно до умов гарантії. Законодавець чітко визначає, що обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію, а зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється сплатою кредиторіві суми, на яку видано гарантію (ст.ст. 566, 568 ЦК). Отже, сплачуючи грошову суму кредиторіві відповідно до умов гарантії, гарант припиняє як гарантію – забезпечувальне зобов'язання шляхом його виконання, так і основне зобов'язання, виконання обов'язку за яким він і гарантував перед кредитором. Як результат виконаного зобов'язання гарантом за боржника ст. 569 ЦК надає гаранту право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторіві. Виконання поручителем свого обов'язку за договором поруки як забезпечувальним зобов'язанням теж має вести до припинення основного зобов'язання, як це і відбувається відносно інших забезпечень.

Забезпечувальний механізм застави та притримання полягає в тому, що у разі порушення основного зобов'язання, забезпеченого даними

видами забезпечення виконання зобов'язань, кредитор здобуває право на звернення стягнення на предмет застави (притримання). Відповідно до ч.2 ст. 589 ЦК за рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги. Стосовно задоволення вимог кредитора при притриманні законодавець використовує механізм звернення стягнення та реалізації притриманого майна за правилами, встановленими для застави. В такий спосіб за рахунок заставленого (притриманого) майна кредитор у разі порушення основного зобов'язання боржником задовольняє у повному обсязі свою вимогу, що означає реалізацію ним своїх прав за забезпечувальним зобов'язанням і веде до припинення останнього належним виконанням. Виконання за цим зобов'язанням одночасно припиняє і дію основного зобов'язання, для забезпечення виконання якого воно і було встановлене.

Як бачимо при заставі та притриманні реалізацією предмета застави (притримання) припиняється забезпечувальне зобов'язання (ст. 593 ЦК). Основне ж зобов'язання припиняється в зв'язку з тим, що кредитор в повному обсязі задовольнив свою вимогу за рахунок заставленого (притриманого) майна, з метою чого забезпечення і встановлювалося. На нашу думку, не може бути різниці щодо вирішення питання припинення основного зобов'язання, забезпеченого заставою, шляхом звернення стягнення на заставлене майно, залежно від того, боржникові чи майновому поручителю воно належить. Якщо за рахунок заставленого майна у повному обсязі задовольняються вимоги кредитора за основним зобов'язанням, то воно припиняється виконанням, проведеним належним чином згідно із ст. 599 ЦК. В свою чергу, інтереси майнового поручителя, на майно якого було звернено стягнення за зобов'язанням боржника, мають бути захищені шляхом пред'явлення регресної вимоги до боржника. Така вимога, крім суми основного боргу, міститиме проценти, неустойку, витрати на утримання, реалізацію майна тощо, а її законною підставою виступатиме стягнення зазначених сум кредитором за рахунок майна майнового поручителя. В зв'язку з останнім підкреслюємо, що слід розрізняти виконання заставодавцем (майновим поручителем) обов'язку боржника за основним зобов'язанням і виконання ним свого обов'язку за договором застави. Перше, як уже зазначалося, є правом заставодавця і як один із випадків суброгації підпадає під дію п. 4 ч.1 ст. 512 ЦК. Наслідком такого

виконання є перехід до нього прав кредитора за основним зобов'язанням, що аж ніяк не пов'язане з виконанням забезпечувального зобов'язання. Перехід прав до заставодавця (майнового поручителя) пов'язаний з виконанням ним як третьою особою основного зобов'язання за боржника.

Виконання ж заставодавцем (майновим поручителем) свого обов'язку за договором застави полягає у наданні кредитором права звернути стягнення на своє майно. Таке виконання не є підставою для суброгації. Заставодавець (майновий поручитель) виконує не обов'язок боржника, а свій обов'язок. Наслідками такого виконання є припинення основного зобов'язання, право на регрес до боржника, виконання зобов'язання якого забезпечувалося заставою майна заставодавця (майнового поручителя). Таким чином, заставодавець має право виконати основне зобов'язання за боржника, аби не виконувати свого обов'язку за забезпечувальним зобов'язанням, попереджаючи цим звернення стягнення на своє майно, і таке виконання виступає однією з підстав суброгації. Але він зобов'язаний допустити звернення стягнення на своє майно, тобто виконати свій обов'язок за забезпечувальним зобов'язанням, і таке виконання припинить як заставне зобов'язання, так і основне зобов'язання, на забезпечення виконання якого застава і встановлювалася.

Щодо таких видів забезпечення виконання зобов'язань, як неустойка та завдаток, то очевидно, що виконання основного зобов'язання шляхом реалізації їх правових механізмів не відбувається. Кредитор, стягуючи неустойку або набуваючи право власності на завдаток, не одержує те, що він мав би за основним зобов'язанням. За своєю природою ці правові інструменти є мірами (формами) цивільно-правової відповідальності, а не видами забезпечення виконання зобов'язань, і відповідно стягнення неустойки та втрата завдатку не тягнуть за собою припинення основного зобов'язання. Якщо сплачується неустойка чи втрачається завдаток (або повертається його подвійна сума), то виконанням, проведеним належним чином, припиняється лише зобов'язання боржника за договором завдатку або неустойки.

Ці спеціальні міри (форми) цивільно-правової відповідальності встановлюються сторонами у договорі або можуть бути передбачені в законі (щодо неустойки) за певні порушення зобов'язання і забезпечують виконання основного зобов'язання шляхом стимулювання боржника до його належного виконання. Закон встановлює, що боржник, який сплатив неустойку, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі (ст. 622 ЦК). Подібне правило має бути закріплено у ст. 571 ЦК і щодо втрати завдатку.

Як бачимо, питання щодо припинення основного зобов'язання у разі реалізації забезпечення законодавцем стосовно різних видів забезпечення виконання зобов'язання вирішено неоднозначно. Якщо при заставі, притриманні та гарантії реалізація прав кредитора веде до припинення основного зобов'язання, оскільки він одержує виконання за рахунок цих забезпечень, то щодо неустойки та завдатку діє інше правило. Ці міри (форми) не є забезпеченнями. Забезпечення перш за все спрямовані на захист інтересів кредитора в зв'язку з порушенням зобов'язання, а неустойка та завдаток лише стимулюють виконання боржником зобов'язання під страхом їх стягнення. Механізм дії цих правових інструментів, які законодавець традиційно відносить до видів забезпечення виконання зобов'язань, одночасно з визнанням їх мірами (формами) відповідальності – це механізм дії цивільно-правової відповідальності.

Стягнення неустойки та втрата завдатку можуть припинити основне (порушене) зобов'язання, але не в зв'язку з наданням боржнику виконання, а з інших причин, наприклад, зарахуванням за домовленістю сторін завдатку чи неустойки як відступного.

Позицію ж законодавця щодо переходу прав кредитора до поручителя, який виконав свій обов'язок за порукою, не можна визнавати вірною. На нашу думку законодавцю при регулюванні цього питання слід застосовувати єдиний підхід до особистих забезпечень, а саме – правила ст. 569 ЦК щодо регресних вимог гаранта, який виконав свій обов'язок за гарантією. Вважаємо, що ці положення закону якнайправильніше відображають сутнісне значення забезпечувального зобов'язання – виконання основного зобов'язання за рахунок додаткового джерела, створеного виключно для цієї мети. Останнє означає, що належним виконанням свого обов'язку за порукою, який полягає у поручительстві перед кредитором за виконання обов'язку боржником, поручитель припиняє зобов'язання за договором поруки і одночасно за основним договором. Після цього він, як і гарант, має право за зворотню вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої за договором поруки. В законі з метою захисту інтересів поручителя щодо виконання боржником регресної вимоги слід передбачити, що до поручителя, який виконав свій обов'язок, переходять права кредитора як заставодержателя, якщо заставою чи притриманням було забезпечене виконання цього зобов'язання поряд із порукою.

Підбиваючи підсумки викладеного, вважаємо за потрібне зазначити, що одержання кредитором виконання за рахунок забезпечення припиняє відразу обидва зобов'язання: забезпечувальне і основне (забезпечене).

В зв'язку з цим поділяємо думку Н. Рассказової, згідно з якою інтерес особи, яка надала забезпечення, недоцільно прирівнювати до інтересу особи, яка має намір придбати права із основного зобов'язання, оскільки метою встановлення забезпечення є саме виконання основного зобов'язання¹. А оскільки належне виконання забезпечувального зобов'язання спрямоване на захист інтересів кредитора в зв'язку з порушенням основного зобов'язання і повною мірою задовольняє його інтереси, то виконанням забезпечувального зобов'язання припиняється не тільки це зобов'язання, а й основне, на випадок порушення якого забезпечення і встановлювалося.

З огляду на наведене пропонуємо доповнити ст. 599 ЦК «Припинення зобов'язання виконанням» ч. 2 такого змісту: «Одержання кредитором виконання за рахунок забезпечення припиняє забезпечувальне та основне зобов'язання (повністю або у відповідній частині)», що відображає сутнісне призначення забезпечень.

¹ Див.: *Рассказова Н. Ю.* Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // *Правоведение.* – 2004. – № 4. – С. 54.

Інноваційна функція держави в контексті правового забезпечення інноваційного розвитку: постановка питання

Визнання інноваційного шляху розвитку основним вектором соціально-економічного розвитку держави зумовлює постановку питання про правове забезпечення інноваційної моделі національної економіки, яке, зважаючи на сучасні виклики світової економіки та внутрішні проблеми економічного характеру, заслуговує на віднесення його до найактуальніших завдань сучасної правової науки. За своїм змістом це комплексна проблема, яка потребує розв'язання та правового врегулювання низки питань, як загальних, так і конкретних, як публічно-, так і приватноправового значення.

Вихідним і принциповим моментом для побудови всього масиву законодавчих актів щодо питань забезпечення інноваційного розвитку є встановлення змісту та місця інноваційної політики в структурі економічної політики держави. Незважаючи на удавану легкість відповіді, що вбачається при першому ознайомленні з проблемою, її розв'язання потребує проведення поглибленого аналізу предмета інноваційної політики із співвідношенням з всією системою економічної політики держави та окремих її складових. Однак витоки вирішення поставленого питання, на наш погляд, слід шукати в функціях, виконання яких покладатиметься на державу.

Однією з основних функцій держави визнано економічну функцію, яка спрямована на забезпечення нормального формування, функціонування та розвитку країни, захист існуючих форм власності та створення умов для їх розвитку¹. Її реалізація припускає здійснення державою діяльності за різними напрямками, в тому числі з структурної перестройки економіки, переважної підтримки стратегічних, висококонкурентних на світовому ринку та соціально значущих виробництв, демонополізації виробництва, реальної підтримки виробників, у тому числі малого підприємництва цілеспрямованої інвестиційної політики та ін.²

¹ Див.: Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – С. 76.

² Див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М., 2002. – Т. 1. – С. 341.

Останнім часом у зв'язку із зумовленістю соціально-економічного й інтелектуального розвитку суспільства результатами науково-технічного прогресу висловлюється думка щодо виконання державою інноваційної функції. Цей напрям діяльності держави охоплює питання створення умов, стимулювання, забезпечення та підтримки діяльності, що має своїм предметом розроблення, поширення та/або запровадження нових розробок чи ідей або ґрунтується чи супроводжується їх використанням, а також охорони та захисту інтересів суб'єктів такої діяльності. Виникнення та виділення інноваційної функції держави не можна вважати випадковим, оскільки функції держави виникають та розвиваються відповідно до її історичних завдань та цілей¹, тобто їх зміст, склад та в цілому їхня система зумовлені потребами суспільства у конкретний проміжок часу. На даному етапі цивілізаційного розвитку впровадження досягнень науково-технічного прогресу використання інтелектуального потенціалу набуло значення чинника виробництва поряд із такими традиційними, як капітал, робоча сила та основні фонди. Їхній вплив на визначення рівня конкурентоспроможності суб'єктів господарювання та загальний рівень економічного розвитку держави надають підстави для віднесення більшістю вчених інноваційної функції держави до складових її загальної економічної функції (щоправда, прямо вона так не визначається, а йдеться, як правило, про діяльність держави зі створення умов та підтримки впровадження наукових розробок, запровадження та діяльності високотехнологічних виробництв у рамках її економічної функції (наприклад, А. Венгеров, М. Марченко).

Однак реалізація наукових розробок та нових ідей також зумовлює ефективність використання природних ресурсів, екологічну безпеку, стан енергозабезпечення, національної оборони, рівень та якість життя населення країни в цілому. Тому слушною видається думка Д. Задихайло, згідно з якою забезпечення інноваційного характеру функціонування суспільства в сучасних умовах, численних викликів самому його існуванню є універсальною функцією держави, що повинна підтримувати соціально корисні інновації в усіх сферах життєдіяльності, а не тільки у сфері виробництва. Разом з тим забезпечення інноваційного характеру розвитку економічних відносин як головного чинника підтримки конкурентоспроможності національних суб'єктів господарювання і національної економіки як такої слід визнати самостійною функцією держави².

¹ Див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах. – С. 336.

² Див.: Задихайло Д. В. Забезпечення державою інноваційного характеру розвитку економічних відносин як її економічна функція // Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави: Монографія / За заг. ред. Задихайла Д. В. – Х., 2006. – С. 9.

Таким чином, у сучасній правовій науці відсутній єдиний погляд на місце інноваційної функції держави серед інших напрямів її діяльності. Вона розглядається і як складова економічної функції, і як самостійна функція держави. Однак принциповим і важливим є вже той момент, що діяльність держави з активізації наукових досліджень, безпосереднього впровадження та забезпечення реалізації їх результатів визнається однією з її функцій, оскільки її здійснення дає нові можливості для соціально-економічного розвитку країни. Але якщо на виконання державою інноваційної функції вже звертали увагу науковці, то її зміст ще не став предметом їхнього безпосереднього аналізу, без проведення якого неможливо очікувати розроблення ефективного правового механізму функціонування інноваційної моделі економічного розвитку країни. Тому в зв'язку з особливою актуальністю за завдання даної роботи ставляться дослідження змісту та визначення основних напрямів реалізації інноваційної функції держави.

Аналіз інноваційної функції держави доцільно розпочати з встановлення етимології та правового навантаження категорії «інноваційність». Перш за все слід згадати походження ключового слова «інновація» – воно утворене від латинського «новація» (новизна, нововведення) і англійського префікса «ін», що означає «в», «введення». Отже, у перекладі з англійської «інновація» означає «введення нового, відновлення»¹. Тому за буквального (а тому й широкого) розуміння поняття «інновація» інноваційність припускає запровадження будь-яких нововведень, нових ідей, розробок, причому зовсім не обов'язково у сфері матеріального виробництва. Це можуть бути нові рішення організаційного, фінансового, управлінського та іншого характеру, які безпосередньо не стосуються виробничого процесу, нові форми навчання, соціального забезпечення, нові або вдосконалені методи роботи з населенням, нові способи подання інформації та ін.

Широке розуміння інновацій бере свій початок ще від основоположника концепції інновацій — австрійського економіста Й. Шумпетера, яку він уперше виклав у 1911 р. у праці «Теорія економічного розвитку». За його теорією, в буквальному перекладі «інновація» означає впровадження наукового відкриття, технологічного винаходу. Але в широкому розумінні до інновацій належать процедури та засоби, за допомогою яких наукове відкриття реалізується в економічних нововведеннях². Тому до

¹ Див.: Економіка й організація інноваційної діяльності: Підручник / О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Гречан та ін.; Під ред. проф. О. І. Волкова, проф. М. П. Денисенка. – К., 2004. – С. 90.

² Див.: Святоцький О. Д., Крайнев П. П., Ревуцький С. Ф. Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні: питання теорії і практики / За ред. О. Д. Святоцького. – К., 2003. – С. 11.

інновацій, які спочатку Й. Шумпетер назвав новими комбінаціями, він відніс: (1) випуск нового продукту, або ж відомого продукту нової якості; (2) впровадження нового, досі невідомого в конкретній галузі методу виробництва; (3) проникнення на новий ринок збуту – відомий чи невідомий; (4) одержання нових джерел сировини чи напівфабрикатів; (5) організаційну перебудову¹. Отже, за широкого розуміння інновацій інноваційного характеру може бути будь-яка діяльність, якщо вона припускає, або супроводжується, або забезпечує використання, впровадження, реалізацію будь-яких нових ідей як технічного, так і організаційного, економічного (фінансового), соціального змісту.

Однак активізація науково-технічного прогресу зумовила ускладнення й поняття інновацій. За умов виникнення безлічі нових ідей майже повсякчасно досягнення суттєвих соціально-економічних результатів від їх впровадження стало можливим лише за умови наявності в них певного рівня новизни, оригінальності. Поступово держава стала підтримувати ті розробки та ідеї, що базуються на винаходах, відкриттях та інших об'єктах інтелектуальної власності, оскільки саме їх реалізація надає змогу одержати конкурентні переваги як на мікро-, так і макроекономічному рівні. Впровадження досягнень науково-технічного прогресу зумовлює також ефективність використання природних ресурсів та екологічну безпеку країни, стан енергозабезпечення, національної оборони, рівень та якість життя населення. Таким чином, з часу розроблення концептуальних основ теорії інновацій та техніко-економічної парадигми відбулося фактичне суміщення акцентів у понятті «інновація» – від просто новизни та нововведення, що прив'язані до діяльності конкретного підприємства або виробничого процесу, вирішальне значення в них стали мати результати інтелектуальної діяльності, які набули правової форми об'єктів інтелектуальної власності та яким притаманний світовий рівень новизни або новизни хоча б у межах держави. При цьому слід підкреслити, що прив'язування інновацій до об'єктів інтелектуальної власності не зумовлена зміною змісту поняття «інновація» як такого, тобто з економічної точки зору інноваціями виступають будь-які нововведення незалежно від того, чи базуються вони та припускають реалізацію об'єкта інтелектуальної власності, чи є вони результатами наукових досліджень або просто певними вдосконаленнями існуючих методів, процесів, продуктів. Об'єднання інновацій з реалізованими об'єктами інтелектуальної власності продиктовано публічними інтересами, що полягають у подоланні економічних спадів завдяки

¹ Див.: Економіка й організація інноваційної діяльності. – С. 75–76.

розробленню та впровадженню нових продуктів і технологій, використанню нових знань, а на їх підставі – нових навичків і вмінь, що має детермінувати надходження інвестицій в економіку країни, підвищення рівня конкурентоспроможності суб'єктів господарювання та загального рівня економічного розвитку держави, якісне оновлення виробничих фондів, зростання рівня добробуту громадян.

Означене дозволяє говорити про два полюси у значенні інновацій – це їх економічна природа як будь-яких нововведень та їх публічно-правове навантаження як чинник соціально-економічного розвитку країни. Якщо перший аспект інновацій більше цікавий для суб'єктів господарювання з метою поліпшення показників власної діяльності, підвищення її ефективності та розвитку конкурентних переваг, то останній розкриває їхню роль у межах держави та пояснює її зацікавленість до їх використання у національній господарській системі.

Акцентування уваги на зазначених сторонах поняття «інновація» дозволяє визначити дві площини інноваційної функції держави.

З одного боку, держава як інститут, що обслуговує інтереси суспільства, має не просто забезпечувати нормальну життєдіяльність її громадян, а й створювати умови для здійснення ними господарської діяльності, що впливає з конституційного права людини на підприємницьку діяльність. Тому як єдина політична організація суспільства, що володіє спеціальним апаратом управління та видає обов'язкові для її населення приписи, держава, котра проголошує себе соціальною та правовою, при здійсненні законотворчої діяльності має орієнтуватися на запровадження ефективних правил господарської діяльності. Оскільки в сучасних умовах нововведення, знання набули характеру чинника виробництва, чинника рентабельності, то на державу має бути покладено завдання запровадження таких інструментів та механізмів, що спрямовані на використання суб'єктами господарювання у власній діяльності будь-яких інновацій – нововведень у широкому розумінні. Іншими словами, в рамках виконання інноваційної функції держава має стимулювати суб'єктів господарювання до ведення їхньої діяльності в інноваційний спосіб, тобто із застосуванням, впровадженням, реалізацією нових рішень, розробок, способів, методів, процесів, технологій.

Інноваційний спосіб господарювання, який базується на використанні в процесі здійснення господарської діяльності будь-яких нових розробок, рішень, ідей та відповідає одній з провідних зараз інноваційно-інвестиційній моделі економічного розвитку, фактично узгоджує як приватні, так і публічні інтереси, оскільки позитивні результати діяльності

національних суб'єктів господарювання становлять підґрунтя соціально-економічного розвитку країни в цілому. Його можна назвати буфером між приватними економічними та державними інтересами, який забезпечує їхню координацію та взаємодію. На цій підставі вважаємо за можливе ставити питання про доцільність включення інноваційного способу господарювання як складової до визначального поняття для національного господарства – суспільний господарський порядок. Під суспільним господарським порядком розуміється уклад матеріального виробництва, який панує в суспільстві та ґрунтується на положеннях Конституції, нормах права, моральних принципах, ділових правилах та звичаях, що підтримані вищою законодавчою владою у стратегічних економічних рішеннях, який забезпечує гармонізацію приватних та публічних інтересів, створює партнерські та добропорядні взаємовідносини у господарюванні¹. Суспільний господарський порядок використовується як метод господарського права, покликаний врегулювати відносини у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками відносин у сфері господарювання на підставі перш за все рівного підкорення всіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку, їх рівних стартових можливостей. За допомогою цього методу горизонтальні та вертикальні правовідносини «вибудовуються» таким чином, аби приватні інтереси суб'єктів господарювання визнавалися, задовольнялися та захищалися, але разом з тим відповідали суспільним (публічним) інтересам².

Здійснення господарської діяльності із використанням нововведень і нових знань, тобто в інноваційний спосіб, безпосередньо дозволяє задовольнити і гармонізувати приватні та публічні інтереси. Крім того, він відповідає тим технологічним укладам, до переходу до яких намагається здійснити ривок держава (п'ятому та шостому, ядро котрих становлять такі галузі, як електронна промисловість, телекомунікації та програмне забезпечення, інформаційні послуги, роботобудування, нанотехнології). Іншими словами, інноваційний спосіб господарювання має стати невід'ємною складовою сучасного суспільного господарського порядку, якого додержуються всі учасники господарських відносин. З огляду на це на державу покладається обов'язок щодо створення умов для переходу до нього суб'єктів господарювання, орієнтації на запровадження даного способу господарювання при здійсненні законотворчої

¹ Див.: *Хозяйственное право: Учебник / Под ред. Мамутова В. К. – К., 2002. – С. 37.*

² Див.: Там само. – С. 32.

та управлінської діяльності. Більше того, держава має докладати зусиль із формування в суб'єктів господарювання інноваційної орієнтації при здійсненні власної діяльності. На її виникнення та підтримання має спрямовуватися діяльність освітньої системи, засобів масової інформації, законотворча діяльність держави. Результатом запровадження державою інноваційного способу господарювання та його додержання суб'єктами господарювання, що припускає наявність в них інноваційної орієнтації, має бути активізація інноваційних процесів в національній господарській системі. Вони повинні стати складовою кожного виду діяльності, реалізовуватися у будь-якій галузі народного господарства. За такого підходу очевидно, що інноваційний характер відносин стає тим компонентом, який фактично є необхідною умовою функціонування виробництва. Відтак, й інноваційні відносини як компонент економічних відносин тотально пронизують ринки різноманітних товарів і послуг¹. Тому завдання із стимулювання інноваційної активності суб'єктів господарювання шляхом переходу до інноваційного способу господарювання на підставі інноваційно орієнтованої свідомості вимагає від держави врахування інноваційної компоненти при розробленні кожного напрямку соціально-економічної політики держави.

Таким чином, широке розуміння інновацій як будь-яких нововведень має логічне продовження в інноваційному способі господарювання, що власне й припускає та базується на їхньому використанні. Останній як засіб задоволення, координації та гармонізації приватних та публічних інтересів доцільно розглядати як один зі складників суспільного господарського порядку, котрий використовується для врегулювання господарських правовідносин як метод правового регулювання в межах галузі господарського права. На запровадження та додержання інноваційного способу господарювання мають спрямовуватися зусилля держави як організатора будь-яких суспільно-значущих процесів, причому в кожному напрямі соціально економічної політики держави. Лише за такого підходу, вважаємо, може бути досягнута мета із побудови суспільства, заснованого на знаннях, та переходу до постіндустріальної економіки. Зазначені моменти становлять одну сторону інноваційної функції держави.

Інша площина інноваційної функції держави пов'язана з другим аспектом поняття «інновація» – у зв'язку з покладанням на нього публічно-правового навантаження. З огляду на загальнодержавні інтереси найбільшу цінність становлять інновації, що є результатом реалізації

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Вказ. праця. – С. 10.

та/або використання об'єктів інтелектуальної власності світової чи локальної новизни, оскільки саме на підставі їхнього впровадження та поширення відбувається вихід економіки країни із стану занепаду та депресії. Остання виступає результатом невідповідності між новою техніко-економічною парадигмою, що виникає, та інституційною структурою, яка склалася в країні. Інновації ж дозволяють зменшити або навіть ліквідувати економічне відставання завдяки заміщенню, формуванню або оновленню виробничо-технологічних систем відповідно до вимог та потреб нового технологічного укладу. Тому подолання депресії відбувається після структурної інституційної перебудови та пристосування поведінки суб'єктів господарювання згідно з технологічними змінами, що відбулися. Поряд із технологічними змінами перехід до кожної нової техніко-економічної парадигми та вихід із депресії до нового економічного зростання включають формування нових форм організації виробництва, нових навичків та вмінь, нової структури сукупного продукту, нової структури інвестицій, нових типів інфраструктури, які забезпечують відповідні виробничі умови¹.

Отже, з метою формування нового технологічного укладу, подолання кризи в національній економіці та стимулювання її зростання держава має приділити пильну увагу забезпеченню й активізації інноваційних процесів, що базуються на реалізації об'єктів інтелектуальної власності світової або локальної новизни. Залишити зазначену проблему без державного «втручання», регулювання недоцільно з декількох причин. По-перше, розроблення, реалізація таких об'єктів має підвищено ризиковий характер, потребує значних капіталовкладень із довгостроковим циклом їх повернення, а тому матиме обмежений характер без її державної підтримки. По-друге, ринковий характер економіки зумовлює створення та пропонування тієї продукції, на яку є попит та реалізація якої є прибутковою діяльністю. Широкого попиту ж на інновації очікувати неможливо, оскільки їхня корисність та комерційна привабливість проявляються значно пізніше, ніж момент їх розроблення. Тому держава має стимулювати, з одного боку, створення таких інновацій, які є соціально корисними або стратегічними з точки зору публічних інтересів, особливо з позиції національної безпеки, незалежно від їх ринкової вартості, а з другого – формування попиту з боку суб'єктів господарювання на них, тобто підтримувати їх поширення. Крім того, держава як

¹ Див.: *Метелев С. Е.* Национальная безопасность и приоритеты развития России: социально-экономические и правовые аспекты: Монография. – М., 2006. – С. 107.

організатор суспільно важливих процесів має здійснювати інституційне забезпечення інноваційних процесів, що припускає формування ефективної національної інноваційної системи.

Розв'язання поставленої проблеми неможливе без застосування цілого комплексу засобів та механізмів державного регулювання, аналізу результатів їхнього застосування та коригування плану діяльності, тобто припускає проведення з боку держави фактично окремого напрямку економічної політики, спрямованого на забезпечення розроблення та впровадження об'єктів інтелектуальної діяльності як інновацій, перш за все у сфері матеріального виробництва, їхнього поширення та комерціалізації, в тому числі через ринок інновацій, а також на формування та ефективне функціонування національної інноваційної системи. В системно-структурному контексті інноваційні відносини утворюють у загальній системі економічних відносин власну інноваційну підсистему¹, а тому здійснення цілеспрямованого державного впливу на відповідну сферу пов'язаних між собою відносин дозволяє ставити питання про виділення як окремого напрямку державної інноваційної політики.

Таким чином, публічно-правове навантаження інновацій зумовлює виокремлення в межах інноваційної функції держави другого її аспекту, який полягає у діяльності держави щодо стимулювання, планування, управління, підтримання та контролю за інноваційними процесами, пов'язаними зі створенням, реалізацією чи впровадженням, використанням та поширенням інноваційних продуктів, що базуються на об'єктах інтелектуальної власності світової або локальної новизни, шляхом формування та забезпечення функціонування ефективної національної інноваційної системи з метою переходу до вищих технологічних укладів, подолання економічних спадів та підтримання зростання національної економіки. Ця друга сторона інноваційної функції держави одержує комплексне вираження та реалізацію через проведення нею інноваційної політики.

В процесі історичного розвитку держави в її функціях відбуваються зміни: одні з них відпадають, інші – поглиблюються та видозмінюють свій зміст, треті – з'являються. Але в усіх випадках вони зумовлюються притаманними певній історичній епосі економічною та соціально-класовою структурами суспільства, сутністю держави та її соціальним призначенням². Тому за умов здійснення переходу до постіндустріального суспільства з орієнтацією на впровадження інноваційної моделі

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Вказ. праця. – С. 10.

² Див.: *Общая теория государства и права...* – С. 340.

економіки виконання державою інноваційної функції не тільки доцільно, а й необхідно та своєчасно. Її реалізація позначається не лише на внутрішньому, а й на зовнішньому становищі держави. За влучним зауваженням Д. Задихайла, інноваційна епоха економічного розвитку, яка уособлюється у формуванні клубу країн, що представляють економіки інформаційного типу, цілком логічно продукує новий тип міжнародних економічних відносин, серед яких інноваційний неоколоніалізм є новою формою давно начебто забутого явища. Саме для того, аби не потрапити до категорії нових колоній старих метрополій, досить типовим для багатьох країн є впровадження державних стратегій та державних програм інноваційного розвитку¹. Іншими словами, інноваційна функція держави, яка має національний характер і належить до внутрішніх напрямів діяльності останньої, позначається й на її зовнішній сфері, має свій зовнішній, міжнародно-правовий аспект.

Таким чином, інноваційна функція держави є наслідком сучасного етапу загальноцивілізаційного розвитку та відображає завдання й орієнтири держави як особливої організації публічної влади та суспільства в цілому. Вона складається як інтегративна функція, оскільки реалізується не тільки в межах державної інноваційної політики, предметом якої виступають формування та забезпечення стійкого розвитку ефективної національної інноваційної системи, а й через кожний напрям економічної політики держави, за допомогою інструментарію яких формується та запроваджується інноваційний спосіб господарювання.

¹ Див.: Задихайло Д. В. Вказ. праця. – С. 12.

В. Пашков, кандидат юридичних наук
(Полтавський факультет НЮА України)

Соціальні інновації у галузі здоров'я в контексті правового регулювання інноваційної діяльності

Реальним чинником поліпшення якості життя населення стають переважно успішний розвиток науки і техніки, а також ефективне використання їх досягнень на практиці. Але, як правило, стосовно інноваційної діяльності, перш за все йдеться про інновації у сфері виробництва, а соціальним інноваціям як основному інструменту підвищення якості життя населення не приділяється достатньої уваги. При цьому слід визнати, що, соціальна інноваційна діяльність безпосередньо пов'язана з якістю життя громадян і тому може мати невідворотні наслідки. Особливо це стосується галузі охорони здоров'я. Суспільна ефективність соціальних інновацій у галузі охорони здоров'я тісно пов'язана з поняттям здоров'я нації, яке проявляється в гарантіях щодо надання доступної та якісної медичної допомоги. Гостра соціально-економічна криза в Україні і фінансування охорони здоров'я за залишковим принципом спричиняють значне погіршення загального стану здоров'я населення. Внаслідок перевищення кількості померлих над кількістю народжених спостерігається депопуляція, рівень народжуваності в Україні вже давно не забезпечує навіть простого відтворення населення. Безумовно, держава здійснює певні законодавчі кроки з метою усунення жахливого становища, що склалося в галузі охорони здоров'я, у тому числі шляхом впровадження інноваційної діяльності. Так, в Основах законодавства України про охорону здоров'я (ст. 20) задекларовано, що держава сприяє розвитку наукових досліджень в галузі охорони здоров'я і впровадженню їх результатів у діяльність закладів і працівників охорони здоров'я, зазначені дослідження фінансуються на конкурсній основі з державного бюджету, а також інших джерел фінансування, що не суперечать законодавству. Крім того, в ст. 7 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» в переліку стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності визначені охорона і оздоровлення людини та навколишнього середовища. В той же час законодавча непослідовність стосовно невідокремлення державної інноваційної політики як окремої складової в Господарському кодексі України, зокрема в ст. 10 та п. 1 ст. 328, зводить нанівець побудову інноваційної

моделі економічного розвитку, в тому числі в галузі охорони здоров'я. Таке становище зумовлює необхідність розроблення комплексної державної стратегії щодо соціальних інновацій з відповідним розробленням нормативно-правових актів.

Слід зазначити, що дослідження інноваційної діяльності посідають вагомe місце в роботах науковців усіх напрямів права, а саме: Ю. Атаманової, Д. Задихайла, В. Кудрявцевої, І. Спасибо-Фатєєвої та ін. В той же час у працях українських правників проблеми державної політики щодо соціальної інноваційної діяльності, особливо в організаційній сфері галузі охорони здоров'я, та її співвідношення з науково-виробничою сферою інноваційної діяльності у галузі охорони здоров'я висвітлені ще недостатньо повно.

Метою цієї статті є дослідження проблем співвідношення державної політики стосовно соціальних інновацій у галузі охорони здоров'я щодо науково-виробничої інноваційної діяльності у цій галузі.

Якщо брати до уваги визначення, наведене в Законі України «Про інвестиційну діяльність» (ст. 3), відповідно до якого інноваційна діяльність розглядається як різновид інвестиційної діяльності, то треба враховувати аналогічний публічно-правовий вимір регулювання інноваційної діяльності, спрямований на реалізацію публічних інтересів, що перш за все задовольняє приватні інтереси. Самі ж правові засоби, покликані забезпечувати публічні інтереси, можуть полягати, з одного боку, в наданні преференції (податкових або митних пільг), форм прямої державної підтримки, додаткових гарантій, які забезпечують інтереси учасників інвестиційних, у тому числі інноваційних, відносин, а з другого — в необхідності виконання такими учасниками зустрічних щодо органу публічної влади соціально важливих обов'язків¹. При цьому, на погляд В. Кудрявцевої, необхідно враховувати не лише законодавче врегулювання всіх етапів інноваційного процесу — від фундаментальних та прикладних досліджень через механізми передання до впровадження у виробництво і, нарешті, до масового випуску інноваційної продукції, а й відносини між суб'єктами інноваційної діяльності при переході до наступного етапу². Передусім треба з'ясувати зміст діяльності, яка вважається інноваційною саме для галузі охорони здоров'я.

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Инвестиционное право Украины: Сборник нормативно-правовых актов с комментариями. — Х., 2002. — С. 20 — 21.

² Див.: *Кудрявцева В.* Проблеми систематизації законодавчого забезпечення інноваційної діяльності // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 12. — С. 91–94.

Так, під інноваційною діяльністю Ю. Атаманова розуміє діяльність, що пов'язана із розробленням, підготовкою, впровадженням, використанням та комерціалізацією інновацій у сфері суспільного виробництва з метою одержання нової або суттєво вдосконаленої продукції, виконання інноваційних робіт, надання послуг, а також підвищення техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності та виробничого процесу¹. Але І. Спасибо-Фатєєва розглядає стадії інноваційної діяльності в більш широкому аспекті та зазначає, що науково-виробничою сферою інновації не обмежуються, оскільки важливими є також інновації в політиці, правових і соціальних сферах². Натомість О. Вінник, залежно від мети здійснення інноваційної діяльності розрізняє: некомерційну інноваційну діяльність, пов'язану із виконанням довгострокових програм, не тільки у виробництві, а й в інших сферах суспільного життя; комерційну інноваційну діяльність, спрямовану на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок³.

У правовому аспекті інноваційну діяльність у галузі охорони здоров'я умовно можна розмежувати на діяльність: 1) пов'язану із організаційною сферою, а саме — синтезування нових ідей, розроблення нових теорій і моделей, включаючи проекти, концепції і програми, зосереджених на науково-дослідницькій діяльності, програмних засобів опрацювання інформації, вдосконалення існуючих методів діагностики і лікування та у фармацевтичному секторі — модернізація технологічних процесів, освоєння нового обладнання, впровадження нових технологій, а також з організаційними проектами, спрямованими на реформування системи управління охороною здоров'я шляхом створення нових моделей функціонування галузі; 2) пов'язану із науково-виробничою сферою, що спрямована на створення об'єктів інтелектуальної власності у вигляді оригінальних лікарських засобів та нового медичного обладнання шляхом перетворення їх на інноваційні об'єкти.

В переліку форм інвестування інноваційної діяльності передбачених ГК України звертає на себе увагу так зване соціальне інвестування (ч. 2 ст. 326), що здійснюється в об'єкти соціальної сфери та інші невиробничі сфери. До нього необхідне віднести й організаційну сферу інноваційної діяльності галузі охорони здоров'я, яка на жаль, не знайшла свого втілення серед напрямів інноваційної діяльності передбачених

¹ Див.: Атаманова Ю. Є. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації. Монографія. – Х., 2005. – С. 116.

² Див.: Спасибо – Фатєєва І. Правовий аспект інновацій в українських реаліях // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4(43). – С. 15 – 23.

³ Див.: Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій. – К., 2004. – С. 451.

ч. 2 ст. 327 ГК. Соціальне інвестування інноваційної діяльності передбачає поліпшення якості життя населення і на перший погляд не тягне за собою швидкої економічної ефективності інноваційних проектів. Тобто, необхідно мати інший вимір оцінювання соціальної інноваційної діяльності.

Сучасний стан галузі охорони здоров'я характеризує велика кількість пілотних проектів, концепцій та програм, які, з одного боку, не повною мірою пов'язані з чинним законодавством, а з другого — мають декларативний характер. Особливу увагу можна звернути на спільний проект ЄС та фонду TESIS «Фінансування та управління в сфері охорони здоров'я», який останнім часом впроваджується в окремих пілотних регіонах України. Сутність цього проекту полягає у створенні передумов для запровадження обов'язкового медичного страхування шляхом створення на базі лікувально-профілактичних закладів державних або комунальних підприємств¹. Також слід звернути увагу на найбільш поширені комплексні заходи, які також можна вважати інноваційними, що спрямовані на впровадження в систему охорони здоров'я сімейної медицини згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 989 «Про комплексні заходи щодо впровадження сімейної медицини в систему охорони здоров'я». Створення базового стандарту якості медичної допомоги та її загальнодоступності було передбачено Указом Президента України від 7 грудня 2000 р. «Про концепцію розвитку охорони здоров'я населення України». Існують також інші інноваційні проекти, спрямовані на якісні зміни в підходах у діагностиці та лікуванні небезпечних хвороб.

Слід зазначити, що в фармацевтичному секторі галузі охорони здоров'я також впроваджуються інноваційні проекти, що мають організаційно-технічне значення внаслідок відображення міжнародних інтеграційних процесів в галузі розроблення та обігу лікарських засобів. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р., № 1419 «Деякі заходи щодо забезпечення якості лікарських засобів» на МОЗ України покладено обов'язок забезпечити, починаючи з 1 січня 2009 р., обіг лікарських засобів відповідно до вимог належної виробничої, дистрибуторської, лабораторної та клінічної практики, гармонізації з відповідними директивами ЄС і ВООЗ, спрямованими на переоснащення фармацевтичних підприємств сучасним високопродуктивним обладнанням.

¹ Див.: Рудий В. М. Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні. – К., 2005.

При дослідженні іншої сфери галузі охорони здоров'я, а саме — науково-виробничої, треба враховувати, що кінцеві споживачі та державні медичні заклади не відчують доступність лікарських препаратів за доступними цінами. Як наслідок збільшується виробництво так званих генеричних препаратів. Препарати-генерики — це лікарські засоби, які впроваджуються на ринок по закінченні строку патентного захисту оригінального препарату. Вважається, що препарати-генерики мають ті самі якості, що й оригінальні препарати, однак ціна на них значно нижча. В Україні провідні позиції належать виробництву саме препаратів-генериків. Хоча состав генериків повинен повністю повторювати склад речовин оригінального препарату, але внаслідок відмінностей в технологіях та з урахуванням інших суб'єктивних чинників домогтися повної ідентичності досить складно. Крім того, відносно висока абсолютна вартість лікарської терапії оригінальними засобами за результатами є більш найкращою, оскільки скорочує строк перебування хворого в стаціонарі, дозволяє зменшити дозування та кількість «паралельних» призначень, тобто зменшується ризик виникнення побічної дії, та в цілому викликає більш вразливий клінічний результат. Але чинне законодавство України щодо закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти передбачає як основну умову витрачання державних коштів на закупівлю продукції саме її вартість. Тому і стверджують науковці та практики фармацевтичного сектора галузі охорони здоров'я, що впровадження нововведень та інновацій, безумовно, є невід'ємною частиною прогресу, але і несе в собі певний ризик, оскільки одним із основних чинників стримування поширення в Україні оригінальних патентованих препаратів є їх висока ціна та собівартість¹. Але дешевий генеричний препарат, як уже зазначалося, не завжди виявляється дешевим у процесі використання на курс лікування.

Ситуація з високотехнологічним медичним обладнанням також потребує державної підтримки. Бюджетне фінансування закупівель медичного обладнання обмежене. Фінансові ресурси у розвиток цього сектора охорони здоров'я не очікуються. Тому Україна залишається споживачем іноземних технологій без чіткого підходу до розвитку цього напрямку. Як наслідок, на нашому ринку реалізуються морально відпрацьоване обладнання за ціною найсучаснішого. Таке становище не сприяє й розвиткові ринку медичних послуг недержавної форми влас-

¹ Див.: Пономаренко М. С., Загорій В. А., Огородник В. В. та ін. Основні питання стратегії розвитку фармацевтичного виробництва // Фармацевтичний журнал. — 2002. — № 1. — С. 4–7.

ності, представники якого вимушені закупувати медичне обладнання на вторинному ринку — із діючих лікарень Європи та США. Цьому також сприяє відсутність прозорої й обґрунтованої позиції компетентних державних органів при реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2004 р. №1497 «Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення».

З метою стимулювання інноваційної діяльності держава надає відповідним суб'єктам господарювання фінансову підтримку та пільги. Але в інноваційній діяльності галузі охорони здоров'я передбачені законодавством правові стимули не спрацьовують у зв'язку з податковим та митним пільговим обігом зареєстрованих в Україні лікарським засобів, медичної техніки і виробів медичного призначення, що свідчить про необхідність створення інших механізмів щодо стимулювання інноваційної діяльності в зазначеній сфері. Наприклад, інструментами державної підтримки стимулювання реалізації інноваційного потенціалу підприємств є пряме бюджетне фінансування та державне замовлення на розроблення та виробництво інноваційних продуктів, технологій та послуг. Крім того, однією із форм фінансування впровадження результатів наукових розробок, наприклад, в країнах ЄС та США є венчурний капітал. В Україні також доцільно створити спеціально для галузі охорони здоров'я венчурні фонди за участю держави з метою постійного та кваліфікованого контролю за виконанням інноваційних проєктів з метою фінансування Національних програм по створенню нових інноваційних лікарських засобів, медичної техніки і виробів медичного призначення. Ще одним із способів інвестування в інноваційній формі, на який необхідно звернути увагу щодо можливості його застосування у галузі охорони здоров'я, є впровадження лізингових відносин. Використання лізингу для інвестування інноваційних проєктів у галузі охорони здоров'я повинно бути вигідним для всіх учасників лізингового договору. Для лізингодавця це один із способів ефективного вкладення капіталу, ризик втрати якого невисокий, оскільки обладнання залишається на балансі лізингодавця протягом дії договору. Лізингоодержувач, наприклад фармацевтичне підприємство, має змогу одержати устаткування і почати нове виробництво без великих витрат, які на першому етапі покриває лізингова компанія. При цьому однією із форм їх наступного повернення може бути продаж за обумовленими цінами нової інноваційної продукції, виробленої на обладнанні, що взяте на умовах лізингу, а також зменшення бази оподаткування і податкових платежів,

оскільки лізингові платежі відносять на собівартість продукції. Лікувально-профілактичні заклади матимуть можливість розстрочити платежі за одержану нову медичну техніку.

До речі, слід звернути увагу на загальний суперечливий характер інноваційної діяльності у галузі охорони здоров'я. Так, з одного боку лікувально-профілактичні заклади ставлять за мету швидкісне та якісне лікування пацієнта за допомогою ефективних лікарських засобів, медичної техніки і виробів медичного призначення, а з другого — фармацевтичні підприємства і дистриб'юторські фірми ставлять на мету виробництво та ввезення недорогих, не завжди вискоєфективних, як правило, генеричних лікарських засобів, застарілої медичної техніки та виробів медичного призначення, а також обладнання й устаткування для виробництва зазначених лікарських засобів і виробів медичного призначення, що пов'язано не тільки з недоліками організації фінансування та можливим збільшенням витрат на придбання інноваційних лікарських форм, медичної техніки і виробів медичного призначення, а й з проблемами нормативно-правового забезпечення діяльності в галузі охорони здоров'я, коли через відсутність нормативно закріплених медичних стандартів основним показником при закупівлі або призначенні лікарських форм та медичного обладнання є ціна без прогнозування можливих строків якісного та повного лікування.

Треба визнати, що в Україні повертаються хвороби, які вважалися переможеними, поряд з ними з'являються нові, раніше маловідомі або малопоширені хвороби. Вже відомі препарати можуть зовсім втратити або знизити свою ефективність. Отже, основою державної стратегії в галузі охорони здоров'я, як такої, що відповідає національним інтересам, а саме — життєво важливим матеріальним, інтелектуальним і духовним цінностям Українського народу, є забезпечення конституційно-правових гарантій, спрямованих на охорону життя та здоров'я громадян. За змістом конституційно-правові гарантії прав громадян на безпечне життя та охорону здоров'я є системою заходів, яка спрямована на реалізацію конституційних прав і свобод. За формою конституційно-правові гарантії — це передбачені Конституцією і законами України організаційно-правові та нормативно-правові способи реалізації прав і свобод людини. Право на охорону здоров'я і безпеку життя як об'єктивна категорія має об'єкт і предмет регулювання. Об'єктом є захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, а саме — здоров'я, а предметом — правовідносини, пов'язані з їх забезпеченням. Аналіз спеціальної літератури, чинного законодавства та практики з огляду на пріоритети на-

ціональних інтересів України, спрямовані на гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина в частині права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції), права на життя (ст. 281 ЦК), права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК) та охорону особистого немайнового блага — права на здоров'я і життя (ст. 201 ЦК), дозволяє говорити про введення поняття «вітальна безпека». Визначення останнього як різновиду загальної безпеки походить від латинського слова «vita» — життя, тобто «вітальна» означає життєва¹. Для повноти дослідження розглядуваної проблеми доцільно проаналізувати Закон України «Про основи національної безпеки України», зокрема вживання термінів цього Закону в такому значенні: національна безпека — захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина тощо. Згідно із законом у переліку національних інтересів України є гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, а серед основних напрямів державної політики з питань національної безпеки в соціальній і гуманітарних сферах — збереження та зміцнення демографічного і працересурсного потенціалу країни, а також подолання кризових демографічних процесів, створення ефективної системи соціального захисту людини, охорони та відновлення її фізичного і духовного здоров'я, ліквідації алкоголізму, наркоманії та інших негативних явищ. Отже, зазначений Закон, незважаючи на деякі істотні риси, окремо не розглядає серед основних напрямів державної політики з питань національної безпеки питання «життєва безпека» в широкому розумінні щодо гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина в частині права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а також права на життя, права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, і особисте немайнове благо — право на здоров'я і життя, тобто «вітальної безпеки».

Вважаємо, що закріплені в Законі України «Про основи національної безпеки України» положення, пов'язані з національною безпекою в соціальній та гуманітарних сферах, потребують корекції з урахуванням особливостей конституційних прав громадян на охорону здоров'я, правових потреб суспільства, спрямованих на забезпечення захисту особистого немайнового блага — права на здоров'я і життя. Саме у цьому контексті «вітальна безпека» повинна розглядатися як різновид і складова частина національної безпеки, що передбачає її подальше вивчен-

¹ Див.: Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів/ За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х., 2006. – С. 152.

ня як сукупності соціально- і державно-правових інституцій, функціонування яких має спрямовуватися на запобігання будь-якій загрозі людині, суспільству та держави. На підставі викладеного можна дати таке визначення «вітальної безпеки» як юридичної категорії: це складова частина національної безпеки, яка за допомогою системи відповідних правових засобів, інших організаційних та соціальних засобів гарантує забезпечення конституційних прав і свобод громадянина та українського народу в цілому в частині права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а також права на життя, права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, і особисте немайнове благо — право на здоров'я і життя.

Узагальнюючи наведене, можна констатувати, що саме соціальну інноваційну діяльність в галузі охорони здоров'я, як і в інших сферах, характеризує відсутність відповідних механізмів захисту об'єктів авторського права, а також відсутність її правового закріплення і регулювання в Господарському кодексі України, інвестиційному та інноваційному законодавстві. Тому реалізація соціальних напрямів інноваційних перетворень, зокрема в організаційній сфері галузі охорони здоров'я, які стосуються модернізації матеріально-технічної бази галузі, впровадження нових прогресивних засобів і методів лікування, встановлення гарантованого державного обсягу безоплатної медичної допомоги та запровадження багатоканального фінансування, також повинна передбачати вдосконалення нормативно-правової бази, а саме — щодо захисту об'єктів авторського права як універсальної основи соціальних напрямів інноваційної діяльності в галузі охорони здоров'я. Важливим вбачається внесення до ст. 327 ГК України доповнень такого змісту: синтезування нових ідей, розроблення нових теорій і моделей, включаючи проекти, концепції і програми — зосередженими на науково-дослідницькій діяльності, розробленні програмних засобів опрацювання інформації, вдосконаленні існуючих методів діагностики і лікування та модернізації технологічних процесів, освоєнні нового обладнання, впровадженні нових технологій, а також реформуванні системи управління охороною здоров'я шляхом створення нових моделей функціонування галузі і відповідної підготовки та перепідготовки кадрів.

Інноваційну діяльність в науково-виробничій сфері галузі охорони здоров'я характеризують відсутність правових стимулів виробництва та введення оригінальних лікарських засобів, нової медичної техніки та виробів медичного призначення. В цій частині є доцільним, враховуючи велике соціальне навантаження, неефективність загальних принципів стимулю-

вання інноваційної діяльності у галузі охорони здоров'я, створити спеціально для цієї галузі венчурні фонди за участю держави з метою постійного та кваліфікованого контролю за виконанням інноваційних проєктів, в тому числі Національних програм по створенню нових інноваційних лікарських засобів, медичної техніки і виробів медичного призначення, а також галузеву Національну лізингову компанію, якій надати повноваження пільгової закупівлі медичної техніки, обладнання й устаткування та право визначення науково-експертних центрів щодо експертизи виробів медичного призначення, котрі підлягають внесенню до Державного реєстру.

Необхідно також констатувати суперечливий характер державної політики щодо соціальної інноваційної діяльності в галузі охорони здоров'я, спрямованої на якісну, ефективну медичну допомогу та медичне обслуговування, стосовно науково-виробничої сфери галузі охорони здоров'я, основним стимулом якої є виробництво та ввезення генеричних лікарських засобів, застарілої медичної техніки і виробів медичного призначення.

Крім того, аналіз спеціальної літератури, чинного законодавства та практики, враховуючи пріоритети національних інтересів України, спрямованих на гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина в частині права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції), права на життя (ст. 281 ЦК), права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК), та охорону особистого немайнового блага — права на здоров'я і життя (ст. 201 ЦК), дозволяє говорити про введення поняття «вітальна безпека», якій як юридичній категорії можна дати таке визначення: це складова частина національної безпеки, яка за допомогою системи відповідних правових, інших організаційних та соціальних засобів гарантує забезпечення конституційних прав і свобод громадянина та українського народу в цілому в частині права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а також права на життя, права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, і особисте немайнове благо — право на здоров'я і життя.

Тому до основних стратегічних завдань ефективного управління ресурсами охорони здоров'я слід віднести створення відповідного нормативно-правового забезпечення, зокрема, системи стратегічного планування розвитку охорони здоров'я України, впровадження обов'язкового медичного страхування, розроблення медичних стандартів, запровадження таких форм фінансування наукових розробок та впровадження їх результатів, що повинні здійснюватися за допомогою діяльності венчурних та лізингових компаній, які не мають на сьогодні адекватної регламентації.

ПИТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

О. Данильян, професор НЮА України

Досвід формування та вдосконалення політичної системи Франції

Формування політичних систем у країнах Західної Європи відбувалося протягом тривалого історичного періоду, такий процес продовжується і сьогодні. Це пов'язано насамперед з тим, що хоча західноєвропейські політичні системи є переважно стабільними й ефективними, уряди цих країн докладають постійних зусиль з метою їхнього вдосконалення. Причому в останні десятиліття особливо напружено відбувається пристосування політичних структур європейських країн, їхньої економіки та правових інститутів до швидкозмінних умов сучасного світу. Слід зазначити, що кожна європейська країна разом із загальними закономірностями розвитку має свій власний шлях. Тому аналіз еволюції політичних систем провідних західноєвропейських країн, що створили високоефективну економіку, розвинену правову систему і громадянське суспільство, є нагальною необхідністю для країн, які в найближчому майбутньому ставлять за мету членство в Європейському Співтоваристві.

Важливе теоретико-пізнавальне, а також певне практичне значення для формування й удосконалення державних органів України має аналіз досвіду вдосконалення політичної системи Франції, яка, на думку багатьох фахівців, за певними параметрами (територія, населення, релігія, культура та інші цивілізаційні характеристики) найбільш схожа з нашою країною. Також для українських читачів і особливо деяких політиків може стати корисним ознайомлення з перипетіями (або нагадування перипетій) співіснування і пошуку компромісів між французькими президентами і прем'єр-міністрами, які представляють протилежні політичні сили.

Відомо, що французьке політичне життя завжди характеризувалося високою інтенсивністю і напруженням пристрастей, які й визначали

динаміку політичних змін у країні (навіть сьогодні страйки, демонстрації, народні протести та скандали є істотним фоном французького політичного життя). У зв'язку з цим політична система Франції постійно відчувала виклик з боку найрізноманітніших сил і за час свого існування зазнала різноманітних змін та модифікацій. Нагадаємо, що за останні двісті років Франція пережила три монархії, дві імперії та п'ять республік, що зумовило прийняття 15 різних конституцій, які не були абсолютно новими у власному значенні слова, скоріше — це модифікації конституцій, що вже існували.

Різноманітність французьких політичних режимів і відповідних конституційних змін дозволяє виділити, за словами дослідника французької політики Малькольма Слейтера, чотири фази розвитку політичного циклу в житті країни: 1) конституційну монархію; 2) «радикальну» республіку; 3) «консервативну» республіку; 4) домінування виконавчої влади¹. Сутність циклічних змін у політичному житті Франції, за Слейтером, полягає у спробі розв'язання центральної проблеми — розмежування виконавчої і законодавчої гілок влади. Саме конфлікт між цими гілками багато в чому пояснює причини політико-системних змін у Франції.

Особливий інтерес для нашого дослідження становлять політико-системні зміни, що відбулися у Франції по закінченні Другої світової війни.

Багато років, у тому числі й напередодні війни, політична система Франції була історичним прикладом парламентаризму; втім, він мав низку відмінностей порівняно з парламентськими та політичними системами інших європейських країн. Тому не випадково, що нова конституція 1946 р. зберегла колишній державний устрій — парламентську республіку. Згідно з цією конституцією голова виконавчої влади — президент республіки, який обирається парламентом строком на сім років, — не мав широких повноважень. Він пропонував кандидата на посаду голови уряду й офіційно оприлюднював остаточні варіанти законів, затверджених Національними зборами, протягом 10 днів, які відраховувалися з дня передання їх уряду (якщо ж президент не оприлюднював ухвалений закон, то це робив голова Національних зборів).

Як глава держави президент був офіційним представником Франції у відносинах з іноземними країнами та міжнародними організаціями. Він ратифіковував і денонсовував всі договори Франції з іноземними державами, зустрічався з їх послами та приймав від них вірчі грамоти.

Парламент Франції (законодавча влада), за Конституцією 1946 р., поділявся на дві палати — Національні збори і Рада республіки (Сенат).

¹ Див.: *Slater M. Comtemporary French Politics.* – L., 1985. – P. 8.

Національним зборам (нижній палаті парламенту), що обиралися строком на п'ять років шляхом загального голосування, належало виключне право ухвалювати закони. Крім цього, Національні збори здійснювали контроль за діяльністю уряду. Кандидат на посаду глави кабінету доводив список обраних ним членів майбутнього уряду до відома Національних зборів. Рішення про висловлення довіри програмі і політиці, яку він мав намір проводити, ухвалювалося парламентом шляхом відкритого голосування і вимагало простої більшості голосів. Питання про довіру глави кабінету мав право порушити у Національних зборах при обговоренні практично будь-якої політичної проблеми. Якщо депутати відмовляли уряду в довірі, йому доводилося йти у відставку.

Ухвалення нового основного закону поклало початок існуванню у Франції політичної системи Четвертої республіки. Конституція 1946 р. по праву вважається найдемократичнішою в історії країни. Проте основною відмінною рисою політичної системи, яку вона встановила, стала класична французька багатопартійність, що зумовила її нестійкість і часту зміну урядів. Так, за 12 років існування Четвертої республіки у Франції змінилися 24 уряди.

Саме в період Четвертої республіки виникла політична течія — голлізм, названа на ім'я генерала Шарля де Голля, рішучого прихильника французького націоналізму і сильної виконавчої влади в особі президента республіки. Головною метою цього руху було проголошено боротьбу за скасування Конституції 1946 р. та завоювання влади парламентським шляхом для проведення докорінної реформи державного устрою Франції.

У середині 50-х років ХХ ст. Четверта республіка, ослаблена колоніальними війнами і нестабільністю політичної системи, перебувала у затяжній кризі. У травні 1958 р. президент республіки Рене Коті закликав де Голля очолити уряд, а 1 червня 1958 р. Національні збори погодилися надати кабінету де Голля «надзвичайних повноважень строком на півроку», аби розробити нову конституцію і винести її на загальний референдум. На загальному референдумі 28 вересня 1958 р. 80% голосуючих французів підтримали новий основний закон країни. Конституція 1958 р. поклала початок П'ятій республіці, що існує вже майже півстоліття¹.

Нова конституція докорінно змінила управління Францією, її політичну систему. В країні було встановлено республіку президентського типу правління. Відповідно до нового основного закону у Франції були

¹ Див.: Арзаканян М.Ц. Де Голль и реформа государственного устройства Франции // Отечественные записки. – 2004. – № 2. – С. 30.

істотно розширені прерогативи виконавчої влади (президент і уряд) за рахунок законодавчої (парламенту).

Президент республіки став ключовою фігурою французької політики. За Конституцією 1958 р., він обирається непрямым (з 1962 р. — загальним) голосуванням строком на сім (з 2002 р. — на п'ять) років. Президент має право призначати прем'єр-міністра і за його пропозицією окремих міністрів, повертати ухвалені парламентом законопроекти на нове обговорення, за пропозицією уряду або обох палат виносити на загальний референдум будь-який законопроект, що стосується організації державної влади або схвалення міжнародних угод, які стосуються діяльності державних інститутів. Президент може розпустити (після консультації з прем'єр-міністром і головами палат) Національні збори і призначити нові вибори. Стаття 16 Конституції надає президенту Республіки право в надзвичайних обставинах брати всю повноту влади у свої руки.

Прем'єр-міністр, який призначається президентом країни, та уряд несуть відповідальність перед Національними зборами. Згідно з Конституцією 1958 р., відмова в довірі уряду може мати місце або у разі порушення самим прем'єр-міністром у Національних зборах питання про відповідальність уряду за його програму, або в разі внесення щонайменше одною десятою частиною депутатів так званої резолюції осуду. В обох випадках уряду може бути відмовлено в довірі лише абсолютною більшістю голосів. Якщо резолюція осуду не набирає необхідної більшості, її ініціатори позбавляються права вносити нову резолюцію протягом даної парламентської сесії.

Законодавча влада за конституцією Франції належить двопалатному парламенту — Національним зборам і Сенату. Національні збори, що обираються на п'ять років загальним голосуванням, ухвалюють закони, які визначають здійснення громадянських прав, судовий устрій, податкову систему, порядок виборів, статус державних службовців і націоналізацію. У таких найважливіших галузях, як оборона, організація і доходи органів місцевого самоврядування, освіта, трудове право, статус профспілок, Національним зборам слід визначити лише «загальні принципи». Решта питань вирішуються урядом і адміністрацією у порядку здійснення розпорядчої влади¹.

Отже докорінна реформа політичної системи Франції привела на практиці до кардинальних змін у функціонуванні всього державно-ад-

¹ Див.: Сравнительная политика. Основные политические системы современного мира / Под общ. ред. В.С. Бакирова, Н.И. Сазонова. — Х., 2005. — С.246–249.

міністративного апарату країни. Особливо гостро ці зміни торкнулися поділу повноважень і сфер впливу між президентом і прем'єр-міністром.

Стаття 20 Конституції Франції встановлює: «Уряд визначає і здійснює національну політику». І дійсно, в П'ятій республіці внутрішньою політикою незмінно відають прем'єр-міністр і сформований ним кабінет. В обов'язки ж президента входить спостереження за діяльністю уряду; під головуванням президента проходять засідання кабінету міністрів. Президент де Голль і його прем'єр-міністр мали однакові погляди на політичний розвиток країни, тому між ними не виникало гострих суперечностей щодо даного питання.

Така одноманітність в поглядах між президентом і прем'єр-міністром була зумовлена тим, що згідно із законодавством прем'єр-міністр включав до складу свого кабінету представників партій, які мали більшість у Національних зборах. У період президентства де Голля, з 1959 по 1969 рр., продовжувала існувати класична французька багатопартійна система, успадкована від Четвертої республіки. Тоді голлісти, що об'єдналися у велику праву партію — Союз за нову республіку, входили до уряду разом з представниками двох інших правих партій — Народно-республіканського руху і Національного центру незалежних та селян. До кінця правління де Голля правлячу більшість у Національних зборах становили саме голлісти. Їм протистояла ліва опозиція в особі соціалістів і комуністів. Відтак, політична система Франції поступово перетворювалася на біполярну.

Проте у 80–90-ті роки ХХ ст. у Франції відбулися радикальні зміни в розстановці партійно-політичних сил. Раніше існування сильної й автономної президентської влади було зумовлене збігом президентської і парламентської більшості, тобто обранням на пост президента і до Національних зборів осіб, політична орієнтація яких переважно збігалася. Однак політична розстановка сил могла мати й абсолютно інший характер. Річ у тім, що конституційні правила П'ятої республіки прописані таким чином, що президент може призначати прем'єр-міністра і формувати уряд тільки з членів партії або блоку партій-переможців на парламентських виборах. Слід також відзначити, що, хоча президенту традиційно відводиться головна роль, але можлива ситуація, коли політична система набуде рис парламентської республіки. Це може статися у тому разі, коли президент і прем'єр-міністр належать до різних політичних сил і відповідно глава держави не може розраховувати на підтримку більшості в парламенті. В такій ситуації президент втрачає чи-

мало своїх владних повноважень, а центр виконавчої влади зміщується від глави держави до глави уряду, і політична система стає де-факто парламентською, або, точніше, прем'єрською¹.

У політичній історії П'ятої республіки тричі спостерігалось співіснування президента і прем'єр-міністра з протилежних політичних таборів.

Унаслідок перемоги правої коаліції ОНР-СФД на парламентських виборах 1986 р. вперше за роки існування П'ятої республіки політичні орієнтації нової правої парламентської більшості і президента, представника ФСП, не збіглися. Президент Франсуа Міттеран був змушений призначити на пост прем'єр-міністра Жака Ширака — лідера коаліції, що перемогла на виборах. Центр тяжіння виконавчої влади змістився від глави держави до глави уряду, який спирався на більшість у Національних зборах. Між президентом і прем'єр-міністром був розроблений «кодекс співіснування», відповідно до якого здійснення соціально-економічного курсу входило до компетенції уряду. Рада міністрів, як і раніше, проводила щотижневі засідання під головуванням Міттерана, але Ширак наперед виробляв з членами свого кабінету узгоджену точку зору. У разі, якщо президент відмовлявся підписати той або інший законопроект, Ширак подавав його до парламенту. При цьому часто використовувався §3 ст. 49 Конституції, що дозволяв ухвалювати закони, минувши їх обговорення, шляхом постановлення питання довіри до уряду².

У даній ситуації повноваження президента обмежувалися проведенням зовнішньої політики і здійсненням функцій верховного головнокомандувача. Міттеран не перешкоджав реалізації політичного курсу правих партій. Проте президент безуспішно прагнув перетягнути на свою сторону громадську думку, заявляючи про свою незгоду з найпопулярнішими заходами уряду.

Попри істотні розбіжності між президентом і прем'єр-міністром з деяких питань внутрішньополітичного розвитку (Міттеран відмовився підписувати укази про приватизацію низки промислових і банківських компаній, не погоджувався зі змінами виборчої системи тощо), «співіс-

¹ Див.: *Лейнхарт М.* Отношения между исполнительной и законодательной властью: модели доминирования и баланса властей // ОЙКУМЕНА: Альманах сравнительных исследований политических институтов, социально-экономических систем и цивилизаций. – Х., 2004. – Вып. 2. – С.111–112.

² Див.: *Преображенская А.А.* Политические институты Франции на фоне перемен в общественно-политической жизни // Политические институты на рубеже тысячелетий. XX–XXI в.: Сб. ст. / Отв. ред. Холодковский К. Г. – Дубна, 2001. – С. 312–313.

нування» всупереч первинним прогнозам багатьох аналітиків не призвело французьку політичну систему до безвиході. Річ у тім, що на початку 80-х років ХХ ст. ціннісні настанови основних ідейно-політичних блоків Франції (правих і соціалістів) зближувалися і надалі не містили взаємовиключних соціально-економічних концепцій.

Наступне «співіснування» президента Міттерана та прем'єр-міністра, представника ОПР, Едуарда Балладюра в 1993–1995 рр. проходило в спокійнішій обстановці. Ослаблений поразкою соціалістів на парламентських виборах 1993 р., Міттеран не втручався в діяльність уряду. Але, незважаючи на вироблений у 80-ті роки консенсус з основних проблем суспільного розвитку, суперечності і конфлікти між двома блоками не були ліквідовані, хоча стали менш ідеологізованими.

Період «співіснування» витримав і наступний президент Франції — Жак Ширак (1995–2002). 1997 р. він вирішив розпустити Національні збори, де засідала права, пропрезидентська і проурядова більшість. Ширак розраховував, що праві знов переможуть і він зможе спокійно управляти країною разом з вірним йому прем'єр-міністром ще п'ять років, аж до закінчення свого президентського мандату у 2002 р. Проте на позачергових парламентських виборах 1997 р. перемогли ліві, і Шираку довелося призначити на пост глави уряду соціаліста Ліонеля Жоспена.

У вересні 2000 р. президент виніс на загальний референдум проект конституційного закону про скорочення строку повноважень президента республіки з семи до п'яти років. Французи його схвалили. Внаслідок цього в 2002 р. Ширака було переобрано на п'ятирічний строк. Услід за президентськими виборами відбулися й чергові парламентські вибори, на яких успішнену перемогу одержали прихильники Ширака. Тепер до травня 2007 р. Францією управляли правий президент, правий уряд і праві Національні збори.

Отже, важливою особливістю політичної системи Франції є те, що реалізація президентських повноважень залежить від наявності або відсутності ефективної парламентської більшості. Як відзначає відомий французький політолог Ф. Бенетон, «у Великій Британії або Німеччині функціонування інституційної системи залежить від системи партійної, але залишається незмінним незалежно від співвідношення політичних сил у рамках партійної системи. Одна з особливостей Франції полягає у тому, що інституційна практика залежить не тільки від партійної системи, а іноді й від співвідношення політичних сил, що беруть участь у парламентських виборах»¹.

¹ Бенетон Ф. Введение в политическую науку. – М., 2002. – С.333.

Деякі політологи відзначають, що французька політична система не має аналогів в Європі, оскільки тут президент, якщо він спирається на парламентську більшість і має свого прем'єр-міністра, є практично вільним від законодавчих обмежень, які присутні в інших європейських країнах з сильною президентською владою. Таким чином, можна говорити про існування своєрідної «демократичної монархії», в центрі якої знаходиться фігура президента¹.

Результати останніх виборчих кампаній продемонстрували низку суперечностей в політичній системі Франції. На думку професора права Паризького університету Олів'є Бо, головна вада політичної системи П'ятої республіки полягає у тому, що, не «встановивши політичну відповідальність уряду перед президентом і парламентом, вона інституціоналізувала основну відповідальність уряду і міністрів перед президентом»². Це було допустимо, доки де Голль ставив на перше місце відповідальність президента перед виборцями. Але після де Голля система стала поєднувати величезні повноваження президента і відсутність його відповідальності перед виборцями.

Гарантована конституцією безвідповідальність президента поступово поширилася на всю політичну систему — спочатку на голову кабінету, а згодом і на його міністрів. Кожен міністр був відповідальний тільки перед главою держави, але аж ніяк не перед депутатами Національних зборів. Нездатність політичних лідерів визнати індивідуальну або колективну політичну відповідальність призвела до поширення готовності нести замість політичної кримінальну відповідальність. Функції контролю над виконавчою владою дедалі більше виконувала судова влада. 1993 р. було створено Суд Республіки, який призначався спеціально для розгляду справ із участю політиків за злочини, вчинені у рамках їхньої службової діяльності. До складу Суду ввійшли шість депутатів Національних зборів, шість сенаторів і три представники магістрату. Різні політичні діячі підкреслюють важливість наявності Суду Республіки як втілення контролю парламенту над виконавчою владою.

Останніми роками у Франції відбувалося поступове розхитування колишньої централізованої системи ухвалення рішень і зміцнення «багатополосної системи ухвалення рішень» — на європейському, національному, регіональному і міському рівнях, причому кожен рівень має значною мірою автономну політичну систему, в якій політичні забарвлення більшості й опозиції не обов'язково збігаються. На думку

¹ Див.: *Safran W. The French Polity.* — N. Y., 1995. — P. 162.

² Цит. за: *Преображенская А. А.* Вказ. праця. — С. 323–324.

Л. Фабіуса, голови Національних зборів Франції у 1997–2000 рр., у даний час зростають контрольні функції парламенту. Готуються реформи з метою забезпечення контролю парламенту над сферами, на які він раніше не поширювався.

Дедалі більше практикується проведення до початку виборів попереднього голосування серед членів партії з метою висунання найпопулярніших кандидатів. Безсумнівно, найзначнішою інституційною реформою останніх років у Франції стало скорочення строку дії мандата президента країни — з семи до п'яти років. У політичних колах не спостерігається однастайності в оцінці наслідків цієї реформи. Надходили також пропозиції щодо реформи виборчої системи (мажоритарної у двох турах) для формування більш урівноваженого і такого, що відповідає настроям виборця, парламенту. Прем'єр Жоспен відкинув ці заходи, відзначивши, що в Національних зборах необхідно мати «стабільну і ясну більшість»¹.

Підтримка виборцями кандидатів, що представляють різні політичні сили, привела до того, що чимало політичних інститутів набули зовсім не того значення, яке в них вкладали творці системи. Наприклад, обмежено прерогативи президента, розширено повноваження парламенту, який одержав відносну самостійність від уряду. Функції контролю над виконавчою владою все більше виконує судова влада.

Закінчуючи розгляд проблем формування і вдосконалення політичної системи Франції, можна зробити такі висновки. По-перше, під вдосконаленням політичної системи або її модернізацією нині розуміється зростання здатності політичної системи адаптуватися до нових зрзків соціальних цілей і створювати нові види інститутів, що забезпечують розвиток соціальної системи. По-друге, політична система Франції кінця 50-х років ХХ ст. діє і дотепер, проте вона стала менш централізованою і гнучкішою. По-третє, шлях, пройдений Францією та іншими розвиненими західноєвропейськими країнами (Німеччина, Велика Британія) у вдосконаленні своїх політичних систем, є безцінним досвідом для країн, що перебувають у транзитивному стані, — від тоталітаризму до демократії.

¹ Le Figaro. – 2000. – 01. – 25.

Цивільно-правові аспекти профілактики домашнього насильства у ФРН

Міждисциплінарна проблема цивільно-правових засобів у профілактиці домашнього насильства є актуальною для ФРН у зв'язку з невичерпаністю деяких її питань. Відповідний досвід німецьких колег в Україні відомий мало, ігнорувати його (як і досягнення інших країн ЄС у попередженні злочинності) недоцільно. Нами досліджувалися обставини створення цих засобів, їх правова природа та наслідки запровадження на матеріалах більше 300 німецькомовних статей, оглядів, довідок, звітів, монографій.

Обставини та причини створення цивільно-правових норм з метою профілактики домашнього насильства 2001–2006 рр. у численних джерелах розкриваються при розгляді різних правових проблем. Відбір, систематизація та вивчення матеріалу показують, що після 11 вересня 2001 р. боротьба з загрозами терористичних і насильницьких дій, протиправною діяльністю різних угруповань з використанням традиційних профілактичних засобів швидко посилилась, однак очікуваних результатів не принесла. В той же час спостерігався розвиток деяких негативних явищ у сфері приватних відносин громадян, приватизованих сегментах медицини, телебачення, збирання та використання відходів, діяльності приватних служб безпеки. Посилилась критика порушень балансу між зміцненням безпеки та додержанням прав людини¹. Актуалізація проблеми використання цивільно-правових засобів боротьби зі злочинністю зумовила проведення форумів у ФРН,² Швейцарії³. Кампанію проти домашнього насильства в 2006 р. активізував ЄС⁴, Рада Європи оголосила 2007-й рік роком боротьби з домашнім насильством.

¹ Див.: *Albrecht P. -A. Die vergessene Freiheit.* –Berlin, B. W. V.,-S. 15–18.

² Див.: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Bundesministerium der Justiz Fachtagung

Zivilrechtliche Schutzmöglichkeiten bei häuslicher Gewalt am 11. Mai 1999 in Bonn// www.bmfsfj.de

³ Див.: Публічне-приватне: новий розподіл завдань в контролі злочинності? (Öffentlich-privat Neue Afgabenteilung in der Kriminalitätskontrolle? – Verlag Rüegger, Zürich, 2006. – S. 350.

⁴ Див.: COUNCIL OF EUROPE CAMPAIGN TO COMBAT VIOLENCE AGAINST WOMEN, INCLUDING DOMESTIC VIOLENCE /http://ec.europa.eu/ptex/detail_dossier_real.cfm.

Дослідження показують зростання удвічі з 1993 по 1999 р. компенсацій жертвам злочинів¹. Ефективність цивільно-правових заходів щодо компенсації потерпілим, уникнення ними судових витрат, тяжб та втрат часу стає очевиднішою. Зміна співвідношення публічно-правових та приватноправових засобів профілактики на користь останніх обґрунтовується дедалі більшою кількістю доказів.

Аналіз Першої та Другої доповідей про безпеку Уряду ФРН² свідчить про офіційне визнання приватноправового попередження злочинності важливою складовою профілактики всіх рівнів (первинного, вторинного та третинного)³. Приватноправові ініціативи та діяльність приватних груп, об'єднань та союзів уже не визнаються субсідіарними й такими, що стоять окремо, як це робилося в Першій доповіді. В Другій доповіді підкреслюється важливість «недержавного» попередження злочинів усіма громадянами і кожним окремо, широкого залучення суспільних, релігійних та інших суб'єктів профілактики, яких уже налічується в ФРН до двох тисяч. Поряд з висновком про стан безпеки в Німеччині⁴ у Другій доповіді переконливо виражається необхідність постійно «винаходити колесо», тобто вдосконалювати профілактику. Страх населення ФРН

¹ Див.: Звіт про оцінку статистики виконання протягом десяти років (1993–2002 рр. на федеральному рівні програми «вирівнювання» стану між звинувачуваним та потерпілим – «ТОА»); Доповідь 2003 року «Про розвиток практики договірної компенсації злочинцями жертвам злочинів» // Bericht für das Bundesministerium der Justiz von Hans-Jürgen Kerner und Arthur Hartmann in Zusammenarbeit mit Sönke Lenz «Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Zehnjahreszeitraum 1993 bis 2002»- Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, Berlin, Januar 2005. – S. 65, 93.

² Публікацію Першої доповіді про безпеку (777 ст.) здійснено в липні 2001 р., Другої доповіді про безпеку (830 ст.) – 15 листопада 2006 р. // www.bmj.bund.de.

³ Заходи первинного попередження протидіють злочинності в суспільстві в цілому або перешкоджають злочинності великих прошарків населення. Це виховання ненасильницького розв'язання конфліктів молодих людей, дітей в школах та дошкільних закладах. Вторинне попередження спрямоване на зміну можливостей діяти (наприклад, установка сигналізації), третинне – попереджує повторне вчинення злочинів (наприклад, професійною підготовкою в місцях покарання) // www.bmi.bund.de.

⁴ У Другій доповіді стверджується, що в найбезпечнішій із країн світу – Німеччині — здійснюється велика багатопланова робота з подальшого вдосконалення безпеки її громадян. Цей висновок обґрунтовано аналізами насильницької, терористичної злочинності, зумовленої алкоголем та наркотиками, результатами різноманітних порівнянь, розглядом проблеми безпеки в історичному, європейському та міжнародному контекстах, урахуванням впливу на стан злочинності наслідків контролю та розвитку її реєстрації.

перед злочинністю зумовлює необхідність подальшого розширення приватноправових ініціатив, розвитку приватної участі громадян та приватних підприємницьких структур у забезпеченні безпеки, вдосконалення профілактики шляхом ширшого використання норм цивільного законодавства. Невідповідність стану профілактики домашнього насильства вимогам правопорядку та інститутів громадянського суспільства, специфіка його природи та причин у ФРН прискорили перехід до попередження переважно цивільно-правовими засобами.

Цивільне законодавство, що використовується в ФРН у профілактиці домашнього насильства, характеризується новизною, відносною самостійністю та здатністю служити альтернативою кримінальному переслідуванню¹. При цьому превентивні функції кримінального права продовжують охоплювати всі сфери профілактики. Кримінально-правовим захистом держава надає правовим цінностям більшої значущості, а створення та застосування цих норм обіцяє ціннісно-орієнтаційний вплив на індивідуальну та масову свідомість. Разом з тим Уряд ФРН вважає найбільш перспективними ті програми попередження злочинності, які знаходяться поза кримінальним правом або є альтернативою кримінальним санкціям, залучають сім'ю або соціальний контекст².

Основу цивільного законодавства антинасильницького спрямування становлять Закон про цивільно-правовий захист від насильства; оновлений § 1361 «b» Німецького цивільного уложення (НЦУ), що передбачає надання будинку подружжю для роздільного проживання; узгоджений з Законом про захист від насильства §14 Закону про партнерське співжиття³ (щодо виселення з будинку одностатевих партнерів); § 1666 НЦУ — нова редакція щодо судових заходів у разі загрози фізичному, психічному, духовному здоров'ю дитини чи її майну; нова редакція § 1631 НЦУ (листопад 2000 р.), яким встановлено право дитини на виховання без насильства, тобто недопустимість тілесних покарань, психічних травм та іншого, що посягає на гідність дитини. Закон доведено до відома населення ФРН цільовою урядовою кампанією під лозунгом «Більше

¹ Див.: *Frommel M.* Instrumente der gegenwärtigen Antidiskriminierungspolitik – mehr Kontrolle durch Stärkung ziviler Opferrechte//www. kik-sh. uni-kiel. de.

² Див.: Друга доповідь про безпеку 2006 р. -С. 691//www. bmj. bund. de.

³ Закон про зареєстроване партнерство (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPartG) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001 Teil I Nr. 9, ausgegeben zu Bonn am 22. Februar 2001 – S. 266) регулює відносини співжиття зареєстрованого одностатевого подружжя.

поваги до дітей». К.Буссманн зазначає, що під впливом нововведень спостерігався позитивний розвиток¹.

Основним цивільно-правовим засобом боротьби з домашнім насильством є надання потерпілому права видворення обвинуваченого із спільного житла, заборона зустрічатися, наближатися чи (та) контактувати з потерпілим. Цей засіб функціонує одночасно із заходами поліції щодо прискореного тимчасового виселення зі спільної домівки, виражаючи сутність Закону про цивільно-правовий захист від насильства² (далі — Закон). Прогноз Першої доповіді щодо серйозних наслідків для злочинців у разі прийняття проекту цього Закону виправдався, спеціальні дослідження підтверджують їх настання. Закон набрав чинності 1 січня 2002 р. на території ФРН разом з оновленими законами про поліцію земель. Він створив кращі правові можливості для захисту від домашнього насильства шляхом застосування судових та поліцейських заходів до осіб, які вчинили насильницькі дії чи погрожували ними³, та започаткував юридично

¹ Див.: *Bussmann K. Studie zu den Auswirkungen des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und der begleitenden Kampagne «Mehr Recht vor Kindern». Elternstudie, Halle u. a. 2002a; Bussmann K. Das Recht auf gewaltfreie Erziehung aus juristischer und empirischer Sicht, in: Familie – Partnerschaft – Recht, 2002b, 7. – S. 289–293; Bussmann K. Kriminalprävention durch Business Ethics, Ursachen von Wirtschaftskriminalität und die besondere Bedeutung von Werten, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik, 2004, 5. – S. 35–54.*

² Див.: *Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehwohnung bei Trennung vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3513).*

«GewSchG» – назва Закону першими буквами; «Gewaltschutzgesetz» – скорочена назва Закону, перекладається як закон про захист від насильства; «Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehwohnung bei Trennung» – повна назва Закону, перекладається як «Закон про поліпшення цивільно-правового захисту від насильницьких злочинів та переслідувань, а також про спрощення передавання подружнього житла при відділенні».

³ Закон передбачає, що суд своєю постановою може на певний час заборонити обвинуваченому: заходити в спільну квартиру; наближатися до будинку на певну відстань; з'являтися та знаходитися в певних місцях населеного пункту (на робочому місці жінки, в дитячому садочку, де знаходиться їх дитина, школі, де навчаються діти, тощо); вступати з потерпілою в словесний контакт на вулиці, по телефону та ін. Законом спрощені умови, при яких жінці надається (на певний час) для одноособового проживання спільна чи сімейна квартира. Надання права користуватися спільною квартирою тільки потерпілій надається за її заявою, якщо вона перебуває в фактичних чи юридично оформлених шлюбних відносинах з насильником, а також тоді, коли потерпіла не вказана в договорі найму квартири. Поліцейські заходи здійснюються тоді, якщо особа опинилась в небезпеці.

визначене регулювання деяких видів сталкінгу – переслідувань, застосовуваних обвинуваченим особисто або за допомогою інших осіб, організацію «випадкових» зустрічей тощо. Мета Закону — захист окремих громадян і внесення вкладу в створення суспільного клімату, в якому б унеможливилася насильство в будь-якій формі, особливо проти жінок та дітей, – була досягнута, безпека та умови цивільно-правового захисту поліпшилися. Разом з тим у Другій доповіді та інших джерелах виражена думка про обмеженість можливостей приватноправових засобів. Вони не застосовувалися тоді, коли злочини згідно з німецьким законодавством визнавалися «суспільно небезпечними». М.Фроммель наводить труднощі виконання рішень судів щодо цивільно-правового захисту та не погоджується з виконанням заходів переважно поліцією; судові виконавці цю роботу могли б виконувати краще; в критичних конфліктних ситуаціях цивільне законодавство не надає необхідного захисту (затримання, арешт), а застосування кримінального законодавства поліцією можливе не раніше ніж для попередження загрози. Профілактичні можливості цивільного законодавства обмежуються здатністю застосування тільки до соціально адаптованих обвинувачених, які мають що втрачати. Іншим поліція може тільки погрожувати, однак погрози неефективні, а жертви з причини незахищеності (хоч як свідки) неохоче складають заяви до органів влади про вчинені злочини чи такі, що готуються¹. Важливо враховувати те, що застосування деяких норм цивільного законодавства² може провокувати конфлікти. Закон від 1 січня 1900 р. «Про сім'ю» стимулював руйнування сім'ї. Зміни до нього³ привели до збільшення квоти припинення шлюбу⁴.

¹ В статті «Насильство – це не доля, або при яких умовах функціонує цивільно-правовий захист від домашнього насильства?» (див.: *Frommel M. Gewalt ist kein Schicksal – unter welchen Bedingungen funktioniert ein zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen häusliche Gewalt?* // WWW. KIK-SH. UNI-KIEL. DE.

² До основних нормативних актів, які регулюють відносини у сфері сім'ї та впливають на них, Д. Шваб відносить (крім Німецького цивільного уложення) вісім законів: Закон про рівні права чоловіка та жінки (від 18 червня 1957 р.), Закон про нове регулювання шлюбів (від 4 травня 1998 р.) та деякі інші (див.: *Schwab D. Familienrecht. -11. Auflage. -Verlag C. H. Beck München, 2001. – S. 4-5.*

³ Передбачили попередження зловживання шлюбом та усиновленням (23 листопада 1933 р.), «захист німецької крові» та «німецької честі» від євреїв, циган, хворих окремими хворобами (15 вересня 1935 р., так званий Нюрнберзький закон про расу); запроваджували припинення шлюбу, якщо дружина не могла чи не хотіла народити, навіть тоді, коли у неї в сім'ї вже раніше були діти.

⁴ Закон «Про сім'ю» попри те, що окупаційні власті наприкінці Другої світової війни вилучили з нього націонал-соціалістську несправедливість, в оновленому вигляді «тимчасово» більше 50 років діяв в Німеччині – до 4 травня 1998 р., а в Австрії продовжує функціонувати//Ehegesetz aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie/www.wikipedia.de.

Запровадження нового федерального цивільного законодавства здійснювалося за допомогою спеціальних програм, супроводжувалося науковими дослідженнями. Рамкові умови для поліцейських і суддів щодо захисту від домашнього насильства (Програма Міністерства сім'ї, чоловіків похилого віку, жінок та молоді) містять переліки та вказівки щодо поліцейських і судових засобів захисту, створення для потерпілих вільної від насильства обстановки для планування подальших дій¹. В них конкретизуються та деталізуються шляхи застосування цивільно-правових засобів. До особливостей здійснюваного в Берліні Плану дій боротьби з домашнім насильством² належать його показовість для всієї Німеччини, ретельність, детальність опрацювання, деталізація місцевим законодавством та науковий супровід Оснабрюкського університету³. Центр боротьби з домашнім насильством⁴ в Берліні допомагає потерпілим консультаціями, наданням зразків заяв або підготовкою та супроводом їх проходження в різних інстанціях, здійснює пропагандистську роботу⁵. В Берліні програма ТОА (діє також на всій території ФРН) враховує місцеві умови та специфіку, викладені в Основних напрямках реалізації програми ТОА щодо домашнього насильства⁶.

Однією з особливостей шести створених у Нижній Саксонії «активних консультацій» є те, що вони починають діяти після одержання повідомлення поліції про застосування домашнього насильства: пропонують потерпілим допомогу в плануванні подальших кроків та співробітництва з різними установами, інформують про варіанти дій і можливості Закону про захист від насильства, підтримують звернення в суд. Консультації стали ланкою в ланцюзі «поліція — консультація-суд». Спеціальне вивчення досвіду роботи «активних консультацій» показало їх раціональність та необхідність. У них одержали підтримку ті, які з власної ініціативи по допомогу в консультації не зверталися. «Активні консультації» наданням інформації про різноманітні можливості виходу з сімейної кризи і реальною допомогою набагато зменшували відчуття безвихідності та безсилля.

¹ Див.: Rahmenbedingungen für polizeiliche/gerichtliche Schutzmaßnahmen bei häuslicher Gewalt// www.bmfsfj.de.

² Див.: Berliner Aktionsplan zur Bekämpfung von häuslicher Gewalt// www.big-interventionszentrale.de/

³ Див.: www.wibig.uni-osnabrueck.de.

⁴ Див.: www.big-interventionszentrale.de/mitteilungen/0612_bodyshop.htm.

⁵ Див.: Die Ergebnisse des BIG-Projektes im Einzelnen//www.wibig.uni-osnabrueck.de.

⁶ Див.: Richtlinie zum Täter-Opfer-Ausgleich in Fällen häuslicher Gewalt Stand 17. 09. 2002 // www.wibig.uni-osnabrueck.de.

В деяких землях ФРН наслідки запровадження цивільно-правового захисту вивчалися з допомогою спеціальних науково-дослідницьких програм. Звіти про них М. Рупп, Р. Льобман та К. Герберс¹ (про аналіз реального впливу Закону на якість захисту від домашнього насильства шляхом поглибленого опитування, експертних оцінок та аналізу документів, співбесід з зацікавленими особами, що стали жертвами домашнього насильства)² однозначно підтвердили позитивний висновок щодо поліпшення ситуації після введення змін до законодавства. Згідно з результатами дослідження У. Мюллера та М. Шреттле³ позитивно оцінювалася також робота поліції з проявами домашнього насильства.

Дослідження як М. Рупп, так і Р. Льобман з К. Герберс одноставно підтверджують, що при статево нейтральному викладі Закону можливостями захисту та впливу на злочинця в першу чергу скористалися жінки. Обидва дослідження відносин, які існували до злочину та склалися із досвіду насильства, виявилися близькими за результатами. М. Рупп зазначає, що ці відносини в середньому тривали 3,5 роки. Р. Льобман та К. Герберс встановили, що із 7098 випадків домашнього насильства в Нижній Саксонії, опрацьованих поліцією, в 68,9% це тілесні ушкодження, 15,6% — кваліфіковані тілесні ушкодження (каліцтва), в 1,4% застосовувалася сила в сексуальних правопорушеннях. Ці дані збігаються з результатами вивчення 1917 випадків у консультативних пунктах. В 74% це тілесні ушкодження, в 5% випадків застосовувалась зброя, 4% — випадки сексуального насильства, в 8% погрозували вбивством. М. Рупп на основі аналізу опитувань експертів повідомляє про низьку вірогідність зловживання потерпілими правом подання скарги.

¹ Див.: *Rupp M. Rechtstatsächliche Untersuchung zum Gewaltschutzgesetz.* – Berlin, 2005; *Löbmann R. und Herbers K. Das Modellprojekt «Beratungs- und Interventionsstellen (BISS) für Opfer häuslicher Gewalt» in Niedersachsen.* – Hannover, 2004.

² Див.: *Löbmann R. und Herbers K. Das Modellprojekt „Beratungs- und Interventionsstellen (BISS) für Opfer häuslicher Gewalt“ in Niedersachsen;* *Löbmann R. und K. Herbers. Neue Wege gegen häusliche Gewalt: Pro-aktive Beratungsstellen in Niedersachsen und ihre Zusammenarbeit mit Polizei und Justiz, Baden-Baden, 2005a;* *Löbmann R. und K. Herbers Mit BISS gegen häusliche Gewalt. Evaluation des Modellprojektes „Beratungs- und Interventionsstellen (BISS) für Opfer häuslicher Gewalt“ in Niedersachsen.* – Hannover, 2005b.

³ Див.: *Müller U. und Schröttle M. Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland.* – Berlin 2004a; *Müller U. und Schröttle M. Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland – Zusammenfassung zentraler Studienergebnisse.* – Berlin, 2004b.

Особливості профілактики насильства проти чоловіків як у традиційній сім'ї, так і в одностатевому партнерстві¹ відображені в Другій доповіді та окремих дослідженнях (1992 р.). В 2003 р. здійснено поглиблене опитування 32 чоловіків та стандартизоване — 266. Дві третини з них стали потерпілими від насильства в громадських місцях переважно від чоловіків. Кожний четвертий одержував від жінок ляпаси та штовхани, однак поліцію про це не повідомляв. Про сексуальні делікти опитувані не повідомили (крім одного випадку з 196). Причина їх відсутності залишилася нез'ясованою: чи не було бажання відкриватися, чи спостерігалася фактична рідкість правопорушень. Разом з тим помічено низку ознак, які партнерське насильство проти чоловіків зближають з насильством чоловіків проти жінок. Теза про насильство жінок як реакція на посягання чоловіків (тому має іншу природу) не знайшла емпіричного підтвердження. Дослідження показують подібність рівнів та особливостей розвитку віктимізації чоловіків і жінок. Одностатеві партнери повідомили про застосування до них сили чи про сексуальне домагання в 23% випадків. Обґрунтувати достовірні висновки за браком репрезентативного матеріалу виявилось неможливим. У Другій доповіді констатується проблема насильства проти чоловіків у сімейних відносинах, тоді як у Першій доповіді його ще не помічено. Попередження насильства проти чоловіків у партнерських стосунках за допомогою цивільно-правових засобів потребує подальшого вивчення.

Створена для жінок можливість видворення з будинку обвинуваченого не є альтернативою для частини з них. Потерпілі боялися погроз насильством та ризикували, що можуть не одержати очікуваний судовий припис. Для таких необхідні більш захищені житлові форми на зразок будинків для жінок, мережа яких у ФРН діє 30 років². У цьому сенсі цивільно-правові заходи, запроваджені разом з «активною діяльністю», визнаються важливою частиною наявного арсеналу впливу, однак не є заміною існуючих засобів захисту. Дослідження М. Рупп, результати К. Герберс та Р. Льюбман показали, що незалежно від того, діяла чи ні «активна консультація», тільки невелика частина жінок (в обох дослідженнях 18%) подавала заяву відповідно до Закону. З введенням в дію Закону Уряд ФРН пов'язує загострення сприйняття домашнього насиль-

¹ Див.: Gewalt gegen Männer im sozialen Nahraum von Partnerschaft und Familie. – S. 123

² Див.: 30 Jahre Frauenhäuser: Pressemitteilung des BMFSFJ Bundesministerin Ursula von der Leyen: Frauenhäuser seit

30 Jahren unverzichtbarer Bestandteil der Unterstützung für Gewaltopfer // www.bmfsfj.de

ства, зростання почуття впевненості та безпеки громадян, оскільки зросла кількість їх звернень, поліпшилося дізнання поліцією та реалізовано багато профілактичних програм.

Опубліковані М. Рупп результати телефонного опитування поліцейських, суддів, адвокатів, співробітників «активних консультацій», судових виконавців, співробітниць будинків для жінок, консультантів з проблем сім'ї¹ щодо оцінки нововведень свідчать про полегшення та спрощення захисту від насильства². Також виявилася необхідність вдосконалення цивільного законодавства, аби в подальшому поліпшити, полегшити та прискорити надання допомоги, спростити доступ до неї, гарантувати ефективну її реалізацію. Виселення з будинку одного з подружжя згідно з § 1361b НЦУ для захисту від насильства дітей, одностатевих партнерів також виявилось недостатнім.

Дослідження «Життєва ситуація, безпека та здоров'я жінок в Німеччині», в перебігу якого Уряд ФРН у 2004 р. вперше здійснив репрезентативне опитування відносно насильства проти жінок, показало існування високого стану занепокоєння жінок насильством у домашніх умовах. Кожна четверта жінка віком від 16 до 85 років, яка перебувала в шлюбно-сімейних стосунках, хоча б один або багато разів потерпала від насильства та сексуального домагання нинішнього чи попереднього партнера.

У Другій доповіді містилася рекомендація захистити деякі жертви stalkingу окремим складом злочину, а з 30 листопада 2006 р. він вже вступив в дію. Цивільно-правову відповідальність за stalking замінено на кримінальну (введено § 238 Кримінального кодексу ФРН)³. Уряд ФРН планує вдосконалювати подальшу боротьбу з домашнім насильством проти жінок у рамках програм «Профілактика», «Співробітництво між

¹ Здійснювалося опитування: 106 суддів, 147 адвокатів, 78 співробітників судів, наділених певними правами, 109 поліцейських, 123 консультантів спеціалізованих консультацій, 112 співробітниць будинків для жінок, 76 співробітників служб по роботі з молоддю.

² Див.: Rupp M. Das Gewaltschutzgesetz aus der Perspektive verschiedener Professionen Ergebnisse einer Expertenbefragung. Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg. – Bamberg, 2005.

³ Склад злочину «stalkінг» («переслідування»), передбачений у § 238 Кримінального кодексу, включає: незаконне переслідування людини; наполегливе відвідування її побутового оточення; із застосуванням засобів телекомунікації намагається встановити з нею контакт; зловживаючи, використовує персональні дані особи для замовлення товарів або послуг, або встановити з цією особою контакт; загрожує життю, тілесній недоторканності, здоров'ю чи свободі особи або її близьким, або вчиняє інші подібні дії.

державними інституціями та недержавними пропозиціями допомоги», «Загальнофедеральна мережа пропозицій допомоги», «Сенсифілізація», «Міжнародне співробітництво» та ін.

Серед 20 різних категорій кримінальних справ 2003 р. (майже 14600 випадків), розслідування яких супроводжувалося телекомунікаційним спостереженням, злочини, пов'язані з домашнім насильством, окремо не виділялися¹. Рівень їх небезпечності не досяг необхідності прослуховування, якого вимагала профілактика вбивств чи злочинів, пов'язаних з наркотиками.

Ключовою приватною профілактичною структурою в ФРН є Німецький форум попередження злочинності (ДФК), створений в 2001 р. Він поєднує діяльність суб'єктів приватного та публічного права, бере участь у розробленні та реалізації суспільної загальнонаціональної стратегії боротьби зі злочинністю, видає журнал «Форум попередження злочинності». ДФК є своєрідної біржею профілактичних ідей приватного та публічного спрямування, поширення їх серед усіх бажаючих електронними листами.

В ФРН розвивалося використання приватноправових засобів профілактики не тільки проти домашнього насильства, а також в приватній діяльності з розкриття злочинів, зокрема крадіжок зі закладів і місць торгівлі. Збільшилася кількість випадків надання свідками згоди свідчити. Посилився контроль з метою попередження крадіжок у публічних місцях приватними особами, збільшилася кількість позовів і справ про відшкодування пацієнтам збитків, заподіяних приватними закладами медицини, збільшувалася приватна допомога особам, які відбули покарання, розвивалася антинасильницька пропаганда серед чоловіків².

Розглянуті аспекти проблеми цивільно-правових засобів профілактики домашнього насильства (умови створення, правова природа спеціальних норм цивільного законодавства, деталі запровадження та оцінка ефективності дії) заслуговують на увагу та подальше вивчення, зокрема з точки зору особливостей застосування в інших країнах. Використання німецької моделі в Україні ще не було предметом дослідження. Однак відомі випадки запозичення іноземного досвіду дають підстави припустити, що в Україні також (як в її сусідів-членів ЄС) існують труднощі сприйняття іноземних правових явищ. Для їх подолання та розвитку єдиного, нестрокатого європейського правового поля в ЄС

¹ Див.: Übersicht Telekommunikationsüberwachung für 2003 // www.krimz.de

² Див.: Informationsdienst für Männer, Frauen und Geschlechterfragen // www.informationsdienst-fuer-maenner-frauen-und-geschlechterfragen.de

виконуються декілька програм, спрямованих на подолання мовних, термінологічних та пов'язаних з ними ¹ інших перешкод.

«Молодим» і вразливим приватноправовим інструментам необхідні умови для їх застосування, забезпечення підтримкою публічно-правових заходів. Світовий рівень якості, ефективність та авторитет цивільного права ФРН вплинули на рішення Японії, Греції щодо запозичення Німецького цивільного уложення (Японією в ХІХ ст. – майже без змін його проекту). Викладене та інші публікації² про новітні технології попередження злочинності в ФРН повинні підсилити оптимістичний прогноз щодо спроможності німецького досвіду позитивно вплинути на якість вітчизняної профілактики домашнього насильства.

¹ Див.: *Merk B.* Die Bedeutung der deutschen Rechtswissenschaft für die Gestaltung Europas – Bologna – Anfang und Ende? // www.stmf.bajern.de.

² Див.: *Мошак Г. Г.* Германская модель частноправовой профилактики. – Одесса, – 2005.

О. Шостко, доцент НЮА України

Сучасні тенденції організованої злочинності в європейських країнах

Стаття 28 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності містить норму, яка спрямовує кожну державу-учасницю на необхідність проведення аналізу тенденцій в галузі організованої злочинності на своїй території, умов, в яких діє організована злочинність, а також на розширення аналітичних знань щодо організованої злочинної діяльності та обміну висновками між собою і через посередництво міжнародних і регіональних організацій¹.

Ще в 1997 р. для аналізу проблем, пов'язаних із організованою злочинністю, Рада Європи створила Комітет експертів з кримінального права та кримінологічних аспектів організованої злочинності (PC – CO). Нині ця структура має назву Група фахівців з кримінального права та кримінологічних аспектів організованої злочинності (PC-S-CO). Вона виконує такі три завдання: готує щорічну доповідь щодо ситуації з організованою злочинністю в країнах-членах Ради Європі; оцінює заходи, що впроваджуються на європейському континенті стосовно даного виду злочинності; розробляє шляхи підвищення ефективності національної та міжнародної боротьби з організованою злочинністю².

У щорічній доповіді аналізуються діяльність, ресурси, методи, поширеність, тенденції організованої злочинності в Європі. Цей документ доповнює звіти Європолу щодо цієї проблеми. Для одержання даних стосовно стану організованої злочинності Група надсилає запитальник до кожної країни-члена Ради Європи.

Дані щодо поширеності організованої злочинності, але тільки в країнах-членах ЄС збирає також Європол – правозастосовний орган, метою якого є підвищення ефективності і співробітництва компетентних органів країн-членів ЄС у запобіганні тероризму і боротьбі з ним, торгівлею наркотиками та іншими формами міжнародної організованої злочинності³.

¹ Див.: Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу в кримінальних справах. Багатосторонні договори. – К., 2006. – С. 574

² Див.: Organised Crime in Europe. Concept, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond / Ed. by C. Fijnaut and L. Paoli. – Springer, 2004. – P. 241, 242

³ Див.: Europol/ <http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=faq>

Методологія тлумачення групи як організованої в країнах-членах ЄС базується на рекомендаціях Комітету Міністрів, які мають назву Керівні принципи боротьби з організованою злочинністю, і прийняті 19 вересня 2001 р.¹ Згідно з ними визначено одинадцять характеристик організованої групи, шість із яких є обов'язковими. Наведемо їх: 1) взаємодія більше двох осіб; 2) кожен учасник групи має чітко поставлене завдання; 3) група діє протягом тривалого або невизначеного часу; 4) використовуються певні форми дисципліни або контролю; 5) передбачається, що група вчинила декілька серйозних злочинів; 6) група діє на міжнародному рівні; 7) застосовується насильство, інші способи залякування; 8) залучаються комерційні структури; 9) здійснюється відмивання грошей; 10) зазнають впливу політики, державні органи, судова влада, економіка; 11) група ставить за мету одержання прибутку і (або) влади. Перша, третя, п'ята, одинадцята характеристики мають бути притаманні кожній злочинній групі, що класифікується як організована, і, як уже зазначалося, необхідні як мінімум ще дві характеристики².

У 2004 р. Рада Європи затвердила Гаагську програму створення «зони свободи, безпеки і справедливості» на 2005–2010 рр., одним із завдань якої є перехід від реактивного до проактивного підходу в сфері протидії організованій злочинності³. На розвиток цієї програми було заплановано, що Європол підготує доповідь «Оцінка загроз організованої злочинності» замість щорічної «Доповіді щодо ситуації з організованою злочинністю». Нещодавно цей документ було оприлюднено⁴.

Проаналізуємо основні тенденції організованої злочинності на основі трьох доповідей, складених і оприлюднених згаданими європейськими структурами.

У доповіді Ради Європи «Про ситуацію з організованою злочинністю 2004», підготовленої Групою фахівців з кримінального права та кримінологічних аспектів організованої злочинності, звертається увага на те, що 46 країн-членів Ради Європи (включаючи Україну), які надали відомості про ситуацію з організованою злочинністю в своїх країнах, дуже сильно відрізняються одна від одної, а організована злочинність

¹ Див.: Organised Crime Situation Report 2004// Council of Europe. – Strasbourg, 2004. – 23 Dec. – P. 7, 8.

² Див.: Там само.

³ Див.: The Hague Programme – Ten priorities for the next five years/ http://ec.europa.eu/justice_home/news/information_dossiers/the_hague_priorities/doc/08_organised_crime_en.pdf

⁴ Див.: EU Organised Crime Threat Assessment 2006/ <http://www.europol.europa.eu/publications/OCTA/OCTA2006.pdf>

має багато форм і включає різноманітну злочинну діяльність. Але існують три кримінальні ринки, які є загальними для більшості країн. Це шахрайство та інші форми економічної злочинності, виробництво і торгівля наркотиками, контрабанда і торгівля людьми¹.

Розглянемо структуру організованих злочинних груп (ОЗГ) та методи їх дії. Згідно з Доповіддю етнічні албанські ОЗГ, що в першу чергу займаються торгівлею наркотиками і людьми, є найбільш небезпечними і несуть найбільшу загрозу, зокрема через їхній екстремістський характер і застосування насильства.

Російські ОЗГ зосереджені на фінансових злочинах, відмиванні грошей, вимаганнях щодо своїх співвітчизників і нелегальних мігрантів. Вони залишаються вельми впливовими через ефективну ієрархічну структуру і розподіл праці, величезні фінансові ресурси, які інвестуються у легальний бізнес, а також через їхню внутрішню дисципліну, яка часто підтримується за допомогою насильства.

Інші ОЗГ, що діють у ЄС, включають представників Турції (торгівля наркотиками і зброєю, відмивання грошей, рекетирські дії), вихідців із Нігерії (торгівля людьми, наркотиками, шахрайство), марокканців (торгівля канабісом, контрабанда), колумбійців (торгівля кокаїном), китайців (нелегальна міграція), в'єтнамців (нелегальна міграція, контрабанда товарів, загальні кримінальні послуги).

З ОЗГ країн, нових членів ЄС і кандидатів, найчастіше згадуються такі: польські, які є впливовими у Німеччині, пов'язані з кримінальним автобізнесом, контрабандою різних товарів; з прибалтійських країн (контрабанда товарів, фальшування — підроблення); литовські групи (торгівля людьми, незаконний обіг наркотиків, вимагання, викрадення людей, фальшифомонетництво); болгарські (підроблення євро і кредитних карток, угони автомашин, торгівля людьми)².

Цікавим у Доповіді є те, що її укладачі наголошують на певних змінах у структурі організованих груп з 2001 по 2004 р. Вони підкреслюють, що у 2001—2002 рр. центральноєвропейські і східноєвропейські країни повідомляли, що більшість ОЗГ були ієрархічно організовані. У 2004 р. їх стало менше. Лише у Литві такі ієрархічні групи становили більшість. Словачка повідомила про половину серед виявлених ОЗГ таких, де простежувалася чітка ієрархічна структура. В Італії навіть Коза Ностра виявляє певну децентралізованість. У Великій Британії тради-

¹ Див.: Organised Crime Situation Report 2004. – Р. 14.

² Див.: Там само. – Р. 37.

ційні кримінальні організації на зразок «фірм» також є більше винятком, ніж правилом¹.

Це свідчить про те, що визначення відомим німецьким кримінологом Клаусом фон Лампе ОЗГ як етнічно гомогенної, формально й ієрархічно структурованої, багатофункціональної бюрократичної злочинної організації, яка знаходиться в опозиції до суспільства, було актуальним до певного проміжку часу².

У Доповіді підкреслюється, що побудова ОЗГ за національною ознакою не є тепер характерною рисою для визнання такої групи як організованої.

Відзначено, що на сьогодні організована злочинність – це злочинні спільноти (об'єднання), що складаються з окремих індивідуумів або невеликих осередків злочинців, а також легальних структур (найчастіше з комерційних) і професіоналів (юристів, бухгалтерів, фінансових експертів, нотаріусів, які не завжди сприймають злочинні цілі), котрі тією чи іншою мірою пов'язані або співпрацюють у різних поєднаннях з конкретним кримінальним підприємством. При цьому деякі спільноти можуть керуватися «центром» — групою організаторів, інші можуть об'єднуватися згідно із своїми потребами і можливостями. Їх розмір ранжується від дуже маленьких ОЗГ до транснаціональних об'єднань. Що стосується ступеня організованості, то організована злочинність представлена як аморфними і гнучкими, зі слабким членством і зв'язками між спільниками ОЗГ, так і стабільними, зфокусованими на єдиній меті чи продукті, або такими, що охоплюють широке коло діяльності, ОЗГ. Діяльність окремих індивідів, осередків, спільнот може бути повністю як легальною, так і нелегальною. Іншими словами, кримінальні об'єднання можуть функціонувати та пристосовуватися до ринкових умов і можливостей.

Безумовно, деякі типи кримінальної активності потребують більшої структурної організації, ніж інші. Тому впливові ієрархічні групи, такі як італійські ОЗГ мафіозного типу, сицилійська Коза Ностра, продовжують займати ключові позиції серед організованої злочинності європейського континенту. Наголошується, що аналітичний підхід має бути відрегульований. Аналіз спільнот (об'єднань), схожий на той, що використовується фінансовими розвідувальними підрозділами для вивчення зв'язку між підозрілими фінансовими транзакціями і злочинами, повинен застосовуватися не тільки для визначення розмаху злочинних під-

¹ Див.: Organised Crime Situation Report 2004. – P. 39.

² Див.: Там само.

приємств, а й для кращого розуміння зв'язку між кримінальними і легальними структурами суспільства¹.

Якими ж є основні засоби дії європейської організованої злочинності в останні роки? Безпосередньо з цим питанням пов'язане інше: чи знаходиться організована злочинність у конфронтації до суспільства, чи краще говорити про симбіоз одного й другого?² У Доповіді надані такі відповіді.

Застосування насильства. Як уже відмічалось, албанські злочинні групи мають найбільшу насильницьку спрямованість. Про це свідчить велика кількість убитих в останні роки працівників правоохоронних органів. Також є відомості про застосування насильства у взаємовідносинах болгарських злочинців. Серед згаданих у Доповіді країн фігурують Литва і Сербія. У Литві насильницькі засоби використовуються не тільки для підтримання дисципліни в самих злочинних спільнотах, а й щодо правоохоронців, а також свідків. Наприклад, у Сербії після зрадницького вбивства прем'єр – міністра З. Джиндича і замаху на вбивство інших високопосадовців у 2003 р. розпочалася відкрита конфронтація.

В Італії залякування і насильство проти тих чи інших представників державних органів застосовують Камора, Ндрагета, Сакра Корона Юніта і менше сама Коза Ностра, яка після серії насильницьких актів 90-х років ХХ ст. шукає нові форми пристосування до державних порядків³.

У зв'язку з цим у європейських країнах розширюються програми захисту свідків, оскільки саме вони найчастіше зазнають залякування і насильства стосовно себе з боку злочинців.

Однак у більшості європейських країн злочинні спільноти утримуються від відкритої конфронтації з державною владою.

Корупція і використання впливу. У Доповіді зазначено, що на практиці важко одержати точні дані щодо взаємозв'язку корупції та організованої злочинності.

Відзначається, що корупційні дії, до яких вдаються ОЗГ, набувають форми не тільки хабарництва, а й в першу чергу продажу впливу, що базується на взаємовідносинах «патрон – клієнт», а також таких форм, як непотизм (заміщення посад за протекцією, влаштування родичів на прибуткові посади), фаворитизм, підтримка членів сім'ї, взаємовідно-

¹ Organised Crime Situation Report 2004. – P. 40; Organised Crime Situation Report 2005/ http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Combating_economic_crime/8_Organised_crime/Documents/Report2005E.pdf

² Див.: Organised Crime Situation Report 2004. – P. 40, 41.

³ Див.: Organised Crime Situation Report 2005.

сина з представниками однієї етнічної групи. Фінансування деяких політиків, політичних партій або виборчих кампаній можуть відігравати важливу роль у цьому відношенні.

Таке використання впливу – взаємовідносин спільного співжиття різних суспільних прошарків, — що базується на спільних інтересах, є більш сталим і надійним, ніж використання насильства і залякування.

ОЗГ і спільноти все частіше використовують приховану корупцію у формі професійних послуг, наймаючи юридичних і бізнесових експертів як посередників чи брокерів або ставлячи «своїх» людей на потрібні політичні чи адміністративні посади. У Доповіді підкреслюється, що в перехідних суспільствах проникненню корупції в усі сфери життя сприяють такі чинники, як низькі заробітні плати, безробіття, небезпечність і бідність, а також спостереження за корупційною поведінкою керівництва¹.

У більш розвинутих країнах корупція відіграє не таку центральну роль: вона використовується для прискорення вчинення злочину, коли існують сприятливі обставини, а також поступливі чиновники. Тобто, знаходить підтвердження теорія сприятливих можливостей.

Розглянемо деякі показники за 2003 р. по деяких європейських країнах. У Бельгії у 17,4% з 292 кримінальних справ, пов'язаних з ОЗГ, виявлено застосування корупції. У Нідерландах 50 із 109 ОЗГ застосували ті чи інші корупційні дії як у своїй країні, так і за кордоном, у тому числі у приватному секторі. У Великій Британії приблизно чверть ОЗГ використовували корупцію, хоча вважається, що ці цифри можуть бути набагато вищими. Злочинці можуть надавати перевагу корупції перед насильством і залякуванням з огляду на те, що вони спрямовуються на тривалі взаємовідносини. У Німеччині досліджено взаємозв'язок організованої злочинності і корупції за період з 1992 по 2002 р. Згідно з одержаними даними по 125 кримінальних справах із 476 можна було простежити використання корупційного впливу на політиків, засоби масової інформації, органи влади, суди².

Використання комерційних структур. Майже всі країни повідомили про використання ОЗГ легальних комерційних структур, тобто або вони співпрацювали зі «своїми» фірмами, або засновували легальні фірми та інвестували гроші в них, у такий спосіб «перемішуючи» законну і незаконну діяльність, або засновували власні фірми.

Найбільш вразливими для проникнення ОЗГ вважають ринок нерухомості, продаж автомобілів, постачання продуктів харчування, будів-

¹ Див.: Organised Crime Situation Report 2004. – Р. 41.

² Див.: Там само. – Р. 42.

ництво, бізнес, пов'язаний із наданням послуг у сфері дозвілля (нічні клуби, казино), охоронні фірми, транспорт, експортно-імпорتنі операції, оскільки саме тут накопичується велика кількість готівки. Наприклад, у Бельгії в 2003 р. 208 із 292 ОЗГ використовували комерційні структури в одному або більше секторах. Однак у Доповіді за 2005 р. наголошується, що оскільки діяльність кримінальних організацій стає все більше складною і професійною, будь-який сектор може бути задіяний, — від інвестицій в зарубіжні компанії до заснування фінансових холдінгів. Це свідчить про наявну тенденцію, а саме— інтенсифікацію зв'язів між злочинним світом і представниками «вищого» світу. Проте для Західної Європи не є характерним намагання організованих злочинців підкорити і контролювати окремі гілки влади¹.

Згідно з даними Європолу, в 2003 р. у країнах-членах ЄС налічувалося приблизно 4000 ОЗГ, в яких брали участь майже 40 000 осіб. Найбільш впливовими серед цих груп були ті, в яких брали участь місцеві злочинці, хоча багато ОЗГ мали зв'язки з групами з інших європейських країн².

Як вже згадувалося, Європол у 2006 р. підготував нову доповідь «Оцінка загроз організованої злочинності». Вона ґрунтується на різних джерелах: інформації правоохоронців 25 країн-членів ЄС; даних, одержаних від різних європейських установ, таких як Євроюст, ОЛАФ, а також від приватного сектору. Від кількісного, описового характеру попередніх доповідей здійснено перехід до якісного аналізу багатогранного феномена організованої злочинності³.

Наголошується, що організована злочинність має переважно інтернаціональний характер. ОЗГ стають все більш різномірними і організаційно динамічними у межах структури, рухаючись більше до вільних «мереж», ніж до монолітної піраміди. В своїх злочинних намаганнях вони наймають легальні бізнес-структури, використовуючи їх для приховування кримінальних доходів. Рівень спеціалізації також зростає.

У Доповіді проаналізовано ці можливості використання ОЗГ легальних бізнес-структур. Вони поділені на три категорії. Перша: злочинці засновують бізнес і керують ним самі. У багатьох випадках вибір залежить від типу кримінальної діяльності, якою займається ОЗГ. Відомі випадки, коли ОЗГ, що вчиняють злочини, пов'язані з незаконною тор-

¹ Див.: Organised Crime Situation Report 2005.

² Див.: Там само.

³ Див.: EU Organised Crime Threat Assessment 2006/ <http://www.europol.europa.eu/publications/OCTA/OCTA2006.pdf>

гівлею, спеціалізуються на імпортно-експортних операціях або є власниками транспортних компаній. Трапляється, що злочинці, котрі втягнуті у торгівлю людьми або підтримують незаконну еміграцію, працюють як менеджери туристичних компаній, агенти з добору кадрів або імпресарію. Але якщо кримінальним доходам потрібно надати легального вигляду, злочинці можуть займатися бізнесом, який не має ніякого зв'язку з кримінальним сектором. Друге: злочинці використовують легальні бізнес-структури, маючи таємну змову або примушуючи працювати на них працівників, навіть менеджерів, що працюють виключно на респектабельні фірми. Корупція або примус застосовуються до тих, кого просять взяти на роботу найманими робітниками членів ОЗГ, що потім полегшує використання цього бізнесу для незаконних цілей. Третє: злочинці застосовують обман і можуть використовувати легальний бізнес, який, не бажаючи і не знаючи про кримінальну діяльність, полегшує кримінальну діяльність ОЗГ¹.

У Доповіді відзначається, що активність ОЗГ Естонії, Латвії, Литви пов'язана з їх територіальною наближеністю до Росії. Остання є джерелом торгівлі нелегальними цигарками та алкоголем, транзитом для переправлення героїну з Центральної Азії, а також ринком для вкрадених автомобілів і синтетичних наркотиків. Україна та Беларусь також відіграють певну роль у цій кримінальній системі.

Згідно з даними Європолу, найбільш поширеною злочинною діяльністю ОЗГ, що діють у державах-членах ЄС, є торгівля наркотиками, а також людьми, у першу чергу для сексуальної експлуатації, що пов'язано з підробленням документів. Деякі країни ЄС є транзитними для переправлення вкрадених автомобілів в країни колишнього СРСР, Середнього Сходу та Африки. Шахрайство складає значну питому вагу серед кримінальної діяльності. Шахрайство з кредитними картками найчастіше вчиняють ОЗГ Східної Європи².

У висновках Доповіді підкреслюється, що особливу увагу має бути приділено тим ОЗГ, яким притаманні такі структурні і функціональні якості, що допомагають протидіяти спробам правоохоронних органів їх викрити. Визначені чотири види даних груп: 1) територіально визначені, місцеві ОЗГ з широкою транскордонною діяльністю, можливостями захисту свого керівництва і кримінальних прибутків навіть усередині ЄС; 2) переважно етнічно однорідні групи, керівництво яких і майно знаходяться за кордоном; 3) динамічні кримінальні спільноти, чий ор-

¹ Див.: EU Organised Crime Threat Assessment 2006.

² Див.: Там само.

організаційні структури менше захищені від викриття правоохоронними органами, ніж їх зв'язки і фінанси; 4) ОЗГ, засновані на чітко визначених організаційних принципах, без етнічного компонента, з наявними міжнародними контактами¹.

Головними загрозами, які виходять від цих ОЗГ, є великі перешкоди в їх викритті, по-перше, пов'язані з їх міжнародною поширеністю і можливостями впливів на державні структури, які надають злочинним організаціям певну безкарність і постійність у їх діях, що заважає їх знешкодженню правоохоронними органами. По-друге, рівень їх проникнення у суспільство та економіку «змішує» їх із законослухняним світом, що також негативно впливає на рівень корупції і демократичні перетворення. Чим більше таких ОЗГ проникає в суспільство, тим більше їх верхівка стає зовнішньо респектабельною і недосяжною для кримінальної юстиції.

Насамкінець, у Доповіді «Оцінка загроз організованої злочинності» підкреслено, що найближчими роками потребують особливої уваги правоохоронних органів країн-членів ЄС такі кримінальні ринки: контрабанда наркотиків, особливо синтетичних; експлуатація людей як наслідок незаконної торгівлі і нелегальної міграції; шахрайство; підроблення євро; фальсифікація товарів повсякденного вжитку; злочини у сфері інтелектуальної власності; відмивання брудних грошей².

¹ Див.: EU Organised Crime Threat Assessment 2006.

² Див.: Там само.

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Журавель, професор НЮА України

Сучасні концепції формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів

Виникнення і формування криміналістичної методики були зумовлені насамперед потребами судово-слідчої практики у наукових методах розкриття, розслідування та попередження різноманітних злочинних проявів. Задоволення зазначених потреб стало службовою функцією криміналістичної методики, зумовило закономірності її внутрішнього розвитку. І це не випадково, адже криміналістична методика як синтезуючий розділ науки криміналістики природно, з одного боку, інтегрує в собі все краще, що розроблено в криміналістичній техніці і тактиці, а з другого — диференціює ці знання відповідно до конкретної категорії злочинів. У зв'язку з цим нагальною є розв'язання проблеми пропорційного розвитку розділів — частин науки криміналістики, оскільки зрозуміло, що ціле не може бути кращим, ніж його складові частини.

В свою чергу наявність прогалин саме у сфері криміналістичної методики, відставання розроблення науково-методичних рекомендацій від сьогоденних потреб судово-слідчої практики суттєво знижує коефіцієнт корисної дії усієї криміналістики з негативними наслідками для розслідування злочинів¹. Ось чому вдосконалення криміналістичної методики як системи знань і самостійного розділу науки криміналістики має здійснюватися через узагальнення та теоретичне пояснення накопиченого емпіричного матеріалу і пізнання наукових фактів, що належать як до сфери вчинення злочинів, так і до сфери їх розкриття, розслідування та попередження. З огляду на це перед науковцями постають такі завдання:

– уніфікувати сучасні погляди на криміналістичну методику як наукову категорію, її структуру, мету, завдання;

¹ На цю обставину вперше звернув увагу О. Васильєв (див.: *Васильєв А. Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений.* – М., 1978. – С. 3.).

– модернізувати існуючі і розробити нові методичні рекомендації з розслідування тих чи інших категорій злочинів (йдеться насамперед про нові злочини або ті, що істотно видозмінилися) на основі запровадження універсальної, «базової» моделі розслідування злочинів, ситуаційного підходу і більш широкого застосування таких наукових категорій, як криміналістична класифікація злочинів, їх криміналістична характеристика, типові версії тощо;

– викласти відповідні методичні рекомендації у найбільш доступній для сприйняття формі, в тому числі у вигляді певних алгоритмічних схем, котрі реалізуються на базі сучасних комп'ютерних технологій.

Вирішуючи питання щодо уніфікації сучасних поглядів на саму криміналістичну методика, зазначимо, що більшість учених визначають її як відповідний розділ науки криміналістики або однойменної навчальної дисципліни, чи як результат (різновид) наукової продукції. З цього приводу Р. Белкін слушно відзначав, що треба чітко відокремлювати поняття методики як розділу криміналістичної науки і поняття конкретної методики як «продукту» цього розділу. Іншими словами, в науці методика формується, на практиці — реалізується¹.

Водночас у криміналістичній літературі зустрічаються й доволі дискусійні пропозиції щодо тлумачення поняття криміналістичної методики (методики розслідування злочинів). Так, Г. Матусовський пропонував розглядати цю категорію у двох аспектах. По-перше, як процес розслідування злочинів, як специфічну діяльність уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів слідчої тактики, методів розслідування певних видів. По-друге, як розділ науки криміналістики, котрий містить систему комплексних криміналістичних рекомендацій щодо виявлення, розслідування та профілактики окремих видів злочинів. «Саме у взаємозв'язку цих двох напрямів — практичного і теоретичного, — зауважував Г. Матусовський, — методика розслідування злочинів виявляє своє призначення»². Що ж до теоретичного напрямку, то тут заперечень немає, оскільки «методика розслідування злочинів» традиційно розглядається як суто наукова категорія. В той же час бажання розглядати категорію «методика розслідування злочинів» як синонім категорій «процес розслідування» або «діяльність по розслідуванню» суперечить положенням семантики й етимології, де методика розгля-

¹ Див.: *Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике.* – М., 1988. – С. 170.

² *Криміналістика: Підручник / За ред. В. Ю. Шепітька.* – К., 2001. – С. 358.

дається як сукупність методів, прийомів, операцій пізнання дійсності. Іншими словами, «методика» — це сукупність порад щодо найбільш ефективних шляхів здійснення діяльності, але це не є сама діяльність. У зв'язку з цим слід погодитись із А. Волобуєвим, який вважає, що «методика розслідування злочинів формується тільки в результаті узагальнення великої кількості кримінальних справ окремої категорії як сукупність певних теоретичних положень і практичних рекомендацій. І тому використання терміна “методика розслідування” відносно розслідування конкретного злочину може бути тільки в переносному значенні і з ілюстративною метою, але ж не в науковому розумінні»¹.

Визначаючи напрями наукового пошуку в галузі криміналістичної методики, треба насамперед виходити з потреб судово-слідчої практики, прогностичного бачення ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, міжнародного досвіду боротьби з ними. Нібито аксіоматичні ствердження, які не потребують того, щоб про них зайвий раз згадували. Але в цьому є сенс і базується він на наявній диспропорції між запитами практики і науковими розробками, які спостерігаються останнім часом, на що неодноразово зверталася увага у криміналістичній літературі. Так, В. Бахін констатує, що «в галузі криміналістичної методики відзначається головне “відставання” науково-методичних рекомендацій від нагальних потреб практики»². Ще більш категоричним є висловлювання О. Шаталова, котрий охарактеризував даний розділ криміналістики в існуючому вигляді як малоєфективну теоретичну систему: «Виступаючи сукупністю рекомендацій з організації здійснення розслідування злочинів окремих видів і груп, криміналістична методика фактично позбавлена властивостей масовості, детермінованості і результативності»³.

Аналізуючи причини, які стоять на шляху активного впровадження здобутків криміналістики у слідчу практику, треба назвати не лише недостатній рівень наукових розробок, а й консервативні стереотипи, що склалися в самій практичній діяльності, і небажання практиків працювати «за наукою». «Практика стихійно протидіє нововведенням, — наголошував Р. Белкін, — намагаючись зберегти звичний статус-кво,

¹ *Волобуєв А. Ф.* Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. — Х., 2000. — С. 17.

² *Бахін В. П.* Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования // Вестник криминалистики / Под ред. А. Г. Филиппова. — М., 2000. — Вып. 1. — С. 16.

³ *Шаталов А. С.* Криминалистические алгоритмы и программы: Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. — М., 2000. — С. 6.

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 потрапили під вплив заранених такою байдужістю старших колег»¹.

Разом з тим зазначені диспропорції необхідно усувати і найвагоміший крок в цьому напрямку повинні зробити науковці. Саме їм доведеться переглянути запропоновані наукою рекомендації, в тому числі ті, що стосуються криміналістичної методики, оскільки існуючі «книжкові методики»² характеризуються неконкретністю, складністю пошуку і сприйняття інформації та здатні задовольнити тільки потреби навчального процесу з криміналістики, але навряд чи зможуть слугувати інструментом практичної діяльності. Крім того, науковцям треба усвідомити, що однією з найважливіших вимог, котрі ставляться до визначення наукового поняття з точки зору формальної логіки, є його однозначність³. Багатозначність терміна, зокрема «методика розслідування», «криміналістична характеристика», породжує масу непорозумінь і суперечностей. Внаслідок цього точаться теоретичні дискусії, які відволікають увагу науковців від задоволення реальних потреб слідчої практики.

Вирішення завдань з модернізації, вдосконалення існуючих та розроблення нових методик розслідування злочинів передбачає необхідність визначитися по цілому колу питань, зокрема щодо формування універсальної, базової моделі розслідування злочинів, здійснення класифікації криміналістичних методик, підвищення пізнавальної функції криміналістичної характеристики окремих видів злочинів за рахунок виявлення та використання кореляційних зв'язків між її елементами і побудови на цій підставі типових версій стосовно особи злочинця, а також викладення методичних рекомендацій у формі відповідних програм (алгоритмічних схем) дій слідчого та ін.

На сьогодні криміналістична методика має здебільшого описовий вигляд, а в її структурі представлені такі елементи, як криміналістична

¹ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистки. – М., 2001. – С. 124.

² Так, за визначенням В. Бахіна, практики зневажливо відзиваються про чисельні методики розслідування злочинів, розроблені в останні 20 років (див.: Бахин В. П. Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. – К., 1991. – С. 37, 101).

³ Див.: Горский Д. П. Определение. – М., 1974. – С. 106–115.

характеристика; обставини, що підлягають з'ясуванню; особливості порушення кримінальної справи; початкові слідчі дії та оперативно-розшукові заходи; типові слідчі ситуації, побудова версій і планування розслідування; тактика проведення окремих слідчих дій; профілактичні дії слідчого¹. В останні роки цей перелік збільшився за рахунок застосування такої категорії, як криміналістична класифікація злочинів.

Незважаючи на те, що зазначена структура є традиційною і апробованою в науці та практиці, її не можна визнати оптимальною, оскільки в ній далеко не завжди простежується зв'язок між наведеними елементами, а інформація викладається 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, відображені у криміналістичній характеристиці. Крім того, зазначена форма викладення змісту окремих криміналістичних методик є громіздкою, що 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.

Враховуючи зазначене, заслуговують на увагу пропозиції Ю. Гармаєва та О. Лубіна щодо доцільності розроблення універсальної, базової методики розслідування злочинів², яка слугуватиме для науковців своєрідним орієнтиром при формуванні окремих криміналістичних методик. Дослідницькими гіпотезами, на думку зазначених авторів, виступають такі положення:

1) якщо існує закономірний вплив криміналістичної характеристики злочинів на формування власної методики, то такий зв'язок проявляється через версії;

2) якщо метою формування виступають конкретні методики, то повинна існувати певна універсальна, «базова» модель розслідування злочинів;

¹ Див.: Колесниченко А. Н. Структура и содержание методики расследования отдельных видов преступлений // Советская криминалистика: Методика расследования отдельных видов преступлений. – К., 1988. – С. 15.

² Див.: Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: Теория и практика. – СПб., 2006. – С. 56.

3) якщо є необхідність у створенні базової методики, то мають бути обґрунтовані типові параметри, пов'язані з функціональною, логічною структурою, цілепокладанням, етапністю.

На підтримку висловленої пропозиції свідчить і та обставина, що на сьогодні з'явилася реальна можливість не лише переосмислити, а й певною мірою трансформувати те, що називають «загальними положеннями криміналістичної методики» в теоретичну концепцію створення базової та конкретних методик розслідування злочинів, де особливого значення набуває криміналістична інформація про злочин (злочинну діяльність). У цьому аспекті керівним принципом, який був уперше запропонований Б. Шавером, є принцип «від методу вчинення злочину — до методу його розкриття»¹. Дійсно, зачатки криміналістичної методики закономірно з'являються там і тоді, де і коли з'являються знання про той чи інший вид злочину (злочинної діяльності). І якою мірою досліджено злочинну діяльність, такою ж мірою формується конкретна методика розслідування злочинів. Іншими словами, між новим механізмом злочину і новою криміналістичною методикою розслідування завжди існує нерозривний генетичний зв'язок, тобто «механізм злочину» віддзеркалюється в «технології розслідування» (конкретній методиці розслідування).

Поряд із цим необхідно чітко усвідомлювати, що сформувати нову конкретну методику розслідування можливо не тільки на базі теоретичного дослідження, а й за рахунок одержання нового емпіричного знання. Однак унаслідок трудомісткості емпіричні спостереження в багатьох випадках проводяться поверхово і як наслідок автори результати своїх наукових розробок називають «основами методики» або просто «розслідуванням»². Більш того, деякі науковці уникають необхідності створення інформаційної основи окремої методики «з нуля», оскільки це процес тривалий і складний, а віддають перевагу деякої «модернізації» раніше детально розроблених і відносно «усталених» методик, ніж розробленню нових. Такого роду «вибірковість» є хибною за своєю

¹ *Голунский С. А., Шавер Б. М.* Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. – М., 1939. – С. 11.

² Див.: *Головіна В. П.* Основи методики розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004; *Шульга А. О.* Основи методики розслідування вбивств на замовлення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003; *Андреев Б. В., Пак П. Н., Хорст В. П.* Расследование преступлений в сфере компьютерной информации. – М., 2001; *Ачмиз Р. Ю.* Расследование дорожно-транспортных происшествий. – Краснодар, 1998 та ін.

сутністю і слушно неодноразово піддавалася заслуженій критиці в криміналістичній літературі¹.

Безумовно, трансформація загальних положень криміналістичної методики в теоретичну концепцію створення базової та конкретних методик розслідування злочинів — складний гносеологічний процес, який потребує насамперед запропонування системоутворюючої ідеї-принципу побудови такого роду методик, визначення технологічних підходів до їх формування, розроблення логічної і функціональної структури цих методик у відповідності до етапності та цілепокладання діяльності з розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Щодо функціональної та логічної структур, то ми раніше висловлювали пропозицію подати методику в формі інформаційно-пізнавальної моделі, в якій є два рівні — ретроспективний і перспективний та чітко простежуються зв'язки між такими елементами:

- криміналістичною характеристикою і типовими версіями;
- типовими версіями і обставинами, що підлягають з'ясуванню;
- цими обставинами і плануванням;
- плануванням і слідчою ситуацією;
- слідчою ситуацією і тактико-технічними засобами².

Крім того, при формуванні базової моделі обов'язково має бути відображено кінцеву мету, тобто основне призначення криміналістичної методики, оскільки в сучасних методичних побудовах вона майже не фігурує, що істотно зменшує рівень їх практичної реалізації. З цього приводу висловлювалися різні судження. Так, О. Лубін вважає, що основне призначення криміналістичної методики полягає у формуванні окремих доказових систем³, а М. Селіванов взагалі розглядає криміналістичну методику як технологічну програму доказування по кримінальній справі⁴.

Ще однією обов'язковою умовою успішного формування нових і модернізації існуючих криміналістичних методичних рекомендацій є визначення концептуальних підходів стосовно «технології створення

¹ Див.: *Бахин В. П.* Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. – К., 1991. – С. 27.

² Див.: *Журавель В. А.* О структуре частной криминалистической методики // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1995. – Вып. 47. – С. 62–67.

³ 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.

⁴ Див.: *Селиванов Н. А.* Советская криминалистика: система понятий. – М., 1982. – С. 112.

самих методик». З'ясування цієї проблеми залежить насамперед від наявності єдиної, загально визнаної і несуперечливої класифікації методик розслідування злочинів, оскільки до різних класифікаційних рівнів цих методик можуть бути запропоновані різні технологічні підходи щодо їх утворення (розбудови). Незважаючи на доволі різні підходи до визначення класифікації криміналістичних методик¹, все ж таки можна погодитися з тим, що на сьогодні найбільш усталеною є чотирирівнева структура, що включає в себе такі елементи:

1) *міжвидові (групові)* окремі криміналістичні методики розслідування (груп злочинів, класифікованих відповідно до їх групування в Особливій частині КК та на підставі криміналістично значущих ознак, притаманних декільком видам, наприклад, методика розслідування злочинів, учинених неповнолітніми, організованими злочинними угрупованнями, у сфері підприємницької діяльності тощо);

2) *видові* окремі криміналістичні методики розслідування (видів злочинів, які розрізняються в розділах Особливої частини КК, наприклад, методика розслідування шахрайства);

3) *підвидові* окремі криміналістичні методики розслідування (підвидів чи різновидів, виділених з-поміж злочинів одного виду за криміналістично значущими ознаками, наприклад, до такого виду злочинів, як умисне вбивство, виділяють наступні підвидові методики (мікрометодики): методика розслідування вбивства з розчленуванням; методика розслідування вбивства на замовлення; методика розслідування вбивства, вчиненого у процесі протистояння організованих злочинних груп; методика розслідування вбивства на релігійному підґрунті та ін. У цьому сенсі криміналістична класифікація — більш диференційоване утворення, ніж кримінально-правова, що тісніше наближає її до запитів практики);

4) *комплексні* окремі криміналістичні методики розслідування злочинів, тобто методики, в яких відображено рекомендації з розслідування комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані в єдиний ланцюг злочинної поведінки, так звану технологію злочинного збагачення², наприклад, розслідування предикатного (основного) злочину та

¹ Див.: *Образцов В. А.* Криминалистическая классификация преступлений. – Красноярск, 1988; *Головин А. Ю.* Криминалистическая систематика. – М., 2002; *Гармаев Ю. П.* К проблеме классификации методик расследования преступлений // Тезисы Всероссийских криминалистических чтений, посвященных 100-летию со дня рождения профессора А. Н. Васильева. – М., 2002 та ін.

² Загальну характеристику злочинних технологій збагачення докладніше досліджено в роботах, присвячених проблематиці розслідування злочинів, що вчиняються у сфері економічної діяльності (див.: *Протидія економічній злочинності / П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика та ін.* – Х., 2004. – С. 32–37).

спорідненої з ним легалізації, яка в даному випадку виступає останньою ланкою в такого роду злочинній діяльності.

Запропонована класифікація дозволяє не тільки чітко розподілити криміналістичні методики за ступенем узагальнення, рівнем конкретизації окремометодичних рекомендацій, а й визначити різні підходи до технології їх утворення. Так, одним з них вважається той, за яким типові криміналістичні методики як науковий продукт розробляються на базі результатів узагальнення судово-слідчої практики, а відтак, вважаються найбільш оптимальними, дійовими, наприклад, розроблення підвидової криміналістичної характеристики з детальним аналізом її елементів, виявленням кореляційних залежностей між ними можливе тільки на базі значного емпіричного матеріалу. Саме підвидові криміналістичні методики найбільш наближені до потреб практики, оскільки саме на такому рівні можливі формулювання конкретних завдань розслідування та побудова алгоритму їх вирішення. Разом з тим за таких умов з'являються підстави констатувати, що наука йде услід за практикою.

Сучасний етап розвитку криміналістики, активізація її прогностичної функції зумовлюють можливість застосування іншого напрямку, за яким методики розслідування певних категорій злочинів створюються на підставі наукових розробок. У даних випадках наука випереджає практику, компенсує відсутність необхідного емпіричного матеріалу або узагальнює існуючі рекомендації за типовими ознаками, притаманними не одному виду злочинів, а їх цілій групі. Йдеться насамперед про такі наукові абстракції, як міжвидові криміналістичні методики, тобто методики розслідування тих злочинів, які ще не набули поширеної практики застосування, не є достатньо репрезентативними для узагальнення практики їх розслідування або мають латентний характер. Навіть за цих обставин учені-криміналісти не мають права сидіти і чекати, доки практика накопичить тисячі судових прецедентів, перш ніж розпочнуться їх узагальнення і формування відповідних рекомендацій. Навпаки, спираючись на прогностичне бачення ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, міжнародного досвіду боротьби з ними, науковці повинні з попередженням забезпечувати слідчі органи необхідними методичними рекомендаціями. Саме для їх розбудови застосовуються такі науково-прогностичні засоби, як аналогія, екстраполяція, моделювання.

Серед найбільш перспективних напрямів вдосконалення та модернізації існуючих криміналістичних методик слід визнати підвищення пізнавальної функції криміналістичної характеристики окремих видів злочинів за рахунок виявлення та використання кореляційних зв'язків між її елементами і побудови на цій підставі типових версій стосовно

особи злочинця, а також викладення методичних рекомендацій у формі відповідних програм (алгоритмічних схем) дій слідчого.

На сьогодні, незважаючи на значущість криміналістичної характеристики окремих видів злочину, її функція дотепер не одержала належного розвитку, який відповідає складним завданням, що стоять перед наукою і практикою у сфері боротьби зі злочинністю. Зокрема, такі питання, як виявлення та використання кореляційних зв'язків між її елементами, застосування сучасних комп'ютерних технологій і математичних методів щодо збирання і оброблення необхідних емпіричних даних, потребують самостійного наукового дослідження¹. Навпаки, відсутність такого роду наукових розробок стала підставою для невтішних висновків стосовно перспектив самої криміналістичної характеристики і віднесення її до розряду криміналістичних фантомів².

Ступінь сформованості криміналістичної методики, рівень її практичної реалізації також залежать і від того, в якій формі викладено необхідні методичні рекомендації. Як уже зазначалося, на сьогодні криміналістичні методики подано головним чином в описовій формі. Водночас, на думку вчених і практиків, більш перспективним є впровадження певних алгоритмічних схем (програм) дій слідчого в тих чи інших ситуаціях розслідування³. Але сама побудова криміналістичних алгоритмів як більш високого рівня наукових розробок у цій галузі знань і більш оптимальної форми викладення порад слідчому в свою чергу передбачає необхідність у розв'язанні низки проблем. При цьому треба пам'ятати і враховувати, що криміналістична методика в будь-якій формі її викладення завжди зберігатиме певний рівень абстракції, оскільки неможливо «без залишку» типізувати всі можливі версії і ситуації розслідування. Саме внаслідок відповідного рівня абстракції криміналістична методика не може претендувати на повну «технологічність», яка б стовідсотково забезпечувала досягнення мети слідчої діяльності.

Отже, формування нових і вдосконалення існуючих криміналістичних методик розслідування окремих видів злочинів мають здійснюватися на підставі аналізу потреб судово-слідчої практики, міжнародного досвіду, прогностичного бачення ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, застосування ситуаційного підходу, новітніх інформаційних технологій та алгоритмічних схем.

¹ Див.: Синчук В. Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004.

² Див.: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня... – С. 223.

³ Див.: Коновалова В. О. Алгоритмізація в теорії криміналістики // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – Вип. 1 (48). – С. 169–174.

Проблеми правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини

Реалізація норм кримінально-процесуального права неможлива без з'ясування їх змісту. Важливим же елементом правореалізаційного процесу є тлумачення вживаних норм, за допомогою якого і з'ясується зміщена в них воля законодавця. Необхідність тлумачення норм права зумовлює їх загальний характер, абстрактність, неперсоніфікованість. Крім того, тлумачення необхідне через системність права, у зв'язку з виникненням суперечності між формальним характером норм права і динамікою суспільних відносин. Погрішності в законодавчій техніці, наявність оцінних понять, застосування спеціальної термінології – все це також обумовлює необхідність застосування правозастосовниками способів і прийомів тлумачення. При виявленні прогалин у законодавчому регулюванні тих або інших питань, колізій норм права правозастосовник знов вдається до інтелектуально-вольової діяльності, спрямованої на з'ясування смислу (суті, змісту) норми права, тобто до тлумачення.

Забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві істотним чином зумовлюється інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини. Інкorporація закладених у них принципів і стандартів у національне законодавство вимагає не лише теоретичного осмислення, а й відповідної реалізації в правозастосовній практиці. Тому тлумачення норм кримінально-процесуального права також необхідно здійснювати з урахуванням багатого досвіду, накопиченого міжнародним співтовариством, перш за все в процесі функціонування Європейського суду з прав людини (далі — Європейського суду) і тлумачення ним норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція)¹, яка ратифікована Верховною Радою України² і є частиною національного законодавства.

¹ Див.: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4. XI. 1950). Офіційний переклад із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² Див.: Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

Без визначення і з'ясування тих вимог, які ставляться до нашої держави міжнародно-правовими стандартами, неможливо забезпечити належне виконання юридичних зобов'язань у сфері захисту прав і свобод людини в кримінальному судочинстві, узятих на себе Україною.

Актуальність і багатоплановість проблем тлумачення і реалізації в кримінальному процесі міжнародно-правових стандартів, що містяться в Конвенції, інших міжнародно-правових договорах, останнім часом активно привертає увагу вчених. Слід підкреслити той позитивний факт, що будь-яка проблема, пов'язана із захистом прав і свобод особи в кримінальному процесі, розглядається вченими саме крізь призму міжнародно-правових стандартів.

Після ратифікації Конвенції громадяни України одержали ще одну можливість захисту своїх прав на міжнародному рівні – право на звернення зі скаргою до Європейського суду¹. Водночас виникла низка проблем, пов'язаних з визначенням місця Конвенції в правовій системі України, значенням тлумачення норм Конвенції Європейським судом, дією його рішень у часі і просторі, легальним перекладом рішень, обов'язковістю для правозастосовників рішень, які винесені відносно інших держав, та ін. Мета цієї статті і полягає в спробі розглянути і розв'язати окреслені проблеми.

Теоретичні аспекти визначення місця Конвенції та рішень Європейського суду у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються на положеннях ст. ст. 8 та 9 Конституції України, законів України «Про міжнародні договори України» і «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Системне тлумачення цих законодавчих актів дозволяє зробити висновок про те, що Конституція України має найвищу юридичну силу в державі. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, становлять частину національного законодавства, підлягають додержанню Україною відповідно до норм міжнародного права, застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, допускається лише після внесення відповідних змін до неї. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила,

¹ Сьогодні в Європейському суді знаходиться 6800 скарг громадян України. Україна посідає 4 місце з 46 юрисдикційних країн (після Росії, Туреччини і Румунії) за кількістю поданих до Європейського суду скарг. За 2006 р. Європейський суд розглянув 1600 скарг українських громадян (з повідомлення агентства Інтерфакс Україна 1 лютого 2007 р.)

ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Таким чином, в ієрархії правової системи України Конвенція, як і будь-який інший ратифікований міжнародний договір, перебуває у відношенні підпорядкування до Конституції України. Вона посідає проміжне місце між Конституцією та законами України.

23 лютого 2006 р. в рамках імплементаційної правотворчості Верховна Рада України ухвалила Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Він регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення кількості заяв до Європейського суду проти України.

Положення цього Закону значною мірою стосуються саме остаточних рішень Європейського суду в справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Це і зрозуміло, оскільки з огляду на Закон «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» Україна повністю визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції Європейського суду з усіх питань, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Отже, рішення Європейського суду, які можуть бути ухвалені стосовно України, наділяються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція.

Стаття 46 Конвенції передбачає, що високі Договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами. В зв'язку з цим в юридичній літературі та правозастосовній практиці неодноразово поставало питання про те, чи підлягають застосуванню правові позиції Європейського суду, вказані ним в остаточних рішеннях відносно інших держав¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Конвенції до виключної юрисдикції Європейського суду належить вирішення питань, які стосуються тлумачення Конвенції та протоколів до неї. Рішення Європейського суду, які тлумачать окремі положення Конвенції щодо розглянутих справ, містять правову позицію і фактично наповнюють нормативним змістом положення самої Конвенції, визначають критерії прав людини, встановлюють їх межі.

¹ Див., напр.: *Філатов В. М., Солоткий С. А.* Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7 (47). – С. 35; *Ягофаров С. М.* Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2005. – С. 9.

Як підкреслив юрисконсульт Європейського суду Мікеле де Сальвіа, права і свободи, закріплені в Конвенції, сформульовані так, щоб уникнути дуже точних визначень їх змісту, залишаючи за судовим тлумаченням опис їх предмета у світлі конкретних звернень. Конвенція потребує ключів читання, що можуть направити тлумача, для того щоб точно визначити контури норм¹.

Значення тлумачення Європейським судом положень Конвенції точно визначив В. О. Туманов: норми Конвенції діють у тому вигляді, як вони тлумачаться Судом, тому правові позиції Суду, а також створена ним система автономних правових понять як результат тлумачення Конвенції мають принципове значення для правильного розуміння закріплених у цьому договорі понять. Уже аксіоматичною стала формула про те, що норми Конвенції діють у тому вигляді, в якому вони тлумачаться Судом. Вона ніде не зафіксована, але визнається всіма: органами Ради Європи, державами – учасниками Конвенції, доктриною².

Згідно з п. d ч. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, до якої України приєдналася в 1986 р., крім контексту договору повинна враховуватися наступна практика його застосування, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення.

Враховуючи викладене, а також те, що «суд у своїх рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, але і формулює визначені критерії, яким повинне відповідати національне законодавство»³, здається, що наш законодавець має визначити форми виконання тих позицій Європейського суду, які можуть міститися в остаточних рішеннях відносно інших держав, оскільки тлумачення норм національного законодавства на основі таких позицій може зумовити виникнення принципово нової судової та слідчої практики.

Проілюструвати наведене можна таким прикладом. Відповідно до ст. 193 КПК України при необхідності виявити або засвідчити наявність у підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка особливих прикмет слідчий виносить про це постанову і проводить освідування. Проведення такої слідчої дії пов'язано з обмеженням права особи на тілесну недоторканність, тому законодавець стоїть на шляху додержання прав особи, яка підлягає освідуванню, закріплюючи імперативне правило про те, що не

¹ Див.: *Микеле де Сальвіа*. Европейская конвенция по правам человека. – СПб., 2004. – С. 39, 67.

² Див.: *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001. – С. 89.

³ *Хотенець В. М., Шило О. Г.* Право на справедливий судовий розгляд кримінальної справи в суді (до застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод) // Питання боротьби зі злочинністю. Зб. наук. праць. – Х., 2001. – Вип. 5. – С. 157.

допускаються при проведенні освідування дії, які принижують гідність освідуваної особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 3 ст. 193 КПК).

У статті кримінально-процесуального закону не вказано, чи можливе проведення примусового освідування в тому разі, коли особа відмовляється від його проведення. У зв'язку з цим дотепер однією з найбільш гострих проблем, пов'язаних з освідуванням, є допустимість застосування примусу, в першу чергу в формі фізичного впливу, його меж і підстав, до учасників процесу, які відмовляються від його проведення. Незважаючи на актуальність цієї проблеми для правозастосовної практики, рівень її розробленості не можна визнати достатнім.

Більшість учених єдині в поглядах щодо даної проблематики — не викликає сумнівів можливість примусового освідування обвинуваченого чи підозрюваного, якщо на їх тілі можна виявити сліди злочину або особливі прикмети. Зібраними по справі доказами обвинувачений чи підозрюваний певною мірою викривається у вчиненні злочину і проявляє зрозумілу зацікавленість у приховуванні слідів злочину, які є на тілі чи в порожнинах тіла¹. Позбавити слідчого і суд можливості виявляти ці сліди, захищаючи почуття сором'язливості обвинуваченого, означає зробити неможливим встановлення істини по багатьох кримінальних справах². Зовсім в іншій площині розв'язується ця проблема стосовно свідків і потерпілих³.

¹ Див.: *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). — М., 1996. — С. 63.

² Див.: *Петрухин И. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1985. — С. 139.

³ З цього питання існують дві протилежні думки. Не вдаючись у подробиці, що відрізняють позиції різних авторів, зазначимо лише основні напрями в тлумаченні цього питання. Прихильники однієї точки зору виходять з чіткої вказівки закону про те, що будь-яка постанова слідчого, в тому числі і про проведення освідування, обов'язкова для осіб, відносно яких вона винесена (ч. 5 ст. 114 КПК), а можливість розкриття злочину не можна ставити в залежність від бажання потерпілого і свідка, оскільки розкриття злочину, викриття винного і запобігання його суспільно небезпечним діям вважаються більш високою моральною цінністю, ніж почуття (можливо, й обґрунтовані і зрозумілі) потерпілого (див.: *Миньковский Г. М.* Пределы доказывания в советском уголовном процессе. — М., 1955. — С. 23–94; *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. — М., 1963. — С. 65; *Либус И. А.* Охрана прав личности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1975. — С. 12–13 та ін.).

Ті, хто відстоюють іншу точку зору, аргументують свою позицію тим, що потерпілий і свідок не можуть бути примусово, без їхньої волі піддані освідуванню, оскільки закон турбується не лише про встановлення істини, а й про те, щоб вона досягалась засобами, які не порушують законних інтересів особи (див.: *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий. — Одесса, 2002. — С. 212; *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное принуждение

Неоднозначно розв'язується в юридичній літературі проблема меж фізичного впливу при примусовому освідуванні, а також тлумачення положень ч. 3 ст. 193 КПК про ті дії, які здатні принизити честь і гідність освідуваного і заподіяти шкоду його здоров'ю. Ці поняття багато в чому є оцінними і підходи до їх визначення досить індивідуальні. Рівною мірою дані проблеми ст. 193 КПК стосуються і практики застосування ст. 199 КПК «Одержання зразків для експертного дослідження».

У зв'язку з цим доцільним видається навести рішення Європейського суду ухвалене 11 липня 2006 р. у справі «Яллог проти Німеччини», в якому Суд визнав порушення ст. 3, ч. 1 ст. 6 Конвенції. Заявник А. Б. Яллог був затриманий поліцією за підозрою в продажу наркотиків. Доки поліція здійснювала огляд, Яллог проковтнув пакетик з наркотиками, який містився в його роті. Місцевий прокурор розпорядився змусити затриманого вжити блювотний засіб, аби таким чином добути пакет з наркотичною речовиною. Оскільки зробити це Яллог категорично відмовився, в лікарні під наглядом лікаря йому примусово ввели в організм ліки, внаслідок чого він виблював пакетик з кокаїном.

Європейський суд, розглядаючи скаргу, підкреслив, що Конвенція не забороняє в принципі можливість примусового медичного втручання, яке могло б допомогти у розслідуванні злочину. Однак будь-яке втручання у фізичну цілісність особи з метою одержання доказів має бути об'єктом виключно ретельної перевірки.

Хоча процедура і проводилася лікарем, однак цього не було достатньо. Суд не погодився з тим, що процедура пов'язана лише з незначним ризиком для здоров'я заявника. Незважаючи на те що одержаний доказ був чи не найголовнішим для визнання вини заявника, насильство з метою змусити його вживати препарат межувало з брутальністю. *Громадський інтерес у засудженні заявника не міг виправдати використання у процесі доказу, добутого неправомірним способом* (курсів мій. — О.К.). Отже, примусове застосування медичного препарату призвело до того, що весь розгляд справи стосовно заявника набув несправедливого характеру.

и его эффективность. — Казань, 1981. — С. 110; *Маринів В. І.* Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1999. — С. 118–131; *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). — М., 1996. — С. 63–64; *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности // Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В. М. Савицкого. — М., 1981. — С. 334–335; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. — М., 1970. — Т. 2. — С. 126).

Крім того, Європейський суд схилився до висновку про те, що використання у процесі доказу, одержаного завдяки примусовому застосуванню до заявника медичного препарату, було порушенням його права не свідчити проти себе. А це зі свого боку позначилося на всьому судовому процесі, зробивши його цілком несправедливим¹.

Наведене рішення Європейського суду винесене не відносно України, проте воно містить низку положень, що впливають на тлумачення правозастосовниками норм національного законодавства.

У зв'язку з цим постає питання про те, чи можна правозастосовнику посилатися в обґрунтування свого рішення на правову позицію, що міститься у рішенні Європейського суду. Відповідь на нього частково вже дана в ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», де зазначено, що суди застосовують при розгляді справи Конвенцію та практику Суду як джерело права. Для цілей посилання на текст Конвенції суди використовують офіційний переклад Конвенції українською мовою.

Офіційний переклад здійснюється на підставі згаданого Закону (глава 2) та «Порядку перекладу актів *acquis communautaire* на українську мову», затвердженого Наказом Міністра юстиції України від 8 червня 2005 р. № 56/5².

Хоча у Законі (ст. 6) і закріплені певні положення, спрямовані на забезпечення обізнаності судів, органів прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, Служби безпеки, інших заінтересованих суб'єктів щодо винесених рішень Європейського суду з прав людини, однак право застосовувати при розгляді справ Конвенцію законодавець безпосередньо в законі надав лише суду (ст. 17). Як зазначають деякі автори, поодинокі приклади застосування у практиці судів загальної юрисдикції та Верховного Суду України норм міжнародного права, зокрема Конвенції та рішень Європейського суду, все ж є³.

¹ Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання комюніке Секретаря Суду здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України П. Рабіновичем, М. Пришляк, Т. Дудаш (див.: Юрид. вісник України. – 2006. – № 45 (11–17 лист.).

² Див.: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

³ Див.: *Куц Г.* Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // *Право України.* – 2002. – № 2. – С. 18–24; *Рабінович П. М., Раданович С. Є.* Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – Львів, 2004. – С. 130–131.

Активніше в своїй практиці використовує посилання на норми міжнародного права Конституційний Суд України. На 1 березня 2007 р. він ухвалив 144 рішення, в 27 з яких (19% від загальної кількості) послався на норми міжнародних договорів, зокрема на Конвенцію, і лише в декількох випадках — на рішення Європейського суду по конкретних справах. Такі посилання допомагають сформулювати, збагатити або підсилити правову позицію по справі, обґрунтувати рішення суду. На думку Голови Конституційного Суду РФ М. Баглая, посилання на норми міжнародного права в рішеннях Конституційного Суду РФ мають додатковий, ілюстративний характер. Це надзвичайно важливо з точки зору інтеграції правової системи у європейське право¹.

Оскільки Конвенція є частиною національного законодавства, то видається доцільним, аби Верховний Суд України розробив і дав додаткові роз'яснення і рекомендації щодо застосування судами як цієї Конвенції, так і інших загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права і міжнародних договорів України. Суди повинні враховувати, що за смислом ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. ст. 367, 398 КПК України неправильне застосування судом Конвенції, інших загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також міжнародних договорів України, що є частиною національного законодавства, може бути підставою для скасування або зміни вироку чи постанови суду.

На такій позиції стоїть й Верховний Суд РФ, який у постанові від 10 жовтня 2003 р. зазначив, що неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, коли судом не була застосована норма міжнародного права, що підлягає застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було надане неправильне тлумачення норми міжнародного права².

У зв'язку з цією проблемою також необхідно виділити і спеціально розглянути питання преюдиціальності рішень Європейського суду для

¹ Див.: *Баглай М. В.* Выступление председателя Конституционного Суда Российской Федерации // *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в практике конституционного правосудия* (цит за: *Цветков А. А.* Судебное толкование норм международного права как части уголовно-правовой системы России // *Рос. судья.* – 2005. – № 4. – С. 43).

² Див.: О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 // <http://www.supcourt.ru>

національних судів і можливості перегляду кримінальної справи на основі констатації факту порушення прав людини.

У РФ перегляд справи після визнання порушення Конвенції можливий на підставі тлумачення, наданого Конституційним Судом ч. 3 ст. 46 Конституції РФ, що закріплює за кожним право звертатися згідно з міжнародними договорами РФ до міждержавних органів по захисту прав і свобод людини, якщо вичерпані всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту. В постанові Конституційний Суд виробив таку правову позицію: положення ч. 3 ст. 46 Конституції РФ означає, що рішення міждержавних органів можуть приводити до перегляду конкретних справ вищими судами РФ, і відтак, відкриває дорогу для повноважень останніх з повторного розгляду справ з метою зміни рішень, що раніше відбулися по ній, у тому числі прийнятих вищою внутрішньодержавною судовою інстанцією¹. Крім того, на підставі наведеного рішення Конституційного Суду сформульовано норму ст. 415 нового КПК РФ, в якій передбачається можливість скасування або зміни судового рішення по кримінальній справі Президією Верховного Суду за поданням його Голови відповідно до постанови Конституційного Суду РФ або Європейського суду².

В Україні існує серйозна правова перешкода для подібного судового перегляду, оскільки для цього відсутній відповідний правовий механізм. На державу покладається обов'язок виконати рішення Європейського суду і вжити заходів для того, аби запобігти в майбутньому новим можливим порушенням, подібним тим, які були виявлені в процесі розгляду справи Судом. З огляду на це видається доцільним внести відповідні зміни та доповнення до національного законодавства.

Перш ніж застосувати норму права, яка пов'язана із гарантіями захисту прав особи у кримінальному судочинстві, правозастосовник має вирішити питання щодо відповідності норми національного права вимогам міжнародно-правових стандартів, Конвенції. Це можна зробити за допомогою порівняльно-тлумачного методу.

Характеризуючи діяльність по встановленню відповідності норм національного права положенням Конвенції, Н. Раданович виокремлює

¹ Див.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П «О проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашева и И. П. Серебrenникова» // СЗ РФ. – 1996. – №7. – Ст. 701.

² Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Официальный текст. – М., 2002. – С. 190–191.

її стадії: визначення тих норм Конвенції і норм національного права, які підлягатимуть порівнянню; залучення у разі потреби додаткових джерел для тлумачення відповідної норми (норм) Конвенції (зокрема, рішень Суду або інших джерел); тлумачення конвенційної норми (норм); залучення додаткових національних джерел для тлумачення відповідної норми (норм) національного законодавства (законів, підзаконних актів, постанов Пленуму Верховного Суду України, рішень Конституційного Суду України та інших джерел); тлумачення норми (норм) національного права; визначення прийнятого критерію для вирішення питання щодо відповідності порівнюваних норм; порівняння результатів тлумачення на підставі обраного критерію; формулювання висновку щодо результатів порівняння; у разі виявлення невідповідності — визначення заходів щодо забезпечення її досягнення¹. Цей алгоритм видається прийнятним, що ще раз характеризує тлумачення як універсальний засіб, здатний забезпечити законне застосування норми права і зрештою додержання прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному процесі.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі висновки. Норми Конвенції є частиною національного законодавства України і підлягають застосуванню правозастосовною практикою нашої держави. Оскільки «тлумачення-роз'яснення є своєрідним *супровідним елементом* функціонування Євросуду щодо вирішення справ про порушення державами-учасницями закріплених у Конвенції прав і свобод людини»², норми Конвенції мають застосовуватися з урахуванням тлумачення, наданого їм Європейським судом.

Створення правового механізму, що забезпечує законне і обґрунтоване застосування норм Конвенції судами та іншими правоохоронними органами України, є загальнодержавною проблемою і повинно відобразитися в законодавчих актах.

У разі визнання Європейським судом невідповідності норми кримінально-процесуального законодавства України Конвенції, що спричинило порушення прав і законних інтересів громадянина, або тлумачення ним практики застосування норми відповідно до власних правових стандартів, не чекаючи внесення відповідної зміни до національного

¹ Див.: Раданович Н. Проблеми забезпечення відповідності законодавства України Конвенції про захист прав людини і основних свобод: загальнотеоретична характеристика // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 39.

² Див.: Рабінович П. М., Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – Львів., 2004. – С. 118–119.

законодавства, суди та інші правоохоронні органи в аналогічних ситуаціях мають право керуватися цим рішенням, посилаючись в обґрунтування свого вибору на практику Європейського суду.

Позиція Європейського суду, висловлена ним щодо інших держав, за своєю правовою природою є судовим прецедентом. Проте оскільки практика Європейського суду має істотне значення для розуміння і з'ясування норм Конвенції, правильного визначення змісту і обсягу прав і свобод громадянина, правових понять, правові стандарти Європейського суду, що знайшли відображення в його рішеннях, повинні враховуватися при тлумаченні і подальшому застосуванні норм національного права. У мотивувальній частині рішення необхідно вказати, що норма Конвенції застосована в інтерпретації, зробленій Європейським судом по конкретній справі.

Крім того, доцільно розробити механізм, відповідно до якого судді і прокурори зможуть у разі виявлення ними в перебігу досудового розслідування або судового розгляду кримінальної справи норм, визнаних Європейським судом по аналогічних справах такими, що не відповідають вимогам Конвенції, вестись до порушення прав і свобод громадян, ставити питання перед суб'єктами, що мають право внесення конституційного подання або право законодавчої ініціативи, про визнання цих норм кримінально-процесуального законодавства неконституційними або про їх скасування чи зміну Конституційним Судом України або Верховною Радою України.

Нашій державі ще багато належить зробити, аби підготувати право-застосовників, перш за все суддів, до практичного застосування норм міжнародних договорів, що є частиною національного законодавства, подолати стереотип правосвідомості, орієнтованої на переважне застосування звичних норм національного законодавства, розробити комплекс заходів, спрямованих на забезпечення поінформованості суддів та інших органів правоохоронної системи України як щодо рішень, однією із сторін по яких є Україна, так і щодо інших рішень, в яких Європейський суд тлумачить статті Конвенції.

А. Бернюков, помічник голови Ради суддів Хмельницької області

Інтерпретація суддею фактичних обставин справи в концепції юридичної герменевтики

Як відомо, основне своє призначення юридична герменевтика реалізує саме в праворозумінні. Її суттю є вміння вірно правоінтерпретувати. Особливо важливого значення ця діяльність набуває у сфері судочинства. Крізь призму юридичної герменевтики відправлення правосуддя розглядається як складний процес, в основі якого лежить інтерпретаційний дуалізм осмислення суддею факту та права під час вирішення справи. Очевидно, що дослідження цього питання дозволяє вдосконалювати судову практику. Разом з тим стан наукової розробленості цієї проблеми залишає бажати кращого. На жаль, дослідження в галузі правової герменевтики, проведені вітчизняними вченими, серед яких слід відмітити таких науковців, як А. Козловський, А. Мережко, П. Рабінович, Н. Савчук, О. Марченко, С. Острога, Ж. Павленко, В. Титов, лише поверхово торкнулися деяких герменевтичних аспектів здійснення судочинства, що стосується праворозуміння. Питання ж розкриття суті інтерпретації суддею фактичних обставин справи на сьогодні взагалі залишається не розглянутим, і це зважаючи на те, що під час юридичної кваліфікації проблемність може виникнути щодо осмислення як права, так і факту. В зв'язку з цим у даній статті спробуємо певною мірою дослідити зазначену тему.

Як відомо, найпершою головною герменевтичною проблемою для судді постає питання інтерпретації фактичних обставин справи крізь його власний розсуд. Зміст цієї процедури описує, зокрема, голова Верховного суду Ізраїлю А. Барак: «Цей тип розсуду торкається, наприклад, питання про те, чи був присутній Ікс в місці Ігрек у час Зет або ні. Цей розсуд дійсно є найбільш важливим в судовому процесі, оскільки більшість спорів, які виносяться на розгляд суду, торкаються тільки фактів. Звісно, класична роль судді полягає у встановленні фактів на основі даного правила. Відповідно складність тієї служби, яку судова система несе для суспільства, полягає у владному встановленні фактів. У переважній більшості конфліктів сторони не обговорюють право або його застосування, і єдина розбіжність між ними належить до того, що в дійсності мало місце. В цьому їм не вдається дійти згоди, і єдиний шлях

розв'язання конфлікту — це передання його третій стороні, об'єктивній і незалежній, яка винесе рішення про факти і висновки, які з них випливають»¹. Як зазначає з цього приводу А. Черданцев, «об'єктом юридичної кваліфікації може бути будь-який факт, який має юридичне значення: факти-дії і факти-події; дії правомірні та неправомірні; факти минулого, теперішнього і майбутнього; факти позитивні та негативні (“відсутні”). Підставою юридичної кваліфікації є конкретна норма, на основі якої ухвалюється рішення»². Тому в переважній більшості випадків у цій операції «відтворення» суддя намагається силою власного «Я» проникнути у віддалений від нього час, аби побачити випадок, осмислення якого є необхідним в контексті розв'язку справи. При цьому, як зауважує Р. Циппеліус, фактами є «не лише предмети, які можна безпосередньо відчуті органами чуття, а й певні психічні явища, наприклад, спалах жаги до насильства чи рішення скоїти вбивство, які є конкретними і встановлюваними в часі подіями. Фактом є також те, що певні вчинки або певна поведінка (наприклад, звичаї, конкурентні дії тощо) в конкретному історичному відрізку були схвалені або, навпаки, не були схвалені певними людьми чи категоріями людей (наприклад, більшістю членів суспільства тощо)»³. Отже, судове осягнення факту — це, як правило, завжди інтерпретація в часі.

Відтак, діяльність зі встановлення факту, будучи здебільшого процесом відновлення обставин минулої події через силу власного історичного відчуття, як і будь-яке гуманітарне пізнання, насамперед є працею духовної (психологічної) сфери. Цей суддівський акт, головну роль в якому відіграє «спілкування» із доказами у справі, є певного роду реставруванням «колишнього» з вибудовуванням у свідомості досліджуваних обставин у їх взаємозв'язках, які завжди просякнуті духом суб'єкта. Так, за словами Л. Богословської, «подія злочину як явище об'єктивної дійсності зв'язана з нею численними різноманітними внутрішніми і зовнішніми зв'язками, що мають необхідний і обов'язковий характер. Вчиняючи злочин, людина вступає в певні відносини з іншими особами (співучасниками, потерпілими), вона використовує різні предмети як знаряддя злочину, своїми діями вона порушує певний порядок речей і їх зв'язків, унаслідок чого утворюються нові зв'язки і відносини. Виявляючи і встановлюючи їх, органи розслідування і суд пізнають суть злочину»⁴.

¹ Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М., 1999. – С. 20–21.

² Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособ. для вузов. – М., 2003. – С. 237.

³ Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 133.

⁴ Богословська Л. Специфіка судового пізнання в касаційній інстанції // Рад. право. – 1976. – № 7. – С. 32.

Особливої важливості набуває історичне розуміння для судді і з огляду на те, що, як відзначає Е. Мурадян, «час здатен приховати істину. Докази зникають або стають непридатними. Свідок через сплин багатьох років після інкримінованих у провину підсудному подій мало що пам'ятає. Пам'ятає лише, що був скандал між потерпілим і обвинуваченим, але хто кого обвинувачував у шахрайстві, не пригадує. Або скаже, що вони обвинувачували один одного “в чомусь”. Час безжальний до істини, яка цікавить суд, від якої залежать рішення, права і долі»¹. Тому для судді дуже важливо володіти мистецтвом історичного відчуття та переживання. Саме таку концепцію відновлення минулого, як відомо, докладно розробив Дільтей, відповідно до ідей якого суб'єкт «повинен не просто відтворити істинну картину історичної події, але “пережити” її заново, “розтлумачити” і відтворити як “живе”»². В цьому контексті слід згадати і про гадамерівську концепцію історичного розуміння, згідно з якою, як висловлюється Б. Бессонов, «справжнє розуміння є не тільки репродуктивним, але завжди також і продуктивним відношенням. Воно потребує постійного врахування історичної дистанції між інтерпретатором і текстом, усіх історичних обставин, які їх безпосередньо або опосередковано пов'язують, взаємодії минулої і сьогоднішньої духовної атмосфери; це не тільки не ускладнює, а, навпаки, сприяє процесу розуміння історії»³. Як зауважує Г. Гадамер, інтерпретація віддалених у часі об'єктів здійснюється насамперед не через експеримент та різноманітні фізичні виміри, а за допомогою історичного «переживання» у формі внутрішнього осмислення, що дозволяє одержати первинну чисту даність досліджуваного минулого⁴. Саме тому і в цьому сенсі «герменевтика будує міст у просторі, що існує між одним духом та іншим, і зменшує відчуженість чужого духу»⁵, виступаючи в ролі інструмента з історичного реконструювання подій.

В концепції правової герменевтики суддя крізь власне юридичне мислення пізнає докази та оцінює їх у сукупності з іншими, перебуваючи таким чином у структурі «герменевтичного кола». Ця процедура

¹ Мурадян Э. М. Истина как проблема судебного права. – М., 2002. – С. 130.

² Богомолов А. С., Мельвиль Ю. К., Нарский И. С. Современная буржуазная философия. – М., 1972. – С. 135.

³ Бессонов Б. М. Герменевтика. История и современность. Вступительная статья // Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики: Пер. с нем. – М., 1988. – С. 14.

⁴ Див.: Гадамер Х.-Г. Истина и метод... – С. 109.

⁵ Гадамер Г. -Г. Эстетика и герменевтика // Гадамер Г. -Г. Герменевтика: поэтика: Вибрані твори: Пер. з нім. – К., 2001. – С. 12.

відбувається інтуїтивно, шляхом ірраціонального внутрішнього моделювання з обов'язковою логічною перевіркою щодо «математичного» узгодження з іншими матеріалами справи. З цього приводу Л. Богословська слушно зазначає, що «виявлення відповідності між суб'єктивними враженнями суддів і об'єктивно існуючими обставинами вчиненого злочину досягається в результаті тривалої пізнавальної та практичної діяльності. У ході пізнання, що йде від суб'єкта до об'єкта, найважливішою ланкою виявляється практика, практична перевірка не лише істинності самого пізнання його результатів, але й відповідності суб'єктивних оцінок суддів об'єктивній дійсності»¹. Внаслідок чого, за словами Е. Мурадьяна, «інтуїція цінна тільки у зв'язці зі здатністю досліджувати докази традиційними методами. Переконання приходить як результат подолання і вирішення сумнівів, продукт розумно критичного дослідження»².

Оскільки, як встановлено нами, вибудовування в уяві акту минулості, як правило, становить зміст інтерпретації факту, суддя мусить добитися точної відповідності своїх висновків обставинам конкретного розглядуваного ним випадку. Інакше кажучи, «правда факту — умова встановлення істини в судовій справі»³. Тому необхідно встановити фактичність справи адекватно тому, як все відбувалося насправді, що, в свою чергу, досягається лише достовірним реконструюванням події. В цій герменевтичній процедурі дуже важливим є те, щоб інтерпретатор ще до процесу пізнання не визнавав сутність досліджуваного встановленою⁴. Крім того, встановлені суддею обставини повинні осягатися в їх сукупності — лише так можна встановити повну уявну картину досліджуваної ситуації. За словами С. Бородіна, «оцінка кожної обставини вчиненого злочину окремо і всіх їх у сукупності дає можливість при кваліфікації врахувати усі ознаки, які мають для цього значення. Додержання даної умови має сприяти скороченню випадків односторонньої оцінки ознак злочинів при їх кваліфікації»⁵. Так, на переконання цього науковця, наприклад, «помилки по справах про злочини проти життя частіше за все є результатом переоцінки значення для кваліфікації якої-небудь однієї обставини при залишенні поза увагою інших суттєвих обставин. У цих випадках при кваліфікації враховується іноді лише сам факт умисного заподіяння

¹ Богословська Л. Вказ. праця. – С. 32.

² Мурадьян Э. М. Вказ. праця. – С. 253.

³ Там само. – С. 132.

⁴ Див.: Гадамер Г. -Г. Естетика і герменевтика. – С. 13.

⁵ Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. – М., 1977. – С. 24.

смерті потерпілому, а інші дії, частіше за все дії потерпілого, не одержують відповідної оцінки»¹. Тому С. Бородин, зокрема, наполягає на тому, що «питання відносно ступеня значення неправомірної або іншої аморальної поведінки потерпілого для виникнення наміру в суб'єкта злочину, його кримінальної відповідальності і кваліфікації вчиненого повинні вирішуватися ... судом в остаточному рахунку на основі оцінки усієї сукупності обставин»². Таким чином, судове пізнання обставин справи є класичним розумінням, яке здійснюється за методом «герменевтичного кола», причому факти, відіграючи гносеологічну роль, виступають тут дискретними частинами дійсності. За таких умов встановлення всіх складових віддаленої в часі реальності — це процес, схожий на складання «мозаїки», коли у пізнанні всіх частин в повному складі вибудовується образ події. За словами Е. Мурадьєна, «в процесі розгляду судової справи істина проявляється поступово, спочатку слабо вирізняється, є нечіткою, шляхом перевірки фактів, визнання їх істинності, дослідження всіх версій, різноманітних тлумачень, зіставлення і аналізу доказів»³.

У міру нагромадження інформації під час інтерпретації через оцінку доказів, тобто з'ясування обставин справи, суддя формує і певні висновки щодо процесу правозастосування у справі. Однак врешті-решт не варто сподіватися на те, що судді завжди беззаперечно проявляють об'єктивність як у встановленні факту, тлумаченні права, так і у прийнятті рішення по справі. Тому, наприклад, Е. Мурадьєн пише, що «реально, насправді знайти істину настільки непросто, що практично її віднайденням закінчується тільки частина судових справ»⁴, тому «було б неправдою стверджувати, що кожний процес завершується торжеством істини»⁵. Аналогічної думки додержується і А. Барак, який зазначає, що «вся судова об'єктивність містить велику дозу суб'єктивності в розумінні певної суб'єктивності об'єктивного. Суддя — всього лише людина, і при всьому своєму бажанні відхреститися від своїх власних пристрастей він не може відхреститися від самого себе. Тому завдання полягає не в тому, щоб досягнути абсолютної об'єктивності, а скоріше в тому, щоб знайти прийнятний баланс між об'єктивністю і суб'єктивністю. Для цього вимагаються самокритика, самообмеження та інтелектуальні зусилля в пошуках об'єктивного. В цьому пошуку тільки природно, що в даній системі різні судді знаходять іноді різні речі»⁶.

¹ Бородин С. В. Кваліфікація преступлений против жизни. — С. 24.

² Там самл. — С. 24–25.

³ Мурадьєн Э. М. Вказ. праця. — С. 90.

⁴ Там само. — С. 97.

⁵ Там само. — С. 201.

⁶ Барак А. Вказ. праця. — С. 376.

Суддя, що добре розуміє, які саме факти потребують вивчення для правильного розгляду та вирішення справи, закладає перший камінь у відправлення правосуддя. За словами В. Пучинського, «висновки судді відносно обсягу та характеру важливих для конкретного спору фактів справляють серйозний вплив на рух і остаточний результат процесу»¹, зважаючи на те, що «невелике розширення предмета доказування перетворює просту справу на складну»². Безумовно, що обсяг проведення судового слідства в усіх випадках має визначатися з огляду на діалектику наявного матеріалу для дослідження та необхідний обсяг проведення робіт для досягнення істини як осягнення дійсних фактичних обставин справи. Як слушно наголошує Е. Мурадян, тут повинно йтися лише про факти, які матимуть юридичне значення³. У зв'язку з цим К. Л. Шеппель підкреслює, що «юристам для їх професійного розмірковування важливо знати не тільки опис конкретної події, але також юридичне значення цього опису для того, щоб дійти до того результату, який має впливати з пізнаної фактичності»⁴. Ось чому в цьому контексті дуже важливу роль відіграє вже сама підготовка до судового розгляду⁵. При цьому зрозуміло, що основою, від якої починає відштовхуватися суддя в процесі інтерпретації факту, є обвинувальний висновок прокурора (заява потерпілого в порядку приватного обвинувачення), позовна заява, скарга тощо. Саме з вивченням даного виду документа, який дає уявлення про сутність інкримінування підсудному обвинувачення або, відповідно, про предмет і зміст цивільної вимоги, розпочинається докладне вивчення справи. Подальшими дороговказами для судді стають докази, якими є спрямовуючі на істину орієнтири, тобто відповідні інформативні дані, які вказують на досліджувану подію та за допомогою яких відтворюється в контексті справи певний необхідний історичний відрізок.

Очевидно, що мету з осмислення усієї сукупності фактичних обставин, які пов'язані із пізнаваною ситуацією, суд не повинен переслідувати: завдання полягає в пізнанні лише тих фактів, які вкажуть на вірну кваліфікацію дій підсудного, справедливе розв'язання цивільного спору і т. д. Таким чином, судді не потрібне встановлення цілої фактичності:

¹ Пучинский В. К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. – М., 1962. – С. 10.

² Там само. – С. 8.

³ Див.: Мурадян Э. М. Вказ. праця. – С. 84.

⁴ Scheppele K. L. Facing Facts in Legal Interpretation // *Law and the Order of Culture / Edit. by Post R.* – Berkeley: University of California Press, 1991. – 202 p. – P. 55.

⁵ Див.: Давиденко Г. Підготовка цивільних справ до судового розгляду // Рад. право. – 1978. – № 2. – С. 35.

необхідно лише досягнути подію в обсязі, який дозволить досягти мету судочинства, оскільки, як слушно зазначає Р. Циппеліус, «зосередження на сутності питання є лейтмотивом правозастосування»¹. Тому встановити істину в судовому процесі означає пізнати минулу подію, яка лежить в основі справи. За словами Е. Мурадьяна, «судова істина — продукт пізнання реальних фактів, обставин, станів, відносин, які становлять сутність справи, адекватного їх тлумачення і визначення юридичного сенсу, значення з позиції закону, що підлягає застосуванню»². Інакше кажучи, цей процес, що є певною запорукою ухвалення вірного рішення по справі, передбачає досягнення усіх обставин, що підлягають дослідженню, у відповідності з тим, як вони мали місце в дійсності. Разом з тим дуже часто, за словами А. Барака, «навіть якщо представлена найбільш широка фактична база, суддя не завжди володіє інтелектуальними інструментами, аби справитися з фактами»³. І як зауважує Е. Мурадьян, «факт, котрий спочатку уявлявся як значущий, в подальшому може бути визнаний таким, що не стосується справи, — в міру прояснення ситуації замість колишньої з'являються інша інтерпретація та кваліфікація, і відповідно підлягає з'ясуванню інший склад фактів (або частково інший)»⁴. Тому, на думку цього дослідника, «досягнення судової істини — це подолання невизначеності, невідомості, рух від незнання до пошуку доказової інформації, до подолання сумнівів, незрозумілостей, двозмістовностей і позбавлених сенсу речей, дій, неймовірних ... тлумачень або позицій замовчування, відсутності будь-яких доказів»⁵. За таких обставин, — попереджає Е. Мурадьян, — «істина встановлюється на основі складних пізнавальних процесів, причому розвиток, рух інформаційних потоків може приймати і напрямок, протилежний істині»⁶.

Істина в судовому процесі досягається дуже просто: потрібно лише, аби була повна відповідність висновків суду об'єктивним фактам дійсності, що в свою чергу здійснюється встановленням судом адекватності фактів реальності. Однак досягти цього виявляється надскладним завданням. Як наголошує Е. Мурадьян, «пошук істини ведеться в особливих, по кримінальних справах — в екстремальних умовах. До правоза-

¹ Циппеліус Р. Вказ. праця. — С. 131.

² Мурадьян Э. М. Вказ. праця. — С. 85.

³ Барак А. Вказ. праця. — С. 237.

⁴ Мурадьян Э. М. Вказ. праця. — С. 130.

⁵ Там само. — С. 134.

⁶ Там само. — С. 198.

стосувача ставляться суперечливі вимоги: істина повинна бути встановлена в своєму природному, цільному вигляді, з'ясувати все важливе для справи; повно, всебічно, об'єктивно; істина не існує фрагментарно, подрібнено, частково. Але проти вимоги цільності судової істини діють бар'єри "процесуальної економії", процесуальних строків, обмеженості пізнавальних, процесуальних, кадрових, науково-технічних, матеріальних, фінансових ресурсів. Звідси особлива важливість ціленаправленого пошуку, релевантності, вміння виділити головне, бути лапідарним¹. Як пояснюють П. Пашкевич та А. Сухарев, «на шляху до істини в судовій справі зустрічаються хибні покази, наклепницькі побудови, добросовісна омана та інші перешкоди. І щоб подолати все це, розібратися в заплутаних явищах та людських стосунках, від ... суддів потребуються глибокі знання, великі затрати розуму і праці»².

Отже, дійсність розкривається через процес доказування, а тому її можна сформулювати як відповідність одержаних знань судді в ході судового процесу справжнім фактичним обставинам, тобто це є характер знання юридичного фрагменту реального буття, що мав або має місце по конкретній справі. Для цього необхідно одержати відповіді на всі питання, які прояснюють характер події³. Разом з тим істина завжди формується через дослідження доказів за відсутності повного гарантування вірності одержаних «свідчень» справжнім подіям, тому не можна говорити про те, що її забезпечення в суді можливе завжди. Зважаючи на те що суддя задовольняється можливими ймовірностями, які видаються йому об'єктивністю, зінтерпретований ним факт — це за будь-яких обставин лише вірогідність. Так, за словами Е. Мурадьяна, «на відміну від істини математичної судова істина не формула, точність якої підтвердять різні дослідники. Якщо одну й ту ж саму гіпотетичну судову справу ... розглянуть різні судді, обличчя істини з їх рішень може мати не більше подібності, ніж зображення одного й того ж самого натурника учнями школи живопису»⁴. Тому про повну безсумнівність тут не можна говорити, адже, як свідчить практика, іноді після судового розгляду виявляється справжня дійсність, яка прямо вказує на хибність розв'язки справи. Завдяки цьому принцип безумовного досягнення об'єктивної істини як вимога процесуального закону завжди має недосяжний та декларативний характер в людському недосконалому світі.

¹ Мурадьян Э. М. Вказ. праця. – С. 87.

² Пашкевич П., Сухарев А. Наш народный суд. – М., 1986. – С. 104.

³ Див.: Мурадьян Э. М. Вказ. праця. – С. 135.

⁴ Там само. – С. 134.

Як слушно зауважує з цього приводу Е. Мурадьян, «істина в судовому процесі — те, що шукається. Судові процедури відкривають різноманітні шляхи пошуку, руху до істини, тобто судові процедури по-своєму впливають на досягнутість (і недосягнутість, розкритість або прихованість істини), але характер істини від судових процедур не залежить»¹.

Після процедури осмислення доказів у «герменевтичному колі» відбуваються остаточне повне усвідомлення та поява певної однієї картини події, яка дає змогу відповісти на всі конкретні питання, що ставляться процесуальним законодавством перед судом. Тому вершителю правосуддя мало зрозуміти певні факти, потрібно вміти їх інтерпретувати в контексті розглядуваної ним судової справи. Для цього спочатку необхідно пізнати факт шляхом його умовного уявного відтворення в свідомості з відповідним інтерпретуванням. Так, кваліфікація поведінки особи стосовно вчинення нею злочину полягає у зіставленні з'ясованих її дій зі складом суспільно небезпечного діяння, передбаченого відповідною статтею кримінального закону, за якою обвинувачується особа. Отже, інтерпретація факту суддею в кримінальному процесі — це результат процесу пізнання фактичних обставин шляхом знаходження об'єктивного через суб'єктивне, тобто повна реставрація історичного моменту злочину з його подальшим адекватним розумінням, тлумаченням та застосуванням. Ця діяльність має відбуватися таким чином, щоб образ минулої реальності, знайдений на підставі досліджених у судовому засіданні доказових матеріалів, відповідав розвитку і характеру досягнутих подій, які мали місце в минулому, тобто був адекватний об'єктивній істині, релевантний конкретному факту. Інакше кажучи, за словами Л. Богословської, треба «розглянути даний факт у об'єктивно існуючому причинному, закономірному взаємозв'язку з іншими фактами, з усією сукупністю встановлених фактів, поставити його у зв'язок з існуючими положеннями кримінального закону»². Однак, як відомо із практики, в умовах судової діяльності неможливо вимагати встановлення достовірної вірогідності, тому потрібно, аби сформоване переконання у винуватості особи в учиненні злочину було *максимально* можливе. Разом з тим відсутність у судді сумнівів щодо доведеності обвинувачення та тверда впевненість у правильності власних висновків ще не гарантують віднаходження істини. На практиці часто встановлюється неіс-

¹ Мурадьян Э. М. Вказ. праця. — С. 97.

² Богословська Л. Вказ. праця. — С. 32.

тинний факт або відбувається невірна його інтерпретація. Тому, на жаль, іноді суддя має справу з формальною істиною, яка далеко не завжди відповідає реальності: його висновки відповідають виявленій фактичності, а не тому, що мало місце насправді. В більшості випадків вироки виносяться в рамках загальної логіки з'ясованих обставин, залишаючи важливу частину фактичності так і не з'ясованою до кінця. Ось чому при додержанні процесуальної процедури суд може встановити лише юридичну істину, яка є результатом активності опонентів судового засідання. Так, одній стороні життєво важливо віднайти факт, іншій — не менш актуально його приховати шляхом орієнтування суду на хибний напрямок. За таких умов процесуальна істина — це відповідність висновків суду дослідженим обставинам, без повної упевненості в тому, що встановлене відповідає дійсності. Тому попри всі запевняння фахівців кримінальної юстиції, що судові процеси завдяки процесуальній формі спрямовуються на встановлення саме «об'єктивної істини» та, майже завжди, при цьому її досягаючи, ніколи не слід забувати про те, що подію неможливо точно фізично відтворити в суді. Та, навіть, якщо б останнє і вдалося, все однаково залишаться повною мірою незрозумілими деякі важливі фактичні обставини справи, насамперед внутрішні моменти (мотиви, цілі, вина і т. д.). Як наслідок, якщо подія відбулася, для встановлення абсолютної істини щодо неї не допоможе й її відеозапис. Чи не тому на сьогодні, як зауважують П. Пашкевич та А. Сухарев, «безпосереднє дослідження доказів по справі — найбільш надійний спосіб встановлення істини»¹.

Отже, судова інтерпретація розпочинається з осягнення усієї повноти факту, що передбачає «зближення» з обставинами справи для їх докладного осмислення. Відповідний процес, в якому історія постає не як безсистемне нагромадження історичних фактів з аналітичним тлумаченням цього матеріалу, а як «живе» розуміння минулого, вимагає від судді володіння мистецтвом історичного відчуття для подолання тимчасової дистанції до досліджуваної події. Центральним моментом у процесі з'ясування факту є питання судової істини, яка постає в ньому як відображення минулої дійсності справи, що має бути відтворено під час судового розгляду, однак повністю осягнути яку — завдання вкрай тяжке. Як бачимо, розглядувана у статті тематика, зважаючи на її нерозробленість та разом з тим значну актуальність, містить перспективу подальших наукових розвідок у цьому напрямку.

¹ Пашкевич П., Сухарев А. Вказ. праця. – С. 106.

О. Пащенко, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України

Особливості встановлення причинного зв'язку в злочинах, що посягають на безпеку виключно небезпечних виробництв

До злочинів, що посягають на безпеку виключно небезпечних виробництв належать ті, що передбачені ст.ст. 273, 274 КК України. Зазначені суспільно небезпечні діяння відносять до злочинів з матеріальним складом. Тому для їх кваліфікації необхідно встановлювати причинний зв'язок між допущеними на виробництві порушеннями правил безпеки та суспільно небезпечними наслідками, які настали.

Проблема причинного зв'язку є однією з найбільш докладно досліджених у теорії кримінального права¹. Проте до єдиної думки в розумінні причинного зв'язку науковці так і не дійшли. Загальновизнано, що наука кримінального права не створює свого власного поняття причинного зв'язку, а використовує розуміння причинності, розроблене в філософії. Причинність – це об'єктивний, тобто існуючий поза та незалежно від людської свідомості, зв'язок між явищами матеріального світу, який характеризує їхню генезу – відносини між породжуючим і породжуваним явищами². Причинність є лише одним з видів зв'язку, які існують в матеріальному світі. Причинні зв'язки, пов'язані із поведінкою людини, є різними у своєму розвитку і роль кожного з них нерівноцінна. Пізнання причинних зв'язків при дослідженні злочинної поведінки передбачає штучне ізолювання розглядуваних явищ із загальної системи взаємозв'язку. Вченого, фахівця в галузі кримінального права, цікавлять причинні зв'язки між поведінкою людини у вигляді суспільно небезпечного діяння і суспільно небезпечними наслідками. Тобто, кримінальне право лише конкретизує причинний зв'язок стосовно тих явищ, які воно вивчає, обмежуючи дослідження певними рамками.

¹ Див., напр.: *Церетели Т. В.* Причинная связь в уголовном праве. – Тбилиси, 1957; *Його ж.* Причинная связь в уголовном праве. – М., 1963; *Ковалев М. И., Васьков П. Т.* Причинная связь в уголовном праве. – М., 1958; *Малинин Б. В.* Причинная связь в уголовном праве. – СПб., 2000; *Ярмыш Н. Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). – Х., 2003.

² Див.: *Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1 / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др. / Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский.* – Л., 1968. – С. 339.

В кримінально-правовій літературі радянського періоду була вельми поширена теорія необхідного спричинення. Найбільший внесок у становлення та розвиток цієї теорії зробив А. Піонтковський. На його думку, не будь-яка дія, що знаходиться у зв'язку з суспільно небезпечним наслідком, може тягти за собою кримінальну відповідальність. Під час розгляду наслідків будь-яких людських дій, в тому числі протиправних, особливе значення має розуміння відмінності між необхідністю та випадковістю як об'єктивними категоріями, наслідки людських дій підпорядковані закономірностям зовнішнього світу з його взаємним зв'язком і переплетінням необхідності та випадковості. В будь-якій сфері відносин між людьми треба розрізняти необхідні та випадкові наслідки їх дій¹. Далі А. Піонтковський пише, що питання про відповідальність за наслідки, що настали, може бути поставлене і позитивно вирішене лише тоді, коли ці наслідки були необхідними, закономірними наслідками вчиненої особою дії, мали у ній своє підґрунтя². Для встановлення кола дій, котрі стали об'єктивною передумовою відповідальності, А. Піонтковський та прихильники теорії необхідного спричинення, сформулювали такі основні положення.

По-перше, діяння особи має передувати в часі злочинному наслідку. В тому разі, коли наслідок настав до вчинення злочину або одночасно (паралельно) з ним, то причинний зв'язок відсутній³.

По-друге, якщо кримінальна відповідальність пов'язана з порушенням будь-яких правил, потрібно встановити, які саме правила були порушені і чи спричинено наслідок саме фактом порушення цих правил⁴.

¹ Див.: *Піонтковський А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 213.

² Див.: Там само.

³ Див., напр.: *Ковалев М. И., Васьяков П. Т.* Вказ. праця. – С. 33; Уголовное право БССР. Часть Общая / И. И. Горелик, И. С. Тишкевич, П. А. Дубовец и др.; под ред. Горелика И. И. – Мн., 1978. – С. 73; *Пинаев А. А.* Курс лекций по общей части уголовного права. – Кн. 1. О преступлении. – Х., 2001. – С. 82, 83.

⁴ Див., напр.: *Борисов В. И.* Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 08 / Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1974. – С. 92, 93; *його ж.* Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12. 00. 08 / Укр. юрид. акад. – Х., 1992 – С. 257, 258; *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1999. – С. 189, 190; Курс уголовного права. Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. / Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылова и др. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой – М., 1999. – С. 238; *Гизимчук С. В.* Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 08 / Ун-т внутр. дел МВД Украины. – Х., 1999. – С. 124.

По-третє, наслідки, що настали, повинні бути результатом діяння винного, а не якогось іншого діяння. Причому ці наслідки мусять бути необхідними, закономірними наслідками вчиненого особою діяння та мати в ньому своє підґрунтя. Аналізовані дії повинні бути головною обставиною, що породила настання наслідків¹.

По-четверте, якщо на розвиток подій вплинули дії третіх осіб, природних стихійних сил, самих потерпілих, поведінка тварин тощо і при цьому вони справили такий вплив, унаслідок якого настали наслідки, котрі не випливають з необхідністю з дії, то їх треба вважати випадковими. Такі наслідки виникають під впливом іншого ланцюга причинності, який вплинув на розвиток подій, що нас цікавлять².

Використання категорій необхідності та випадковості, які покладено в основу теорії необхідного спричинення, дозволяє встановити, що саме даний суспільно небезпечний наслідок у процесі послідовного розвитку шкідливої події в часі з необхідністю вплив з певного конкретного діяння, що було вчинене особою, а не знаходиться стосовно нього у випадковому відношенні.

А. Пионтковський відзначав, що у справах про нещасні випадки на виробництві вимагається уважний аналіз конкретних обставин справи, аби встановити причинний зв'язок між діями чи бездіяльністю особи, відповідальної за безпеку на виробництві, та настанням нещасного випадку. До кримінальної відповідальності повинні бути притягнуті справжні винуватці цих «нешасних випадків», дії чи бездіяльність яких була причиною «нешасного випадку». Відсутній причинний зв'язок,

¹ Див., напр.: *Ковалев М. И., Васьков П. Т.* Вказ. праця. – С. 36, 57; *Соколовский З. М.* Проблемы использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний для установления причинной связи явлений: Дис. ... д-ра юрид. наук – Х., 1968. – С. 324; Курс советского уголовного права: В 6 т. – Т. 2: Преступление / А. А. Пионтковский / Ред. кол.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхиквадзе. – М., 1970. – С. 184; *Касьянок В. И.* Уголовная ответственность за повреждение путей сообщения и транспортных средств: Текст лекций. – Х., 1979. – С. 31; *Бажанов М. И.* Уголовное право Украины. Общая часть: Конспект лекций. – Днепропетровск, 1992. – С. 40.

² Див., напр.: *Ковалев М. И., Васьков П. Т.* Вказ. праця. – С. 60; *Антипов В. И.* Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 08 / Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1983. – С. 111; *Борисов В. И.* Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины. – С. 267; Курс уголовного права. Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении. – С. 238; *Тяжкова И. М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб., 2002 – С. 79,80.

наприклад, тоді, коли «нешасний випадок» на виробництві виник унаслідок самочинних дій потерпілого («вини потерпілого»), а не тих чи інших розпоряджень службової особи, відповідальної за дану ділянку роботи¹.

Особливості причинного зв'язку між порушенням правил безпеки виключно небезпечного виробництва і суспільно небезпечними наслідками цього порушення зумовлені змістом суспільних відносин, які складають основні безпосередні об'єкти цих злочинів, механізмом спричинення їм шкоди, а також природою злочинних наслідків.

Основними безпосередніми об'єктами злочинів, що розглядаються, є безпека відповідного виключно небезпечного виробництва: вибухонебезпечного або такого, де використовуються ядерні чи радіоактивні матеріали. Шкода цим об'єктам спричиняється шляхом розриву соціального зв'язку між суб'єктами суспільних відносин, що породжує зниження рівня безпеки відповідного виключно небезпечного виробництва, і що, в свою чергу, тягне за собою настання наслідків (похідних), вказаних у диспозиціях ст.ст. 273, 274 КК. Як бачимо, спричинення шкоди об'єкту посягання пов'язано із двома наслідками: зниженням рівня безпеки (проміжний) та тими, що зазначені в законі (похідні). Тому необхідно встановлювати причинний зв'язок між порушенням та зниженням рівня безпеки відповідного виключно небезпечного виробництва і далі наслідками, що зазначені в законі. Таким чином, встановлення причинного зв'язку тільки між діянням та наслідками, що зазначені в ст.ст. 273, 274 КК, є недостатнім для застосування цих законів про кримінальну відповідальність. Це пов'язано з тим, що такі наслідки притаманні не тільки складам злочинів, що досліджуються, а й вбивствам, спричиненням тілесних ушкоджень, знищенню майна, порушенню правил екологічної безпеки тощо. В дійсності можливі ситуації, коли відповідна шкода хоча і настає після порушення правил безпеки, але причинно не пов'язана зі зниженням рівня безпеки відповідного виключно небезпечного виробництва. Це означає, що зазначена шкода настає внаслідок посягання не на відносини безпеки виробництва в цій сфері, а на інші об'єкти – особу, власність, екологічну безпеку або ті самі відносини безпеки виробництва, але в іншій сфері (загальної безпеки, безпеки виконання звичайних або підвищено небезпечних робіт тощо).

Оскільки суспільно небезпечні діяння, передбачені ст.ст. 273, 274 КК, є злочинами з похідними наслідками, то «вірогідно, що встановленню підлягає як причинний зв'язок між діянням і проміжним наслідком

¹ Див.: *Пионтковский А. А.* Вказ. праця. – С. 222.

(безпосередній причинний зв'язок, іноді його називають прямим), так і між діянням і похідним наслідком (опосередкований причинний зв'язок)»¹. Як відомо, в злочинах з похідними наслідками діяння безпосередньо породжує тільки проміжний наслідок, який в свою чергу викликає можливість настання похідного наслідку². Саме діяння, як слушно зауважував М. Бажанов, безпосередньої участі в настанні похідних (додаткових) наслідків не бере³. Тому реальну можливість їх настання створює основний (проміжний) наслідок, а не тільки діяння. Стосовно порушення правил безпеки виключно небезпечного виробництва ланцюжок причинності має такий вигляд: 1) діяння винного тягне за собою зниження рівня безпеки відповідного виробництва (вибухонебезпечного або такого, де використовуються ядерні чи радіоактивні матеріали) – проміжний наслідок; 2) настання зазначеного наслідку створює реальну можливість настання похідних від нього наслідків: шкоди здоров'ю потерпілого, загибелі людей тощо. Таким чином, зазначені похідні наслідки досліджуваних злочинів опосередковані настанням проміжного наслідку (зниженням рівня безпеки виробництва), який власне і виступає причиною їх настання.

Причинний зв'язок у випадках, що досліджуються, може бути подано у вигляді схеми: $D \rightarrow N1 \rightarrow N2$, де D – порушення правил безпеки виключно небезпечного виробництва (суспільно небезпечне діяння); \rightarrow — причинний зв'язок; $N1$ – зниження рівня безпеки вибухонебезпечного виробництва або виробництва, на якому використовуються ядерні чи радіоактивні матеріали (основний (проміжний) наслідок); $N2$ – загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, шкода здоров'ю потерпілого, загибель людей або інші тяжкі наслідки (додаткові (похідні) наслідки).

Треба мати на увазі, що на практиці можливі випадки, коли наслідки можуть бути спричинені спільними діями (бездіяльністю) декількох осіб. Діяння кожної з цих осіб знижує рівень безпеки виключно небезпечного виробництва, а наслідки, що настали, причинно пов'язані з тим порушенням, якого припустився кожний із винних. Тому, якщо буде встановлено, що кожне з цих порушень являло собою причину шкоди, яка настала, всі винні особи нестимуть кримінальну відповідальність за ст. 273 або 274 КК. Слід зазначити, що для з'ясування характеру при-

¹ Шевченко Є. До питання про причинний зв'язок у злочинах з похідними наслідками // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 199.

² Див.: Там само. – С. 204.

³ Див.: Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Х., 2000. – С. 23.

чинного зв'язку під час злочинного порушення правил безпеки виробництва має значення також розгляд умов реалізації можливої небезпеки. Вони являють собою систему чинників спричинення. Серед них основним (головним) початковим елементом є винна поведінка людини, яка полягає в порушенні правил безпеки. Ця поведінка — причина негативною (з позиції нашої оцінки) дії інших умов.

У тих випадках, коли порушення правил безпеки безпосередньо тягне за собою настання наслідків, зазначених у ст. ст. 273, 274 КК, встановлення необхідного причинного зв'язку не викликає особливих труднощів. Це так званий прямий причинний зв'язок.

Однак для всіх злочинів проти безпеки виробництва (в тому числі тих, що досліджуються), більш характерним є не прямий розвиток причинного зв'язку, а опосередкований. За такого розвитку причинного зв'язку порушення створює лише реальну можливість для дії інших шкідливих чинників, а також необережних дій потерпілих та інших осіб. Про це свого часу писав Н. Яблоков, аналізуючи причинний зв'язок у справах про злочинні порушення правил охорони праці та техніки безпеки¹. Отже, у цьому випадку подальший розвиток причинного зв'язку відбувається в поєднанні з зазначеними чинниками. Під час аналізу подібних ситуацій М. Єфімов висловив думку, згідно з якою у разі, коли діяння, «яке являє собою необхідну умову, саме по собі не призвело б до настання наслідків, що фактично мали місце, то, відтак, воно не є їх причиною. Причину в таких випадках слід шукати в діях третіх осіб чи самого потерпілого, поведінці тварин, впливі стихійних сил природи, втручанні механізмів тощо»². М. Гринберг вважав, що в подібних випадках наявність привхідних чинників надає причинному зв'язку випадкового характеру. На тій підставі, що наслідок, який настав від ззовні випадкових чинників, все ж був обумовлений певним порушенням, М. Гринберг робив висновок про те, що для подібних випадків об'єктивна сторона злочину можлива і за наявності причинно-випадкового зв'язку. «Якщо та чи інша особа мала відповідний обов'язок з охорони державних, суспільних чи особистих благ громадян і якщо настає об'єктивно-випадковий результат, то винному цей результат ставиться на загальних засадах, і в цьому плані поділ злочинних наслідків на об'єктивно-випадкові та об'єктивно-необхідні втрачає своє значення»³. Проти такого

¹ Див.: Яблоков Н. Причинная связь по делам о преступных нарушениях правил охраны труда и техники безопасности // Сов. юстиция. – 1969. – № 13. – С. 10.

² Ефимов М. Причинная связь в уголовном праве. – Там само. – 1966. – № 15. – С. 8.

³ Гринберг М. С. Объективная сторона преступления в области использования техники // Труды по правоведению. Материалы конф. Новосиб. фак-та Свердловск. юрид. ин-та по итогам науч.-исслед. работы 1967 г. – Новосибирск, 1968. – С. 106, 107.

вирішення досліджуваного питання можна навести наступні міркування. Необхідність встановлення та підтримання відносин безпеки вибухонебезпечного виробництва, а також такого, де використовуються ядерні чи радіоактивні матеріали, обумовлена виключною небезпекою такого роду виробництв. Підтримання нормального стану цих суспільних відносин забезпечується за допомогою додержання різноманітних правил поведінки, що закріплені у відповідних нормативних актах (в тому числі за допомогою технічних норм). Порушення певного правила безпеки спричиняє шкоду безпеці виробництва в цілому, оскільки потенційна небезпека, що об'єктивно притаманна виключно небезпечній виробничій діяльності, перетворюється на реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Проте сама по собі можливість настання наслідків ще не є цим наслідком. Настання подібної небезпеки є лише свідченням того, що негативним явищем, які об'єктивно притаманні виключно небезпечній виробничій діяльності і на запобігання настання яких були спрямовані відносини безпеки виробництва, надана можливість негативного розвитку. В деяких випадках сам по собі розвиток негативних змін може з необхідністю викликати настання суспільно небезпечних наслідків – перехід від одного стану до іншого має жорстко залежний характер. У цьому разі спостерігається прямий причинний зв'язок. Однак якщо порушення правил може призвести до настання шкідливих наслідків лише за допомогою привхідних чинників, то за логікою М. Єфімова таке порушення не є причиною настання наслідків, а з точки зору М. Гринберга має місце причинно-випадковий зв'язок. Таким чином, підтримка позицій зазначених авторів призводить до необґрунтованого розширення кола осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності або за відсутності причинного зв'язку між діянням і наслідками, або на підставі причинно-випадкового зв'язку. Тому погодитися з наведеними позиціями ми не вважаємо можливим. А це означає, що хоча суспільно небезпечні наслідки можуть настати, а можуть і не настати, зв'язок між ними та порушенням має внутрішню необхідність, побудовану на теорії вірогідності.

При розгляді питання про причинний зв'язок треба також проводити розмежування між причиною та умовою будь-якої події. Мабуть, тому важливо мати уявлення, що причина – це те, що з необхідністю, закономірністю викликає, породжує наслідок. Умова – це обставина, від якої будь-що залежить. Причина завжди є умовою настання наслідку, проте навіть необхідна умова не завжди є причиною. Тому під час впливу на розвиток причинного зв'язку різноманітних додаткових чинників необ-

хідно застосовувати метод штучного ізолювання. Якщо при виключенні діяння особи із загального ланцюга подій буде встановлено, що без цього порушення наслідки не настали б, то має місце необхідний причинний зв'язок між діянням і наслідками. Наявність чи відсутність привхідних чинників не впливає в цьому випадку на розвиток причинного зв'язку. Так, у перебігу розслідування кримінальної справи стосовно аварії на Чорнобильській АЕС було встановлено, що «реакторні установки з реакторами РБМК-1000 мають деякі недоліки конструкції»¹. Проте «першопричиною аварії виявилось вкрай маловірогідне поєднання порушень порядку та режиму експлуатації. Катастрофічних розмірів аварія набула у зв'язку з тим, що реактор було приведено персоналом в такий нерегламентний стан, в якому істотно підвищився вплив позитивного коефіцієнту реактивності на зростання потужності»². Разом з тим було відзначено, що за умови додержання регламенту конструкція реакторної установки передбачала захист від подібного типу аварій з урахуванням фізичних особливостей реактора, включаючи позитивний паровий коефіцієнт³. Таким чином, наслідки аварії на Чорнобильській АЕС настали не через недоліки конструкції реакторної установки, які були лише умовою, а через порушення персоналом правил ядерної безпеки, які і були причиною настання цих наслідків.

У тому разі, коли шкідливі наслідки настали б навіть без пропущеного порушення, тобто, по суті, стали результатом домінуючої дії привхідних чинників, то причинного зв'язку тут немає, а має місце інший розвиток події.

Наприкінці наведемо вислів А. Піонтковського про те, що необхідними наслідками дій особи можуть бути визнані лише ті наслідки, які в даній конкретній обстановці були реально можливими наслідками, котрі закономірно настали за певних умов через вчинення даних дій⁴.

¹ Архив Верховного Суда Российской Федерации. Приговор Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 29 июля 1987 г. по делу Брюханова В. П. и др. – С. 24.

² Там само. – С. 17, 18.

³ Див.: Там само. – С. 18.

⁴ Див.: *Пионтковский А. А.* Вказ. праця. – С. 226.

Б. Головкін, доцент НЮА України

Методика дослідження тяжкої корисливо-насильницької злочинності в Україні

Проблема методики теоретико-прикладного дослідження тяжкої корисливо-насильницької злочинності в Україні органічно пов'язана із такими логіко-гносеологічними категоріями пізнання кримінальної реальності, як методологія і метод. Тому необхідно показати їх співвідношення та функціональне призначення.

Методологія — центральна категорія в наукознавстві. Під нею слід розуміти філософське вчення про методи пізнання і перетворення дійсності¹. У цьому вченні закладено світоглядні установки, логіко-гносеологічні принципи, закони і категорії теорії пізнання соціальної реальності, а також прикладні правила і технічні процедури практичної (перетворюючої) діяльності. Якщо говорити конкретніше, то методологічний підхід у науковому дослідженні насамперед передбачає вибір певної концепції, яка найбільш повно відобразить онтологію об'єкта пізнання і забезпечуватиме цілеспрямовану, логічно-послідовну діяльність щодо реалізації теоретико-концептуальних положень наукового знання згідно з предметно-дослідницькими завданнями. Метод наукового дослідження являє собою шлях і спосіб досягнення конкретного результату², а методику визначають як сукупність, послідовність, порядок використання методів дослідження³.

Окремо виділяють методологічні правила, що передбачають порядок (процедуру), а за допомогою технічних прийомів реалізується спосіб застосування цього методу⁴. Методологія, метод і методика співвідносяться як філософські категорії загального, спеціального і конкретного, знаходяться в системних, структурно-функціональних зв'язках та залежностях.

¹ Див.: Гиндєв Панайот. *Философия и социальное познание.* — М., 1977. — С. 35; Штоф В. А. *Введение в методологию научного познания.* — Л., 1972. — С. 5; Сачков Ю. В. *Научный метод: вопросы и развитие.* — М., 2003. — С. 6.

² Див.: Швырев В. С., Юдин Б. Г. *Методологический анализ науки (его сущность, основные типы и формы).* — М.: Знание, 1980. — С. 13-14.

³ Див.: Данильян О. Г., Тараненко В. М. *Основи філософії.* — Х., 2003. — С. 233.

⁴ Див.: Зеленецкий В. С. *Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы.* — Х., 1994. — С. 215.

Викладені положення теорії пізнання ми застосуємо до конкретно-наукового кримінологічного дослідження тяжкої корисливо-насильницької злочинності в Україні. З метою предметно-змістовного наповнення нашого дослідження проблему методики пропонується розглянути як задані відправними концептуальними положеннями і методологічними принципами раціонального прагматизму напрям і спосіб пізнання та протидії корисливо-насильницькій злочинності в Україні за допомогою системи конкретних методів.

Раціональний прагматизм становить методологічну основу дослідження та протидії корисливо-насильницькій злочинності в Україні. Це нова концептуальна модель, утворена на основі об'єднання теорій¹ класичного раціонального (абстрактно-інтелектуального) пізнання соціальної реальності і прагматичної (функціонально-цільової) діяльності щодо її перетворення. Функціональним призначенням раціонального прагматизму є побудова теорії запобігання корисливо-насильницькій злочинності як нового системно-цілісного знання, що включає якісно однорідні, логічно узгоджені елементи: принципи, функції, методи, гіпотези, категорії, поняття та ін. До принципів, на яких заснований раціональний прагматизм, належать когерентність, системність, діалектичність і реалізм. Раціонально-прагматичний методологічний підхід дослідження корисливо-насильницької злочинності виконує онтологічну, аксіологічну і праксіологічну функції пізнання і впливу на зазначений вид кримінальної практики. Він найточніше відображає природу корисливо-насильницької злочинності в культурно-історичному, соціально-економічному, буттєвому вимірах життєдіяльності українського соціуму, а тому володіє найбільшими пояснючими, практично перетворюючими та прогностичними можливостями.

Методологічні установки раціонального прагматизму знаходять свій вираз у конкретних методах дослідження корисливо-насильницької злочинності, а також в їх комбінаційному наборі (методиці дослідження). Вибір методів дослідження зумовлений особливостями предмета пізнання. Метод є логічним способом одержання знань про предмет і одночасно засобом пізнання його властивостей на основі методологічних приписів. Об'єктом нашого дослідження є **корисливо-насильницька злочинність**, котра одночасно виступає в двоєдиному вимірі: як явище об'єктивної дійсності та конкретні агресивно-насильницькі прояви кримінальної активності населення щодо заволодіння майном. Звідси випливає, що методика дослідження даного предмета включатиме два

¹ Щедровицкий Г. П. Философия. Наука. Методология. – М., 1997. – С. 231.

взаємопов'язаних рівні пізнання і перетворення кримінальної реальності: абстрактно-аналітичний та емпірично-практичний. Проблема поділу пізнавальної діяльності на теоретичний та емпіричний рівні не є новою для методології науки¹. Тривалий час емпірично-індуктивіська та раціонально-дедуктивіська концепції пізнання розвивалися як самостійні і навіть антагоністичні, в межах єдиної моделі знання². Однак ми поділяємо позицію тих науковців, які вважають, що у чистому вигляді дедуктивних або індуктивних наук не існує³. Процес становлення нового знання, або розширення існуючого, передбачає синтез теоретичної і практичної діяльності дослідника, завдяки чому досягається істинність одержаного знання⁴. Логічний перехід від абстрактно-аналітичного до емпірично-практичного рівня здійснюється не хаотично, він підпорядкований певному порядку⁵.

З огляду на предметні інтереси нашого дослідження вважаємо за необхідне додержуватися інтегративного підходу до рівнів наукового пізнання⁶. Згідно з ним висування ідей, побудова гіпотез, формування категоріально-понятійного апарату, що втілюються в теоретичну систему нових знань про предмет дослідження, базуються на систематизованому емпірико-фактуальному матеріалі, в якому матеріалізується досліджуване явище в його конкретних проявах, внутрішніх зв'язках і структурних залежностях, а також зовнішніх взаємодіях і впливах. Таким чином, емпіричний базис, з одного боку, виступає критерієм верифікації гіпотез, уточнення теоретичних положень, а з другого — є джерелом нових ідей, спрямовує потік свідомості на недосліджені пласти матеріального субстрату.

Як бачимо, поділ наукового пізнання на теоретичний та емпіричний рівні певною мірою є умовним, оскільки в ньому представлено єдиний процес встановлення істини про досліджуваний предмет. Разом з тим виокремлення раціонально-розумової та досвідно-практичної складової пізнання і перетворення кримінальної реальності відповідають методологічним положенням раціонального прагматизму, а відтак, є об'єктивним

¹ Див.: Швырев В. С. Теоретическое и эмпирическое в научном познании. — М., 1978. — С. 16–17.

² Див.: Швырев В. С. Анализ научного познания: основные направления формы проблемы. — М., 1988. — С. 16.

³ Див.: Копнин П. В. Логические основы науки. — К., 1968. — С. 208.

⁴ Див.: Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л., 1989. — С. 12–13.

⁵ Див.: Методологические проблемы общественных наук. — М., 1979. — С. 36.

⁶ Див.: Лукашевич В. К. Философия и методология науки. — Мн., 2006. — С. 195.

критерієм правильності методичної процедури вивчення корисливо-на-
сильницької злочинності в Україні. Отже, звернемося до системи методів,
порядку і процедури їх застосування, що забезпечать реалізацію раціо-
нально-прагматичних основ дослідження цього виду злочинності.

Процес пізнання являє собою взаємодію суб'єкта з об'єктом у вигляді
безпосереднього споглядання фактуального матеріалу з наступним його
інтелектуальним осмисленням на основі правил і законів логіки. Взагалі,
пізнання завжди має раціональний (розумний, логічний) характер. Його
рушійною силою виступає інтелектуальне мислення, яке проявляється в
таких загальнологічних прийомах, як абстрагування і конкретизація,
аналіз і синтез, індукція і дедукція, аналогія і моделювання.

Евристично-когнітивні можливості **абстрактно-теоретичного рів-
ня** дослідження надзвичайно потужні. Розумова (раціональна) діяльність
з презентації у свідомості реального об'єкта у вигляді його ідеального
образу, створеного за допомогою мовних і знакових символів, дозволяє
абстрагуватися від його індивідуальних ознак та численних проявів,
розкрити імпліцитні властивості, проникнути в сутність, виявити при-
чинність. Крім того, процес мислення включає не тільки відображення
реальності, а й рефлексію — усвідомлення самого процесу відображен-
ня в його ціннісно-змістовному вимірі. Звернемося, наприклад, до тако-
го абстрактного об'єкта, як корисливо-насильницька злочинність. По
суті, це ідеалізована модель цілком матеріального об'єкта¹ — різновиду
кримінальної активності населення по заволодінню майном у конкретних
умовах простору і часу. Однак ми маємо справу із абстрактною матерією,
яку не можна дослідити досвідним шляхом, а тому методичний інстру-
ментарій пізнання включатиме такі методи, як ідеалізація, аналогія,
моделювання, аналіз і синтез. Осмислення зазначеного абстрактного
конструкту здійснюватиметься в наперед заданій послідовності, за до-
помогою визначених логічних прийомів та операцій розумової діяль-
ності: сходження від абстрактного до конкретного, системного, діяль-
нісного підходів та ін. У результаті дається поняття корисливо-насиль-
ницької злочинності, висувуються гіпотези щодо її генези, причин та
умов відтворення, закономірностей розвитку, місця та ролі в загальній
системі злочинності. Раціональність мислення — характерна риса абс-
трактно-теоретичного рівня дослідження. Розум — рушійна сила пізнан-
ня, його творча основа, генератор нових ідей. Інтелектуальний субстрат
виступає найвищим ступенем пізнання, що дозволяє без контакту з ре-

¹ Див.: *Петров Ю. А.* Методологические проблемы теоретического позна-
ния. – М., 1986. – С. 27–28.

альним об'єктом проникнути в недоступні для практичного досвіду глибинні пласти його сутності, виявити генезу, закономірності розвитку, передбачити напрями розвитку. Інтелектуальне мислення — становий хребет пізнання, його альфа й омега, ним просякнуті згадані рівні і всі етапи, методи і процедури дослідження, весь процес одержання нових знань.

Об'єктом **емпіричного рівня** дослідження є конкретні агресивно-насилницькі прояви кримінальної активності населення. Фактично у фокусі дослідницького інтересу знаходиться об'єктивна кримінальна реальність. Це надіндивідуальне об'єктивне утворення, що становить базові сфери життя суспільства із стійкими детерміністичними міжструктурними зв'язками, загальними законами соціального розвитку, девіантними формами суспільних відносин, правил і норм криміногенної поведінки, в лоні яких відтворюється корисливо-насилницька злочинність¹. Тут на передній план висувається кількісний підхід до вивчення загальних тенденцій, закономірностей, міжелементних кореляцій статистичної множини фактів кримінальної дійсності. Йдеться про збирання, оброблення й аналіз кримінологічної інформації стосовно зареєстрованих корисливо-насилницьких злочинів та осіб, які їх вчинили. Серед методів, які використовувалися при виконанні цього дослідницького завдання, були: вибіркове узагальнення архівних кримінальних справ по 12 областях України за період 2001–2006 рр., аналіз офіційних документів (характеристик злочинців, матеріалів відповідних експертиз тощо); анкетування та інтерв'ювання засуджених до позбавлення волі. Соціологічна наука відносить перелічені методи до кількісних. Крім цього, ми застосовували і так звані якісні методи: вивчення історії життя злочинця, психологічне тестування. Надалі за текстом розглядатимуться виключно кількісні методи емпіричного дослідження, а якісні методи стануть предметом наступних публікацій.

Вибіркове спостереження являє собою різновид несучільного спостереження, при якому вивченню підлягає певна випадково відібрана частина одиниць генеральної сукупності, а одержані характеристики поширюються на всю сукупність². Раціонально-прагматична складова даного методу полягає у створенні міні-моделі досліджуваного явища, елементи якої в своїй масі відтворюють типові властивості реального об'єкта, його узагальнені характеристики, тенденції прояву в конкретних

¹ Див.: *Голіна В. В.* Об'єкт предупреждения преступности: понятия и свойства // *Борьба зі злочинністю та права людини.* – Одеса, 2006. – С. 48.

² Див.: *Кальман О. Г., Христич І. О.* *Правова статистика.* – Х., 2004. – С. 208.

умовах простору і часу. Такий результат досягається при мінімальних ресурсних витратах. Ефективність дослідницької діяльності забезпечується додержанням основних методологічних правил, серед яких: а) вибіркова сукупність має бути однорідною і відображати генеральну сукупність; б) випадковий відбір забезпечує усім одиницям сукупності рівні можливості потрапити у вибіркового масив; в) вибіркоче спостереження має бути репрезентативним (представницьким)¹. Серед основних методологічних завдань, які слід вирішити при проведенні вибіркового спостереження, виділяють: встановлення обсягу вибіркової сукупності і похибки репрезентативності. Для цього використовують певні математичні розрахунки (технічні прийоми). Розмір вибірки залежить від частки досліджуваних злочинів у їх загальному масиві і заданої похибки репрезентативності². Розрахунки здійснюють за допомогою складних статистичних формул і створених на їх основі спеціальних таблиць. Деякі кримінологи пропонують формальний підхід до визначення обсягу вибіркової сукупності. Так, відмічається, що сукупність у 2 тис. одиниць забезпечує репрезентативність вибіркового дослідження³. Набуває прихильників думка, згідно з якою 20% вибірка генеральної сукупності має достатньо представницький характер⁴. Вважаємо, що більшу вірогідність реального відображення об'єкта дослідження забезпечує статистичний підхід. У зв'язку з цим треба скористатися спеціальними таблицями авторитетних вітчизняних фахівців у галузі статистики. Так, загальноновизнаними в соціології⁵ є розрахунки залежності обсягу вибірки від обсягу генсукупності за припустимої похибки 5% (довірча ймовірність — 0,954), що зроблені В. Паніотто⁶. Заслуговує на особливу увагу той факт, що, починаючи з певного моменту, збільшення обсягу генсукупності не має істотного впливу на збільшення обсягу вибірки. Наприклад, ... при генсукупності 300 обсяг вибірки становить 171 одиницю, ...5000–370 одиниць, при 10 000 — 385; 100 000 — 398; нескінченна — 400. Залежність між обсягом і похибкою

¹ Див.: *Кальман О. Г., Христич І. О.* Вказ. праця. — С. 208–211.

² Див.: *Зелінский А. Ф.* Методика кримінологических исследований. — К., 1992. — С. 10.

³ Див.: *Панкратов В. В.* Методология и методика кримінологического исследования. — М., 1972. — С. 92.

⁴ Див.: *Даншин И. Н.* Общетеоретические проблемы кримінологии. — Х., 2005. — С. 30–31.

⁵ Див.: *Ядов В. А.* Социологическое исследование: методология, программа, методы. — Самара, 1995. — С. 73; *Анурин В. Ф.* Эмпирическая социология. — М., 2003. — С. 79.

⁶ Див.: *Паніотто В. І., Максименко В. С., Марченко Н. М.* Статистичний аналіз соціологічних даних. — К., 2004. — С. 181.

вибірки визначається ... при 1000 одиниць: + – 3,2%; 1100: + – 3,0%; 1300: + – 2,8 % і т. д.¹

Предметом нашого дослідження стали тяжкі корисливо-насильницькі майнові злочини, передбачені статтями: ч. 3,4,5 ст. 186; ч. 2, 3, 4 ст. 187; ч. 3,4 ст. 189; ч. 2 пп. 6,11 ст. 115; ст. 257; ч. 3 ст. 262; ч. 3 ст. 289; ч. 3 ст. 308; ч. 3 ст. 312; ч. 3 ст. 313 КК України. Серед інтегративних ознак, за якими формувався вибірковий масив, із відмічених складів злочинів ми виділяємо: корисливий мотив, насильницький спосіб посягання, його предметно-майновий характер і віднесення до категорії тяжких чи особливо тяжких. Аналіз статистичних даних МВС України за 2006 р. показав недоліки існуючої системи статистичної звітності. Зокрема, у статистичному обліку МВС України не проводиться ранжування за окремими частинами статей КК. Між тим кожна частина тієї чи іншої статті передбачає самостійні кваліфікуючі ознаки, статистична інформація про які несе в собі суттєве кримінологічне навантаження. Значною мірою ситуацію ускладнює невдала для статистичного обліку конструкція диспозицій більшості аналізованих статей. Йдеться про перерахування різних кваліфікуючих ознак в одному логічному ряді. Наприклад, ч. 4 ст. 187 КК встановлює покарання: за розбій у великих, особливо великих розмірах, вчинений організованою групою, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. Ще більш громіздкою виглядають конструкції ст. ст. 262, 308, 312, 313 КК, оскільки в них, крім самостійних кваліфікуючих ознак, об'єднані різні способи заволодіння майном: розбій та вимагання. Безумовно, це об'єктивні труднощі статистичного обліку МВС України. Разом з тим перелічені види злочинів неоднаково представлені в абсолютних показниках зареєстрованих злочинів за 2006 р. Найпоширенішими серед них традиційно залишаються грабежі, розбій, вимагання і вбивства. Решта злочинів, які можуть потрапити до вибіркового масиву за всіма наведеними критеріями, вимірюються десятками (наприклад, вбивства на замовлення — 25; бандитизм — 25), а тому суттєво не впливатимуть на статистичні характеристики вибіркової сукупності. Отже, прагматичний підхід до розрахунків обсягу вибіркового масиву і похибки репрезентативності дозволяє взяти за основу найбільш поширені на практиці види злочинів, що фіксуються статистичними органами МВС України. Далі необхідно вирішити два завдання: а) виміряти хоча б приблизну кількість саме тяжких і особливо тяжких діянь у структурі відповідних видів злочинів, що відображені у статистичній звітності МВС; б) використовуючи наведені таблиці,

¹ Див.: *Паніотто В. І., Максименко В. С., Марченко Н. М.* Вказ. праця. – С. 181.

визначити обсяг вибіркового масиву та задану похибку репрезентативності.

Встановити кількість тяжких і особливо тяжких грабежів, розбоїв, вимагань, а також умисних вбивств з корисливих мотивів у зареєстрованому масиві цих видів злочинів досить складно. Доведеться оперувати результатами власного дослідження. Для цього спочатку спробуємо визначити частку вказаних посягань у структурі аналізованих видів злочинів. Як виявилось, у кожного виду злочинів вона різна: грабежі — 12%; розбої — 75%; вимагання — 36%; вбивства з корисливих мотивів — 40%. За правилами середньої арифметичної простої загальна питома вага тяжких і особливо тяжких корисливо-насильницьких злочинів у структурі зареєстрованих діянь становить 40%. Формування вибіркової сукупності цих видів злочинів має відповідати наведеному відсотковому представництву. Отже, серед грабежів (зареєстровано у 2006 р. 41 657) близько 5000 є тяжкими і особливо тяжкими, однак слід зважити на те, що певна частина із них вчиняється ненасильницьким способом. Розбої (6464) ~ 4800 та вимагання (913) ~ 330 належать до тяжких і особливо тяжких. При вирахуванні частки умисних вбивств з корисливих мотивів треба виходити не із загальної кількості злочинів, зареєстрованих за ст. 115 КК (3220), а із кількості кваліфікованих убивств (ч. 2 ст. 115 КК). За нашими даними цей показник становить близько 25%, що в абсолютних величинах по Україні складатиме близько 805 убивств, із них (40%) 320 з корисливих мотивів.

Таким чином, до одержаних абсолютних показників генсукупності застосуємо розрахунки В. Паніотто і отримаємо таке: грабежів у вибірковій сукупності має бути близько 370 одиниць; розбоїв — стільки ж; вимагань і корисливих убивств — по 170 відповідно. На інші тяжкі й особливо тяжкі корисливо-насильницькі злочини сумарно відведемо 100 одиниць. У такий спосіб встановлюємо, що загальний обсяг вибіркового масиву має складати близько 1200 злочинів у зазначеному пропорційному представництві. Звідси задана похибка репрезентативності коливатиметься у межах $\pm 3\%$.

Застосування вибіркового методу підпорядковується не лише встановленим методологічним правилам, а й певним технічним прийомам і процедурам дослідження. Серед останніх виділяють простий випадковий безповторний відбір одиниць вибіркової сукупності, згідно з яким кожна одиниця сукупності може рівною мірою потрапити до вибірки. Вибіркове спостереження проходить низку послідовних етапів: підготовчий; збирання кримінологічної інформації; зведення та групування

зібраних даних; аналіз систематизованої інформації; формулювання висновків і рекомендацій щодо соціальної природи досліджуваного явища і напрямів та заходів впливу на нього. На кожному із цих етапів вирішується конкретне пізнавальне завдання¹.

У контексті кількісного підходу вибіркове узагальнення архівних кримінальних справ по тяжких і особливо тяжких корисливо-насильницьких злочинах дає змогу встановити типові форми прояву, загальні характеристики корисливо-насильницької кримінальної практики, детермінованої об'єктивними законами розвитку суспільства. Кримінальна реальність постає у статистичному ракурсі, як надіндивідуальне утворення, різновид соціальної активності людей. При цьому мотиваційно-суб'єктна складова тяжкої корисливо-насильницької злочинності залишається малодослідженою. Водночас кримінологу надзвичайно важливо за статистичною множиною протиправних дій розгледіти постать конкретних злочинців. Без розуміння специфіки мікросередовища, його культурної атмосфери, неформальних правил поведінки, побутових традицій, загалом прагматики життя злочинця неможливо пізнати логіку його вчинків, їх сенс і суб'єктивне значення. Такого роду інформація залишається невстановленою судово-слідчими органами. Природно, що обвинувачений під час досудового слідства незацікавлений розкривати дійсну мотивацію своїх дій, викривати спрямованість злочинного умислу, оприлюднювати свої цінності орієнтації та життєві установки, дозлочинний спосіб життя. Це глибоко прихована інформація, що впливає на ступінь вини і відповідно на вид та розмір покарання. Встановити її — значить наблизитися до розгадки таємниці злочину, що є концептуальним завданням будь-якого кримінологічного дослідження. Серед методів, що дозволяють з'ясувати порушені питання, виділяємо анкетування та стандартизоване інтерв'ю із засудженими за дану категорію злочинів.

Анкетування проводилося шляхом анонімного заповнення засудженими опитного листа. Питання, які включала анкета, поділялися на декілька блоків: а) ціннісні орієнтації, дозлочинний спосіб життя винного; б) мотивація і цілепокладання; в) обставини, що вплинули на прийняття злочинного рішення заподіяти саме тяжку шкоду здоров'ю власнику майна, аж до його вбивства.

Пілотажне анкетування групи засуджених із 10 чоловік показало помилковість думки про те, що особам, які відбувають покарання, не має сенсу приховувати правду про вчинений злочин. Засуджені за тяжкі

¹ Див.: Кальман О. Г., Христич І. О. Вказ. праця. – С. 16.

корисливо-насильницькі злочини всіляко намагалися утаювати корисливий мотив посягання, його силу й улізливість, розрахунок на дармову поживу. Злочинці видавали себе жертвами випадкових обставин, демонстрували власну благородність та альтруїзм, бідкалися на несправедливість покарання. Ця обставина внесла корективи в процедуру анкетування. Довелося працювати із групами по два–три чоловіки в кімнати психоемоційного розвантаження в присутності штатного психолога. Перед анкетуванням проводилася копітка робота з роз'яснення мети і завдань дослідження, його анонімності і добровільності, важливості щирих ретроспективних оцінок. Такий підхід наблизив нас до розуміння природи корисливого мотиву, дозволив створити загальний образ корисливо-насильницького злочинця, намітити критерії типізації.

Перевірити і розширити відповіді на ключові питання анкети ми спробували у перебігу стандартизованого інтерв'ювання віч-на-віч із засудженими. Інтерв'ювання проводилося за чітко сформованими питаннями, що дублювали анкету. Спочатку респонденту давалася змога вільно розповісти про подію та обставини злочину, його мотиви, а потім він відповідав на поставлені питання. Без свідків засуджений більш схильний до щирої розмови, охоче повідомляє деталі злочину, не з'ясовані під час слідства, як правило, визнає корисливість посягання, його зпланованість і не випадковість. Відповіді фіксувалися на папері власноруч злочинцями. У такий спосіб ми намагалися оцінити протиправний вчинок не ізольовано, а в контексті буття злочинця, його рутинної повсякденності, міжсуб'єктної взаємодії, де осмислюється соціальна реальність, виробляються механізми адаптації до неї, формуються прагматично життєві стратегії поведінки. Злочинець розглядався як особистість, яка має власний досвід міжособистісних комунікацій, по своєму інтерпретує оточуючий світ, конструює групову свідомість і збагачує соціальну практику.

В. Літвінко, викладач Білоруського державного університету

Про деякі умови трансформації правопорушень в сучасному пострадянському суспільстві

Історія розвитку права в цілому свідчить про зміну його змісту, прогресуючої еволюції всіх елементів, компонентів права, тому немає нічого дивного в трансформації феномена правопорушення в контексті розвитку, перетворення суспільства, культури та цивілізації в цілому. Реформування правової сфери пострадянського суспільства безпосередньо пов'язане з модифікацією правової свідомості, розвитком правової культури та зміною пріоритетів у структурі правових цінностей, точніше, їх ієрархії. Тому метою цієї статті є системно-структурний аналіз об'єктивних процесів та явищ, які характеризують специфічний етап розвитку суспільства, — трансформаційний етап, а також дослідження впливу цих процесів на модифікацію змісту правопорушень з наступним розробленням практичних рекомендацій з пом'якшення цих негативних соціальних явищ.

Питання об'єктивних умов трансформації правопорушень виникає у контекстах вивчення проблематики їх детермінант; трансформації суспільства і держави у пострадянський період розвитку країн Східної Європи; зміни парадигми суспільного розвитку, пріоритетів та цілей для подальшого стійкого розвитку суспільства. Проте постановка проблеми та вивчення цього питання в такому ракурсі ще не проводилися, що, безумовно, виявляє деякі серйозні прогалини при вивченні феномена правопорушення на сучасному етапі трансформації суспільства, права і держави. Міждисциплінарний характер проблеми, відсутність єдиного достатньо розробленого понятійного апарату при вивченні феномена правопорушення, недостатньо глибокий зв'язок теорії з практикою — всі ці питання слід вирішити більш докладно з метою уникнення помилок у правозастосовній практиці та захисті прав і свобод. Крім того, питання про вплив об'єктивних трансформаційних процесів на правопорушення та зворотній вплив протиправних діянь, що модифікуються, на соціальні умови життя громадян з позиції дихотомії ще не було вивчено.

Проблемою трансформації суспільства, економіки та права займалися такі відомі вчені, як О. Абрамович, А. Данилов, С. Дрозько, І. Басецький, І. Лановенко, П. Мельник, В. Моргун, О. Манока, К. Сєдих, О. Бурчак, В. Бачинин, Я. Гілінський, Ю. Клейберг, В. Менделевич, Р. Кловард, Б. Крег, Г. Данхем, К. Еріксон, Р. Фермс, В. Шелодон, М. Мал-

ков, О. Морозов, В. Нерсесянц, Ю. Тихонравов, А. Долгова, С. Корещий, О. Костенко, В. Кудрявцев та ін.

Постмодерний етап і є тим періодом, яким закладено початок диверсифікації об'єктивних умов реальності. Саме у цей час і відбуваються усі зміни, результати яких потребують обґрунтованої та продуманої політики держави як ерзацу порядку, співпраці особистості, структур громадянського суспільства та держави. З'являються радикальні концепції, що пропонують релятивістський підхід до самої дефініції «правопорушення», П. Уолтона, Дж. Янга, Я. Тейлора, Р. Куїнні, І. Чемблісса, М. Брустена, Ф. Зака, П. Філера, М Філіпсона, Д. Сілвермана, Д. Уолта. Сьогодні в соціальній науці виникають критичні, радикальні, інтегративні, постмодерністські та інші напрями досліджень суспільних процесів. «Соціальне середовище тісно пов'язане з економікою. Джерелом внутрішнього невдоволення людини, яке робить її поведінку агресивною та девіантною, є не матеріальний недолік сам по собі, а несправедливий, з її точки зору, характер розподілу матеріальних благ»¹.

Недоліком постмодерних теорій є відсутність чіткої методологічної бази та певна їх фрагментарність, вузька спрямованість, що часто ускладнює їх перевірку в практичній діяльності і відповідно робить їх не зовсім придатними для використання. Попередній розвиток цивілізації органічно включає зміст, форму та показники розширення правопорушень відносно нових об'єктивних процесів трансформації соціальної реальності. Принцип «суспільство має таку злочинність, на яку заслуговує» набуває нового звучання та його можна перефразувати так: «Трансформація суспільства та правопорушень йде під впливом таких об'єктивних умов реальності, які можливі тільки в даному типі суспільства», адже доки суспільство не винайшло ЕОМ, про кіберзлочинність не могло бути й мови.

Такі дослідження передбачають наявність певної методології: гносеологічної, аксеологічної, компаративістської тощо, наявної в роботах таких вітчизняних та зарубіжних авторів, як С. Алексеев, О. Бандурка, О. Гвоздик, М. Гравітц, Є. Додін, О. Іщенко, В. Казімиренко, В. Казімирчук, М. Марченко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Рибалко, В. Тацій, О. Тіллі, Р. Халфіна, В. Шакун, Г. Шведов, В. Шегорцов та ін.

Особливий інтерес відносно цього становить наукова оцінка правових явищ, що породжують правопорушення. Постмодерністські тенденції в розвитку суспільства накладають відбиток і на право. Поступово

¹ Бандурка А. М., Давыденко Л. М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография. – Х., 2003. – С. 45.

постмодерністське право повертається до поділу на традиційні форми права, що відповідають суспільству сукупності груп, в якому «функція превалює над особистістю»¹.

Дійсно, правопорушення слід вивчати як один з виразів всього соціального життя суспільства, як явище, що несе відбиток об'єктивних процесів, котрі трапляються в соціумі. В такому контексті в зміст терміна «об'єктивні умови» ми включаємо такі процеси генезису суспільства, що не залежать безпосередньо від волі якоїсь людини. Вони більшою мірою відображають процеси, що існують у період трансформації історичних форм, інститутів права, механізмів їх утворення та функціонування. Така постановка питання та його вивчення в такому контексті дозволяють розширити дослідження правової реальності в руслі його формування, зміни та функціонування. Під об'єктивними умовами трансформації чогонебудь учені розуміють: те середовище, обстановку, в якій явище виникає, існує та розвивається²; те, від чого залежить щось інше (обумовлене), що робить можливим наявність речі, стану, процесу³.

Серед найбільш загальних тенденцій, що характеризують модифікацію соціальної реальності, слід відмітити дивергенцію гендерних ролей, конвергенцію цінностей, гендерну сегрегацію, інтернаціоналізацію сприймання життя, колапс усіх норм і правил звичайної поведінки. Будь-які спроби створити ієрархічну структуру нового законодавства повинні відповідати принципам Конституції, яка в свою чергу має базуватися на реальному ідеологічному, політичному, соціо-економічному та правовому змісті народу⁴. Саме наявність специфічних диспропорцій у соціальному розвитку Республіки Беларусь і призводить до специфічної ситуації, що складається у сфері права і впливає на розвиток та зміну всіх правових інститутів, норм та категорій.

Вважаємо, що з метою запобігання неузгодженості політики розвитку суспільства, права, державності з реальними ситуаціями, котрі виникають у правозастосовній практиці, перш за все необхідно сприяти розвитку політичної культури, яка сприймає ідею незаангажованого та професійного державного управління шляхом переконання політиків і мобілізації суспільної та наукової думки. При реформуванні слід покла-

¹ Рулан Н. Юридическая антропология: Учеб. для вузов: Пер. с франц. Отв. ред. В. С. Нерсисянц. – М., 2000. – С. 249.

² Див.: Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М., 1991. – С. 474.

³ Див.: Философский энциклопедический словарь. – М., 1997. – С. 469.

⁴ Див.: Outline of the national strategy of sustainable development of Belarus / National Commission for Sustainable Development/ – Minsk/Belsens Ltd., 1997. – P. 7, 8.

датися на цілий комплекс інструментів, а не тільки на зміну законодавства; залучити наукову спільноту до розроблення програм реформ та їх впровадження; створити координаційний центр реформ у соціально-економічній та політичній сферах, який матиме відповідні повноваження; забезпечити не тільки законодавчі, а й практично втілювані та опрацьовані гарантії пріоритету прав людини порівняно з правами держави. «Зовнішні ефекти створюють проблему координації колективних дій, яка потребує інститутів, що виконують функції сприйняття сигналів; узгодження інтересів; виконання узгоджених рішень; інклюзивність; адаптивність інститутів до змін на основі інновацій та навчання»¹.

У процесі подолання кризи та початку виходу з неї розпочинається формування ринкової економіки Білорусі, держава вступила у стадію розвитку, що характеризується змішаною економікою з початковим формуванням розвинутих ринкових відносин, новою роллю держави, соціальною політикою. Цей період характеризувався значним зниженням можливості працевлаштування, погіршенням доступності місць роботи та самих умов праці (безробітних у 1995 р. зареєстровано 191 600, а у 2000 р. — 211 800)², посиленням дегуманізації життєвого простору (за даними Мінстату, в 2000 р. зареєстровано 7 683 800 чол. з рівнем наявних ресурсів нижче мінімального споживчого бюджету)³. Порівняно з 1990 р. кількість бідних збільшилася більш ніж у 20 разів⁴, нові ідеї більшістю не тільки не засвоєні, а й неосмислені. Соціальне макросередовище стало більш складним, рухомим, гнучким, хоча попередній її острів в основному зберігся у сфері державного управління та одержавлення виробництва. Умови для розвитку в країні порівняно з кінцем 80-х років ХХ ст., безумовно, різко погіршилися. Про це однозначно свідчило зростання всіх без винятку асоціальних проявів, швидке збільшення частки осіб з відхиленою та кримінальною поведінкою. Загальна злочинність за останні п'ять років збільшилася майже вдвічі, кількість тяжких злочинів (вбивства, розбої, грабежі, зґвалтування) — в чотири рази⁵. В переломні моменти суспільного розвитку дієвість соціальної регуляції різко знижується, руйнуються раніше стійкі норми права,

¹ Доклад о мировом развитии 2003 г. Устойчивое развитие в меняющемся мире. Преобразование институтов, рост и качество жизни: Пер. с англ. — М., 2003. — С. 1.

² Див.: Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2005 (стат. сборн.). — Мн., 2005. — С. 129.

³ Див.: Краткий статистический справочник «Республика Беларусь в цифрах». (стат. сборн.) — Мн., 2005. — С. 104.

⁴ Див.: Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2005 (стат. сборн.). — С. 129.

⁵ Див.: Там само. — С. 377.

змінюються ідеали, під сумнів ставляться цінності моралі. Незаконний обіг наркотичних засобів та сировини зростає. «Наркобізнес у Беларусі набув міжрегіонального та міжнародного характеру»¹. Формування реальних ринкових відносин у Беларусі ускладнилося відсутністю розвинутої приватної земельної власності, ефективної системи місцевого самоврядування, перевагою вертикальних зв'язків (держава — індивід) над горизонтальними (індивід — індивід)². Було прийнято багато нормативно-правових актів, що регулюють нові ринкові відносини. Сформовано галузеві, функціональні та регіональні органи управління. Проте цей процес був суперечливим через недостатність їх розвитку як для цього моменту, так і для забезпечення нормального функціонування економіки в умовах подальшої ринкової трансформації. Було створено незалежну грошово-кредитну і банківську системи, сформовано органи управління, покликані приймати і реалізовувати управлінські рішення в різноманітних сферах соціально-економічного життя країни, тощо.

Нестабільне правове середовище, відсутність рівних умов господарювання для підприємств різних форм власності, а також надмірна регламентація функціонування недержавного сектора, розширення переліку видів діяльності, що потребують ліцензування, призводять до відтоку населення та закриття додаткових місць працевлаштування для громадян, що, у свою чергу, породжує песимізм та зростання економічних правопорушень. Так, за даними Мінстату, кількість крадіжок у 1999 р. порівняно з 1990 р. збільшилась у 2,9 раза³.

Отже, кожна країна, яка прагне утвердження загальних цілей світової цивілізації, проходить до них свій шлях. Цей історичний факт впровадила беларуська модель розвитку, важливими складовими якої на сучасному етапі є: сильна й ефективна державна влада, що забезпечує політичну стабільність, безпеку, соціальну справедливість та суспільний порядок; рівність різних форм власності.

Політичні процеси сучасного беларуського суспільства, як і певною мірою економічні, тісно пов'язані із зовнішньополітичними умовами співіснування конкретної держави на світовій арені. Серед політичних процесів слід виділити побудову й утвердження державності, незалежності Республіки, формування інститутів громадянського суспільства, розширення обсягу прав і свобод громадян, а також курс на створення

¹ Краткий статистический справочник «Республика Беларусь в цифрах». (стат. сборн.). – С. 15.

² Див.: Национальный отчет о человеческом развитии 1996 г. – С. 36–45.

³ Див.: Статистический ежегодник Республики Беларусь, 2005 (стат. сборн.). – С. 129.

політично активних громадян. У підсумку сучасне законодавство відображає заборони та пріоритети розвитку суспільства, а без досвіду розвитку особистості у вільних умовах не може бути й мови про реальне зростання розвитку особистості, що й видно із статистики правопорушень. Особливо чітко це просліджується у правопорушеннях молоді (в 1998 р. у молодіжному середовищі було вчинено 42,8% моральних правопорушень, а у 2004 р. — 37,5% від кількості всіх вчинених правопорушень цим колом осіб)¹, адже старше покоління, що жило в епоху тоталітаризму, пам'ятає обмеження не тільки на рівні моралі та моральності, а й на державно-управлінському рівні.

Потреба реформування пострадянського суспільства, вдосконалення всього механізму правової регламентації, регулювання, застосування зумовлюють пріоритет морального праворозуміння, в основі якого — формування уявлень про право як нормативну форму виразу та захисту свободи і справедливості. За цих умов важливе багатоаспектне розуміння *правопорушення*, що поєднує найбільш значущі підходи до його вивчення: крізь призму та вплив на поведінку людини правосвідомості; норм права (як закріплення правом зразків поведінки); правовідносин, оскільки зазначене розуміння відображає вимоги сучасної реальності, пошуку механізму узгодження диференційованих інтересів громадян, суспільства та держави. Необхідним є формування нового, інтегрального типу праворозуміння, що виникає на основі діалогу всіх течій. Йдеться про вектор розвитку правової думки, емпіричних досліджень *правопорушення як такого ставлення* людини до права, що кидає виклик механізмам захисту правових цінностей. Важливим є уточнення концепції захисту суспільних цінностей від протиправних посягань, що включає аналіз системи соціальних чинників (об'єктивних процесів реальності), котрі зумовлюють правовий розвиток, зміст етапів правоутворюючого процесу, вплив прийнятих офіційними структурами правових норм на суспільні відносини, правосвідомість та правореалізацію.

Теорія трансформації правопорушень передбачає наявність та співіснування в одному суспільстві в кожний конкретний період його розвитку елементів старого та нового. Але, крім урахування попередніх тенденцій, необхідним є врахування чинників, що моделюють «соціальну даність» з метою забезпечення стабільності та порядку еталону правової поведінки.

Республіка Беларусь змінює основні напрями суспільного розвитку та по-іншому обирає пріоритети, враховуючи необхідність розширення со-

¹ Див.: Девиантное поведение среди молодежи и меры противодействия / В. А. Бобков, Е. М. Бабосов, А. Н. Елсуков и др. — Мн., 2005. — С. 8, 9.

ціально-економічних гарантій захисту людини від правопорушень. Проте колапс більшості норм і принципів побудови та роботи соціальних інститутів все ж є об'єктивною причиною зміни реакції населення на вчинення правопорушень. Відбуваються трансформація самої соціальної реальності та становлення нового типу особистості, а також удосконалення процесів суспільного життя з метою контролю над рівнем правопорушень.

Отже, трансформація об'єктивних процесів соціальної реальності викликає еволюцію права та його категорій, зокрема правопорушення: скасування застарілих правових інститутів і норм, формування нових об'єктів охорони, точніше, зміни в їх регламентації, охороні, забезпеченні. Вважаємо, що усі ці чинники (поява нових економічних відносин, заміна моральних цінностей, ідеологічних уявлень психологічними феноменами, традиціями та звичаями, політичними новаціями, новими міжнародними порядками, соціальними інститутами тощо) слабко відображені при розробленні та законодавчому закріпленні правової охорони об'єктів від протиправних посягань, а саме цей комплекс деструктивних об'єктивних та об'єктивно-суб'єктивних чинників має своїм наслідком криміналізацію господарської та інших галузей діяльності.

Подолання колізій та заповнення прогалін у праві, боротьба за підвищення рівня правосвідомості громадян, на нашу думку, мають передбачати: формулювання керівної правової ідеї, в якій повинні бути відображені найбільш значні соціальні очікування та ідеали; усвідомлення об'єктивного правового смислу соціальних потреб щодо вдосконалення чинних юридичних норм. Очевидною є необхідність подальшого розвитку соціолого-правового спрямування в юриспруденції для виявлення тенденцій, що визначають і спрямовують перетворення у правовій системі, вивчення соціальних об'єктних процесів, що впливають на формування правових приписів, соціальних наслідків їх діянь.

На наш погляд, потрібно забезпечити науково обґрунтоване, достовірне прогнозування економічних та фінансових наслідків прийняття нових нормативних актів законодавства, а подальший його розвиток спрямувати на вдосконалення економічних відносин, захист права власності, посилення боротьби з правопорушеннями, наведення громадського порядку. Законодавство мусить повніше реалізовувати конституційний принцип взаємної відповідальності держави й особистості, односторонньо та чітко гарантувати суверенітет країни. Цю новелу, на наш погляд, слід регламентувати при розробленні Конституції правової безпеки, яка містить основні принципи реформування правової системи. В ній мають знайти своє правове регулювання основоположні процеси сучасного суспільства.

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

С. Штогун, голова Острозького районного суду Рівненської області, кандидат юридичних наук

Нові законопроекти про судоустрій та статус суддів: проблеми і перспективи

27 грудня 2006 р. у Верховній Раді України за № 2834 та № 2835 зареєстровано проекти законів України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України»» та «Про внесення змін до Закону України „Про статус суддів”», які були внесені Президентом України. І хоча в назві цих законопроектів говориться про зміни до аналогічних чинних законів, парламенту пропонується фактично прийняти нові редакції законів «Про судоустрій України» та «Про статус суддів». Законопроекти стали логічним продовженням затвердженої 10 травня 2006 р. Указом Президента України «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів»¹.

Незважаючи на низку позитивних новацій, перше враження від цих законопроектів неоднозначне, зокрема насторожує половинчастий характер змін та вдосконалень, які пропонується внести в чинне законодавство в галузі судоустрою та статусу суддів. При цьому ігнорується думка вітчизняної правової науки та суддівського корпусу і спостерігається відірваність законопроектів від реального стану речей. Саме на недосконалість чинного законодавства, яке регулює судоустрій та статус суддів, вказують відомі вчені В. Бринцев², А. Селіванов³, І. Марочкін⁴,

¹ Див.: Концепція удосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів. Офіційний текст. Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. – К., 2006. – С. 27.

² Див.: *Бринцев В. Д.* «Медовий місяць» судової реформи. – Х., 2006. – С. 218.

³ Див.: *Селіванов А. О.* Організація судової влади в Україні. – К., 2002. – С. 111.

⁴ Див.: *Марочкін І. Є., Крючко Ю. І., Москвич Л. М., Назаров І. В., Трагнюк Р. Р.* Статус суддів. – Х., 2006. – С. 583.

Л. Москвич¹, А. Стрижак² та ін. Внаслідок цього законопроекти, на жаль, більше породжують проблеми у становленні та реформуванні судової влади в Україні, ніж усувають існуючі.

В першу чергу насторожує незрозумілий теоретичний підхід до підготовки законопроекту про судоустрій. Автори законопроекту в першому ж реченні пишуть, що цей закон визначає правові засади функціонування судівництва в Україні — організації судової влади та здійснення правосуддя, систему судів загальної юрисдикції, систему органів, відповідальних за належний рівень суддівського корпусу, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також установлює загальний порядок забезпечення діяльності судів. Тобто, як бачимо, завдання законопроекту набагато ширші, ніж судоустрій, оскільки він охоплює здійснення судовою владою однієї із її головних функцій — правосуддя, яка відповідно до Конституції України реалізується у формі кримінального, цивільного, господарського, адміністративного судочинства та судочинства по справах про адміністративні правопорушення. А як відомо, здійснення судочинства регулюється відповідними процесуальними кодексами, а не законом про судоустрій.

Звичайно така позиція в намаганні охопити одним поняттям «судівництво» організацію судової влади, здійснення правосуддя, систему судів загальної юрисдикції, систему органів, відповідальних за належний рівень суддівського корпусу, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також загальний порядок забезпечення діяльності судів заслуговує на увагу, однак вона, на жаль, не підкріплена як теоретично, так і практично. Фактично автори законопроекту поспішно повторили основні помилки проблем судоустрою, які мають місце як в Конституції України, так і в чинних законах України «Про судоустрій України» та «Про статус суддів», відтак, кардинально нового нічого не запропонували.

Що ж таке правосуддя? Правосуддя — це функція реалізації судової влади, яка здійснюється судом шляхом розгляду та вирішення в судовому засіданні з додержанням передбаченої законом процесуальної форми на засадах демократичних принципів цивільних, кримінальних, адміністративних та господарських справ і застосування на цій основі до осіб, що порушили закон, норм матеріального права³.

¹ Див.: Москвич Л. М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз. — Х., 2004. — С. 222.

² Див.: Стрижак А. А. Судове управління в Україні. — Ужгород, 2004. — С. 119.

³ Див.: Марочкін І. Є., Сібільова Н. В., Толочко О. М. Організація судових та правоохоронних органів. — Х., 2000. — С. 40.

Дивно, але навіть в Конституції України розділ, який фактично становить правову основу судової влади, названо «Правосуддя», а не «Судова влада», хоча правосуддя є лише однією із багатьох функцій судової влади.

Є. Мартинчик, ще в 1992 р. наголошував, що загально визнана раніше традиційна концепція судової влади, згідно з якою основний напрям діяльності судів (функція) полягає у здійсненні правосуддя, нині є неприйнятною. Тим більше, що раніше суди, а нині судова влада здійснювали і здійснюють не одну, а різні функції¹.

Поставивши за основну мету створення цілеспрямованої, науково обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні, автори законопроекту намагаються розвинути та регулювати ним лише одну із багатьох функцій судової влади — правосуддя.

Виникає закономірне питання: а як розвиток інших функцій, таких, наприклад, як судовий контроль, дозвільна функція, функція суду звільнення від покарання засуджених та ін.?

Основна теоретична проблема цих законопроектів — відсутність всебічного, системного і повного вдосконалення організації функціонування судової влади в Україні в цілому, а не окремих її функцій, суб'єктів та інститутів.

Це далеко не повний перелік теоретичних недоліків законопроекту, однак глобальною проблемою, яку повинен був розв'язати він, є створення в Україні простої, зрозумілої і доступної судової системи, яку можна було створити за рахунок бюджетних коштів, що виділяються на утримання судової влади в країні.

Чи справилися із цим завданням автори законопроекту? Звичайно ж, ні.

Які ж основні недоліки чинної судової системи? Це відсутність належної касаційної інстанції в кримінальному та цивільному судочинстві і перевантаженість більшої частини місцевих загальних судів, що породжує волокиту і тяганину при розгляді справ по першій інстанції.

Розв'язання першої проблеми полягало в тому, що Верховний Суд України внаслідок своєї малочисельності не зміг стати дієвою касаційною інстанцією. Слід було або збільшити кількість суддів Верховного Суду, або створити відповідні касаційні інстанції на кшталт вищих спеціалізованих (господарського та адміністративного) судів.

Автори законопроекту пропонують йти другим шляхом, тобто створенням касаційної інстанції у формі Вищого кримінального та Вищого

¹ Див.: *Мартинчик Є.* Про судову владу // *Право України.* – 1992. – № 11. – С. 12.

цивільного судів, Вишого господарського та Вишого адміністративних судів (ч. 2 ст. 29 законопроекту).

Відповідними судовими палатами Верховного Суду України пропонується розглядати справи за виключними обставинами.

Як бачимо, при створенні цих судових ланок чітко додержується принцип спеціалізації.

Світовій практиці відомі два основні підходи до формування судової системи: перший — кожна адміністративно територіальна одиниця має свій відповідний загальний судовий орган; другий — створення спеціалізованих судів з розгляду певної категорії справ. В цьому випадку структура судових органів може не збігатися з адміністративно-територіальним устроєм в державі. Тобто, в основу організації судоустрою, як правило, покладено принципи територіальності або спеціалізації.

На сьогодні в Україні до першого виду можна віднести загальні міжгалузеві суди, а до другого — спеціалізовані господарські та адміністративні, які створюються в теперішній час.

В законодавстві слід чітко визначити принципи побудови єдиної системи судів загальної юрисдикції, яка ґрунтується на засадах територіальності і спеціалізації, дати визначення її єдності, показати, чим вона забезпечується, насамперед єдиними принципами організації та діяльності суду, наголошує Г. Мурашин¹.

Однак ці принципи вже порушуються при створенні апеляційних судів, оскільки в п. 2. ст. 24 законопроекту передбачено функціонування спеціалізованих адміністративних та господарських апеляційних судів і міжгалузевих апеляційних судів з розгляду кримінальних та цивільних справ.

Виникає питання: а чи не доцільніше було б об'єднати цивільні та господарські апеляційні суди? Адже навіть юрист-початківець скаже, що в цивільному судочинстві набагато більше спільного з господарським, ніж з кримінальним.

Та справжня вакханалія розпочинається при створенні місцевих судів загальної юрисдикції.

Відповідно до ст. 20 законопроекту місцевими судами є дільничі та окружні суди. Дільничі суди — це районні, районні в містах, міські та міськрайонні суди.

Окружні суди — окружні господарські суди, окружні адміністративні суди та окружні кримінальні суди.

¹ Див.: *Погорілко Ф. Ф., Кривенко Л. Т., Авер'янов В. Б., Мурашин Г. О.* та ін. Проблеми реалізації Конституції України. Теорія і практика: – К., 2003. – С. 434.

Логічно знову запрошується питання: чому не передбачено створення цивільних окружних судів? Відповідь на це питання знаходимо в ст. 21 п. 2 законопроекту, де зазначено, що місцеві дільничні суди розглядають усі цивільні справи, а також адміністративні, кримінальні та інші справи, віднесені до їх підсудності. Тобто, всі цивільні справи розглядатимуть суди найнижчої ланки — місцеві дільничні суди.

Тепер з'ясуємо, які ж справи розглядатимуть місцеві окружні суди?

Окружні господарські суди розглядатимуть справи, пов'язані з приватноправовими відносинами у сфері господарювання, що віднесені до їх підсудності.

Окружні адміністративні суди розглядатимуть адміністративні справи, пов'язані з публічно-правовими відносинами, що віднесені до їх підсудності.

Окружні кримінальні суди розглядатимуть кримінальні справи, віднесені до їх підсудності. В них для розгляду окремих категорій справ планується утворення суду присяжних.

Щодо повноважень окружних кримінальних судів, то на цьому слід зупинитися докладніше. В Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів передбачається розгляд окружними кримінальними судами кримінальних справ, які на даний час розглядають апеляційні суди по першій інстанції. Так, на даний час апеляційним судам по першій інстанції підсудні злочини, передбачені невеликим переліком статей КК України, де санкцією встановлено довічне позбавлення волі, зокрема ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст.ст. 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 1 ст. 442, більша половина яких на практиці не застосовувалася і в найближчій перспективі застосовуватися не буде.

Це підтверджує і статистика. Так, за 2006 р. апеляційними судами Рівненської та Львівської областей розглянуто по першій інстанції відповідно 12 та 26 кримінальних справ. Про яке ж створення окружних кримінальних судів можна говорити?

Слід зауважити, що практика розгляду обласними судами справ по першій інстанції склалася тоді, коли не було апеляційної інстанції і ці суди функціонували як касаційна інстанція. Адже апеляційна інстанція при надходженні скарги або апеляційного подання прокурора завжди має можливість розглянути справу по суті аналогічно суду першої інстанції, і вирок місцевого суду не набере чинності до розгляду справи в апеляційному суді, відповідно він не буде звернутий і до виконання.

Як бачимо, через незначну кількість справ утворювати окремі суди із новими приміщеннями, адміністративним персоналом явно недоцільно як з правової, так і з економічної точок зору.

Статистика також показує, що місцеві суди (в законопроекті — дільничі) на даний час розглядають близько 90% всіх судових справ Україні по першій інстанції. Відповідно в кожного судді місцевого суду, який має стати дільничим суддею, закономірно виникне питання: яким чином покращить роботу місцевих судів цей законопроект? Ніякого покращення ми не бачимо, адже місцеві суди і надалі розглядатимуть ті ж самі справи і таку ж саму їх кількість. А зміна назви на дільничі не тільки не сприяє покращенню роботи цих судів, а лише знижує їх авторитет.

Як відомо, одним із важливих завдань судової реформи є не тільки розвантаження місцевих загальних судів за кількістю розглянутих справ, а й звуження категорії справ, які розглядають місцеві загальні суди. При сьогоднішній плинності законодавства, постійному внесенні змін один суддя не може одночасно якісно розглянути кримінальну справу, справу про адміністративне правопорушення, трудовий і цивільно-правовий спір, адміністративний позов.

Дані законопроекти не спрощують діяльність судді місцевого дільничого суду, а тільки ускладнюють. Він уже повинен досконало знати чотири процеси: кримінальний, цивільний, адміністративний і порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення.

При такому стані речей важко докладно вивчити матеріальні правові норми, які регулюють вирішення цих судових спорів, а тут ще й ускладнення процесу, яке явно не сприяє їх успішному розгляду, оскільки збільшується вірогідність допущення помилки норм не тільки матеріального а й процесуального права.

Отже, законопроект не вирішує і другу основну проблему функціонування судової системи в Україні, зокрема зменшення навантаження на суддів в діючих місцевих судах.

Не є панaceaю від даної проблеми введення спеціалізації з розгляду конкретних справ в місцевому загальному суді, що пропонують автори в п. 2 ст. 17 законопроекту.

Реально втілити спеціалізацію можна лише за наявності не менше шести суддів у місцевому дільничому суді, оскільки під час відпустки судді (яка становить майже два місяці), хвороби, відрядження або очікування на обрання судді безстроково парламентом, а воно іноді затягується до трьох-шести місяців, справи певної категорії просто не розглядатимуться. Тим більше, це не можна буде реалізувати на практиці

відповідно до п. 5 ст. 20 законопроекту, де зазначено, що місцевий суд складається не менш як із трьох суддів.

Слід урахувати, що спеціалізація одного судді з розгляду конкретних справ потягне за собою низку інших проблем, таких, наприклад, як повторний розгляд справи в даному суді після скасування рішення місцевого суду апеляційною інстанцією або розгляд справ у колегіальному складі суддів, коли кожний суддя спеціалізуватиметься в різному судочинстві.

Таким чином, автори законопроекту пропонують громіздку та складну і явно недешеву та неефективну п'ятиступеневу судову систему: дільничий — окружний — апеляційний — касаційний суди та судова палата Верховного Суду.

Більше того, в самій системі автори схрестили спеціалізовані та міжгалузеві судові ланки, які переплелися в судовий клубок, незрозумілий не тільки пересічному громадянину, а й навіть професійному юристу.

При такій судовій системі судді місцевих дільничих судів приречені на допущення значної кількості помилок у вирішенні судових справ, бо на них, з одного боку, давитиме вал справ, розгляд яких є обмежений процесуальними строками, а з другого — лавина змін у норми матеріального та процесуального права, за якими вони фізично не зможуть простежити. Внаслідок цього в суспільстві знову виникнуть невдоволення та справедливі нарікання на стан здійснення правосуддя і судочинства в державі. Фактично нам пропонують в черговий раз наступити на ті ж самі граблі. Складається враження, що система судів за даним законопроектом, створювалася не для громадян України, а під чийсь конкретні посади.

Разом з тим у законопроекті є багато надзвичайно цікавих і корисних новел, на необхідність яких і вказував автор у своїх публікаціях, однак стратегічна проблема, над якою ми б'ємося понад 15 років, нерозв'язана — суспільству не запропоновано просту, зрозумілу, доступну й ефективну систему судів.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

В. Протасова, аспірантка НЮА України

Юридична природа президентсько-парламентської республіки: на прикладі конституційно-правового досвіду V республіки у Франції

У науковій літературі найбільш поширеною є точка зору, згідно з якою феномен класичної змішаної республіканської форми походить від змісту положень Конституції Франції 1958 р.¹ Досить інтенсивно процес запозичення французького досвіду відбувався наприкінці минулого століття, що й зумовило появу на політичній карті світу дедалі більшої кількості країн з республіканською формою правління, яким притаманні ознаки «чистих», класичних республік — і президентської, і парламентської. Переважна більшість постсоціалістичних держав обрали таку модель республіканської форми правління, що й викликає значний інтерес як вітчизняних державознавців², так і зарубіжних

¹ Див.: *Арановский К. В.* Государственное право зарубежных стран. – М., 2001. – С. 170; *Керимов А. Д.* О своеобразии государственной системы современной Франции // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 71–74; *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права. – М., 2003. – С. 225; *Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 1996. – С. 89; *Николаев А.* Смешанные варианты разделения властей // Право и жизнь. – 2001. – № 3. – С. 18–31; *Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. / Отв. ред. М. Н. Марченко.* – М., 1998. – С. 181; *Теория государства и права / Под ред. М. Н. Марченко.* – М., 1997. – С. 111–112; *Сырых В. М.* Теория государства и права. – Б. и., 1998. – С. 65.

² Див.: *Загальна теорія держави і права. / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина (автор глави VI С. М. Олейников).* – Х., 2002. – С. 88.; *Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко (автор глави 5 Н. М. Пархоменко).* – К., 2006. – С. 130; *Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова.* – К., 2004. – С. 95; *Бостан С. К.* Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики: Монографія. – Запоріжжя, 2005. – С. 107.

фахівців¹ до досліджуваної теми.

Особливості конституційних моделей організації державної влади в цих державах спричинили появу класифікації самої змішаної республіканської форми правління. Якщо основний обсяг повноважень у сфері виконавчої влади належить президенту, цю форму класифікують як президентсько-парламентську республіку, в разі ж концентрації відповідних повноважень у прем'єр-міністра — як парламентсько-президентську². Після започаткування політичної реформи в Україні ця класифікація стала загальноновживаною у вітчизняному політичному лексиконі та державознавчих науках³.

У французькій конституційно-правовій науці використовується термін «напівпрезидентська республіка», сутність якої зводиться не до синтезу двох класичних, «чистих» форм правління — парламентської та президентської, а до розходження двох фаз розвитку (президентської та парламентської)⁴. Проте, на наш погляд, термін «напівпрезидентська республіка» себе не виправдовує, оскільки за визначенням вона повинна характеризуватися істотним ослабленням становища президента порівняно з його становищем у президентській республіці. Більш того, у разі єдиної партійної приналежності президента та парламентської більшості в «напівпрезидентській республіці» обсяг повноважень президента стає більш вагомим, ніж повноваження президента в президентській республіці.

Модель організації державної влади в V республіці у Франції прямо залежить від партійної приналежності президента та парламенту (парламентської більшості). Відповідно можливі два протилежні варіанти організації державної влади: коли їх партійна приналежність збігається й коли вона різниться. Ці варіанти спричиняють можливість розбіжностей

¹ Див.: *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. – М., 2001. – С. 163; *Арановский К. В.* Вказ. праця. – С. 169; *Комаров С. А., Малько А. В.* Вказ. праця. – М., 2003. – С. 225; *Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 1996. – С. 89; *Морозова Л. А.* Теория государства и права: Учебник. – М., 2004. – С. 79; *Гомеров И. Н.* Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М., 2002. – С. 744; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Магузова и А. В. Малько (автор темы 5 (§ 1,2,4) В. Л. Кулапов). – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 85.

² Див.: *Шаповал В.* Форма держави в конституційному праві // Вісник Конституційного Суду України. —2003. —№ 3. – С. 66; Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – С. 95.

³ Див.: *Бостан С. К.* Вказ. праця. – С. 293.

⁴ Див.: *Медушевский А. Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М., 2002. – С. 211 – 212.

тей як в обсязі владних повноважень вищих інститутів державної влади — президента та парламенту, так і у взаєминах між ними щодо формування уряду.

Порядок формування уряду у Франції в правовому відношенні порівняно простий: президент призначає прем'єр-міністра і за його поданням інших членів уряду. Формально він не зв'язаний будь-якими юридичними умовами призначення, і його декрет не має потреби в контрасигнації. Однак унаслідок того, що уряду необхідно мати вотум довіри з боку парламенту, президент не вільний у виборі кандидатур як на посаду прем'єр-міністра, так і інших членів уряду. Не враховувати розклад політичних сил у парламенті він не може, бо в протилежному разі за цим кроком президента матиме місце парламентський вотум недовіри, результатом чого може бути або відставка «президентського» уряду, або розпуск парламенту, ускладнений часовими та кількісними чинниками (в одній конфліктній ситуації він може розпустити парламент тільки один раз).

Період збігу партійної приналежності президента та парламентської більшості деякі вчені характеризують як президентський спосіб функціонування державного механізму¹. Утворюється так звана надпотужна «партійна влада» на чолі із президентом («партійно-президентська влада»). Тому Ф. Ардан зазначає, що «президент домінує в системі виконавчої влади. Саме він концентрує у своїх руках найбільший обсяг владних повноважень»².

При цьому ми не згодні з позицією авторів, які вважають, що саме в даний період розклад політичних сил спричиняє створення четвертої, президентської, координуючої гілки влади. Природно припустити, що президент, який формує уряд із представників «своєї» партії та спирається на «свою» парламентську більшість, координуватиме діяльність і парламенту, і уряду. Однак це не тягне за собою появу нової, «президентської» влади, яка здійснює власні «президентські» функції³. Влада президента підсилюється, проте залишається виконавчою за своїм характером. Більше того, президент стає главою цієї гілки влади.

Але у разі поразки його партії на парламентських виборах він перестає координувати діяльність парламенту та уряду, стаючи опозиціонером сформованої «партійно-урядової влади» (тобто влади уряду, який спирається на опозиційну президенту парламентську більшість). Пре-

¹ Див.: Керимов А. Д. Вказ. праця. — С. 34; Duverger M. Le systeme politique franzaais. — P., 1996. — P. 34.

² Ардан Ф. Франция: государственная система. — М., 1994. — С. 34.

³ Див.: Шмавонян Г. А. Президентская власть и разделение властей в полупрезидентской республике: опыт Армении // Государство и право. — 2000. — № 1. — С. 90.

зидент припиняє й одноособово очолювати виконавчу владу, яка набуває характеру біцефальності (тобто очолюваності одночасно і президентом, і прем'єр-міністром).

Безпосередньо із цим пов'язане питання відповідальності уряду. Сутність політичної відповідальності уряду означає можливість ухвалення рішення про його відставку тим органом, який його сформував. Конституція Франції не наділяє президента правом самостійно ухвалювати рішення про відставку уряду: для цього необхідна наявність або ініціативи прем'єр-міністра, або прийнята парламентом резолюція осудження. З огляду на це політичну відповідальність уряд несе тільки перед парламентом, тобто у разі висловлення парламентом недовіри уряду останній зобов'язаний вручити президенту заяву про відставку, який у свою чергу може її не прийняти, а розпустити парламент.

Настання періоду «партійно-президентської влади» дещо трансформує сутність відповідальності уряду. «Теоретично президент має потребу в парламентській більшості, яка підтримує його уряд. Але якщо в президента є підтримка більшості нації, то жодна частина парламентської більшості не візьме на себе сміливість спровокувати політичну кризу, відправивши уряд у відставку»¹.

Незважаючи на те що, як зазначалося, у президента Франції немає права самостійно ухвалювати рішення про відставку уряду, при даному розкладі політичних сил відсутність у нього такого права є формальною. Як відзначає В. Маклаков, відповідальність уряду перед президентом встановлена звичаєм і полягає у фактичному керівництві всією виконавчою владою². Досвід Франції підтверджує це: із часів президента Шарля де Голля в усі періоди, коли президент і парламентська більшість належали до однієї партії, й аж до встановлення першого періоду «співіснування», коли їх партійна приналежність стала відрізнятися (в 1986 р.), президенти одноособово вирішували питання про відставку уряду.

Виходячи із цього, багато авторів відзначають подвійну відповідальність уряду: і перед парламентом, і перед президентом³, вказуючи на це як на загальне правило, ознаку змішаної республіки. Проте подвійна відповідальність уряду якщо й існує, то тільки в період встановлення «партійно-президентської влади». Настання періоду «співіснування» влади виключає цю можливість.

¹ Див.: *Copin N.* La vie politique française. Le president, le gouvernement, le parlement at les parties. – P., 1978. – P. 37.

² Див.: *Маклаков В. В.* Конституция Франции (вступ. ст.) // Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – С. 96.

³ Див.: *Керимов А. Д.* Вказ. праця. – С. 71–74; *Николаев А.* Вказ. праця. – С. 18-31; *Meny Y.* Politique comparée. – P., 1996. – P. 42.

Термін «співіснування» влади застосовується до ситуації, коли президент і парламентська більшість належать до різних партій. Уперше його вжив М. Дюверже, позначивши співіснування як стан, при якому президент і парламентська більшість додержуються різних політичних орієнтацій та існують водночас¹. Ж. Массо ввів ще один термін — «diarchie» («двовладдя», «діархія»), визначаючи його як «державу, керовану двома лідерами»². Відмінність між ним і «співіснуванням» полягає в тому, що останнє має на увазі завжди й цілком конфронтуючих один з одним лідерів держави, а «діархія» передбачає всі випадки фактичного керівництва країною двома особами незалежно від їх політичних переконань. З огляду на це, другий термін істотно ширше, ніж перший, за своїм обсягом.

Період різної партійної приналежності президента та парламентської більшості деякі вчені характеризують як парламентський спосіб функціонування державного механізму³. Обґрунтовуючи цю позицію, вони посилаються на те, що за зазначеної умови формування уряду має виключно парламентський характер. Роль президента в цьому процесі істотно знижується.

У період «співіснування» влади обсяг реальних повноважень президента Франції істотно скорочується, однак це не перетворює його, на зразок президента в парламентській республіці, на номінального главу держави, оскільки у президента залишається досить засобів, які дозволяють йому протистояти «партійно-урядовій владі».

1. Одним з найбільш дієвих засобів впливу є право розпуску парламенту. При цьому, на відміну від президентських республік, де президент взагалі не має права розпуску парламенту, та парламентських держав, де парламент розпускається до того часу, доки не сформується стійка «партійна влада», у Франції право розпуску парламенту президентом можливо за всіма розкладами політичних сил. Підстави розпуску парламенту (наприклад, випадки висловлення недовіри уряду, несхвалення урядової програми тощо) відсутні, однак здається, що подібний крок президента переслідує одну мету — перемогу президентської партії на парламентських виборах і встановлення «партійно-президентської» моделі державної влади. Проте право розпуску парламенту серйозно обмежено кількісними та часовими рамками: в одній і тій самій конф-

¹ Див.: *Duverger M. Le systeme politique français.* – P. 11; *його ж. Breviaire de la cohabitation.* – P., 1986. – P. 554.

² *Massot J. Diarchie en France.* – P., 1984. – P. 1–17.

³ Див.: *Керимов А. Д.* Вказ. праця. – С. 34; *Duverger M. Le systeme politique français.* – P. 34.

ліктній ситуації можна розпустити парламент тільки один раз — повторний розпуск не допускається протягом року після його обрання.

За більш ніж 40 років існування V республіки у Франції Національні збори були розпущені п'ять разів: по два рази де Голлем і Міттераном та один раз Шираком. Щоразу, вдаючись до розпуску, президенти мали на те вагомі підстави, враховували розклад політичних сил, а також настрої суспільства в цілому. Як свідчить історія, такий крок у цілому виправдовував себе, оскільки в більшості випадків після кожного розпуску парламенту президентська партія здобувала перемогу на парламентських виборах. На думку Б. Шантебу, «розпуск парламенту без серйозного приводу з метою здобуття слухняної більшості необхідно проводити в найбільш сприятливий момент, наприклад, відразу після референдуму, на якому одержано позитивну для президента відповідь»¹.

2. Незмінним залишається також підписання президентом ордонансів, прийнятих урядом. Як показує французький досвід, президент закріпив за собою право відмовити уряду в підписі ордонансів. Так, президент Міттеран заявив, що підпише тільки обмежену кількість ордонансів, причому тільки в соціальній сфері та тільки ті з них, які становлять прогрес порівняно з попередніми. Зрештою, він відмовився поставити підпис на декількох документах². Деякі юристи вважають, що подібна дія президента є неконституційною, оскільки «якщо в статті 13 Конституції Франції записано, що “президент підписує ордонанси”, то ця норма імперативна, і в нього немає можливості не виконати цей обов'язок»³. Такої ж позиції додержується й М. Дебре, вважаючи, що президент узурпував право вето, якого Конституція йому не надавала⁴. Правда, пізніше політик повністю змінив свою позицію, визначивши, що «ордонанси виносяться на розгляд президента республіки, який є, таким чином, останньою інстанцією та ухвалює рішення щодо їх необхідності»⁵.

Ж. Массо вважає, що «Конституція надала президентові щось більше, ніж роль простого писаря. Підписуючи ордонанс, він стає дійсним автором рішення»⁶. Аналогічної точки зору додержується й М. Дюверже, який також вбачає незаперечним право президентського вето на урядові

¹ *Chantebout B.* Droit constitutionnel et science politique. – P., 1997. – P. 498.

² Див.: *Le monde.* – 1986. – 26 Dec.

³ *Cohendet M. A.* La cohabitation. Leçons d'une experience. – P., 1993. – P. 42.

⁴ Цит. за: Там само. – P. 44.

⁵ Цит. за: *Massot J.* Chef de l'etat et chef du gouvernement: dyarchie et hierarchic. – P., 1993. – P. 117.

⁶ *Massot J.* Chef de l'etat et chef du gouvernement: dyarchie et hierarchic. – P., 1993. – P. 102.

ордонанси, хоча він пояснює це відсутністю в Конституції вказівки на строк, протягом якого президент повинен поставити свій підпис. Це дозволяє йому відкласти вирішення питання на невизначений строк, що, по суті, може бути прирівняно до вето¹. «Ніщо не може змусити президента підписати урядовий ордонанс», — підсумовує дану позицію М. Тропе². Адже Конституція Франції поділила всю сферу правотворчості на закони, прийняті парламентом (законодавчою владою), і регламентарні акти, які мають силу закону й ухвалюються урядом за підписом президента (виконавчою владою). Таким чином, V республіка істотно обмежує законодавчі повноваження парламенту.

У період «партійно-президентської влади» труднощі із прийняттям як законів, так і регламентарних актів малоімовірні: президенту немає необхідності їх ветоувати. Однак у разі виникнення спорів між політичними соратниками, так само як і в період встановлення «співіснування» влади, президент має право на ветоування як законів, так і ордонансів. Що стосується перших, то Конституція передбачає можливість подолання парламентом вето президента. Щодо підписання президентом регламентарних актів уряду, то відмова президента є остаточною і подолати її неможливо.

Право законодавчої ініціативи належить прем'єр-міністру та членам парламенту (ст. 39 Конституції). Президент таким правом не володіє. Однак законопроекти, внесені прем'єр-міністром, підлягають обов'язковому обговоренню на засіданні Ради міністрів, на якому головує президент. Отже, навіть у разі, якщо ордонанс був ухвалений урядом в обхід позиції президента, останній має реальне право не підписати його, виходячи із чого можна сказати, що при всіх розкладах політичних сил президент є активним учасником правотворчого процесу.

3. Звідси логічно випливає й питання про призначення на військові та цивільні посади. Згідно з абз. 2 ст. 13 Конституції правом призначення на ці посади володіє президент, однак абз. 1 ст. 21 надає ці права й прем'єр-міністрові, уточнюючи, що «при додержанні положень статті 13 він здійснює регламентарні повноваження і призначає на цивільні та військові посади». Оскільки президент має право накладати вето на урядові ордонанси і декрети, то він, як вважає М. Дюверже, «має право скасувати й будь-яке призначення або відставку вищих чиновників, прийнятих декретом Ради міністрів, у якій сам головує»³.

¹ Див.: *Duverger M. Le systeme politique français.* – P. 555.

² *Troper M. La signature des ordonnances, fonctions d'une controverse. Pouvoirs.* – P., 1987. – P. 75-91.

³ *Duverger M. Le systeme politique français.* – P. 547.

4. Незмінними при всіх розкладах політичних сил є й надзвичайні повноваження президента (ст. 16 Конституції). Однак встановлення періоду «співіснування» влади, який тягне за собою ослаблення становища президента в цілому, не є підставою для їх застосування. З огляду на це застосування надзвичайних повноважень у період «співіснування» насамперед з метою його запобігти не розглядається як конституційне.

5. Президент Франції має право скликати позачергову сесію парламенту. Така сесія відкривається та закривається декретом Президента (ст. 30 Конституції), однак необхідна умова для цього — вимога прем'єр-міністра або більшості членів Національних зборів (ст. 29 Конституції). Особливо актуальним для президента це повноваження стає в період «співіснування» влади. Так, під час першого періоду «співіснування» президент Міттеран проголосив, що «скликання такої сесії — це прерогатива президента, і уряд не може ані намітити, ані призначити її скликання, ані визначити порядок денний засідання. За ці дії несе відповідальність і має своє судження щодо них тільки президент республіки»¹. Це, на думку М. А. Коенде, є неконституційним, оскільки «президент не має права відмовити главі уряду або парламентській більшості в скликанні позачергової сесії, адже стаття 29 Конституції говорить: “Парламент скликається на позачергову сесію”, а не “може скликатися”, тобто має місце обов'язковий характер цієї дії»².

Утім, багато французьких юристів додержуються іншої думки, яка зводиться до того, що президент все ж таки має право відмовити главі уряду або парламентській більшості у скликанні такої сесії. Так, Ж. Массо вважає, що відсутність у ст. 29 Конституції вказівки на строк, протягом якого президент повинен скликати законодавчий орган, свідчить про його право самостійно вирішувати це питання³. М. Дюверже, посилаючись на ст. 30, також стверджує, що повноваження, надані президентові, дозволяють відмовитися від скликання позачергової парламентської сесії⁴.

У будь-якому разі президент може відмовити у скликанні позачергової парламентської сесії, в тому числі у період «співіснування» влади.

6. Президент Франції призначає референдум. Згідно із ст. 11 Конституції президент може винести на референдум тільки певне коло питань: організація державної влади, реформи в економічній або соціальній сферах тощо. Стаття 19 Конституції відносить це до тих дій, які не

¹ Le monde. – 1993. – 27 Juin.

² Cohendet M. A. Вказ. праця. – Р. 34.

³ Див.: Massot J. Chef de l'etat et chef du gouvernement: dyarchie et hierarchie. – Р. 113.

⁴ Див.: Duverger M. Echec au Roi. – Р., 1978. – Р. 149.

повинні бути контрасигновані прем'єр-міністром. Однак удатися до цієї дії президент може тільки за пропозицією уряду або обох палат парламенту, виходячи із чого у період «співіснування» влади проведення референдуму малоймовірно.

На думку М. А. Коенде, єдина причина, за якої обидві сторони можуть піти на всенародне голосування, — це проведення конституційної реформи, яка довго очікується у суспільстві¹. Так, у 2000 р. в період «співіснування» «правого» президента та «лівої» «партійно-урядової» влади, президент успішно провів референдум щодо зменшення строку президентських повноважень із 7 до 5 років, що, зрештою, призвело до зміцнення його позицій, встановлення «партійно-президентської» влади та припинення «співіснування» влади.

7. Незмінним правом президента є також надіслання послань палатам парламенту (насамперед нижній палаті — Національним збором). У період «партійно-президентської влади», коли парламентська більшість підтримує президента, цю дію може бути прирівняно до квазізаконодавчої ініціативи президента (тобто він може ініціювати ухвалення закону через очолюваний ним уряд).

У період «співіснування» влади парламентська більшість просто не буде прислуховуватися до думки президента, який належить до іншого політичного табору. В той же час у даний період великого поширення одержали так звані «послання нації», за допомогою яких президент критикував політику уряду, підвищуючи тим самим власний авторитет.

Таким чином, аналіз конституційних положень і політико-правового досвіду V республіки у Франції дає підстави вважати її президентсько-парламентською, оскільки повноваження президента Франції, найбільш значущими з яких є розпуск парламенту і підписання урядових актів, дозволяють йому конкурувати з парламентом щодо формування уряду, чинити опір «партійно-урядовій владі» і не перетворюють його на номінального главу держави.

На відміну від президентської та парламентської державно-правових моделей головна перевага президентсько-парламентської моделі полягає в її «гнучкості», в тому, що вона прямо відображає волю народу, дає можливість виборцям самим обирати модель функціонування держави та обсяг владних повноважень вищих органів державної влади без зміни тексту Конституції.

Так, вона, з одного боку, уникає проблем «подвійної демократичної легітимності», які характерні для президентської республіки, коли не-

¹ Див.: *Cohendet M. A.* Вказ. праця. – Р. 147.

можливість розпуску парламенту президентом і відсутність парламентської відповідальності уряду найчастіше призводять до серйозної конфронтації законодавчої та виконавчої гілок влади, гальмують здійснення державної влади в цілому (особливо в період «роздільного правління»), а з другого — на відміну від парламентарної державно-правової моделі вона не деперсоніфікує владу, не допускає урядової нестабільності, коли постійні зміни парламентської більшості унеможливають проведення стабільного політичного курсу.

Виконавча влада розподіляється між двома інститутами — президентом і урядом. Їх співвідношення як між собою, так із законодавчою владою структуруються таким чином, аби президент, будучи невідповідальним перед парламентом як голова виконавчої влади, через: 1) вплив на уряд (участь у його формуванні, роботі, відставці, підписанні регламентарних актів); 2) відання низкою важливих напрямів у сфері власне виконавчої влади (зовнішня політика, оборона, безпека держави); 3) «стримування» парламенту (участь у законодавчому процесі, право відкладального вето, розпуск парламенту), захищав би уряд як політично відповідального перед парламентом суб'єкта від притаманної парламенту нестабільності, сповзання в урядові кризи й ослаблення виконавчої влади.

Слід урахувати, що при всіх її перевагах президентсько-парламентській формі правління притаманне зниження ролі інституціональних чинників поряд зі зростанням значення персонального чинника. Хоча логіка розглядуваної моделі спрямована на конституювання сильної, динамічної, ефективної, незалежної від законодавчої виконавчої влади, вона за своєю сутністю не пристосована до посилення виконавчої влади і тому не має достатніх гарантій проти президентського всевладдя, особливо в періоди «партійно-президентської влади». Оскільки така форма все більш залежить від особи конкретного президента, то криє у собі загрозу авторитаризму й узурпації влади. Ця загроза є особливо актуальною для пострадянських країн, які напередодні пережили період тоталітаризму. Адже держава має ефективно функціонувати у будь-якому політичному контексті, за будь-якого персонального складу органів державної влади.

Соціальна цінність демократії

Сутність демократії виявляється в суверенному праві народу формувати органи державної влади і через них безпосередньо управляти громадськими справами. Зміст демократії як форми організації і здійснення державної влади складає систему принципів, процедур, форм і інститутів, які реалізують принцип народовладдя.

Народовладдя як одна з форм демократії є важливою загальнолюдською цінністю. Ідейною основою народовладдя є концепція суверенітету, тобто верховенства влади народу, яка здійснюється в його інтересах. Найбільш послідовно ідею народного суверенітету обґрунтували Ж. -Ж. Руссо, Т. Пейн, С. Подолинський, М. Драгоманов, І. Франко, М. Грушевський, В. Копейчиков, О. Скрипнюк, М. Палієнко, В. Погорілко, М. Цвік та ін.

Ідея народовладдя була відображена в конституційних проектах, державних документах, зокрема у Конституції УНР 1918 р. Так, у проекті, запропонованому групою членів Української Народної Партії під назвою Основний закон «Самостійної України» Спілки народу українського 1905 р., стверджувалось, що «уся влада належить народові українському. Основний закон встановлює, як нею користуватись»¹. У Четвертому Універсалі Української Центральної Ради зазначалося, що влада в Україні «буде належати тільки народу України, ім'ям якого, поки зберуться Українські Установчі Збори, будемо правити ми, Українська Центральна Рада, представництво робочого народу — селян, робітників і солдатів... » Що стосується Конституції УНР 1918 р., то друга її стаття проголошувала: «Суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України, цебто громадянам УНР всім разом»².

Після проголошення принципу народовладдя великого значення набуває питання про механізм його реалізації, аби воля народу відображала його справжні інтереси, не суперечила загальноновизнаним принципам демократії, гуманізму, справедливості. Багато філософів, правознавців протягом всієї історії людства зверталися до цього питання, намагаючись його вирішити. Платон і Аристотель говорили про «урегульовану демократію», яка протистоїть охлократії. Ще виразніше

¹ Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія Української Конституції. – К., 1993. – С. 62, 77, 79.

² Там само.

висловився відомий австрійський соціолог і політолог Карл Поппер: «Нам давно вже час зрозуміти, що питання “Хто повинен мати владу в державі?” є малозначним порівняно з питаннями “Як здійснюється влада?” і “Чи не багато влади зосереджено в руках тих, хто її має?”». Ми повинні зрозуміти, що усі політичні проблеми мають інституційний характер, через що у політиці важливі не стільки особисті думки, скільки юридичне оформлення політичних проблем, і що прогрес на шляху до рівності можна забезпечити тільки за допомогою інституційного контролю над владою»¹.

Видатний російський філософ і політичний діяч ХХ ст. І. Ільїн писав: «Сутність держави у тому, що всі її громадяни мають і визначають,— крім своїх різних і приватних інтересів і цілей,— ще єдиний інтерес і єдину мету, а саме: спільний інтерес і спільну мету, тому що держава є духовною общиною...»² Держава, продовжує він, — це спільність, солідарність, корелятивність усіх громадян.

Поняття держави саме таким чином дає широкі можливості для конструювання народовладдя як істотної, найбільш глибокої основи держави. Народовладдя стає невід’ємним від самого поняття держави. Народовладдя — це влада, що здійснюється народом у своїх інтересах. Найістотніше питання цієї проблеми: наскільки реальна є влада народу, які соціальні групи чи весь народ користуються демократією?

Невипадково, починаючи з античних часів, ця проблема була у центрі уваги видатних мислителів. Саме її користь для народу Аристотель закладав в основу критерію, визначаючи найкращу форму держави. Про владу народу як один з видів влади (інші види — це влада консулів і сенату), писав Полібій, захищаючи як найкращу змішану форму правління. Цицерон як важливу її ознаку відмічав повноваження влади народу, котру практично здійснювали народні збори і народні трибуни..

Принцип народовладдя як суттєва, органічна основа демократичного ладу проходить через усю історію політичної думки, сприяючи формуванню ідей гуманізму і прогресу. Народовладдя — це одна з найголовніших форм виразу соборності в суспільстві, а інтенсивність, дієвість цієї соборності прямо залежить від якості народовладдя. Природно виникає запитання про найважливіші позитивні риси, які повинні бути притаманні народовладдю. І найбільш важливою, суттєвою ознакою є співвідношення народовладдя із статусом особистості, людини і громадянина. Народ — це не якась безлика маса, а соціальна структура, в якій

¹ Поппер К. Открытое общество и его враги. — М., 1992. — Т. 2. — С. 189.

² Ильин И. А. Путь к очевидности. — М., 1993. — С. 262–263.

кожен індивід є суб'єктом відповідних соціальних відносин, у тому числі пов'язаних з тими чи іншими державними функціями, які мають управлінський характер¹.

Історія розвитку людства свідчить про те, що демократичне розв'язання проблеми можливе тоді, коли у центр розвитку всієї суспільної системи ставиться людина, коли соціальна цінність народовладдя розглядається в органічному зв'язку з інтересами, потребами і волею членів суспільства, коли народовладдя є виразом дійсно колективної волі, яка базується на урахуванні різних точок зору і позицій. При такому підході народовладдя не тільки не ігнорує приватні інтереси особистості, а навпаки, надає можливість для їх максимального задоволення. Застосовуючи висновок Гегеля про те, що в суспільстві увага до особистого інтересу набуває характеру загального інтересу суспільства², ми можемо стверджувати, що у дійсно демократичній державі народовладдя є виразом особистих інтересів членів суспільства. Тільки за таких умов демократія визнається політичним режимом, який відповідає загально визнаним стандартам соціальної справедливості і гуманізму.

До основних рис демократії слід віднести такі: а) рівність прав і можливостей громадян; б) справедливе й ефективне законодавство, яке діє на користь усіх громадян; в) неупереджене правосуддя, яке справедливо вирішує всі непорозуміння; г) рівне виконання всіма громадянами обов'язків, які пов'язані з громадянством і зумовлені потребами суспільства та держави. Аби пояснити сутність цієї ознаки, треба навести слова Канта, який, висловлюючись про справедливий державний устрій, зазначав, що цей «державний устрій заснований на найбільшій людській свободі відповідно до законів, завдяки яким свобода кожного поєднується зі свободою інших»³.

Поряд із справедливістю духовною основою демократії є гуманізм. Це положення є важливим як з теоретичного, так і практичного боку оскільки народовладдя є виразом у суспільстві колективного владного начала. Гуманізм навпаки, не ігноруючи колективізм, орієнтується на кожну конкретну особистість і за визначальне положення етики вважає свободу і добробут кожної людини. Завданням юридичної науки є поєднання цих двох підходів. І. Бентам вважав, що завданням держави є надати найбільше щастя найбільшій кількості людей. Але у подальшому розвитку принцип утилітаризму, який він сповідував, все більше втрачав

¹ Див.: *Сорокин П. А.* Система социологии. – М., 1993. – Т. 1. – С. 300–305.

² Див.: *Гегель Г.* Философия права. – М., 1990. – С. 233.

³ *Кант И.* Сочинения: В 6 т. – М., 1964. – Т. 3. – С. 351.

свою гуманістичну основу, переходячи на позиції безособової доцільності.

В демократичній державі склалися найсприятливіші умови для того, аби принцип гуманізму насправді став ідейною основою демократії. Ці умови пов'язані з визнанням світовим співтовариством людини, її прав і свобод найбільшою загальнолюдською цінністю. Цілий світ не вартий сльози маленької дитини, писав Ф. Достоєвський. З такою ж упевненістю ми можемо сказати, що ніякі державні чи громадські інститути не можуть існувати і діяти, якщо вони в тому чи іншому своєму прояві суперечать загальноновизнаним інтересам, правам і свободам людини.

Гуманізм є основою демократії, фундаментом права, він не якась сентиментальна ідея, а основний принцип демократичної держави.

Демократія як суспільно-політичне явище має власну й інструментальну цінність. Власна цінність виявляється в наявності якостей, що здатні приносити користь особі, суспільству, державі, забезпечувати і гарантувати економічну, політичну, особисту свободу людини і громадянина. Інструментальна цінність демократії полягає в здатності бути інструментом для вирішення загальносоціальних справ, задоволення потреб та інтересів громадян.

Демократія як загальнолюдська цінність виявляється у залученні до політичного життя населення країни, навчаючи його основам політичного мистецтва, і тим самим забезпечує реалізацію кожним громадянином свого конституційного права на участь в управлінні державними і громадськими справами.

В умовах демократії різні політичні сили, соціальні групи мають можливість боротися за досягнення своїх політичних цілей. Саме в можливості використовувати демократичні принципи, норми, процедури для подолання конфліктних ситуацій і досягнення консенсусу в суспільстві виявляється її соціальна цінність. Для досягнення консенсусу важливими є як наявність демократичного механізму пошуку загальної згоди, так і розуміння суспільної корисності демократичних норм і принципів, розумне ставлення членів суспільства до відмінностей в їх поглядах і концепціях.

Демократія гарантує кожній людині права і свободи, оскільки її основне призначення полягає у служінні людині, формуванні таких механізмів реалізації влади, які створювали б умови для всебічного розвитку особистості, охороняли її права і свободи від будь-яких порушень і сваволь.

Демократія сприяє розвитку людської особистості, становленню вільної людини. Водночас свобода особистості як основа демократії не

може бути необмеженою. Аби забезпечити поєднання свободи кожного зі свободою всіх, необхідні як самообмеження особи, так і чітке визначення правом міри і меж свободи. Завдяки демократії забезпечується невтручання у сферу особистої свободи громадян, тобто наявність організованості суспільного порядку і високий рівень відповідальності кожної особи, громадських об'єднань і організацій.

Отже, завдяки демократії забезпечуються панування права в громадському і державному житті, високий рівень законності і правопорядку, що сприяє реформуванню у політичній, економічній, соціальній, культурній сферах життя суспільства, дає можливість запровадити ідею правової держави.

Л. Серватюк, ад'юнкт Національної академії Державної прикордонної служби

Латентність адміністративних правопорушень, пов'язаних з порушенням режиму державного кордону

Боротьба з адміністративними правопорушеннями є одним з актуальних і важливих завдань органів охорони кордону Державної прикордонної служби України. Виявлення, прийняття і реєстрація заяв та повідомлень про адміністративні правопорушення належать до основних обов'язків посадових осіб (персоналу) цих органів. Відомчі нормативні акти Адміністрації Державної прикордонної служби України передбачають посилення вимог до її персоналу, який займається боротьбою з адміністративними правопорушеннями на державному кордоні та їх профілактикою. Ці вимоги проявляються в посиленні контролю за реєстрацією заяв, повідомлень про вчинені правопорушення, об'єктивному і коректному відповідно до чинного законодавства розгляді матеріалів про адміністративні правопорушення, прийнятті щодо них рішень та застосуванні заходів адміністративного стягнення.

Актуальність вивчення проблеми латентності правопорушень на державному кордоні полягає у тому, що, лишившись поза сферою впливу і заходів щодо їх локалізації та припинення, приховані адміністративні правопорушення розвиваються як нерегульований процес, і тому він особливо небезпечний та шкідливий.

Приховані адміністративні правопорушення, будучи невідомими і не взятими до уваги правоохоронними органами, завдають великих збитків державі. Створюються умови для диспропорцій і труднощів, джерела яких невідомі, внаслідок чого боротьба з ними не може бути ефективною.

Латентність — поняття кримінології, але в наш час воно є актуальним і для адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів України.

Латентний (від лат. *latens* (*latentis*) — прихований, невідомий) — такий, який не виявляється зовнішньо, прихований¹.

¹ Див.: Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел – К., 2002. – С. 481.

Латентність правопорушень (злочинності) — властивість правопорушень (злочинності), яка виражається в неповноті її офіційної реєстрації¹.

Латентне правопорушення (злочинність) — прихована частина правопорушень (злочинів), яка з тих чи інших причин не відображена в офіційному обліку і прихована від державних органів, покликаних боротися з правопорушеннями (злочинами). Тобто, та частка правопорушень, яка не одержує відображення в статистиці цих правопорушень та не стає предметом адміністративного судочинства².

Латентні правопорушення негативно впливають на точність ведення статистики з адміністративного провадження в органах охорони кордону, ускладнюють аналіз стану правопорушень на державному кордоні, їх структуру та динаміку. Оскільки латентність правопорушень утворює правопорушення, які залишаються невідомими органам охорони кордону, що мають право порушувати справу про адміністративне правопорушення, то це надзвичайно ускладнює використання заходів щодо боротьби з цими негативними явищами.

В практиці правоохоронної діяльності органів охорони державного кордону відомі численні факти формального виявлення та статистичного звіту правопорушень без фактичного встановлення та притягнення до адміністративної відповідальності осіб, винних в їх вчиненні.

Більшість начальників (посадових осіб) органів охорони кордону при складанні звітів по адміністративній діяльності самовільно збільшують кількість виявлених правопорушень (фактичні показники значно менші) на державному кордоні, аби не бути останніми по здійсненню цієї функції серед інших підрозділів. Це стає можливим унаслідок недбалого ставлення деяких посадових осіб до правоохоронних функцій підрозділу, який вони очолюють. В даній ситуації, якщо відштовхуватися від необхідності реального втілення в життя принципу «невідворотності» відповідальності за скоєне та негативної дії (наслідків) проступку як на самого правопорушника, так і на інших громадян, наявна формальна звітність правопорушень разом з їх реальною латентністю.

Адміністративно-правовий аспект латентності адміністративних правопорушень на державному кордоні передбачає облік лише тих протиправних дій, які підпадають під ознаки адміністративних правопорушень і містять у собі юридичний склад конкретних правопорушень, передбачених Особливою частиною Кодексу України про адміністра-

¹ Див.: Максимов С. В. Краткий криминологический словарь. — М., 1995. — С. 12

² Див.: Українська радянська енциклопедія / Під ред. Антонова О. К., Бабія Б. М. — 2-е вид. — К., 1981. — Т. 6. — С. 77; Великий тлумачний словник української мови. — С. 481.

тивні правопорушення (КУпАП). Латентні адміністративні правопорушення на державному кордоні негативно впливають на систему управління державними органами і галузями виробництва. Це значною мірою збільшує стихійність в економіці, породжує безкарність посадових осіб органів охорони кордону різних ступенів (рівнів) управління і штовхає їх на вчинення нових адміністративних правопорушень.

Отже, без сумніву можна стверджувати, що проблема латентності адміністративних правопорушень на державному кордоні вимагає подальшого теоретичного вивчення і поєднання досягнутих результатів з практичними питаннями організації боротьби з латентними адміністративними правопорушеннями на цьому напрямі.

Аналіз стану адміністративної практики органів охорони кордону Державної прикордонної служби за 2002–2006 рр. свідчить про низку порушень законності при застосуванні адміністративного законодавства¹.

Основними елементами обстановки, які впливали на стан адміністративно-юрисдикційної діяльності в ці роки, були:

- активні спроби незаконного перетинання державного кордону в будь-який спосіб, як поза пунктами пропуску, так і в пунктах пропуску через державний кордон України з чужими, підробленими документами та взагалі без документів;

- організація окремими громадянами України незаконного переправлення осіб через державний кордон України;

- намагання переміщення товарів через державний кордон України поза пунктами пропуску та в пунктах пропуску з приховуванням від митного контролю;

- збільшення адміністративних правопорушень, віднесених до компетенції Державної прикордонної служби;

- активізація діяльності організованих злочинних угруповань щодо втягування прикордонників у протиправну діяльність та втручання в діяльність посадових осіб органів охорони державного кордону з метою перешкодження виконанню покладених на них завдань та створення умов до втечі затриманих осіб;

- збільшенням спроб незаконного перетинання державного кордону в пунктах пропуску за чужими та підробленими документами (громадяни Молдови, Росії, Грузії);

- активізація спроб порушення державного кордону України громадянами країн СНД (громадяни Молдови, Росії, Грузії, Вірменії);

¹ Див.: Статистичні звіти відділу організації дізнання та адміністративного провадження Департаменту охорони державного кордону Адміністрації Державної прикордонної служби України за 2004–2006 рр.

– збільшення правопорушень, пов'язаних з порушеннями митних правил щодо ввезення автотранспорту і товарів.

Основними напрямками роботи були такі заходи:

– створення в Державній прикордонній службі окремої вертикалі спеціальних підрозділів дізнання та адміністративного провадження;

– внесення пропозицій Державної прикордонної служби України до Верховної Ради України щодо прийняття Закону України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну» та декриміналізації ст. 331 КК України, які були враховані та сприяють більш ефективному захисту державного кордону від незаконного перетинання або спроби його незаконного перетинання як громадянами України, так і іноземцями.

– підвищення рівня правової підготовки прикордонників і вироблення єдиних підходів у правозастосовній діяльності органів та підрозділів охорони кордону, органів Морської охорони;

– підвищення якості розкриття злочинів і документування правопорушень;

– додержання законності та недопущення серед прикордонників корупційних дій під час реалізації наданих їм повноважень;

– забезпечення ідентифікації, тримання та видворення правопорушників;

– вивчення досвіду правоохоронних органів України та суміжних країн з питань правозастосовної діяльності.

Заходами правового впливу вдалося дещо поліпшити стан правозастосовної діяльності на державному кордоні та загальну обстановку в контрольованих прикордонних районах і виключній (морській) економічній зоні України.

Практика показує, що за 2002–2006 рр. органи та підрозділи охорони кордону за статтями КУпАП, які віднесені до повноважень Державної прикордонної служби, склали понад 150 тис. протоколів про адміністративні правопорушення. До адміністративної відповідальності притягнуті понад 144 тис. осіб (рис. 1).

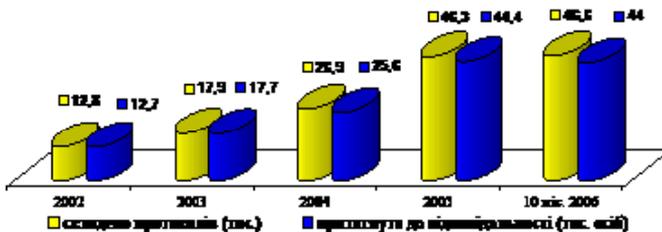


Рис. 1

На правопорушників накладено штрафів на загальну суму понад 10,4 млн грн (рис. 2):

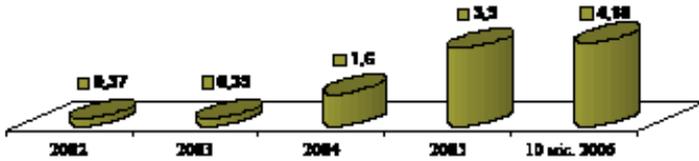


Рис. 2.

Істотному збільшенню у 2004 р. кількості виявлених правопорушень сприяло розширення адміністративно-юрисдикційних повноважень Державної прикордонної служби України.

До серпня 2003 р. прикордонники здійснювали адміністративне провадження лише за трьома статтями КУпАП (185¹⁰, 202, 204¹), а починаючи з серпня 2003 р., до їх повноважень було додано ще 10 статей (85, 121¹, 191, 195, 203, 204, 205, 206, 206¹, 207).

Крім того, це збільшення пов'язано з декриміналізацією ст. 331 КК України (незаконне перетинання державного кордону) і залишенням лише адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону (ст. 204¹ КУпАП), а також віднесенням до протиправного такого діяння, як спроба незаконного перетинання державного кордону.

Також у січні 2002 р. Законом України «Про відповідальність за повітряні перевезення пасажирів через державний кордон України без належних документів для в'їзду в Україну» органам охорони державного кордону надано повноваження щодо притягнення до відповідальності авіакомпаній, які порушили вимоги цього Закону. Протягом 2002–2006 рр. органи охорони кордону відносно авіакомпаній склали 2325 протоколів, винесли 2254 постанови (рис. 3) про накладення штрафу на суму 9 млн. грн (рис. 4):

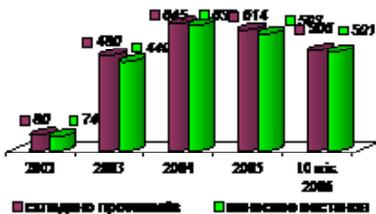


Рис. 3

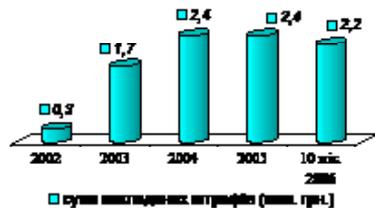


Рис. 4

Однак, незважаючи на заходи, що вживаються Адміністрацією Державної прикордонної служби України, правозастосовна діяльність органів охорони державного кордону має істотні недоліки. Це підтверджується результатами прокурорських перевірок додержання норм законодавства, викладеними у поданні Генеральної прокуратури України від 30 травня 2006 р. № 04/4/2-109 вих. -об., зокрема¹:

– застосування органами та підрозділами охорони державного кордону не повною мірою статей КУпАП, віднесених до повноважень Державної прикордонної служби. Аналіз справ про адміністративні правопорушення та випадків затримання підрозділами охорони державного кордону осіб за порушення правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів, а також наркотичних засобів за 2004 р. свідчить про те, що їх стан вимагає негайного поліпшення. Так, підрозділи охорони державного кордону зареєстрували 436 випадків порушення правил зберігання зброї і 173 випадки порушення правил зберігання боєприпасів (всього 609 випадків), однак за ст. 191 КУпАП склали тільки 4 адміністративні протоколи, щодо 4 осіб, що становить 0,6%;

– органи охорони державного кордону протягом поточного року виявили 275 випадків незаконного зберігання наркотичних засобів, але до відповідальності жодної особи не притягнуто. Подібне стало можливим через те, що правопорушники під час їх затримання та виявлення у них наркотичних засобів відмовляються від свого вантажу, а прикордонники у більшості випадків не займаються доказуванням вини затриманих, не встановлюють власників вантажу. Тобто, є вантаж, у ньому знаходять наркотики, вилучають їх, а сам вантаж залишають водію транспортного засобу чи провіднику вагона. Такий стан протидії правопорушенням не може вважатися задовільним, бо зводиться нанівець профілактична діяльність Державної прикордонної служби України як правоохоронного органу;

– неправомірність виставлення відповідними начальниками поза межами контрольованих прикордонних районів прикордонних нарядів та надання їм неправомірних вказівок, що є перевищенням службових повноважень та призводить до порушення законності в їх діях;

– невиявлення причин та умов, що призводять до порушень законодавства про державний кордон України, невжиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення;

¹ Див.: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 14 червня 2006 р. № 451 «Про усунення порушень закону при здійсненні дізнання та провадження у справах про адміністративні правопорушення».

– відсутність як у підрозділах, так і в органах охорони кордону будь-якої роботи з місцевим населенням щодо профілактики правопорушень та злочинів, роз'яснення їм норм чинного законодавства з прикордонних питань;

– поверховий характер роботи офіцерів підрозділів дізнання та адміністративного провадження регіональних управлінь та органів охорони кордону з питань дізнання та адміністративного провадження в підрозділах охорони кордону. Матеріали справ про адміністративні правопорушення вивчаються поверхово, не дається правова оцінка дій посадових осіб щодо застосування норм КУпАП, винесені у справах про адміністративні правопорушення постанови не аналізуються;

– погоня посадових осіб підрозділів охорони кордону за кількісними, а не за якісними показниками, що призводить до необ'єктивності під час складання процесуальних документів та винесення постанов у справах про адміністративні правопорушення. Не враховуються пом'якшуючі обставини, територіальний та людський чинники;

– відсутність перекладачів і, як наслідок, низький рівень перевірочних заходів;

– низький рівень взаємодії між підрозділами органів охорони кордону при документуванні протиправних дій;

– недостатня навченість прикордонників у оформленні процесуальних документів під час виявлення адміністративних правопорушень, що призводить до порушення вимог КУпАП. В протоколах допускаються виправлення; відсутність підпису посадової особи, яка склала протокол, та дати його складання; внутрішні суперечності в записях (є запис, що документів на право перебування немає, однак далі наявний запис про серію та номер паспорта затриманого або навпаки); не розкриваються суть та обставини правопорушення; не зазначаються час та місце розгляду справи, протоколи огляду не складаються, постанови у справах про адміністративні правопорушення виносяться не уповноваженими на те особами тощо;

– безпідставні притягнення громадян до адміністративної відповідальності;

– порушуються порядок і строки адміністративного затримання громадян, особи тримаються у СП та ПТТ без складання протоколів про адміністративне правопорушення;

– органи охорони державного кордону порушують вимоги ч. 2 ст. 263 КУпАП щодо повідомлення прокурора про затримання особи та строк до трьох діб, що не дає можливості вчасно застосовувати заходи прокурорського реагування;

– порушується передбачений ст. 264 КУпАП порядок проведення особистого огляду. Наприклад, особистий огляд громадянки РФ проводився не посадовою особою ДПСУ, а кухарем застави;

– трапляються випадки прийняття рішень у справах неуповноваженими особами. Так притягаються до адміністративної відповідальності неповнолітні, хоча такі справи підлягають судовому розгляду;

– мають місце випадки неправильної кваліфікації правопорушень за статтями КУпАП, внаслідок чого особи уникають відповідальності за незаконне перетинання кордону;

– майже всі органи охорони державного кордону порушують вимоги ст. ст. 256 та 283 КУпАП щодо змісту протоколів та постанов про адміністративне правопорушення, не зазначають дату і місце складання документів, відомості про особу порушника, місце та час вчинення правопорушення, його суть, нормативний акт та статтю, яка передбачає адміністративну відповідальність, та ін. Наприклад, начальник відділення прикордонного контролю «Кельменці» виносить постанову за ст. 203 КУпАП без зазначення частини статті, не вказує посади, звання, прізвища і накладає штраф у розмірі 170 грн, хоча санкція ст. 203 передбачає відповідальність у виді штрафу в розмірі від 20 до 40 неоподаткованих мінімумів громадян, що становить від 340 до 680 грн. Начальник відділення прикордонного контролю «Порубне» при винесенні постанови за ч. 2 ст. 203 КУпАП притягає правопорушника за ст. 202 КУпАП із накладенням штрафу в розмірі 340 грн, хоча санкція ст. 202 не передбачає такого стягнення.

Для вирішення подібних проблемних питань, на наш погляд, необхідно підвищити контроль за дізнанням та адміністративним провадженням з боку відповідних посадових осіб Департаменту охорони державного кордону, регіональних управлінь та органів охорони державного кордону, забезпечити неухильне додержання законності під час здійснення дізнання та адміністративного провадження, виконання наказів Адміністрації Державної прикордонної служби щодо обліково-реєстраційної дисципліни, складання процесуальних документів і оперативного реагування на злочини та правопорушення. Вивчення поширення прихованості адміністративних правопорушень має велике значення для організації боротьби з цим негативним явищем, формами профілактики якого, на нашу думку, можуть бути:

- 1) проведення профілактичної та роз'яснювальної роботи;
- 2) своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її у точній відповідності до законодавства;

3) реєстрація всіх вчинених адміністративних правопорушень в усіх структурних підрозділах охорони кордону — від найнищого до вищого;

4) притягнення до відповідальності осіб, що вчинили правопорушення під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, а також у разі самовільного непритягнення до адміністративної відповідальності винних осіб.

5) створення єдиної статистичної бази обліку адміністративних правопорушень між Державною прикордонною службою та органами Міністерства внутрішніх справ, де б знаходилися всі дані про виявлені на території України правопорушення. Це б дало можливість об'єктивно й повно вести звітну статистику всіх правопорушень та злочинів.

6) ефективне використання на всіх напрямках науково-технічних засобів із боротьби з правопорушеннями, а саме: автоматизованих робочих місць «Порушник — ООК» та «Гарт» у різних його модифікаціях. Це безпосередньо вплине на кінцевий результат роботи, спрямованої на виявлення всіх можливих правопорушень на державному кордоні України;

7) висвітлення результатів оперативно-службової діяльності в засобах масової інформації. Це не тільки підвищить авторитет органів охорони кордону, забезпечить контакт з населенням та інформуватиме його про заходи, що застосовуються з метою протидії правопорушенням та нелегальної міграції на кордонах країни, а й вплине на поведінку правопорушників та діяльність злочинних угруповань, які займаються переправленням нелегальних мігрантів.

«Круглий стіл» «До 90-річчя початку відродження української національної державності»

21 березня 2007 р. на спільному засіданні кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, інших провідних кафедр академії, а також відділення теорії та історії держави і права Академії правових наук України відбулося обговорення — «круглий стіл», присвячений питанням початку відродження української національної державності, пов'язаному з подіями Української революції 1917–1921 років.

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**, який виступив зі вступним словом.

З доповіддю «Українська державність часів Центральної Ради» виступив член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **В. Рум'янцев**. Доповідач зазначив, що лютнева революція 1917 р. в Росії створила умови для розвитку ліберально-реформістського і революційно-пролетарського шляхів у розвитку державотворення. В Україні постала третя сила — національно-демократична в особі Української Центральної Ради (УЦР), котра виникла і розвивалася як представницький орган — своєрідний революційний парламент. Провідною ідеєю при визначенні форми державного устрою України була федерація у складі демократичної Російської республіки. Це зумовлювалося тим, що ідея федерації побутувала в українській суспільній і правовій думці у другій половині XIX — на початку XX ст., а також глибоким переконанням провідників УЦР в єдності історичної, економічної та культурної долі України з Росією і небажанні її розривати.

З доповіддю «Становлення вищого представницького органу — Української Центральної Ради» виступив доктор юридичних наук, професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НІОУ України імені Ярослава Мудрого **В. Єрмолаєв**, який відзначив, що процес формування УЦР за документальними свідченнями та спогадами учасників тих подій розпочався 3 березня 1907 р. Саме тоді за повідомленням газети «Киевская мысль» на багатолюдних зборах представників «украинских местных и некоторых провинциальных организаций и групп» було обрано комітет — «Центральну Раду» з 10 осіб. Наступного дня на повних зборах її склад поповнився новими представниками українських організацій і молоді, послано вітальні телеграми Тимчасовому уряду з виразом сподівань на задоволення всіх законних прав українського народу. Незабаром з'явилась і перша відозва «До українського народу» за підписом «Українська Центральна Рада». На цих спільних зборах у першу чергу вирішувались питання щодо координації, погодження та об'єднання численних політичних, суспільних, просвітницьких, профсоюзних органів і спілок з метою організації боротьби за відродження української національної державності.

З доповіддю «Українська Центральна Рада — ліберально-демократична установа парламентського типу» виступив професор **В. Гончаренко**, який зазначив, що після лютневої (1917 р.) революції в Україні почали формуватися власні демократичні суспільно-політичні структури, серед яких провідне місце посіла створена на цілком легітимних засадах Українська Центральна Рада (УЦР). Вона здійснила вагомий внесок у справу боротьби за відродження самостійної демократичної і незалежної держави українського народу. Доповідач зосередив увагу присутніх на тих ознаках УЦР, які дають підстави вважати її дійсно ліберально-демократичною установою парламентського типу. По-перше, УЦР мала відносно широкий представницький характер. Зокрема, на початок серпня 1917 р. розрахунковий склад УЦР налічував 798 мандатів. По-друге, УЦР була структурованою: мала Президію (до неї входили голова УЦР, два його заступники, писар і скарбник) і дев'ять комісій. По-третє, діяльність УЦР відбувалася за нормами регламенту («Наказ Українській Центральній Раді» від 23 квітня 1917 р.) По-четверте, формою роботи УЦР були загальні збори (пленарні засідання) у рамках сесій УЦР. По-п'яте, члени УЦР наділялися правами, які мали депутати класичного парламенту. По-шосте, УЦР після проголошення III Універсалом Української Народної Республіки запрацювала як повновладний законодавчий орган держави, ухваливши близько 100 право-

вих актів. Вінцем законотворчості УЦР стала Конституція УНР 1918 р., відповідно до якої Українська Народна Республіка мала стати класичною парламентською республікою.

З доповіддю «Деякі методологічні та історіографічні проблеми вивчення українського державотворення у 1917–1918 рр.» виступив доктор історичних наук, професор кафедри теорії держави і права НЮА України імені Ярослава Мудрого **Г. Демиденко**. Він відмітив, що в сучасній науковій літературі й особливо в ЗМІ часто допускаються спрощення і навіть перекручення у висвітленні, тлумаченні історії українського державотворення в означений період, практичних кроків його діячів, їх помилок тощо. При цьому грубо порушуються методологічні принципи історизму, об'єктивності, що спричиняє суб'єктивні висновки та оцінки, далекі від істини. Передусім не враховується надзвичайна складність історичних умов державотворення. УЦР народжена революцією, стала реальним вітчизняним парламентом, єдиним (до початку грудня 1917 р.) загальнонаціональним вищим представницьким органом державної влади, який треба порівнювати не з класичними зразками парламентаризму, а з тодішніми парламентами Східної Європи. На думку доповідача, заслуговують на подальше поглиблене вивчення законодавча, установча, фінансово-бюджетна діяльність УЦР, критичний аналіз парламентського досвіду політичних партій, представлених в ній.

Кандидат юридичних наук, в. о. завідувача кафедри конституційного права України НЮА України імені Ярослава Мудрого **Ю. Барабаш** у доповіді «Ефективність діяльності представницьких установ в кризові періоди розвитку державності» зазначив, що історико-правове дослідження діяльності УЦР є корисним для сучасної державно-правової науки з точки зору, по-перше, доцільності побудови державного механізму в кризові періоди виключно на засадах представництва; по-друге, встановлення рівня ефективності діяльності представницьких органів влади в такі періоди. При цьому для нормальної роботи парламенту необхідні відповідні, насамперед соціально-політичні, умови.

В тезах доповіді члена-кореспондента АПРН України, доктора юридичних наук, професора кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **М. Страхова** на тему «Формування вищої виконавчої влади УНР», оголошених на засіданні «круглого столу», зазначалося, що 3 березня 1917 р. виник загальноукраїнський громадсько-політичний центр — УЦР. Першим кроком на шляху організації української державності стали рішення Всеукраїнського Національного Конгресу в квітні 1917 р., згідно з якими УЦР

мала розвиватися як національний парламент. У такому разі обраний УЦР Комітет до утворення уряду був, по суті, її виконавчим органом. 10 червня УЦР прийняла I Універсал. На його підставі УЦР 15 червня створила свій виконавчий орган у вигляді Генерального Секретаріату. Щоправда, як виконавчий орган УЦР Генеральний Секретаріат проіснував недовго. Після переговорів з представниками Тимчасового уряду УЦР пішла на поступки і був виданий «Статут Вищого Управління на Україні», де Генеральний Секретаріат визнавався вищим органом управління на Україні, який формується УЦР, однак затверджується Тимчасовим урядом. Не погодившись з цим Статутом, Тимчасовий уряд видав свою «Тимчасову Інструкцію Генеральному секретаріатові», де останній визначався як «вищий орган Тимчасового уряду» по справах місцевого врядування Україною. І лише після жовтневого перевороту в Петрограді УЦР у III Універсалі назвала Генеральний Секретаріат вже «нашим правительством». IV Універсал 22 січня 1918 р. замінив Генеральний Секретаріат Радою Народних Міністрів. Нарешті, Конституція УНР 1918 р. у ст. 24 визначила остаточно: «Вища власть виконавча в УНР належить Раді Народних Міністрів».

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права НЮА України імені Ярослава Мудрого **Д. Лук'янов** у своїй доповіді зупинився на ролі політичних партій у створенні УНР. Він констатував, що політичні партії відіграли важливу, якщо не вирішальну, роль в історії народів, які населяли Російську імперію. Саме представники політичних партій формували органи влади по всій колишній імперії і намагалися здійснювати державну владу. На теренах України ця тенденція проявилася навіть у більш складних формах – на загальноросійську ситуацію накладалося питання національного самовизначення. УЦР спочатку як орган координації політичних сил, а потім — державної влади була задумана і сформована національними політичними партіями, які відображали весь спектр політичних сил у суспільстві та бажали створити незалежну демократичну Українську державу. Фактично УНР являла собою класичний приклад так званої партійної держави, де державна влада здійснювалася політичними партіями через інститути держави.

З доповіддю «Становлення міжнародної правосуб'єктності УНР» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Тарасов**. Він зазначив, що у процесі еволюції правосуб'єктності УНР можливо виділити чотири стадії. Лише після прийняття IV Універсалу від 22 січня 1918 р. настає остання, вища стадія

набуття УНР статусу суверенної держави і починається реалізація її міжнародної правосуб'єктності шляхом укладення міждержавних угод, відкриття дипломатичних установ та ін.

З науковим повідомленням «Волосні земські вибори на Полтавщині 1917 р.» виступив кандидат юридичних наук, доцент Полтавського факультету НЮА України імені Ярослава Мудрого **А. Козаченко**. Доповідач зазначив, що земська реформа 1917 р. передбачала впровадження повітового земства. У Державному архіві Полтавської області збереглися рукописні документи — протоколи засідань Полтавської волосної виборчої комісії та сільських сходів, які проливають світло на практичний аспект проведення волосних земських виборів.

Вибори до волосних земств, що відбулися у липні 1917 р., стали першою спробою проведення демократичних виборів до органів місцевого самоврядування на території Полтавщини.

Кандидат історичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **С. Черниченко** виступив з науковим повідомленням «З'їзд народів Росії 1917 р.».

У науковому повідомленні кандидата юридичних наук, доцента кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **І. Скуратович** на тему «Проблеми адміністративно-територіального поділу УНР» йшлося про те, що проблема адміністративно-територіального поділу УНР не одержала однозначного вирішення в УНР перш за все через невизначеність її території.

З науковим повідомленням «Співвідношення заходів за III Універсалом Центральної Ради та декретами II Всеросійського з'їзду Рад» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Криворучко**, який відзначив, що сучасні українські дослідники уникають розглядати появу III Універсалу УЦР саме внаслідок революційних подій у Петрограді у жовтні 1917 р.

Наукове повідомлення кандидата юридичних наук, доцента кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **Т. Матвєєвої** було присвячено питанням судоустрою в УНР.

З науковим повідомленням на тему «Напрямки вирішення Центральною Радою аграрного питання» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **С. Власенко**. Він зазначив, що, прийшовши до влади, УЦР була змушена негайно вирішувати досить

складну проблему українського суспільства, — земельне питання. Виходячи з партійної більшості членів УЦР, вона стала на позицію скасування приватної власності і передання землі без викупу в користування всього трудового народу. Подібні ідеї було викладено в III Універсалі, відозві Генерального секретарства в земельних справах і Земельному законі від 31 січня 1918 р. З огляду на зміст цих рішень і конкретних практичних дій щодо розподілу землі серед селян УЦР за короткий строк зруйнувала віру в себе незаможного селянства і викликала вороже ставлення з боку хліборобів-демократів, значно поглибила суперечності в українському суспільстві.

З науковим повідомленням «Лютнева (1917 р.) революція і кооперативний рух в Україні» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **С. Пирогова**, яка зазначила, що історія національного кооперативного руху в Україні бере свій початок у другій половині XIX ст., коли виникли перші споживчі товариства. На жаль, встановлення радянської влади в Україні фактично призвело до ліквідації національної кооперативної системи.

З науковим повідомленням «Центральна Рада та її державотворча діяльність» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **М. Киян**. Доповідачка підкреслила, що лютнева революція 1917 р. відкрила нову сторінку в історії України. Розпочався складний, суперечливий, але дуже важливий етап в її суспільно-політичному та духовному розвитку. Носієм ідеї національного відродження України стала УЦР на чолі з М. Грушевським.

З науковим повідомленням «Центральна Рада і Тимчасовий уряд: специфіка взаємовідносин» кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **Д. Шигаль**.

З науковим повідомленням «Закон Української Центральної Ради „Про восьмигодинний робочий день” від 25 січня 1918 р.» виступила асистент кафедри трудового права НЮА України імені Ярослава Мудрого **В. Гончаренко**. Доповідачка звернула увагу присутніх на те, що питання про часове нормування праці було поставлене вже у III Універсалі УЦР, в якому проголошувалося, що «на території Народної Республіки України від сього дня встановлюється по всіх підприємствах вісім годин праці». Докладно це, по суті, програмне положення III Універсалу було регламентовано в ухваленому 25 січня 1918 р. черговою сесією

УЦР Законі «Про восьмигодинний робочий день». Ретельний аналіз змісту цього Закону, на думку доповідачки, дає підстави стверджувати, що УЦР стояла на позиціях забезпечення соціального захисту людини праці.

Асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **Г. Каратаєва** виступила з науковим повідомленням «III Універсал Центральної Ради — правовий конституційний акт», вона зазначила, що за своїм змістом III Універсал, безперечно, був правовим актом конституційного рівня, оскільки у ньому перш за все визначалася форма правління. Україна оголошувалася Українською Народною Республікою.

Аспірантка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **І. Стрельникова** у науковому повідомленні, присвяченому зовнішньополітичній діяльності УЦР, звернула увагу присутніх на те, що лютнева революція 1917 р. створила сприятливі умови для розвитку національно-визвольного руху, який на теренах України очолила УЦР. Україна вперше за багато років одержала можливість будувати незалежну державу, невід’ємними атрибутами якої є самостійна зовнішня політика та власна дипломатична служба.

Аспірантка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **Г. Пономарьова** виступила з науковим повідомленням, присвяченим питанням виборчого законодавства УЦР. На думку доповідачки, особливе місце в історії становлення української моделі виборчої системи належить виборам до Установчих зборів УНР.

З науковим повідомленням на тему «Ветеринарне законодавство в період 1917–1920 рр. » виступив здобувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **М. Дурсунов** Доповідач зазначив, що після революції 1917 р., в період існування української національної державності значний внесок у законодавче регулювання ветеринарної справи на новому рівні зробило Українське товариство ветеринарних лікарів, яке було засноване за ініціативи ветеринарних лікарів м. Києва (жовтень 1917 р.). Товариство за своїм статутом мало повноваження щодо вирішення усіх фахових питань з ветеринарії в Україні.

З науковим повідомленням на тему «Служба виконання судових рішень за часів Центральної Ради» виступила здобувачка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **Н. Стеценко**. Доповідачка зазначила, що розбудовуючи

Українську незалежну державу, лідери УЦР тією чи іншою мірою торкалися проблеми судоустрою і судочинства.

Відновлюючи нове судове українське право, органи УЦР зберегли демократичні надбання Судових статутів 1864 р. І це є позитив.

З науковим повідомленням на тему «Свобода слова та думки у період Центральної Ради» виступив здобувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **І. Золочевський**. На думку доповідача, одне з провідних місць в документах УЦР посідають права і свободи людини і громадянина, в тому числі свобода мати та висловлювати свої переконання.

Матеріал підготував

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України **В. Гончаренко**

«Круглий стіл» «Питання удосконалення законодавства України у сфері боротьби зі злочинністю»

15 травня 2007 р. у м. Харкові відбулося засідання «круглого столу» «Питання удосконалення законодавства України у сфері боротьби зі злочинністю», який організували Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого та Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України. На «круглому столі» обговорювалися питання застосування Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України та проблеми їх удосконалення й якості законодавчих положень, котрі регулюють діяльність правоохоронних органів щодо запобігання злочинності в Україні і застосування криміналістичних засобів боротьби зі злочинними проявами, шляхи приведення вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства у відповідність до міжнародних зобов'язань України.

Із вступним словом до учасників «круглого столу» звернувся доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, директор ІВПЗ АПрН України **Ю. Баулін**. Він відзначив актуальність проблем належного законодавчого забезпечення заходів боротьби зі злочинними діяннями, а також звернув увагу присутніх на зростання в сучасний період розвитку України потреб суспільства і держави в удосконаленні чинної

законодавчої бази, спрямованої на подолання злочинності, та розробленні нових положень законодавства. У науковій доповіді «Співвідношення стабільності та динамізму кримінального законодавства України» доповідач наголосив на тому, що хоча суспільство і держава зацікавлені у стабільності кримінального законодавства, проте останнє має адекватно і своєчасно реагувати на зміни у злочинному середовищі та сфері протидії злочинності, тобто бути динамічним. Динамізм кримінального законодавства свідчить про його здатність до удосконалення та розвитку.

Доповідь доктора юридичних наук, академіка АПрН України, професора кафедри кримінального права № 1 НЮА України імені Ярослава Мудрого, головного наукового співробітника сектора кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України **В. Борисова** «Основні напрямки подальшого удосконалення кримінального законодавства» було присвячено визначенню стратегічних шляхів розвитку положень кримінального закону на найближчий час. До таких шляхів доповідач відніс, по-перше, теоретичні розробки, пропозиції до КК та законодавчі новели, що стосуються окремих питань удосконалення чинного законодавства України; по-друге, системні зміни, зумовлені потребами більш ефективного застосування чинного кримінального законодавства або в цілому, або певних його інститутів; по-третє, радикальні зміни кримінального законодавства.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 2 НЮА України імені Ярослава Мудрого, завідувачка сектора кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України **Л. Демидова** у науковому повідомленні «Проблеми визначення в КК істотної шкоди як ознаки злочину» акцентувала на тому, що у КК України поняття «істотна шкода» має занадто широкий діапазон. Вказівка на це поняття у ч. 2 ст. 11 КК фактично означає, що істотна шкода є ознакою будь-якого складу злочину, що призводить до певних колізій у законі.

У науковому повідомленні «Проблеми застосування та удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості» кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 НЮА України імені Ярослава Мудрого, провідний співробітник сектора кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України **Л. Дорош** зупинилася на проблемах розмежування згвалтування від суміжних злочинів, розбіжностях у судовій практиці щодо визначення кваліфікуючих ознак статевих злочинів. Крім того, доповідачка звернула увагу

присутніх на нагальну потребу вжиття на державному рівні заходів щодо захисту дітей від сексуального насильства в сім'ї, необхідність уточнення кола спеціальних суб'єктів злочинів у сфері сексуальних відносин та усунення недоліків у формулюванні диспозицій статей, що передбачають відповідальність за ці злочини.

Як зазначив у науковому повідомленні «Тенденції розвитку інституту звільнення від кримінальної відповідальності у кримінальному законодавстві України» кандидат юридичних наук, доцент Полтавського факультету НЮА України імені Ярослава Мудрого, старший науковий співробітник сектора кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України **О. Лемешко**, наявність інституту звільнення від кримінальної відповідальності не тільки відповідає цілям попередження вчинення злочинів, а перш за все сприяє відновленню порушеного права та відшкодуванню шкоди, завданої злочиним.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 2 НЮА України імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник наукової лабораторії дослідження злочинності проти прав і свобод людини і громадянина ІВПЗ АПРН України **І. Зінченко** у науковому повідомленні «Удосконалення деяких кумулятивних санкцій у чинному КК України» констатувала, що в Особливій частині КК України майже у 200 статтях передбачено кумулятивні санкції. Між тим аналіз чинного законодавства свідчить про те, що не в усіх випадках додержано правила побудови таких санкцій і не завжди це узгоджено із положеннями Загальної частини КК, у зв'язку з чим доповідачка наголошує на необхідності додержання певних умов під час побудови зазначених санкцій.

Кандидат юридичних наук, старший викладач спеціальної кафедри № 2 «Теорія і практика розслідування злочинів, віднесених до компетенції СБУ» Інституту підготовки слідчих кадрів для СБУ у складі НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Зайцев** у науковому повідомленні «Питання удосконалення кримінальної відповідальності за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особами, яким скасовано допуск до державної таємниці» підняв проблему правових наслідків порушення особою зобов'язань щодо збереження державної таємниці після втрати нею допуску до такого роду відомостей.

Здобувач кафедри кримінального права № 1 НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Сарнавський** у науковому повідомленні «Проблеми застосування кримінально-правових норм про відповідальність за незаконне заволодіння і вимагання зброї та інших предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення» наголосив на тому, що неза-

конне заволодіння і вимагання зброї та інших подібних предметів за своєю природою посягають не на відносини власності, а на інші об'єкти кримінально-правової охорони, у зв'язку з чим відносини власності є лише факультативним об'єктом таких злочинів.

У науковій доповіді доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПрН України, заступника директора з наукової роботи ІВПЗ АПрН України, професора кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого «Про стилістику письмової передачі інформації в сучасному кримінальному процесі» **В. Зеленецького** проаналізовано обов'язкові властивості письмової передачі інформації у кримінально-процесуальній діяльності.

Доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, завідувач кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого **Ю. Грошевий** у науковій доповіді «Проблеми розвитку змагальності в кримінально-процесуальній діяльності» акцентував на важливості додержання принципу змагальності у кримінальному процесі.

Кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів НЮА України імені Ярослава Мудрого **І. Марочкін** у науковому повідомленні «Проблеми удосконалення правового регулювання діяльності органів прокуратури» відмітив, що у новому Законі України «Про прокуратуру» мають бути відображені такі функції прокуратури, як кримінальне переслідування та підтримання державного обвинувачення в суді. Водночас функцією координації прокуратурую діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю повинна охоплюватися й профілактика правопорушень.

У науковому повідомленні «Роль понятійного апарату в реформованій кримінально-процесуального законодавства» кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка відділу дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності ІВПЗ АПрН України, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів НЮА України імені Ярослава Мудрого **Н. Сібільова** вказала на значення та роль адекватності понятійного забезпечення реформ у сфері кримінально-процесуального законодавства.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого **Д. Філін** у науковому повідомленні «Сучасний кримінальний процес змішаного типу: проблеми вдосконалення» акцентував на тому, що сучасне кримінальне судочинство в Україні є судочинством акумуляційним (обвинувальним) та акціонарним (позовним). З огляду на це змішаний тип кримінального процесу

України являє собою поєднання саме цих типів сучасного процесу, а не побудову кримінального судочинства на засадах поєднання інквізиційного досудового провадження та змагального судового.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Капліна** у науковому повідомленні «Проблеми удосконалення кримінально-процесуального законодавства з урахуванням правотлумачної практики Європейського суду з прав людини» зазначила, що нашій державі ще багато чого треба зробити, аби підготуватися до практичного застосування норм міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства. З цією метою слід подолати стереотип правосвідомості, орієнтованої на переважне застосування значних норм національного законодавства, а також розробити комплекс заходів, спрямованих на забезпечення поінформованості суддів та інших органів правоохоронної системи України.

У науковому повідомленні кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого **Т. Мірошниченко** «Проблеми удосконалення кримінально-процесуального законодавства у сфері забезпечення права обвинуваченого на захист» обґрунтовано необхідність доповнення переліку доказів, передбаченого у ч. 2 ст. 65 КПК України, показаннями засудженого.

Кандидат юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів НЮА України імені Ярослава Мудрого **П. Каркач** у науковому повідомленні «Питання удосконалення законодавства, що регулює судовий контроль за законністю порушення кримінальних справ» зазначив, що внесені до КПК України зміни, якими регламентується порядок оскарження до суду постанов про порушення кримінальних справ, створюють реальну небезпечність для суспільства, оскільки суперечать низці положень Конституції України і КПК України.

Суддя Військової судової колегії Верховного Суду України **М. Пінчук** у науковому повідомленні «Значення удосконалення термінології у матеріальному праві для вирішення питання про призначення експертизи до порушення кримінальної справи» відзначив, що експертиза, яка призначається до моменту порушення кримінальної справи, не дає принципово нової інформації та невиправдано збільшує матеріальні й процесуальні витрати.

Наукове повідомлення кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого **А. Туманяниці** «Розвиток положень кримінально-процесуального законодавства про відновне правосуддя» було присвячено доцільності впровадження

у кримінальне судочинство України такої альтернативної форми реагування на злочини, як відновне правосуддя.

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого **Т. Корчева** у науковому повідомленні «Питання удосконалення процесуального становища підозрюваної особи у кримінальному процесі України» висвітлила деякі проблеми процесуального статусу підозрюваного, з якими нерідко стикаються у правозастосовній практиці.

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу НЮА України імені Ярослава Мудрого **І. Мірошников** у науковому повідомленні «Проблеми законодавчого удосконалення апеляційного провадження в Україні» обґрунтував можливість законодавчого закріплення за потерпілим та його представником права вимагати продовження розгляду справи в апеляційному суді у випадках, коли прокурор відкликає своє подання.

У науковій доповіді кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника сектора проблем кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ АПрН України **І. Яковець** «Проблеми виконання міжнародних зобов'язань України у сфері виконання кримінальних покарань» зазначено, що Україна перед Радою Європи, членом якої вона стала у 1995 р., не виконала всіх прийнятих на себе зобов'язань щодо реформування правової системи, у тому числі кримінально-виконавчої. Причина цього криється в істотному дисбалансі між міжнародними стандартами, що пред'являються до органів і установ виконання покарань, та реальним станом цих установ.

Кандидат філософських наук, доцент кафедри соціології і політології НЮА України імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник лабораторії соціології та порівняльного правознавства в галузі боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПрН України **О. Сердюк** у науковій доповіді «Оцінка якості законодавства у сфері протидії злочинності: сучасні методологічні підходи» докладно розкрив зміст проблеми вироблення підходів до оцінки якості й ефективності законодавства у сфері протидії злочинним проявам. Її специфіка полягає, зокрема, в пошуку органічного поєднання суто теоретичних досліджень з прикладними, орієнтації на розроблення реалістичних інструментів у сфері правотворчості та правозастосування.

У науковій доповіді «Основні шляхи удосконалення законодавства у сфері запобігання злочинності неповнолітніх» доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри крими-

нології і кримінально-виконавчого права НЮА України імені Ярослава Мудрого, завідувач сектора попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді ІВПЗ АПрН України **В. Голіна** відмітив, що основними шляхами удосконалення запобігання злочинності неповнолітніх є: модифікація системи суб'єктів її профілактики, удосконалення змісту профілактичних заходів, реалізація законодавства про соціальний захист безпритульних дітей, усунення соціальної аномії.

Кандидат юридичних наук, учений секретар ІВПЗ АПрН України **В. Батургарєєва** у науковому повідомленні «Інститут рецидиву злочинів за кримінальним законодавством України і зарубіжних країн» акцентувала на тому, що обов'язковими ознаками рецидиву злочинів за кримінальним законодавством будь-якої країни є факт вчинення нового злочину, наявність засудження за попередній злочин та давність рецидиву. Інші ж ознаки (види злочинів, кількість засуджень тощо) є варіаційними.

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри криміналістики НЮА України імені Ярослава Мудрого, завідувач лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» ІВПЗ АПрН України **В. Шенітько** у науковій доповіді «Проблеми нормативно-правового регулювання застосування науково-технічних засобів у кримінальному судочинстві» звернув увагу присутніх на актуальність впровадження у слідчу діяльність інноваційних технологій за певними напрямками: а) розроблення і використання нових науково-технічних засобів з метою виявлення, збирання та попереднього дослідження доказів; б) використання новітніх інформаційних технологій у роботі слідчого; в) створення нових прийомів, методів і методик проведення слідчих дій та розслідування злочинів у цілому.

У науковому повідомленні «Якість кримінального законодавства як основа формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів» доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики НЮА України імені Ярослава Мудрого, завідувач сектора дослідження проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю ІВПЗ АПрН України **В. Журавель** зробив наголос на існуванні двох площин впливу якості кримінального законодавства на процес формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів, а саме: реалізаційної та прогностичної.

Із заключним словом виступив директор ІВПЗ України імені Ярослава Мудрого **Ю. Баулін**, який відзначив, що в цілому робота «круглого столу» пройшла цікаво, звернув увагу присутніх на необхідність подаль-

шого поглибленого вивчення проблем удосконалення українського законодавства у сфері боротьби зі злочинністю та заповнення прогалин у чинному законодавстві з урахуванням думок, висловлених учасниками «круглого столу».

Матеріали підготували:

Ю. Баулін, директор ІВПЗ АПрН України,
доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України,

В. Зеленецький, заступник директора
з наукової роботи ІВПЗ АПрН України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України

Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого

Оголошується конкурс на присудження запровадженої спільним рішенням президії Академії правових наук України та вченою радою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Премії імені Ярослава Мудрого, яка має за мету колективне визнання видатних заслуг науковців-правознавців та практиків-юристів України в розбудові правової демократичної держави України.

Премія має чотири номінації: 1) за видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з правознавства; 2) за видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів; 3) за видатні заслуги в законотворчій, судовій та правозастосовній діяльності; 4) за підготовку й видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти.

Висунення кандидатів на присудження Премії провадиться: рішеннями комітетів Верховної Ради України, Верховним Судом України, Конституційним Судом України, Вищим господарським судом України, Вищим адміністративним судом України, колегіями Генеральної прокуратури України, колегіями центральних правозастосовних органів, ученими радами юридичних навчальних і наукових закладів.

Премія присуджується таємним голосуванням на засіданні Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого, який створюється із представників юридичної громадськості України спільним рішенням президії Академії правових наук України і вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Особам, яким присуджується Премія, видається диплом Лауреата, пам'ятний нагрудний знак — медаль і грошова винагорода.

У конкурсі на присудження Премії імені Ярослава Мудрого можуть брати участь: автори монографій, підручників, циклів наукових праць (кандидати та доктори юридичних наук); особи, які мають видатні досягнення в підготовці докторів і кандидатів юридичних наук або видатні досягнення у службовій чи громадській діяльності, в галузі підготовки юридичних кадрів, у законотворчій та правозастосовній діяльності.

Конкурс може проводитися за участю як однієї особи, так і групи осіб (як правило, не більше восьми). За результатами конкурсу присуджується по три премії з кожної номінації.

Подання на конкурс повинно мати конкретний характер і бути підтверджено необхідними документами. До нього обов'язково додаються наукові праці, що подаються на конкурс, а також такі документи: а) рішення колективного органу про висунення кандидатур (кандидатів) на присудження Премії; б) перелік наукових праць авторів (осіб); в) довідка про особу, яку висунено на присудження Премії; г) розгорнута інформація щодо видатних заслуг особи з тієї чи іншої номінації. Документи мають бути оформлені відповідно до вимог діловодства і підписані керівником установи.

Термін подання документів на присудження Премії імені Ярослава Мудрого — до 15.10.2007 р. на адресу: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77. Тел. для довідок: 704-11-51, 704-19-01, факс. 704-11-51.

НАШІ ЮВІЛЯРИ



Виповнилося 70 років від дня народження відомого українського правознавця, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, народного депутата України I–IV скликань, заслуженого юриста України, заслуженого працівника МВС України генерал-полковника **Олександра Марковича Бандурки**.

О. М. Бандурка народився 24 квітня 1937 р. у с. Калинівка Городищенського району Київської (нині — Черкаської) області. У 1958 р. закінчив обліково-економічний факультет Харківського інженерно-економічного інституту, після чого працював на металургійному заводі у м. Дніпродзержинську Дніпропетровської області. У 1964 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). З 1959 р. — на службі в МВС України, де працював слідчим, старшим оперуповноваженим, заступником начальника відділу міліції, начальником відділу міліції, заступником начальника відділу карного розшуку, начальником відділу карного розшуку, заступником начальника Управління внутрішніх справ, начальником Управління позавідомчої охорони у Дніпропетровській, Полтавській, Житомирській областях. З 1984 до 1994 р. очолював Управління внутрішніх справ Харківського облвиконкому. З 1995 р. був ректором Університету внутрішніх справ МВС України (нині — Національний університет внутрішніх справ МВС України). Народний депутат України I–IV скликань (1990, 1994, 1998, 2002 рр.).

У 1994 р. О. М. Бандурка захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції» (спеціальність 12.00.07), у 1996 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи вдосконалення» (спеціальність 12.00.07). Вчене звання професора присвоєно у 1994 р. Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1996 р.

Напрями наукових досліджень О. М. Бандурки — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; конституційне право;

кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право; оперативно-розшукова діяльність; соціальна психологія, психологія особистості, соціологія та психологія управління. Оприлюднив понад 200 наукових праць, серед яких «Судебные и правоохранительные органы Украины» (у співавт., 1999), «Основи психології управління» (у співавт., 1999), «Основи управління в органах внутрішніх справ України» (1999), «Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток» (у співавт., 1999), «Етнопсихологія» (у співавт., 2000), «Професійна етика» (2000). Брав участь у розробці та прийнятті Декларації про державний суверенітет України, Акта проголошення незалежності України, Конституції України та інших нормативних актів.

Дослідження професора, доктора юридичних наук, заслуженого юриста України генерал-полковника міліції О. М. Бандурки в галузі права, економіки, соціально-психологічних проблем незмінно відрізняються науковою глибиною. Кожна нова монографія, підручник, навчальний посібник О. М. Бандурки стають визначною подією в науковому світі. Під його керівництвом захищено 5 докторських та 18 кандидатських дисертацій. Багато часу і сил О. М. Бандурка віддає роботі як редактор, рецензент, опонент та організатор науки. За його ініціативи було створено Кримінологічну асоціацію України, яка має розробити наукові засади для вирішення проблем боротьби зі зростаючим валом злочинності. О. М. Бандурку було обрано віце-президентом цієї асоціації, діяльність якої протягом короткого терміну стала відомою й за межами України.

О. М. Бандурку також обрано академіком Академії правових наук України, Міжнародної інженерної академії та Міжнародної кадрової академії, президентом Асоціації вищих навчальних закладів МВС держав-учасниць СНД, головою Ради ректорів навчальних закладів МВС України, членом виконкому Спільки юристів України. Він удостоєний понад 30 державних нагород, у тому числі орденів Ярослава Мудрого, Святого Володимира та Дмитра Солунського, «За заслуги», відзнак МВС України «Хрест слави», «Лицар звитяги», Почесного знаку МВС України, премії «За міжнародне співробітництво в правоохоронній діяльності».

У діяльності О. М. Бандурки органічно поєдналися служба, громадсько-політична та наукова робота. Все своє життя він прагнув будувати власну долю, жити за принципом «сотвори себе сам», ставити перед собою високі цілі і досягати їх. На різних посадах О. М. Бандурка виявляв непересічні якості керівника й організатора, вмів і вмів згуртувати багатотисячні колективи однодумців і вести їх до високої мети.

Високий професіоналізм, принциповість, наполегливість, сумлінне ставлення до службового та громадського обов'язків, душевна доброта, щирість та доброзичливість здобули професору О. М. Бандурці повагу і заслужений авторитет юридичної спільноти.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Олександра Марковича Бандурку** зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого українського правознавця, фахівця в галузі екологічного і земельного права, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, заслуженого юриста **Володимира Івановича Андрейцева**.

В. І. Андрейцев народився 1 червня 1947 р. у с. Велика Слобідка Ком'янець-Подільського району Хмельницької області. У 1979 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). З 1979 до 1990 р. працював на посадах асистента, доцента, старшого наукового співробітника, професора кафедри трудового, колгоспного і земельного права цього вузу (з 1988 р. — кафедра господарського і аграрного права). З 1992 до 1996 р. — доцент, професор кафедри екологічного права. З 1996 р. — завідувач кафедри трудового, земельного і екологічного права, з 1997 р. — декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

У 1984 р. В. І. Андрейцев захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правові питання екологічної експертизи проєктів» (спеціальність 12.00.06). У 1992 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Теоретичні проблеми правового забезпечення ефективності екологічної експертизи» (спеціальність 12.00.06). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1992 р. Вчене звання професора присвоєно у 1994 р. Підготував понад 10 докторів і кандидатів наук.

Напрями наукової діяльності В. І. Андрейцева — екологічне право, екологічна експертологія, право екологічної безпеки, екологічні права людини, земельне право, проблеми правничої освіти в Україні. Оприлюднив понад 200 наукових праць, серед яких — «Правове забезпечен-

ня раціонального природокористування підприємств та об'єднань АПК» (1989), «Правове забезпечення екологічної експертизи проектів» (1990), «Екологічна експертиза: право і практика» (у співавт., 1992), «Політика, інновації, приватизація, екологічна безпека, право (Проблеми оптимізації та екологізації законодавства України)» (1996), «Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навчально-практичний посібник» (1999), «Екологічне право. Особлива частина. Повний академічний курс» (у співавт., 2000) та ін. Брав участь у розробці Земельного кодексу України, Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та інших законопроектів (більше 50 нормативних актів).

З ім'ям В. І. Андрейцева пов'язаний прогресивний розвиток сучасної правничої науки. Для вченого характерними є творча багатогранність і правовий професіоналізм науковця. Погляди В. І. Андрейцева є вираженням професійно-юридичного ставлення до права, держави та організації суспільства.

В. І. Андрейцев — голова експертної ради ВАК з юридичних наук (з 1998 р.), головний редактор «Вісника Київського національного університету ім. Тараса Шевченка “Юридичні науки”», член редколегії низки правничих журналів, активний учасник численних громадських наукових рад.

В. І. Андрейцев — академік Академії правових наук України, академік Української екологічної академії наук (1993 р.); академік-секретар Відділення екологічного права і управління; академік Міжнародної слов'янської академії наук (1997 р.); академік Академії наук Вищої школи України (1998 р.), член її правління. Він нагороджений орденом Святого рівноапостольного князя Володимира.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. І. Андрейцеву авторитет та повагу правничої спільноти.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Володимира Івановича Андрейцева** зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя і подальших успіхів у багатогранній творчій діяльності.



Виповнилося 75 років від дня народження відомого українського правознавця, члена-кореспондента Академії правових наук України, провідного наукового співробітника Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Геннадія Олександровича Мурашина**, заслуженого юриста України.

Г. О. Мурашин народився 29 червня 1932 р. у м. Ленінграді (нині — Санкт-Петербург) в родині юриста. В період Великої Вітчизняної війни він перебував у ленінградській блокаді, був учасником бойових дій. З 1947 р. проживає в Україні. Після закінчення середньої школи у Львові навчався на юридичному факультеті Львівського університету ім. Івана Франка, потім працював у партійних органах на Львівщині та в м. Києві. З 1962 по 1967 р. він — прокурор Ленінградського району м. Києва, одночасно навчався у заочній аспірантурі Київського університету ім. Т. Г. Шевченка на кафедрі теорії держави і права під керівництвом професора П. О. Недбайла. В останній рік аспірантури навчався на стаціонарі. З 1968 р. працює в секторі держави і права (нині — Інститут) АН України. В 1973 р. захистив кандидатську дисертацію, а в 1976 р. був призначений заступником директора Інституту з наукової роботи. На цій посаді він плідно працював до 2001 р. З 1982 по 1991 р. водночас обіймав посаду завідувача відділу конституційного права і радянського будівництва.

За час наукової діяльності Г. О. Мурашин оприлюднив понад 150 наукових праць, з них — 3 індивідуальні та 10 колективних монографій, розділи підручника та навчального посібника, наукові статті, доповіді і виступи на конференціях, статті в Українській радянській енциклопедії та Юридичній енциклопедії тощо. Роботи Г. О. Мурашина присвячені проблемам теорії держави і права, конституційного права, організації та діяльності правоохоронних органів, суду та прокуратури. У них значну увагу приділено питанням теорії державного механізму (системі органів держави), його зумовленості економічною і політичною структурами суспільства, взаємозв'язку і взаємозалежності механізму і функцій держави. Г. О. Мурашин першим з українських правознавців фундаментально і всебічно дослідив роль прокуратури в державному механізмі, обстоював необхідність більш ефективного використання судової влади на принципах її незалежності, гласності, рівності всіх громадян перед законом і судом. Роботи Г. О. Мурашина останніх років безпосередньо спрямовані на розв'язання проблем розбудови незалежної

держави України, реалізації конституційних принципів і норм в умовах поділу влади, переходу до ринкових відносин, розвитку самоврядування інститутів безпосередньої демократії тощо. Чимало публікацій Г. О. Мурашина вийшли друком у виданнях Канади, Югославії, Чехії, Словачії, Польщі, Білорусі. Дві його роботи видані в Україні англійською мовою.

Результати своїх наукових досліджень Г. О. Мурашин активно застосовує на практиці, зокрема шляхом упровадження їх у законотворчії роботи, в рекомендаціях наукових форумів за його участю. У складі робочої групи він брав участь у розробці Декларації про державний суверенітет України, підготовці проектів законів про Конституційний Суд України, про прокуратуру України, розробці Концепції про національну безпеку, проектів законів про столицю України — місто-герой Київ, про профспілки та ін. Г. О. Мурашин брав участь у роботі комісій, комітетів і засіданнях сесій Верховної Ради України. 16 лютого 1993 р. таємним голосуванням народних депутатів на сесії Верховної Ради був обраний членом Конституційного Суду України, але Суд на той час не було сформовано. Був членом Консультативної ради з питань державного будівництва і правової політики при голові Верховної Ради України.

Близько 25 років Г. О. Мурашин працював заступником директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України з наукової роботи. Протягом 15 років обирався членом бюро відділення історії, філософії та права НАН України, був заступником голови Наукової ради «Закономірності розвитку держави, демократії та права» НАН України, входив до складу декількох координаційних рад АН СРСР, був членом правової секції Науково-технічної ради Міністерства освіти України, заступником голови Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення, членом редколегії журналу «Політика і час», відповідальним редактором низки видань. Очолював і був членом організаційних комітетів багатьох наукових конференцій. Брав участь у конференціях, які проводилися в Москві, Мінську, Ташкенті, Ризі, Саратові, Львові, Харкові, Одесі, виступав з лекціями у Симферополі, Чернівцях, Миколаєві, Дніпропетровську, Вінниці, Донецьку, Полтаві та ін. Г. О. Мурашин був делегатом двох всесвітніх конгресів Міжнародної асоціації політичних наук (1979 р. — Москва, XI конгрес, 1988 р. — Вашингтон, XIV конгрес), делегатом X конгресу Міжнародної асоціації юристів-демократів (Алжир, 1975 р.), неодноразово брав участь у міжнародних наукових конференціях і симпозіумах

в Чехословаччині (двічі), Югославії (двічі), Німеччині, а також конференціях у Києві за участю правників Франції, Японії, Німеччини, Польщі, Болгарії, Угорщини та ін. Здійснював дослідження разом з іноземними вченими. Є незалежним експертом Міжнародної європейської організації з вивчення економічних, політичних та інших питань у країнах СНД (INTAS; м. Брюссель, Бельгія).

Поряд з науковою і науково-організаційною роботою Г. О. Мурашин веде і педагогічну діяльність. Здійснює наукове керівництво 3 аспірантами і 3 здобувачами.

Широко відома громадська діяльність Г. О. Мурашина. Він неодноразово обирався депутатом райради в м. Києві, є членом науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, був членом оргкомітету з підготовки установчого з'їзду по утворенню Спілки юристів України, на якому був обраний до складу Ради Спілки. Тричі брав участь у роботі з'їздів Світового конгресу українських юристів, а також Всесвітнього конгресу українців, є одним із засновників Фонду сприяння правовим і політичним реформам, обраний президентом Київського товариства дружби з народом Іраку.

Г. О. Мурашин удостоєний багатьох державних нагород, відзначений почесними грамотами, почесними званнями і знаками.

Активна життєва позиція, талант науковця, надзвичайна працелюбність, організованість і вимогливість до себе, принциповість і порядність — ось риси, що характеризують Г. О. Мурашина.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Геннадія Олександровича Мурашина** зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги і подальших успіхів.

Зміст

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

| | |
|---|----|
| Вітрук М., Рабінович П. Петро Омелянович Недбайло — видатний український правознавець | 3 |
| Погребняк С. Втілення принципу добросовісності в праві..... | 13 |
| Крижанівський А. Типологія правопорядку: підстави класифікації та їх загальна характеристика | 25 |
| Гетьман І. Модель правового спілкування у законодавстві України | 33 |
| Христова Г., Панаріна Н. Право на звернення до міжнародних судових установ та відповідних органів міжнародних організацій в системі гарантій правопорядку..... | 43 |

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

| | |
|--|----|
| Задихайло Д. Реформування конституційних засад господарювання: питання конституційної доктрини..... | 51 |
|--|----|

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

| | |
|--|----|
| Рум'янець В., Страхов М. В'ячеслав Липинський – теоретик української державності (до 125-річчя від дня народження)..... | 62 |
| Єрмолаєв В. Про законодавчу діяльність Верховної Ради Української РСР..... | 71 |
| Пилипчук В. Формування державно-правових основ розбудови сектора безпеки України (серпень 1991 — березень 1992 року)..... | 80 |
| Козаченко А. Повноваження земських установ у другій половині 60-х — 80-ті роки XIX ст. з огляду на діяльність Полтавського земства..... | 89 |

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

| | |
|--|-----|
| Спасибо-Фатєєва І. Інноваційна інфраструктура, кластери та «хай-тек» уклади в сучасності та українських реаліях..... | 99 |
| Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві | 108 |
| Пучковська І. Щодо наслідків виконання забезпечувального зобов'язання..... | 120 |
| Атаманова Ю. Інноваційна функція держави в контексті правового забезпечення інноваційного розвитку: постановка питання..... | 128 |
| Пашков В. Соціальні інновації у галузі здоров'я в контексті правового регулювання інноваційної діяльності | 138 |

ПИТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

| | |
|---|-----|
| <i>Данильян О.</i> Досвід формування та вдосконалення політичної системи Франції | 148 |
| <i>Мошак Г.</i> Цивільно-правові аспекти профілактики домашнього насильства у ФРН | 157 |
| <i>Шостко О.</i> Сучасні тенденції організованої злочинності в європейських країнах | 168 |

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

| | |
|---|-----|
| <i>Журавель В.</i> Сучасні концепції формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів | 177 |
| <i>Капліна О.</i> Проблеми правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини | 187 |
| <i>Бернюков А.</i> Інтерпретація суддею фактичних обставин справи в концепції юридичної герменевтики | 198 |
| <i>Пащенко О.</i> Особливості встановлення причинного зв'язку в злочинах, що посягають на безпеку виключно небезпечних виробництв | 208 |
| <i>Головкін Б.</i> Методика дослідження тяжкої корисливо-насильницької злочинності в Україні | 216 |
| <i>Літвінко В.</i> Про деякі умови трансформації правопорушень в сучасному пострадянському суспільстві | 226 |

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

| | |
|---|-----|
| <i>Штогун С.</i> Нові законопроекти про судоустрій та статус суддів: проблеми і перспективи | 233 |
|---|-----|

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

| | |
|--|-----|
| <i>Протасова В.</i> Юридична природа президентсько-парламентської республіки: на прикладі конституційно-правового досвіду Республіки у Франції | 240 |
| <i>Левіна Ю.</i> Соціальна цінність демократії | 250 |
| <i>Серватюк Л.</i> Латентність адміністративних правопорушень, пов'язаних з порушенням режиму державного кордону | 255 |

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

| | |
|--|-----|
| «Круглий стіл». «До 90-річчя початку відродження української національної державності» | 264 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| «Круглий стіл». Питання удосконалення законодавства України у сфері боротьби зі злочинністю | 271 |
|--|-----|

НАУКОВА ХРОНІКА

| | |
|--|-----|
| Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого | 279 |
|--|-----|

НАШІ ЮВІЛЯРИ

| | |
|--------------------------------------|-----|
| Олександр Маркович Бандурка | 280 |
| Володимир Іванович Андрейцев | 282 |
| Геннадій Олександрович Мурашин | 284 |

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 2 (49)

Відповідальний за випуск
В. Прудников

Редактор *К. Гулий*
Коректор *Т. Зуб*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 26.07.07.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 17,5. Обл.-вид. арк. 17,5. Вид. № 295.
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.)

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98

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