

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 2 (61)



Харків
2010

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

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

Видавець — Національна академія правових наук України

Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол. :
В. Я. Тацій та ін. — Х. : Право, 2010. — № 2 (61). — 264 с.

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. П. Колісник, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, О. Л. Копиленко, О. Д. Крупчан,
Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, О. П. Орлюк, М. І. Панов,
О. В. Петришин, О. О. Погрібний, М. Я. Сегай, М. М. Сібільов, В. Ф. Сіренко,
О. В. Скрипнюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. В. Сташис, В. П. Тіхий, М. Я. Швець,
Ю. С. Шемиченко, В. Ю. Шепітько

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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

© Національна академія правових наук
України, 2010

© «Право», 2010

В. В. Сташис — видатний вчений і педагог



10 липня 2010 р. виповнилося 85 років від дня народження видатного вченого-правознавця, талановитого педагога й організатора вищої юридичної освіти, першого проректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академіка Національної академії правових наук України, професора, заслуженого працівника вищої школи України, заслуженого діяча науки і техніки України, Героя України Володимира Володимировича Сташиса.

В. В. Сташис народився 10 липня 1925 р. у місті Суми. У січні 1943 р. був призваний до лав Радянської армії. Брав участь у бойових діях на різних фронтах, був тричі поранений, одне поранення було важке. Інвалід Великої Вітчизняної війни 2-ї групи. З 1946 р. до 1950 р. навчався в Харківському юридичному інституті (нині — Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого). Після закінчення інституту навчався в аспірантурі, обіймав посади асистента, старшого викладача. Під час навчання в інституті та аспірантурі неодноразово виконував обов'язки народного судді. У вересні 1956 р. був обраний завідувачем кафедри кримінального права, яку очолював до 1991 р. Із березня 1964 р. — перший проректор юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого).

У 1954 р. захистив кандидатську дисертацію, 1962 р. присвоєно вчене звання доцента, в червні 1973 р. — вчене звання професора. У 1993 р. Указом Президента України призначений академіком-засновником і обраний академіком-секретарем відділення кримінально-правових наук України. Він є членом її Президії.

Загальновідомим є внесок Володимира Володимировича у розвиток вітчизняної кримінально-правової науки. У сфері його наукових інтересів — широке коло проблем кримінального права як із Загальної, так і з Особливої частини. Він є автором і співавтором понад 250 наукових праць, з яких 7 монографій, 7 науково-практичних коментарів, 12 підручників, 8 навчальних посібників.

Він є членом редакційних колегій багатьох видань, насамперед: «Вісник Академії правових наук України», «Право України», «Прокуратура.

Людина. Держава», «Бюлетень Міністерства юстиції України», «Проблеми законності», «Питання боротьби зі злочинністю» та ін.

Значним є внесок В. В. Сташиса у підготовку науково-педагогічних кадрів. Під безпосереднім науковим керівництвом професора В. В. Сташиса підготовлено і захищено 28 кандидатських та 7 докторських дисертацій. Зараз він є науковим консультантом з 5 докторських дисертацій.

Співавтор прийнятих Верховною Радою України Кримінальних кодексів України 1960 р. та 2001 р.

В. В. Сташис — невтомний організатор навчального процесу в Юридичній академії. Понад сорок років, обіймаючи посаду першого проректора, багато зусиль доклав до того, що вже на початку 70-х років минулого століття Харківський юридичний інститут почав виходити на одне з перших місць і став провідним юридичним навчальним закладом колишнього Союзу РСР. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого — навчальний заклад вищого рівня акредитації — і сьогодні посідає почесне місце серед вищих навчальних закладів України.

Академік В. В. Сташис віддав багато сил становленню й розвитку Національної академії правових наук України. Він став одним із засновників цієї унікальної наукової установи, яка з перших днів свого існування заявила про себе як самобутня організація вчених-юристів. Як член Президії НАПрН України В. В. Сташис бере безпосередню участь у координації наукових досліджень з усіх найважливіших правових проблем України. Під керівництвом В. В. Сташиса — академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук НАПрН — вченими, які працюють у цьому відділенні, здійснюються фундаментальні дослідження з питань кримінального права, дотримання прав особи у сфері кримінальної юстиції, реформування чинного кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, удосконалення практики його застосування, попередження та розкриття злочинів.

Значний внесок Володимир Володимирович зробив у розвиток правових засад української державності і правової науки. Його кропітка і плідна діяльність гідно відзначена державою високими нагородами, насамперед: звання Герой України із врученням ордена Держави, орден князя Ярослава Мудрого IV, V ступеня, орден «За заслуги» I, II, III ступенів (повний кавалер), орден Богдана Хмельницького III ступеня, а також почесні звання «Заслужений працівник вищої школи України» та «Заслужений діяч науки і техніки України». Лауреат Премії Національної академії наук України, Державної премії України в галузі архітектури,

Державної премії України в галузі науки і техніки, тричі — Премії імені Ярослава Мудрого.

Нагороджений орденами Леніна, Бойового Червоного Прапора, Олександра Невського, двома орденами Вітчизняної війни I ступеня, двома орденами «Знак Пошани» та 29 державними медалями.

Церковні нагороди: ордени Святого Георгія, 2000-річчя Різдва Христового I ступеня, Нестора Літописця, Святого Рівноапостольного Великого Князя Володимира I ступеня.

Повний кавалер ордена «Козацька слава», нагороджений Золотою Зіркою «Герой Козацтва». Має класний чин Державного радника юстиції I класу (генерал-полковник юстиції).

Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, почесний професор Київського університету внутрішніх справ України, член Російської академії природничих наук (відділення геополітики і безпеки), почесний академік Національного університету «Острозька академія», почесний доктор Національного університету «Києво-Могилянська академія», почесний доктор Соломонова університету, член Міжнародної асоціації юридичної методології в Канаді, член Лондонської дипломатичної академії, Європейської асоціації законодавства (EAL), Європейської асоціації кримінологів, посол вищої значимості та має Орден-хрест за визначне служіння, почесну медаль «За досягнення у XX ст.» Американського біографічного інституту, медаль «Легіон честі» об'єднаної ради з питань культури США, кавалер Всесвітнього ордена науки — освіти — культури Європейської Академії Інформації, вищого ордена юстиції Всесвітньої асоціації юристів, Міжнародного ордена заслуг Міжнародного біографічного центру. У 2008 р. за результатами рейтингу Американського біографічного інституту В. В. Сташис увійшов до числа провідних інтелектуалів світу. Почесний громадянин міста Харкова. Його іменем названа мала планета 7373 Сташис.

Академік-секретар відділення кримінально-правових наук і член президії Національної академії правових наук України, голова кримінально-правової секції Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, член Науково-консультативної ради Міністерства юстиції України, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України.

Ставлення Володимира Володимировича Сташиса до справи, принципів, скромність, чуйність та доброта є зразком для багатьох. Його доброзичливість, щедрість душі, великий життєвий досвід,

різнобічні знання та висока ерудиція поєднані в ньому з мудрістю, вимогливістю та авторитетом керівника. Усім цим він заслужив любов і повагу викладачів, співробітників, студентів та випускників Академії. Він має беззаперечний авторитет серед колег інших навчальних закладів, працівників правоохоронних органів та державного апарату.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітає Володимира Володимировича з ювілеєм і бажає йому міцного здоров'я, творчої наснаги і подальших успіхів.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

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

Генезис ідеї свободи як основоположного принципу права

У тексті преамбули Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., зокрема, констатується, що європейські країни «мають спільну спадщину в політичних традиціях, ідеалах, свободі і верховенстві права»¹. Як справедливо зауважував Ф. Гаєк, ідеал свободи надихнув сучасну Західну цивілізацію і його втілення створило її². Невипадково Захід (хоча й завдяки ідеологічній боротьбі з радянською системою) вибрав для себе назву «вільний світ»³. Природно, що в такому випадку індивідуальна свобода нерідко розглядається як відправна і опорна точка для всього європейського права⁴.

Вважається, що в більш-менш завершеному вигляді концепція свободи, яка історично пов'язана з обмеженням сваволі влади, насамперед державної⁵, з'являється в епоху Відродження і Реформації, хоча її зародження відбувається значно раніше — в часи Великої хартії вольностей, а то й ще давніше.

Наприклад, Л. Мізес вбачав витoki ідеї свободи в давньогрецькій спадщині, звідкіля завдяки роботам грецьких філософів і істориків вона перейшла до римлян, а потім — до європейців і американців, ставши основним пунктом усіх уявлень людей Заходу про справедливо

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. № ETS 005 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

² Гаєк Ф. А. Конституція свободи : пер. з англ. / Ф. А. Гаєк. – Львів, 2004.

³ Бродель Ф. Грамматика цивілізацій : пер. с фр. / Ф. Бродель. – М., 2008. – С. 312.

⁴ Principles of European Constitutional Law. Armin von Bogdandy and Jürgen Bast eds. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2007. – P. 12.

⁵ Докладніше про це див.: Міл Дж. С. Про свободу : есе : пер. з англ. / Дж. С. Міл. – К., 2001. – С. 11–24.

організоване суспільство¹. Приблизно в тому ж напрямі мислив К. Поппер, який аналізував перехід давніх греків від закритого до відкритого суспільства (тобто від колективістського, племінного суспільства, яке жорстко регулювало всі аспекти життя, до суспільства, де індивіди вимушені приймати особисті рішення)².

А ось на думку Ф. Закарія, першооснови усвідомлення свободи були закладені 324 р. н. е. Того року імператор Константин вирішив перенести столицю своєї імперії з Риму до Візантії, і разом з імператором до нової столиці переїхав весь двір, за винятком єпископа Римського. Це поклало початок процесу відокремлення церкви від держави, а сама церква стала в західному світі першим серйозним «обмежувачем» влади держави. Із іскор, що були викреслені в сутичках між церквою і державою, і запалало полум'я людської свободи³.

С. Гантінгтон погоджується з тим, що саме відокремлення духовної та світської влади зробило величезний внесок у розвиток свободи на Заході. «Упродовж західної історії, — підкреслює відомий американський політолог, — спочатку Церква як єдина організація, а потім і багато які інші церкви існували поза державою. Бог і Цезар, церква і держава, духовна влада і світська влада складали основний дуалізм у західній культурі. Тільки у цивілізації хінді релігія та політика були так само відокремлені. В ісламі Бог — це Цезар; у Китаї та Японії Цезар — це Бог, у православ'ї Бог — це молодший партнер Цезаря. Розмежування та протистояння між державою і церквою, що постійно поновлюються, є типовими рисами західної цивілізації і не виявлялися у жодній іншій»⁴.

Досліджуючи ідею свободи, слід обов'язково зупинитися на Великій хартії вольностей 1215 р. (Magna Carta). Саме її часто розглядають як перше писане обмеження королівської влади в Європі. Хоча первісно вона була спрямована на підтвердження привілеїв феодалних лордів, згодом англійські судді почали більш широко тлумачити цей документ, перетворивши його в акт, який захищав певні права будь-якої особи. Саме з Великої хартії вольностей випливають англійські, а потім і американські свободи⁵.

¹ Мизес Л. фон. Идея свободы родилась на Западе [Электронный ресурс] / Л. фон Мизес. – Режим доступа: <http://sotsium.ru/books/69/59/mises50a.html>.

² Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги : в 2 т. : пер. з англ. / К. Поппер. – К., 1994. – Т. 1. – С. 194–200.

³ Докладніше про це див.: Закарія Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами : пер. с англ. / Ф. Закарія. – М., 2004. – С. 18–32.

⁴ Гантінгтон С. Протистояння цивілізацій та зміна світового порядку : пер. з англ. / С. Гантінгтон. – Львів, 2006. – С. 77.

⁵ Закарія Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. – С. 28–29.

Передумовами свободи можна вважати також існування на Заході цілої низки інших інституцій і традицій (зокрема, верховенства права, незалежного суду, представницьких органів, міського самоврядування, гільдій, професійних корпорацій, класу феодальної аристократії та інших різноманітних автономних груп, які ґрунтуються не на кровних стосунках чи шлюбах), що стримували владу держави.

Усе це дозволяє наголошувати на історичній плюралістичності західного суспільства, в якому вже в Середні віки було відсутнє єдине, беззаперечне джерело авторитету, а соціальна необхідність говорила багатьма голосами, які разом звучали радше як какофонія, ніж як хор. Свобода сучасного індивіда виникає із невизначеності, із деякої «неодетермінованості» зовнішньої реальності, із сутнісної суперечливості соціальних тисків¹. Урешті-решт, свобода є наслідком розосередження влади, відсутності в суспільстві центрів концентрації влади, яка все подавляє².

Визнаючи античні і середньовічні витоки ідеї свободи, ми, однак, не повинні забувати про принципову різницю в уявленнях про свободу в різні епохи. У літературі нерідко акцентується увага на відмінностях між давнім і сучасним розумінням свободи. Це класичне для сучасної науки розмежування йде від Б. Констана, який розрізняв «свободу древніх» (тобто можливість брати активну і постійну участь у колективному здійсненні влади) і «свободу сучасних людей» (тобто право користуватися індивідуальною незалежністю — свободою думки і сумління, правом на недоторканність, свободою занять і пересування та ін.)³.

Коріння давньої (демократичної) концепції свободи можна знайти ще в Арістотеля, який вчив, що свобода означає, зокрема, можливість по черзі з іншими брати участь у владі, впливати на формування державної волі. «Однією ж з умов свободи, — зазначав Стагірит, — є почерговий послух і владування»⁴. Римська традиція вбачала свободу громадян у тому, що жодних законів не можна було запровадити щодо них без попередньої згоди, наданої народними зборами⁵. Однак у всьому іншому антична держава, за великим рахунком, поглинала особистість. «*Tu natus es non tibi, non mihi, sed patriae* (ти народжений не для себе і

¹ Бауман З. Свобода : пер. с англ. / З. Бауман. – М., 2006. – С. 56, 59.

² Оукшот М. Политическая экономия свободы : пер. с англ. / М. Оукшот // Рационализм в политике и другие статьи. – М., 2002. – С. 94–95.

³ Констан Б. Про свободу древніх у її порівнянні зі свободою сучасних людей / Б. Констан // Лібералізм : антологія ; упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К., 2002. – С. 412, 415.

⁴ Арістотель. Політика : пер. з давньогрец. / Арістотель. – К., 2003. – С. 166.

⁵ Скіннер К. Свобода до лібералізму : пер. с англ. / К. Скіннер. – СПб., 2006. – С. 35.

не для мене, але для вітчизни)», — звертався до одного зі своїх товаришів Цицерон¹. «Та свобода, про яку так часто і з такою повагою мовиться в історичних і філософських працях давніх греків і римлян, а також у творах і роздумах тих, котрі запозичили у них всі свої політичні знання, — підкреслював Т. Гоббс, — це свобода не приватних осіб, а держави...»².

Ідея особистої свободи лише інколи звучала в ці часи. Так, можна згадати знамениту надгробну промову Перікла, проголошену 431 р. до н. е., з якої, як вважають, випливало, що афінська свобода поширюється не лише на сферу управління державою, а й на повсякденне життя. «Ми не плекаємо в нашому щоденному житті підозри один на одного, — зазначав видатний афінський політичний діяч, — ми не виявляємо гніву до ближнього, коли він учиняє щось для своєї насолоди, не показуємо йому нашого незадоволення, хоч і нешкідливого, але здатного засмутити. Не обмежені примусом у приватному житті, ми не порушуємо законів у житті громадському...»³. Ідею особистої свободи як елемента демократичного устрою також можна зустріти в Арістотеля. Так, він підкреслював, що демократія «полягає у наданні можливості жити кожному за його бажанням». Проте Стагірит відмежовував цю засаду демократії від свободи⁴. Тому, користуючись думкою Дж. Ектона, можна стверджувати, що історія людської свободи в ці епохи є історією того, чого не було⁵.

Зазначена зміна парадигми свободи відбувається в Новий час, коли політична теорія визнає, що стан свободи — це природний стан людства. Ідея природного стану і теза про те, що він відрізняється повною свободою — гіпотези, чужі для античних і середньовічних текстів. Зазначені ідеї обумовили появу доктрини, згідно з якою ці вихідні свободи мають бути визнані як природжене право, право, що надане Богом, а значить, як набір природних прав, охорона і підтримка яких стає головною метою правління⁶. Наприклад, цей природний мотив безперечно звучить у дієслові «народжуватися», яке використане

¹ Цит. за: Тарновский Е. Четыре свободы / Е. Тарновский. – СПб., 1995. – С. 10.

² Гоббс Т. Левіафан : пер. з англ. / Т. Гоббс. – К., 2000. – С. 219.

³ Перікл. Афінська демократія / Перікл // Демократія : антологія ; упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 216.

⁴ Арістотель. Політика : пер. з давньогрец. / Арістотель. – К., 2003. – С. 166–167.

⁵ Эктон Дж. Свобода в христианскую эпоху [Электронный ресурс] / Дж. Эктон // Очерки становления свободы. – Режим доступа: http://www.krotov.info/library/01_a/act/on3.html

⁶ Скиннер К. Свобода до либерализма : пер. с англ. / К. Скиннер. – СПб., 2006. – С. 29.

в першій статті Декларації прав людини і громадянина 1789 р.: «Люди народжуються і залишаються вільними...»¹.

Цим змінам, поза всяким сумнівом, сприяє почуття індивідуалізму², яке розвивається у чотирнадцятому та п'ятнадцятому століттях на Заході і логічно втілюється в Новий час у суспільному сприйнятті права індивідуального вибору — так званої «революції Ромео та Джульєтти»³. А. де Токвіль визначав індивідуалізм як «почуття виражене й супокійне; воно спонукає кожного громадянина виокремити себе від безлічі подібних до себе й усамітнитися у своєму родинному та дружньому колі; створивши собі таким чином маленьке суспільство, людина радо зрікається турбот про суспільство в цілому»⁴. На думку А. Макфарлейна, «індивідуалізм є уявленням про те, що суспільство складається з автономних, рівних елементів, тобто окремих індивідів, і ці індивіди врешті-решт важливіші, ніж будь-яка більш численна складова група»⁵. Основа індивідуалізму, наголошував К. Морріс, полягає «в почутті чіткої відмінності між моїм і чужим буттям»⁶. Наприкінці Середніх віків — на початку Нового часу мораль общинних уз поступово заміщується мораллю індивідуальності, відповідно до якої індивіди почали цінувати можливості зробити власний вибір щодо діяльності, занять, переконань, думок, обов'язків і відповідальності й до того ж дійшли до схвалення самостійної поведінки в інших⁷.

Індивідуалізм є одним із визначальних факторів, що кардинально змінює все соціальне життя, перетворює, якщо згадувати знамениту дихотомію Ф. Тьоніса, спільноту (*Gemeinschaft*) у суспільство (*Gesellschaft*). «Теорія суспільства, — пояснював різницю між *Gemeinschaft* і *Gesellschaft* відомий німецький соціолог, — конструює певне коло людей, що (як

¹ Декларация прав человека и гражданина 1789 года // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М., 1999. – Т. 3 : Европа. Америка: XVII–XX вв. – С. 246.

² Про виникнення цього терміна див.: Гаєк Ф. А. Індивідуалізм та економічний порядок / Ф. А. Гаєк ; пер. з англ. – Х., 2002. – С. 14–15.

³ Гантінгтон С. Протистояння цивілізацій та зміна світового порядку : пер. з англ. / С. Гантінгтон. – Львів, 2006. – С. 79.

⁴ Токвіль А. де. Про демократію в Америці : пер. з фр. / А. де Токвіль. – К., 1999. – С. 409.

⁵ Цит. за: Лал Д. Непреднамеренные последствия. Влияние обеспеченности факторами производства, культуры и политики на долгосрочные экономические результаты : пер. с англ. / Д. Лал. – М., 2007. – С. 96.

⁶ Цит. за: Бауман З. Свобода : пер. с англ. / З. Бауман. – М., 2006. – С. 52–53.

⁷ Лал Д. Непреднамеренные последствия. Влияние обеспеченности факторами производства, культуры и политики на долгосрочные экономические результаты : пер. с англ. / Д. Лал. – М., 2007. – С. 134–135.

у спільноті) мирно живуть і мешкають поряд один із одним, але є не посутньо пов'язаними, а посутньо роз'єднаними, і в той же час як у спільноті вони залишаються пов'язаними попри всі розлучення, тут вони залишаються роз'єднаними попри всі зв'язки. Унаслідок цього у суспільстві відсутні види діяльності, які <...> виконуються індивідом не меншою мірою заради пов'язаних із ним людей, аніж заради самого себе. Тут, навпаки, кожен сам за себе, а в стані напруги — й проти решти. Сфери діяльності людей і їхньої влади чітко розмежовані, тож кожен відмовляє іншому в контактах і доступі до своєї сфери, вважаючи це виявами ворожості¹. Більше того, в літературі сьогодні все частіше говорять не про «суспільство», а про «суспільство індивідів»². Тому індивідуалізм обґрунтовано розглядається як основна риса сучасної західної культури³.

Як відомо, Е. Дюркгейм пов'язував народження сучасної індивідуальності із зростаючим поділом праці і виникаючою через це залежністю кожного члена суспільства від спеціалізованих та нескоординованих областей авторитетності, жодна з яких не могла б претендувати на повну і загальну лояльність⁴. Урешті-решт остаточне рішення залишається на власний розсуд людини; саме на неї покладено тягар відповідальності за кінцевий вибір⁵.

У Новий час на зміну традиційним суспільствам прийшли сучасні суспільства. Перші є суспільствами, які відтворюють себе на основі традиції і мають джерелом легітимації активності минуле, традиційний досвід. Серед інших їх особливостей: залежність в організації соціального життя від релігійних чи міфологічних уявлень, циклічність розвитку, колективістський характер суспільства і відсутність виокремленої персональності, переважна орієнтація, авторитарний характер влади, переважання особливого психологічного складу — недієвої особистості (так званої людини типу Б) та ін. Під час модернізації відбувається перехід до сучасного суспільства. Стрижнева відмінність його від суспільства традиційного — орієнтація на інновацію, а не на

¹ Тьоніс Ф. Спільнота та суспільство. Основні поняття чистої соціології : пер. з нім. / Ф. Тьоніс. – К., 2005. – С. 52.

² Див., наприклад: Елиас Н. Общество индивидов : пер. с нем. / Н. Элиас. – М., 2001. – С. 19.

³ Аберкромби Н. Социологический словарь : пер. с англ. / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б. С. Тернер. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 162; Гантінгтон С. Протистояння цивілізацій та зміна світового порядку : пер. з англ. / С. Гантінгтон. – Львів, 2006. – С. 79.

⁴ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / Э. Дюркгейм // О разделении общественного труда. Метод социологии. – М., 1990. – С. 371–372.

⁵ Бауман З. Свобода : пер. с англ. / З. Бауман. – М., 2006. – С. 56, 59.

традицію. Іншими рисами є, зокрема, світський характер соціального життя, поступальний розвиток, виокремлена персональність, демократична система влади, активний дієвий психологічний склад (особистість типу А). Таким чином, сучасні суспільства по суті протилежні традиційним. Їх основою виступає індивідуальність, що з'являється на перехрещенні інновацій, секуляризації і демократизації¹.

Зрозуміло, що індивідуалізм знаходить своє відображення на рівні політичної теорії. Так, Арістотель вважав природним починати міркування про існування людини з полісу як колективної сутності. «Держава існує з природи, — зазначав Стагірит, — й, очевидно, з природи передусь кожній людині»². У свою чергу Т. Гоббс та інші мислителі Нового часу починають з досоціальних індивідів (символічною є сама структура «Левіафана», 16 перших розділів якого об'єднані в частину I під назвою «Про людину», а наступні 15 — у частину II «Про державу»³). А вже від них та їх сутнісних, невід'ємних атрибутів мислителі переходять до питання про те, як такі індивіди можуть об'єднатися для того, щоб утворити щось «надіндивідуальне» — суспільство чи державу⁴. «Для давніх греків чи римлян, — наголошував А. Фергюсон, — індивід був нічим, а суспільство — всім. Для сучасних же представників таких багатьох європейських націй індивід є всім, а суспільство — нічим»⁵. Отже, слід погодитися з Ю. Габермасом, який зауважував, що саме у Новий час розуміння свободи стає індивідуалістично загостреним⁶. У Середні ж віки свобода розглядалась як свобода соціальних груп, станів, а свободи — як сукупність франшиз, привілеїв, що захищали інтереси цих груп⁷.

Ще одна характерна риса сучасної свободи — її генетичний і культурний зв'язок із ринковою економікою і капіталізмом. Сама ідея ринку реалізує певний ідеал автономії індивідів, знеособлюючи соціальну взаємодію. Ринок як механізм розподілу ресурсів і регулювання економічної діяльності через систему цін, що вільно формуються, відсилає до архетипу антиєрархічної системи організації, такого

¹ Федотова В. Г. Глобальний капіталізм: три великіє трансформації / В. Г. Федотова, В. А. Колпаков, Н. Н. Федотова. — М., 2008. — С. 77, 79.

² Арістотель. Політика : пер. з давньогрец. / Арістотель. — К., 2003. — С. 17.

³ Гоббс Т. Левіафан : пер. з англ. / Т. Гоббс. — К., 2000. — С. 72–331.

⁴ Бауман З. Свобода : пер. с англ. / З. Бауман. — М., 2006. — С. 54.

⁵ Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества : пер. с англ. / А. Фергюсон. — М., 2000. — С. 103.

⁶ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность : Московские лекции и интервью / Ю. Хабермас. — М., 1995. — С. 66.

⁷ Бродель Ф. Грамматика цивилизаций : пер. с фр. / Ф. Бродель. — М., 2008. — С. 312.

способу прийняття рішень, у який не втручається жодна навмисність¹. Ідея свободи гучно звучить в економічній доктрині *laissez-faire*, яка вимагає, щоб державне втручання не стримувало вільної діяльності індивіда. І. Бентам визначав суть *laissez-faire* так: «Загальне правило полягає в тому, що уряд нічого не повинен робити, навіть і намагатися; гаслом або паролем уряду у цих випадках має бути — будь стриманим... Прохання, з яким сільські господарі, промисловці й комерсанти звертаються до урядів, просте й переконливе, на кшталт того, що його Діоген висловив Александрові [Македонському]: «Не затуляй мені сонця»»². Капіталістична економіка, яка будується на принципах свободи руху товарів, праці і капіталу, є не лише територією, де можна практикувати свободу в мінімально обмеженій формі; вона є також тим розсадником, де сучасна ідея свободи була посіяна і вирощена, а вже потім прищеплена до інших гілок усе більш розгалуженого соціального життя³.

У Новий час відбувається також поєднання ідей свободи і рівності, внаслідок чого вони стають однаково дорогими для серця людей⁴. Якщо в Середні віки свобода розумілася як привілей аристократії, як особливе право залишатися незалежним, притаманне небагатьом, то сучасний стандарт визнає справедливим лише поняття свободи як загального права⁵. Найвиразніше ця тенденція знайшла свій прояв у славетному гаслі Французької революції «Свобода, рівність, братерство».

Проте, мабуть, головним поштовхом для зміни парадигми свободи були релігійні конфлікти доби Реформації, які привели до суспільного визнання ідеї релігійної свободи. Наприклад, М. Лютер, відстоюючи цю ідею, підкреслював, що все, пов'язане з вірою, — вільна справа, і до цього ніхто не може примушуватися. «Якщо людський закон повинен вказувати душі, у що і як вона повинна вірити, а саме цю думку необґрунтовано відстоюють деякі люди, то це, — пояснював батько Реформації, — звичайно, не слово Боже. <...> Як може людина бачити, пізнавати, виправляти, оцінювати і змінювати серця? <...> Прагнення

¹ Розанваллон П. Утопический капитализм. История идеи рынка : пер. с фр. / П. Розанваллон. – М., 2007. – С. 28, 236.

² Цит. за: Кейнс Дж. Кінець *laissez-faire* / Дж. Кейнс // Лібералізм : антологія ; упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К., 2002. – С. 728.

³ Бауман З. Свобода : пер. с англ. / З. Бауман. – М., 2006. – С. 63.

⁴ Токвіль А. де. Давній порядок і Революція : пер. з фр. / А. де Токвіль. – К., 2000. – С. 7.

⁵ Арон Р. Ессе о свободах : пер. с фр. / Р. Арон. – М., 2005. – С. 18.

душі і розуму не можуть відкритися нікому, крім Бога. Тому неможливо заборонити комусь силою або наказати вірити так, а не інакше». Отже, на думку М. Лютера, закони, які роблять це, є безнадійно нерозумними і блюзнірськими; вони схожі на накази місяцю сяяти¹.

У ці часи виникає переконання, що свобода совісті і віросповідання є природженим правом людини; воно проголошується не державою, а Євангелієм, і тому є священним і недоторканим для держави². Ідея релігійної свободи у поєднанні з доктриною природного права надихнула людей на боротьбу за вільне розпорядження своїми силами та здібностями (комплекс «права на життя») і своїм майном (комплекс «права на власність»). «Визнання однієї (релігійної. — С. П.) форми свободи, — пояснював С. Котляревський, — не могло не супроводжуватися поширенням її й на інші людські відносини: логіка свободи так само неблаганна, як і логіка деспотизму...»³.

У розвитку ідеї свободи взагалі можна побачити щось на кшталт ланцюгової реакції. Свобода совісті логічно обумовлює свободу думки. Особливо чітко це можна простежити у Б. Спінози, який підкреслював, що внутрішні переконання належать до сфери прав окремої особи («кожний за найвеличнішим правом природи є паном своїх думок») і відстоював загальний принцип свободи мислення, суджень і слова («щоб кожному дозволялось і думати те, що він хоче, і говорити те, що він думає»)⁴. Але зі свободи думки невелика користь без свободи обмінюватися думками, бо думка — здебільшого суспільний продукт, і тому свободу думки супроводжують свобода слова і свобода письма, друку і мирних дискусій⁵. Продовжуючи цей ланцюг, можна пояснити, що для того, аби привести в дію свободу совісті, думки і слова, поза всяким сумнівом необхідні свободи зборів і свободи об'єднань громадян. Так, індивідуальна свобода виходить за межі самої особи; передбачаючи контакти з іншими людьми, вона стає свободою

¹ Лютер М. О светской власти. В какой мере ей следует повиноваться / М. Лютер // Время молчания прошло : Избр. произв. 1520–1526 гг. : пер. с нем. – 2-е изд. – Харьков, 1994. – С. 132–134.

² Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина : репринтное воспроизведение издания 1906 г. / Г. Еллинек. – Одесса, 2006. – С. 58.

³ Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М., 2004. – С. 69.

⁴ Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Б. Спиноза // Избр. произв. : в 2 т. – М., 1957. – Т. 2. – С. 259–260, 268.

⁵ Гобгауз Л. Т. Апологія свободи / Л. Т. Гобгауз // Лібералізм : антологія ; упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К., 2002. – С. 461.

взаємостосунків, свободою комунікації в суспільстві. Ще пізніше виникає вимога забезпечити особам можливість брати участь в управлінні державними справами як гарантія всіх цих прав і свобод, а також вимога такого устрою держави, який перетворив би її у спілкування вільних і рівних людей¹.

Крім того, слід враховувати, що всі ці права є необхідними для утримання державної влади в межах, які роблять неможливими її зазіхання на безумовне верховенство совісті як найвищої і найкращої із людських засад². З'ясування того, що релігійна свобода є творчою засадою свободи громадянської, тоді як громадянська свобода є необхідною умовою релігійної, стало відкриттям, що припадає на долю Європи XVII ст.³ Тому всі права людини запозичують статус «священних», «природжених» і «невід'ємних», саме від свободи совісті як божественної правомочності кожного віруючого⁴. Це дає підстави характеризувати релігійну свободу як «наріжний камінь» усіх свобод людини⁵. Остаточно нове розуміння свободи здобуває своє визнання в добу Просвітництва, головним постулатом якого була незалежність самовизначення людини від усіх посягань влади — як духовної, так і світської.

Сфокусованість на свободі індивіда принципово відрізняє політичну філософію Просвітництва від античної і середньовічної філософії з їх прихильністю до порядку й ієрархії. У традиції природного закону сигнал цьому дає зміщення акценту від логіки закону до ідеї природного права⁶.

У даний період також відбувається так звана секуляризація ідеї свободи. Як відомо, Новий час символізує революцію в європейській філософській думці. Декартові *cogito, ergo sum* — я мислю, а отже, існую — принесли із собою кардинальну зміну способу філософування. Середньовічна філософія св. Томи Аквінського була філософією

¹ Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина : репринтное воспроизведение издания 1906 г. / Г. Еллинек. – Одесса, 2006. – С. 66.

² Эктон Дж. Происхождение современного государства [Электронный ресурс] / Дж. Эктон // Очерки становления свободы. – Режим доступа: http://www.krotov.info/library/01_a/act/on5.html.

³ Эктон Дж. Свобода в христианскую эпоху [Электронный ресурс] / Дж. Эктон // Очерки становления свободы. – Режим доступа: http://www.krotov.info/library/01_a/act/on3.html

⁴ Соловьев Э. Ю. Категорический императив нравственности и права / Э. Ю. Соловьев. – М., 2005. – С. 170.

⁵ Тірні Б. Релігійні права: історичний огляд / Б. Тірні // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти : у 2 т. – Львів, 2000. – Т. 1. – С. 56.

⁶ Шапиро И. Моральные основания политики : пер. с англ. / И. Шапиро. – М., 2004. – С. 22.

буття, а Бога вважали обов'язковою основою для кожного, а отже, і для людини. Після Декарта філософія стає наукою чистої думки: буття є цариною людської свідомості, а не таким, що існує поза нею. У просвітницькій ментальності зникла вся велика драма історії спасіння. Новий час символічно проголосив про «смерть Бога»¹. Людина залишилась сама — сама як творець власної історії і власної цивілізації; сама, хто вирішує, що є добро, а що — зло, як той, хто міг би існувати і діяти *etsi Deus non daretur* — навіть якби Бога не було².

Унаслідок цих змін відхиляється ідея свободи *sub lege Dei* (під Божим законом); на її місце приходить свобода безумовна, свобода, яку людина надає собі сама, проголошуючи її, виступаючи її творцем, а не лише користувачем. Тому не випадково, що Просвітництво втілює ідеал людської свободи в політичній доктрині прав індивіда³. За виразним висловом, за Одкровенням Закону Божого йде Декларація прав людини⁴. Самі ж права людини нерідко називають «громадянською релігією модерну»⁵.

Усі ці зміни у свою чергу підготували так званий «коперніканський переворот» у розумінні сутності правового регулювання⁶ — поступовий перехід у XVII–XVIII ст. до ліберально-юридичного тлумачення права, в основу якого була покладена ідея про необхідність обмеження державної влади заради свободи особи. З тих часів право вимушено доводить свою легітимність в аспекті охорони свободи. Водночас слід підкреслити, що на остаточне схвалення, закріплення і реалізацію цієї ідеї Європі знадобились ще майже два століття. Ця ідея стає аксіоматичною після Другої світової війни, знаходячи відображення в більшості важливих міжнародно-правових документів (див., наприклад, преамбули Статуту ООН від 26 червня 1945 р., Загальної декларації прав людини 1948 р., Статуту Ради Європи від 5 травня 1949 р., Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 р.).

¹ Ницше Ф. *Веселая наука* / Ф. Ницше // *Сочинения* : в 2 т. : пер. с нем. – М., 1990. – Т. 1. – С. 662.

² Іван Павло II. *Пам'ять та ідентичність. Бесіди на зламі тисячоліть* : пер. з італ. / Іван Павло II. – Львів, 2005. – С. 22, 24.

³ Шапиро И. *Моральные основания политики* : пер. с англ. / И. Шапиро. – М., 2004. – С. 10.

⁴ Манан П. *Общедоступный курс политической философии* : пер. с фр. / П. Манан. – М., 2004. – С. 166.

⁵ Їоффе О. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? / О. Їоффе // *Філософія прав людини* : пер. з нім. ; за ред. III. Йосепата та Г. Ломанна. – К., 2008. – С. 32.

⁶ Соловьев Э. Ю. *Категорический императив нравственности и права* / Э. Ю. Соловьев. – М., 2005. – С. 196.

І. Яковюк, заступник директора з наукової роботи НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Державний суверенітет і права людини: питання співвідношення і пріоритету

Проблематика державного суверенітету потребує постійної уваги з боку науковців. Особливої актуальності вона набуває на сучасному етапі державно-правового розвитку, що характеризується зростанням взаємозалежності держав. В умовах глобалізації держави, відстоюючи власні інтереси, водночас вимушені вдаватися до самообмеження в питанні реалізації окремих суверенних прав і повноважень, делегуючи право їх здійснення міжнародним організаціям (наприклад, ООН, ОБСЄ або Раді Європи) або наднаціональним інституціям (наприклад, Європейському суду з прав людини або Європейському Союзу), які певною мірою допомагають державам здійснювати їх функції, передусім функції охорони прав і свобод людини. У наслідок цих процесів захист прав людини виходить за межі відповідальності окремої держави, перетворюючись на справу світового співтовариства та регіональних інтеграційних об'єднань, які нормативно визначають ті універсальні міжнародні правові стандарти, нижче яких держава не має права опуститися, і недотримання яких може призвести до застосування міжнародно-правових санкцій.

Міжнародні стандарти у сфері прав людини – це зобов'язання держави, що випливають із норм міжнародного права, які розкривають і конкретизують зміст принципу поваги до прав людини. Даний принцип уперше було закріплено у Заключному акті наради з безпеки і співробітництва в Європі¹ (1975 р.). На сьогодні він набув нормативного оформлення також в установчих договорах ЄС (ст. 6 Договору про Європейський Союз)². Міжнародні стандарти у сфері прав людини неоднорідні – вони умовно розподіляються на універсальні та регіональні. Аналіз способів деталізації й механізмів забезпечення

¹ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_055&chk=4/UMfPEGznhhiLPZioDPJriHdlggsFggkRbI1c.

² Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М., 2008 – С. 174.

вказаних категорій стандартів дозволяє дійти висновку, що нормативно закріплені регіональним об'єднанням демократичних держав (наприклад, Радою Європи чи Європейським Союзом), який має ефективні наднаціональні важелі впливу (судові органи, що наділені повноваженнями приймати обов'язкові до виконання рішення стосовно національних урядів) на держави-члени в питанні дотримання прав людини, стандарти можуть виявитися більш широкими, конкретними і реально забезпеченими, аніж універсальні стандарти, що діють у масштабах міжнародного співтовариства.

В. Д. Зорькін у результаті аналізу європейських стандартів прав і свобод людини доходить висновку, що вони змінюють не лише підхід до конкретних правових інститутів, а й національну правову культуру. Саме тому їх сприйняття потребує тривалого часу, оскільки вимагає «конституціоналізації» свідомості не тільки пересічних громадян, а й державних службовців і всіх категорій юристів. Досвід Великої Британії та Ізраїлю, де немає писаних конституцій, а відтак і гарантування на вищому законодавчому рівні прав і свобод людини, дає підстави стверджувати, що визначальну роль у дотриманні прав людини відіграють рівень правосвідомості суспільства, сталість правових традицій, система правових цінностей, якість правової освіти і виховання, які мають не менше, якщо не більше значення, аніж конституція і міжнародні документи в галузі прав людини¹.

На актуальність проблеми сприйняття ідеї прав людини на рівні національної правової культури фактично вказує й А. С. Кузнецов, на думку якого ключовим питанням, що підлягає встановленню під час розкриття співвідношення суверенітету і прав людини, є таке: чи є феномен прав людини певною універсальною константою для всього людства, чи культурні, національні, релігійні особливості, що склалися протягом століть в окремих суспільствах, мають первинне значення. Залежно від відповіді на це питання буде формуватися бачення співвідношення вказаних базових для будь-якої держави категорій. Якщо у західній політичній теорії та практиці, де була сконструйована сучасна модель сприйняття прав людини, відповідь про її універсальність не викликає сумнівів, то у решті країн світу вона часто сприймається як один із політичних інструментів західної цивілізації, який використовується для розширення геополітичного

¹ Зорькін В. Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы / В. Зорькин // Сравн. конституц. обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 66, 67.

панування, як механізм для виправдання порушення суверенітету інших держав¹.

Загальновідомо, що не всі акти у сфері прав людини, що приймаються міжнародними організаціями, є правовими документами – досить часто вони мають лише політичний характер, однак завдяки морально-політичному авторитету організацій, що їх розробляють (Рада Європи, ЄС, ОБСЄ), держави дослухаються до їх положень, хоча вони їх юридично не зобов'язують. Протягом другої половини ХХ ст. кількість документів, що закріплюють права людини, невинно зростала, однак їх прийняття часто не супроводжувалося створенням механізмів, які б контролювали процес їх дотримання державами, що ратифікували ці документи. Ця ситуація породила проблему створення дієвих міжнародних контрольних механізмів. Оскільки такі механізми здатні інколи приймати обов'язкові для виконання державами рішення, що, як засвідчує історія, можуть виявитися необ'єктивними чи упередженими, то ця ситуація породжує проблему забезпечення державного суверенітету країни, що є членом міжнародної організації.

Визначення особливостей реалізації суверенітету в умовах членства держави у складних міждержавних організаціях є актуальною проблемою, стосовно розв'язання якої юридичною наукою і практикою досі не вироблено універсального підходу. Конституційний принцип державного суверенітету, що передбачає непідлеглість держави будь-якій іншій владі як усередині країни, так і за її межами, в епоху Новітнього часу традиційно розглядався як фундаментальна вимога щодо забезпечення світового правопорядку. У ХХ ст. саме він визначав характер взаємовідносини між державами Європи, поступово поширюючись на весь світ. Як наслідок, сформована на його основі система міждержавних відносин набула універсального характеру. Паралельно з цим процесом відбувалося становлення системи міжнародних організацій, участь у яких завжди тією чи іншою мірою передбачає обмеження права національного уряду самостійно реалізовувати певні повноваження або навіть окремі суверенні права.

Загальновідомо, що обмеження суверенітету може бути як добровільним, так і примусовим. Добровільне самообмеження суверенітету відбувається тоді, коли держави створюють міжнародну організацію або об'єднуються в союз, свідомо погоджуючись із тим,

¹ Кузнецов А. С. «Надкушений суверенитет»: проблема категории «суверенитет» при исследовании субнациональной дипломатии / А. С. Кузнецов // Журн. ПОЛИТЭКС. – 2006. – № 3.

що їм доведеться узгоджувати з іншими державами-членами порядок реалізації окремих своїх повноважень або передати право їх здійснення наднаціональним інституціям. Найдалше у цьому напрямку пішли країни Європи, утворивши наднаціональний за своїм характером Європейський Союз, який бере безпосередню участь у реалізації внутрішніх і зовнішніх функцій держави. Відносини між ЄС і його членами побудовані на принципах самообмеження національних урядів у питанні реалізації ключових суверенних прав і можливості застосування санкцій з боку інститутів ЄС до держав-учасниць за порушення існуючих домовленостей у передбачених установчими договорами випадках. Примусове обмеження суверенітету за своїм характером неоднорідне, оскільки може застосовуватися як легально – на підставі рішень Ради Безпеки ООН, так і без її санкції.

Принцип суверенної рівності держав закріплено у Статуті Організації Об'єднаних Націй, створення якої ознаменувало перехід світового співтовариства до практики обмеження можливостей застосування сили щодо суверенних держав. У Статуті передбачено, що ООН заснована на принципі суверенної рівності всіх її членів (п. 1 ст. 2), і відповідно вона не може втручатися у справи, які належать до внутрішньої компетенції держав-членів (п. 7 ст. 2)¹. Як наслідок, кожна держава вправі захищати свою територіальну цілісність і суверенітет, і жодна країна не може їх порушувати. Разом з тим слід зазначити, що даний принцип ніколи не мав абсолютного характеру – Статут передбачає, що суверенітет може бути порушений, а стосовно держави застосовані різного роду санкції, якщо Рада Безпеки зафіксує у своєму рішенні факт порушення певною державою міжнародного правопорядку, здійснення агресії щодо іншої держави.

Процеси глобалізації та інтеграції, які почали стрімко розвиватися вже після прийняття Статуту ООН, призвели до прийняття нових принципів і норм міжнародного права, які дедалі більше впливають на державний суверенітет, певним чином змінюючи раніше існуючі підходи до його реалізації. Найбільш помітну роль в обмеженні державного суверенітету відіграють численні норми і принципи, які регулюють сферу прав людини, утворюючи так зване гуманітарне право. Ефективність дії останнього забезпечується спеціально створеною системою міжнародного контролю за дотриманням

¹ Устав Организации Объединенных Наций // Действующее международное право: документы : в 2 т. : учеб. пособие / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М., 2007. – Т. 1. – С. 11.

національними урядами добровільно прийнятих на себе зобов'язань. Як наслідок, навіть порушення прав окремого індивіда може бути оскаржене в таких контрольних інституціях, зокрема у Європейському суді з прав людини, рішення якого є обов'язковим для виконання національними урядами.

У другій половині ХХ ст. доктрина прав людини набула характеру універсальної системи людських цінностей, яка отримала загальне визнання як на міжнародному, так і національному рівні. В результаті рівень забезпечення, охорони та гарантування основних прав людини виступає тим критерієм, який покладено в основу оцінки ступеня цивілізованості держави, а відтак і ставлення до неї інших членів світової спільноти. Держава, яка вважає себе цивілізованою, має прагнути до створення таких умов, за яких можливість застосування примусу як усередині країни, так і на міжнародній арені буде зведена до мінімуму. Лише за умови, що така політика стане типовою для всіх держав, може виникнути клімат, що сприяє дотриманню прав людини, вирішенню гуманітарних проблем, створенню співдружності правових держав¹.

Сьогодні загальновизнаними вважаються права людини, що мають природно-правовий характер. Визнання пріоритету загальнолюдських цінностей над національними та класовими інтересами, на думку С. В. Черниченко, відбиває процес набуття світом цілісності й усвідомлення людством такої цілісності². Організоване на цивілізованих засадах суспільство виходить із необхідності визнання формальної рівності людей, їх рівних можливостей як правових суб'єктів. Природні права людини характеризуються всезагальним і універсальним характером. Указані характеристики мають не абсолютний, а відносний характер, свідченням чого є досить поширена практика обмеження державною владою обсягу і змісту прав людини шляхом їх законодавчого закріплення або навпаки уникнення закріплення конкретних прав або навіть окремих їх категорій. Виходячи з цього факту, принципового значення набуває закріплення прав людини на рівні національного законодавства в обсязі, не нижчому за той, у якому вони викладені в універсальних міжнародних і регіональних документах, передусім Загальній декларації прав людини та Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародні стандарти у сфері

¹ Черниченко С. В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии / С. В. Черниченко // Моск. журн. междунар. права. – 1992. – № 3. – С. 34.

² Там само. – С. 33.

гарантування прав людини виконують роль взірця, до якого мають прагнути всі народи і держави. Вони виступають підставою для міждержавного співробітництва з питань забезпечення і захисту прав людини, діяльності спеціальних міжнародних органів (Європейський суд з прав людини, Комітети ООН проти катувань, ліквідації расової дискримінації, ліквідації дискримінації щодо жінок тощо), що спостерігають за додержанням і захистом прав людини. Таким чином, у сучасному світі захист прав людини і громадянина визнається не лише конституційним, а й міжнародно-правовим обов'язком держав, що реалізується за допомогою системи принципів, інститутів, механізмів і процедурно-правових правил, що прямо або опосередковано передбачені для цих цілей.

Для реалізації прав людини завжди потрібна політична воля щодо прийняття законодавства, яке регулює відносини між індивідом і державою. Річ у тім, що права людини без законодавчого закріплення – це щось ефемерне. Зрозуміло, що в основі прав людини лежать певні соціальні можливості, які визнаються суспільством за особистістю. Однак, підкреслює С. В. Черниченко, навряд чи такі можливості можна назвати насправді правами до того часу, доки вони не набули визнання в законодавстві саме як права юридичні. Право людини стає правом тоді, коли за ним стоїть юридичний механізм захисту¹. Історія свідчить, що в більшості випадків саме національні бар'єри перешкоджають повноцінній реалізації природних і позитивних прав людини і громадянина. Відтак можна погодитися з думкою, що права людини все ще далекі від того, аби послабити державний суверенітет, оскільки існують у його межах. Разом з тим дедалі частіше висловлюється думка, що тією мірою, якою держава ігнорує або вимушено відмовляється від своєї ролі гаранта загальних інтересів своїх громадян, для компенсації цієї втрати повинні створюватися інституції на універсальному чи регіональному рівнях².

Позиція світового співтовариства стосовно фактів грубого порушення прав людини є непримиренною. У випадку їх виявлення, на думку Комісії міжнародного права, істотно зменшується кількість ситуацій, які б могли розцінюватися виключно з позиції внутрішніх

¹Черниченко С. В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии / С. В. Черниченко // Моск. журн. междунар. права. – 1992. – № 3. – С. 36.

²Tomuschat C. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law, in 281 Recueil des Cours 42 (1999).

справ держави, і навпаки, зростає кількість ситуацій, щодо яких поняття внутрішньої юрисдикції не може бути застосоване¹. Цей висновок ґрунтується на такій тезі: «Той факт, що міжнародне співтовариство прогресивно рухається у напрямі від системи, для якої пріоритетом був суверенітет, до ціннісно-орієнтованої або індивідуально-орієнтованої системи, має глибокий вплив на межі сфери його застосування»².

Популяризація ідеї непорушності прав людини, яка у другій половині ХХ ст. отримала підтримку на національному і міжнародному рівнях, свідченням чого стало прийняття Загальної декларації прав людини, а згодом і численних міжнародних і регіональних актів з прав людини, привела до суттєвого прогресу в питанні реального забезпечення і захисту прав людини як на національному, так і міжнародному рівні. Однак зворотним боком цього процесу стала ситуація, коли на межі II–III тисячоліть³ почали все частіше висловлюватися деструктивні ідеї на кшталт таким: необхідне проведення «десуверенізації» шляхом поширення демократії західного зразка в інтересах транснаціональної солідарності; у глобальній системі світового порядку відбувається «розчинення державного суверенітету»⁴; суверенітет має стати привілеєм, який необхідно заслужити⁵; старе міжнародне право, в основі якого було покладено принцип непорушності суверенітету і невтручання у внутрішні справи держави, вже не відповідає реаліям сьогодення – його мають змінити нові принципи, що засновані на

¹ Report of the International Law Commission on the work of its forty-seventh session. Official Records of the General Assembly. Fiftieth session supplement 10(A/50/10) para 75.

² Tomuschat C. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law, in 281 Recueil des Cours 42 (1999). – С. 237.

³ Точніше, ідеї обмеження державного суверенітету висловлювалися і раніше, наприклад англійський правознавець Х. Лаутерпакхт у середині ХХ ст. обґрунтовував правомірність втручання у внутрішні справи держави з «міркувань гуманності». Див.: Оппенгейм Л. Международное право. – М., 1948. – Т. 1. Полутом 1. – С. 270, 285–286.

⁴ Gottlieb G. Nation against State : a New Approach to Ethnic Conflicts and the Decline of Sovereignty / G. Gottlieb. – N.Y., 1993; Fowler M. R. Law, Power, and the Sovereign State: the Evolution and Application of the Concept of Sovereignty / M. R. Fowler, J. M. Bunck. – University Park, 1995. – P. 137–138; Robinson W. I. Capitalist Globalization and the Transnationalization of the State / W. I. Robinson. – London : Routledge, 2002. – P.71.

⁵ К. Кузнецова висловлюється на користь примусового обмеження суверенітету із можливістю застосування сили без згоди самої держави і без санкції РБ ООН, а також пропонує розробити механізм обмеження суверенітету «неповноцінних держав». Див.: Кузнецова Е. Суверенитет. Незыблемый и неделимый? Суверенитет государства может быть ограничен, если оно им злоупотребляет // Междунар. жизнь. – 2004. – № 7–8.

обмеженні суверенітету на користь дотримання прав людини¹; принцип суверенітету слід замінити на принцип незалежності²; принципам суверенітету і суверенної рівності держав необхідно протиставити принцип «суверенітету особистості»³ і т. ін.

Якщо окремі науковці висловлюють розчарування тим фактом, що «права людини все ще далекі від того, щоб послабити державний суверенітет, оскільки існують усередині суверенітету»⁴, то інші констатують, що зживання суверенітету, втрата ним своїх класичних рис (абсолютність, неподільність і необмеженість) відбувається вже сьогодні. Серед факторів, що обумовлюють цей процес, називають такі: зниження здатності держави самостійно забезпечувати безпеку і добробут своїх громадян; поява і загострення проблем планетарного значення, розв'язання яких потребує колективних дій; зростання політичної значущості економічної й інформаційної влади, яка дедалі більше невідконтрольна державі; зростання чисельності і політичного впливу міжнародних організацій і ТНК, що прагнуть обмежити суверенітет у сфері економіки, прав людини, інформації та культури;

¹ Див.: Ришар Ж.-Ф. Двадцать лет спустя. Глобальные проблемы и способы их решения / Ж.-Ф. Ришар // Россия в глобальной политике. – 2003. – Т. 1. № 2. – С. 164; Сунгуров А. Мировой порядок в XXI веке: суверенитет государства и защита прав человека / А. Сунгуров. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.prof.msu.ru/publ/balk/005.htm>

² Див.: Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом : пер. з англ. / П. Маланчук. – Х., 2000. – С. 47–48.

³ Див.: Аннан К. Две концепции суверенитета: выступление на 54-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 20 сентября 1999 г. / К. Аннан. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.un.org/russian/basic/sg/interven3.htm>; Бляхман Б. Я. Понятие суверенитета личности / Б. Я. Бляхман // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики : сб. науч. тр. (по материалам 4 междунар. науч.-практ. конф., Киров, 15 окт. 2005 г.): в 3 ч. – Киров, 2005. – Ч. 1. – С. 38–49; Бляхман Б. Я. Суверенитет личности : Политико-правовая конструкция в системе критериев формирования и функционирования гражданского общества / Б. Я. Бляхман // Право и образование. – 2007. – № 1. – С. 55–61; Кучкина О. Суверенитет личности / О. Кучкина // Комсом. правда. – 1991. – 22 июня; Софиенко М. Б. Генезис развития индивидуального суверенитета как фактор формирования личности / М. Б. Софиенко // Философия образования. – Новосибирск, 2006. – С. 103–111. Оцінку даних поглядів див.: Карташкин В. А. Права человека в XXI веке : тез. доклада / В. А. Карташкин // ООН и международный правовой порядок в глобализирующемся мире, 24 октября 2000 г. – М., 2001. – С. 89; Матузов Н. И. К вопросу о суверенитете личности / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 3–14; Макуев Р. Х. Несостоятельность идеи «ограниченного» суверенитета / Р. Х. Макуев // Государство и право. – 2008. – № 9. – С. 25–26; Пастухова Н. Б. Проблемы государственного суверенитета / Н. Б. Пастухова. – М., 2006. – С. 55–56.

⁴ Donnelly J. State Sovereignty and Human Rights / J. Donnelly. – Denver, 2004. – P. 11.

пріоритет прав людини над законами держави; плюралізм державної влади і її поділ по вертикалі й горизонталі; децентралізація державної влади внаслідок процесів федералізації й регіоналізації¹. Слід зазначити, деякі з указаних факторів виникають і діють не завжди всупереч волі держави. Вони можуть з'являтися в результаті процесів інтеграції й демократизації як у внутрішньодержавних, так і в міжнародних відносинах, ініціатором яких виступає держава. Разом з тим деякі з указаних факторів, наприклад зниження здатності держави самостійно забезпечувати безпеку і добробут своїх громадян, обумовлені послабленням контролю з боку держави під тиском вимог подальшої лібералізації державно-правового життя.

На спробі ввести у категоріальний апарат юридичної науки поряд із поняттям державний, народний і національний суверенітет нову категорію – «суверенітет особистості», слід зупинитися окремо. М. І. Грачев відмічає, головне, що об'єднує авторів, які в різних інтерпретаціях просувають цю ідею, – це намагання обґрунтувати ідею самовизначення особистості, її автономію і незалежність від будь-кого і в першу чергу від держави².

Формально для обґрунтування пріоритетності «суверенітету особистості» використовуються в тому числі імперативні норми загального міжнародного права³ (*jus cogens*), на існування яких прямо вказує стаття 53 Віденської конвенції про міжнародні договори⁴. Логічною підставою для появи цих норм було правило, згідно з яким договори не можуть бути вищими за природне право. П. Маланчук підкреслює, що норма не може набути характеру імперативної, якщо вона не прийнята та не визнана як така міжнародною співдружністю держав загалом⁵. Очевидно, що обов'язок держав дотримуватися

¹ Дзодзиев В. Проблемы становления демократического государства в России / В. Дзодзиев. – М., 1996. – С. 270.

² Грачев Н. И. К вопросу об ограничении государственного суверенитета правами человека / Н. И. Грачев // Свобода, право, рынок : сб. науч. тр. – Волгоград, 2003. – Вып. 4. Ч. 1. – С. 86–87.

³ Імперативна норма міжнародного права – це правовий припис, яка приймається і визнається міжнародним співтовариством у цілому як норма, відхилення від якої неприпустимо і яка може бути змінена лише шляхом прийняття норми міжнародного права, що має такий самий характер.

⁴ Віденська конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_118&chk=Y07Mf9lCdrY0iLPwZioDPJriHdlggsFggkRbI1c.

⁵ Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом : пер. з англ. / П. Маланчук. – Х., 2000. – С. 99–100.

імперативних норм міжнародного права навіть у тому випадку, коли вони не згодні з ними, вказує на певну «пов'язаність» держави цими нормами. Однак обов'язки, що з'явилися у держави внаслідок добровільного визнання обов'язкової дії імперативних норм, не повинні розглядатися як обмеження його суверенітету. Д. Ллойд, захищаючи ідею суверенітету держави у міжнародних відносинах, стверджує, що підлеглість нормам міжнародного права не тягне за собою розчинення державного суверенітету в більш високому за рівнем владному утворенні. Мова скоріше має йти про визнання суверенною державою системи правових принципів, що є обов'язковими для неї¹. На жаль, слід визнати, що в науці міжнародного права питання, пов'язані з процедурою їх прийняття, їх переліком і впливом на державний суверенітет, у цілому залишаються недостатньо розробленими², а тому за вимогою ряду країн у статті 66 (а) зазначено, що застосування статті 53 має урегульовуватися Міжнародним судом або арбітражним трибуналом.

У сучасному світі найбільшу готовність дотримуватися таких норм демонструє Європейський Союз, конституційний характер якого передбачає визнання, закріплення й гарантування системи фундаментальних правових цінностей (повага людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави і дотримання прав людини (стаття 3 Договору про ЄС))³. Головне місце серед цінностей Союзу

¹ Ллойд Д. Ідея права : пер. з англ. / Д. Ллойд. – М., 2002. – С. 211–219.

² Так, П. Маланчук за результатами аналізу судової практики доходить висновку, що до таких норм можна віднести норми про заборону катування та агресії. У справі *Barcelona Traction* Міжнародний суд у побіжному висловленні судді (*obiter dictum*) послався на основні права людини, зокрема на заборону рабства та расової дискримінації, агресії та геноциду, які є предметом турботи всіх держав, не надавши, однак, їм статусу *jus cogens*. (Див.: Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом : пер. з англ. / П. Маланчук. – Х., 2000. – С. 100). Б. Л. Зімненко до таких норм відносить принципи: суверенної рівності держав, незастосування сили або погрози силою, невтручання у внутрішні справи держави, рівноправності і самовизначення народів, мирного вирішення суперечок, добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, територіальної цілісності держав, непорушності державних кордонів, поваги прав і свобод людини. (Див.: Зімненко Б. Л. Норми міжнародного права в правовій системі Російської Федерації / Б. Л. Зімненко // *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия* : материалы Всерос. совещания (Москва, 24 дек. 2002 г.) / под ред. М. А. Митюкова, С. В. Кабышева, В. К. Бобровой и А. В. Сычевой. – М., 2004. – С. 109). Схожу позицію щодо переліку таких норм викладено також : *Международное публичное право* / отв. ред. К. А. Бекяшев. – М., 2005. – С. 81–97.

³ *Європейський Союз : основопологаючі акти в редакції Лиссабонського договору з коментаріями.* – М., 2008 – С. 171.

посідають права людини. І хоча на відміну від Конституції для Європи, яка включала Хартію Союзу про основні права, до тексту Лісабонських договорів її не включено, це не означає, що права людини для ЄС набули другорядного характеру. Стаття 6 Договору про ЄС містить такі надзвичайно важливі норми¹, що дозволяють однозначно констатувати пріоритетний характер забезпечення прав людини в об'єднаній Європі:

– Союз визнає права свободи і принципи, викладені у Хартії ЄС про основні права від 7 грудня 2000 р., адаптовані 12 грудня 2007 р., за якою визнається така ж юридична сила, як і в договорів;

– Союз приєднується до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Основні права, як вони гарантовані Європейською конвенцією і як вони впливають із загальних для держав-членів конституційних традицій, входять до змісту права Союзу як загальні принципи.

Аналіз вказаних норм засвідчує, що Європейський Союз принципово визнає дію імперативних норм міжнародного права (*jus cogens*), до яких належать, зокрема, і норми про права людини. Щоправда, слід зазначити, що визнання прав людини як *jus cogens* відбувається поступово. На сьогодні імперативний характер визнано не за принципом захисту прав людини в цілому, а лише за окремими правами. Таким чином, європейська судова практика йде шляхом поступового розширення кола прав людини, яким може бути наданий цей статус.

Достатньо помірковану позицію з питання запровадження «суверенітету особистості» зайняв М. І. Матузов, який, аналізуючи це питання, доходить висновку, що поняття суверенітету не може бути застосоване до людини у чистому вигляді. Правове становище особистості в системі соціальних зв'язків характеризується такими категоріями, як права, обов'язки, свобода, відповідальність, правосуб'єктність тощо. Однак, оскільки термін «суверенітет особистості» вже увійшов у політичний лексикон, зазначає правознавець, ним доводиться користуватися, але при цьому слід пам'ятати, що «суверенітет» — це поняття передусім державно-правове, а не особистісне, і застосовується воно переважно у міждержавних відносинах. Відтак, це поняття можна вживати тільки як своєрідну метафору. Якщо ж усе ж таки спробувати розкрити зміст цього поняття, то під ним слід розуміти необхідність виведення людини з-під тотального контролю влади, економічної залежності, політичного

¹ Європейський Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М., 2008. – С. 174.

тиску, ідеологічного маніпулювання. Особистість не повинна бути «заручницею» системи. Суверенна особистість – це вільна, матеріально та духовно незалежна, але одночасно відповідальна особа, що перебуває в гармонійних відносинах з іншими суверенними індивідами, а також із суспільством і державою¹. Однак слід зазначити, що всі ці вимоги втілюються у принципах демократичної, правової держави, а отже, запроваджувати нове і таке неоднозначне поняття немає потреби, скоріше слід прагнути більш послідовної й повної реалізації положень теорії правової держави.

М. І. Грачев зазначає, що людина – це істота політична, яка не може реалізувати свої численні права і свободи поза державою, у відриві від неї. На його думку, головна мета держави як найбільш розвинутої культурної форми людського співіснування не у забезпеченні прав якоїсь абстрактної людини, а у забезпеченні загального блага, що становить однакову цінність для всіх громадян даної країни. При цьому інтереси людини повинні бути гарантовані правом, що має зобов'язуючий характер. Людина – це одна з клітин величезної соціальної системи, що іменується державою. Лише держава може захистити її як від внутрішніх посягань, так і від зовнішніх загроз, а всьому народу гарантувати самостійність державно-правового буття, збереження своєї культури, ідентичності. Тому, якщо ми визнаємо, що для держави людина є найвищою соціальною цінністю, то логічно допустити, що для особистості однією з таких цінностей повинна виступати держава².

Ще більш критично ставиться до запровадження нової категорії Н. Б. Пастухова, яка в результаті проведеного аналізу справедливо ставить собі запитання: а чи може виступати суб'єктом суверенітету особистість? Адже обов'язковою складовою змісту поняття «суверенітет» виступає елемент влади, якою не володіє особистість. Окрім того, вона доводить, що «суверенітет особистості» не належить ані до структури поняття «суверенітет», ані до способів його втілення. Фактично, найбільш логічне пояснення змісту поняття «суверенітет особистості» полягає в намаганні пов'язати дану категорію з дедалі більшим впливом міжнародних інституцій, що захищають права людини від посягання на них своєї держави, а також із готовністю вагомих суб'єктів

¹ Матузов Н. И. К вопросу о суверенитете личности / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 4–5.

² Грачев Н. И. К вопросу об ограничении государственного суверенитета правами человека / Н. И. Грачев // Свобода, право, рынок : сб. науч. тр. – Волгоград, 2003. – Вып. 4: Ч. 1. – С. 86–90; Поздняков Э. А. Философия государства и права / Э. А. Поздняков. – М., 1995. – С. 153.

міжнародної політики (окремих великих держав чи їх об'єднань) надати свої можливості для підтримки зусиль цих організацій¹.

Про обґрунтованість останнього тлумачення даної категорії свідчать висловлювання керівників США і НАТО, які одночасно бажають не лише зберігати норми, що гарантують їх суверенітет, а й порушувати їх стосовно інших держав, коли це відповідає їхнім національним інтересам. Так, колишній генеральний секретар НАТО Х. Солано заявляв: «Ми рухаємося до системи міжнародних відносин, у якій повсякденні права людини і права меншин більш важливі, аніж суверенітет»². Колишній державний секретар США К. Пауелл стосовно перспектив розвитку Іраку як суверенної держави висловлювався так: «Іракська влада має змиритися з вимушеними обмеженнями суверенітету»³. У свою чергу, кандидат на посаду президента США Дж. Маккейн вказував на необхідність повернення до ідеї єдиного світового порядку, відродження демократичної коаліції Заходу часів холодної війни з панівною роллю Сполучених Штатів. На його думку, новий світовий устрій і система безпеки має забезпечуватися НАТО, який, на відміну від неефективної ООН, здатний попереджувати конфлікти, здійснювати контроль за нерозповсюдженням зброї масового знищення і оперативно проводити гуманітарні силові акції⁴. Показово, що такі висловлювання підтверджуються конкретною політикою, що проводять США і країни НАТО.

У зв'язку з поширенням таких підходів серед державних діячів та окремих науковців⁵, які намагаються дати наукове обґрунтування

¹ Пастухова Н. Б. Проблемы государственного суверенитета / Н. Б. Пастухова. – М., 2006. – С. 55–56.

² Милосердов В. Россия в новом году и в XXI веке / В. Милосердов // Российская Федерация сегодня. – 2005. – № 1. – С. 42.

³ Колин Пауэлл лишает Ирак суверенитета // Коммерсант. – 2004. – 28 апр.

⁴ Красинский В. Новый империализм. Теории «ограниченного суверенитета» и «мирового правительства» в американской политической доктрине // ЦентрАзия. – Режим доступу: <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1208851020>.

⁵ Так, М. Гленнон вважає, що творці нового світового порядку повинні відмовитися від ілюзорних істин, як теорія справедливих війн або уявлення про рівність суверенних держав. Ці та інші застарілі догми ґрунтуються на архаїчних уявленнях про універсальні істини, справедливість і мораль. Руїнвною він вважає ідею рівної суверенності держав. (Див.: Гленнон М. Совет Безопасности: в чем причина провала? / М. Гленнон // Россия в глобальной политике. – 2003. – Т. 1. – № 3. – С. 118–120). Німецький правознавець Х. Томушан вважає, що міжнародне співтовариство забезпечує захист певних базових цінностей незалежно або навіть у супереччя бажанню конкретних держав. Усі ці цінності випливають із розуміння, що держава являє собою лише засіб, невід'ємна функція якого полягає у служінні інтересам своїх громадян, як це знаходить свій юридичний вираз у правах людини (Див.: Tomuschat C. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law, in 281 Recueil des Cours 42 (1999). – С. 161).

відмови від Вестфальської системи організації світового порядку, що передбачає повагу до суверенітету держав, багато хто з правознавців вказують на неприпустимість і шкідливість таких намагань. Слід погодитися з думкою В. Д. Зорькіна, який прямо вказує, що ця ситуація призведе до того, що політика, яка вимагає механізму багатосторонніх узгоджень і консультацій, буде заміщатися (і вже замінюється) одно-сторонньою егоїстичною політикою окремих держав чи їх блоків, яка, з одного боку, вимагає безумовної поваги до свого суверенітету, а з другого – демонструє зневажливе ставлення до суверенітету інших, передбачає можливість несанкціонованого РБ ООН застосування «гуманітарних інтервенцій», вибіркове заохочення певних етносів і регіонів суверенних держав до самовизначення¹.

¹ Зорькин В. Д. Апология Вестфальской системы / В. Д. Зорькин // Россия в глобальной политике. – 2004. – Май–июнь (№ 3).

С. Рабінович, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Міжнародне судочинство як спосіб позитивації природно-правових підходів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)

Змістовий зв'язок діяльності Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд) з природно-правовими ідеями та концепціями історично зумовлюється обставинами прийняття Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та з відродженням у повоєнній Європі доктрини природного права (Г. Радбрух, Й. Месснер, А. Фердросс, Ж. Марітен та ін.). У Преамбулі до Конвенції закріплені в ній основоположні права людини розглядаються як складова «спільної спадщини політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права». Юснатуралістичний характер концепцій таких прав, а також ідеалів свободи, рівності, справедливості, втілених у низці положень Конвенції, є незаперечним.

Праворозуміння Суду вже ставало предметом дослідження у вітчизняному правознавстві¹. З урахуванням результатів цих досліджень було б очевидним перебільшенням стверджувати, що ЄСПЛ у своїй практиці послідовно дотримується єдиного підходу до осмислення права. Натомість у праворозумінні Суду, яке небезпідставно було запропоновано називати онтологічно- й гносеологічно-інтегративним², відзначаються прояви як соціологічної та реалістичної, так і екзистенціалістської теорії права. Водночас мотивувальні частини цілої низки рішень Суду нерідко містять принципи аргументації, котрі зберігають змістовий зв'язок з ідеями класичного юснатуралізму.

¹ Див.: Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України / П. М. Рабінович // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37–46; Шевчук С. Судова правотворчість: сучасний досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К., 2007. – С. 51–74; Дудаш Т. Правоінтерпретаційна діяльність Європейського суду з прав людини крізь призму герменевтики / Т. Дудаш // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 3. – С. 12–23.

² Рішення Європейського суду з прав людини: матеріали практики (2005–2006 рр.). – К., 2007 – С. 14.

В українській юриспруденції поки що не ставилося питання про форми відображення природно-правових концепцій у практиці Суду. До певної міри, мабуть, це можна пояснити недостатньою розробленістю проблематики юснатуралізму в загальнотеоретичному правознавстві України. Окрім цього, виокремлення саме природно-правового підходу з комплексу пізнавально-методологічних засобів, котрі використовуються Судом при виробленні його рішень, часто є доволі непростим завданням з огляду на суто практичну спрямованість останніх. Водночас, на наш погляд, виявлення способів і форм вираження природно-правового підходу в рішеннях ЄСПЛ може сприяти, з одного боку, глибшому вивченню юриспруденції Суду, осмисленню використовуваних у ній принципів, а з другого — конкретизації сучасних уявлень про юснатуралізм, розглядуваний не лише як тип праворозуміння, а й як особливий практичний підхід до формування юридичних рішень наднаціонального рівня.

Отож, спробуємо запропонувати можливе розв'язання означеного завдання¹.

Істотні відмінності між правовими системами держав — учасниць Конвенції спонукають Суд брати до уваги не формальні, а сутнісно-змістовні аспекти юридичних рішень, що ухвалюються стосовно заявників органами влади. З огляду на це він відзначає загальним чином, що «для дотримання зобов'язань за Конвенцією є важливою сутність, а не форма» (*Margaret Murray and Others v. United Kingdom*). Такий підхід, зорієнтований на виявлення соціально-антропної сутності розглядуваних відносин, за своєю суттю є природно-правовим. На здатність «самої соціальної сутності явищ» у практиці ЄСПЛ «набувати юридичного значення й породжувати конкретні юридичні наслідки» вже вказувалось у літературі².

Юснатуралістичний характер має, зокрема, розрізнення Судом сутнісно-змістовного і суто формального значень поняття закону (*Kruslin v. France; Huwig v. France*). В основі такого розрізнення лежить загальна ідея соціального призначення юридичних інститутів у демократичному суспільстві. Звідси постає особлива значущість

¹ При добиранні матеріалів практики Суду використано видання: 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 фр. / де Сальвиа ; науч. ред. Ю. Ю. Берестнев ; пер. А. А. Жукова, Г. А. Пашковская. – С.Пб., 2004.

² Див.: Рішення Європейського суду з прав людини: матеріали практики (2005–2006 рр.). – К., 2007 – С. 18.

телеологічного тлумачення Конвенції, яке ґрунтується на виявленні мети цього міжнародного договору в цілому та цілей окремих прав людини, закріплених у ньому. Як відзначає П. М. Рабінович, тут відображається «правоконституюча функція мети тих приписів Конвенції, які застосовуються Судом»¹. Водночас визнання конститутивного значення *мети* означених явищ свідчить, гадаємо, про певну близькість використовуваного тут підходу до концепції цільової причини, яка відіграє важливу роль у класичному юснатуралізмі. Отже, спроможність державно-юридичного інституту забезпечити досягнення соціальної мети, з якою пов'язується його функціонування у правовій свідомості суддів Суду, виступає критерієм відповідності цього явища своїй сутності, а також мірою його «справедливості» чи «розумності».

Застосовувані в юриспруденції ЄСПЛ якісні вимоги до «закону» і «суду» служать основою оцінки соціальної сутності цих державно-юридичних інститутів та роблять таку оцінку невід'ємним і визначальним елементом пізнання цієї сутності. Соціально-цільове тлумачення застосовується Судом також для розкриття сутнісних ознак інших юридичних інститутів, оцінка якості яких «закладена» в норми Конвенції (судового розгляду в національних судах, справедливої компенсації (п. 1 ст. 6, ст. 41 Конвенції). Телеологічне тлумачення норм Конвенції стає інструментом, за посередництва якого реалізується соціально-онтологічний різновид юснатуралістичного підходу.

Юснатуралістичний підхід вбачається також в окремих аспектах інтерпретаційно-оцінювальної діяльності Суду.

Так, раціоналістичні джерела європейської природно-правової традиції знаходять свій вияв у використанні Судом категорії *розумності*. Це має місце, зокрема, при оцінці якості вжитих державою правозастосовних заходів, зокрема їх підставності, необхідності й доцільності (*Maumousseau and Washington v. France; Aleksanyan v. Russia*); меж повноважень компетентних органів стосовно їх можливостей втручання у конкретне право людини (*Keegan v. the United Kingdom*); домірності обмежень прав людини (*Kanellopoulou v. Greece*); тривалості судового провадження; можливостей сторін цивільного процесу представити свою справу перед судом; відхилення від засади правової рівності при розгляді вимог про порушення права не зазнавати дискримінації (*Petrovic v. Austria; Sheffield et Horshman v. the United*

¹ Рішення Європейського суду з прав людини: матеріали практики (2005–2006 pp.). – К., 2007. – С. 15.

Kingdom; Wagner and J.M. v. Luxembourg); міри відповідності конкретним обставинам справи ступеня визначеності, притаманного нормам закону, застосовуваним державою до їх адресата (*McLeod v. the United Kingdom*); відповідності поведінки особи тому рівню передбачення, який вимагається від неї з урахуванням її соціального статусу й конкретних обставин справи (*Krasula v. Russia; Russian Conservative Party of Entrepreneurs v. Russia*). В окремих випадках Суд звертається до згаданої категорії й для характеристики обґрунтованості власних оцінок певних обставин справи. Іноді в синонімічному значенні ним використовуються також поняття «логічності», «логіки речей» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom, I. v. Royaume-Uni; J. A. Pye (Oxford) Ltd & J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom; Shevanova v. Latvia*), «очевидності» (*Celniku v. Greece, Yaremenko v. Ukraine, Spinov v. Ukraine, Tsykhanovskyy v. Ukraine, Saviny v. Ukraine, Kuznetsov and Others v. Russia ma in.*)¹.

Загалом існують достатні підстави стверджувати про право-конститутивну роль, що її набувають у практиці Суду розглядувані принципи, ідейно-змістові зв'язки яких із юснатуралістичними концепціями засвідчені всією історією політико-правової думки. Соціально-критична й легітиміаційна функції природно-правового підходу присутні у здійснюваному Судом контролі за державно-юридичною інституціоналізацією спільних морально-політичних цінностей та ідеалів співтовариства європейських держав. Ідеться про цінності та ідеали, які виступають як загальноєвропейські принципи права й політичної моралі (повага до гідності людської особи, індивідуальна свобода, ідеологічний плюралізм, «верховенство права», юридична визначеність, загальна правова рівність, «домірність» тощо). До керівних оцінювальних принципів у практиці Суду слід віднести також засаду *людяності*. Приклади цього вбачаються у випадках його звернення до «загальноновизнаних принципів права цивілізованих націй» (*Streletz, Kessler et Krenz v. Germany; Kononov v. Latvia*). Як відомо, такі принципи, посилення на які використовувалося ще на Нюрнберзькому процесі, значною мірою виступають як морально-політичні засади, безпосередньо пов'язані з доктриною юснатуралізму.

Із юснатуралізмом пов'язаний також і використовуваний Судом інтерпретаційно-оцінювальний критерій «необхідності». Вкажемо на декілька підстав для такого висновку. По-перше, на зв'язок між значенням поняття необхідності та одним із поширених значень

¹ Докладніше про це див.: Юрид. Україна. – 2009. – № 1. – С. 15–21.

категорії природи, центральної для класичного юснатуралізму. По-друге, на те, що в багатьох ситуаціях визначення домірності втручання передбачає виявлення сутності того права людини, яке таким втручанням обмежується, а суть (сутність), у свою чергу, є, як відомо, одним із правових значень категорії природи. По-третє, на зв'язок критерію «необхідності» з оцінюванням домірності засобів державного втручання в конкретне право людини правомірним цілям такого втручання. У численних випадках таке оцінювання має моральне змістове навантаження (зокрема, коли йдеться про домірність ужитих до особи заходів юридичної відповідальності).

Слід згадати про ще один принцип, яким неодноразово послуговувався Суд у своїй практиці: ціннісний пріоритет антропосоціальної реальності перед юридичними нормами, які повинні цій реальності відповідати. Наведемо декілька фрагментів із рішень Суду: «стрес і відчуження, котре породжує невідповідність між роллю, прийнятою в суспільстві особою-транссексуалом, який переніс операцію, і умовою, встановленою правом, котре відмовляється закріпити сексуальні перетворення, не повинні розглядатися, на думку Суду, як дрібна перешкода, що впливає з формальності. Натомість ідеться про конфлікт між соціальною реальністю і правом, що ставить транссексуала в аморальне становище, викликаючи в нього почуття приниження й тривоги» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom; I. v. Royaume-Uni*); «повага до «сімейного життя» вимагає превалювання біологічної та соціальної дійсності над правовою презумпцією, котра зневажає як встановленим фактом, так і бажаннями зацікавлених осіб, нікому насправді не приносячи користі» (*Kroon and others v. Netherlands; Znamenskaya v. Russia*). Ratio decidendi прецедентного рішення у справі «Кроон та інші проти Нідерландів»¹, а також у справі «Знаменская проти Російської Федерації»² та інших аналогічних справах є парафразом дихотомії «бути» та «вважатись», уперше сформульованої давньогрецькими філософами. З огляду на беззаперечну ціннісну перевагу першого над другим індивідуальне правове рішення має ґрунтуватися на встановлених у справі обставинах, а не на самому лише абстрактному припущенні, закріпленому в загальній формі у законі.

¹ Зміст рішення у справі «Кроон та інші проти Нідерландів» див.: <http://www.echr-base.ru/pravob.jsp>.

² Дело «Знаменская (Znamenskaya) против Российской Федерации» : Постановление Суда, Страсбург, 2 июня 2005 г. : Жалоба № 77785/01 ; Европейский суд по правам человека // Бюл. Европ. суда по правам человека. – 2006. – № 8. – С. 30–37.

Однак якщо античні, середньовічні й навіть новочасні погляди на природу пов'язувалися з уявленнями про її постійність та незмінність, то, натомість прогрес у сфері біотехнологій робить саму органічну природу змінюваною реальністю. Це трансформує і моральне значення розглядуваного принципу, перетворюючи його з інструменту легітимації традиційної моральності, яка «відповідає природі», на засіб просування індивідуалістичної моральності доби модерніті.

«Природний моральний закон» і «природні» ж такі права людини виявляються тут гостро протиставленими одне одному. Таке протиставлення виявляє відмінності у способах існування індивідів та суспільних груп, які є носіями відмінної моральності, та, зі свого боку, засвідчує моральну амбівалентність юснатуралізму. Тракткування гідності людини в контексті захисту приватного та сімейного життя, як цінності вільного та автономного індивіда, як представника всього людського роду, а не як носія певної соціальної функції (чоловіка, дружини, батька, матері тощо), неминуче відокремлює питання прав людини як питання суто юридичне від питання її моральнісних обов'язків. Рішення у справах, які були згадані вище, є юридичним відображенням ліберально-індивідуалістичної моральності «автономних індивідів», яка стає, за посередництвом судової практики, сучасною «мораллю прав людини» (М. де Сальвіа).

Сучасний динамізм біосоціальної реальності, який у європейських спільнотах виявляється як у технологічних змінах, так і в лібералізації суспільної свідомості, стає причиною суттєвих змін і в розумінні Судом поняття сімейних зв'язків. Сам по собі такий динамізм загалом слід визнати необхідним моментом у практиці Суду. Однак потрібно зауважити, що загальний принцип пріоритету соціальної реальності перед правом нині потребує вельми обережного застосування, аби європейське право не перетворилося на інструмент легалізації *будь-яких* приватних потреб та інтересів, фактично поширюваних у ліберальних суспільствах.

Відтак природне праворозуміння Суду постає не тільки динамічним та еволютивним, а й морально-релятивним праворозумінням, яке ґрунтується радше не на матеріальній «етиці цінностей» («етиці чеснот»), а на формальній «етиці принципів»¹. Юснатуралістичний підхід Суду не лише, так би мовити, вбирається у термінологічні шати соціологічного позитивізму або ж навіть реалізму («інтереси»,

¹ Див.: Беляева Е. В. Метаморфозы нравственности: динамика исторических систем нравственности / Е. В. Беляева. – Минск, 2007. – С. 35, 156.

«суспільна необхідність», «ефективність» тощо), що є однією з прикметних особливостей моральнісних процесів доби глобалізації. Рішення Суду є прикладом того, як у процесі позитивації природно-правових положень та безпосередньої інтеграції концепцій юснатуралізму в реальну юридичну практику відбуваються їх соціальна функціоналізація й інструменталізація. Водночас, навіть залишаючись переважно соціологічною «юриспруденцією інтересів», практика ЄСПЛ зберігає змістові зв'язки із природно-правовими ідеями. Таким чином, у праворозумінні ЄСПЛ важливе значення відіграє підхід, який може бути названо юснатуралізмом соціологічної орієнтації, або ж юридичною соціологією природно-правового спрямування. При цьому суттєвою особливістю такого підходу є ситуативна змінюваність його окремих положень при незмінності загальних принципів, використовуваних для їх вироблення.

Шукаючи справедливий баланс між інтересами окремої людини та суспільними інтересами, Суд у своїх рішеннях не лише формує, а й *трансформує* європейську «мораль прав людини», пристосовуючи її до змін, що відбуваються в суспільному житті і свідомості. Така трансформація неминуче актуалізує й водночас залишає відкритими питання про матеріальну справедливість окремих рішень самого Суду, який нині виступає останньою інстанцією в механізмі юридичного контролю за правомірністю актів національної публічної влади, які зачіпають захищені Конвенцією фундаментальні потреби й інтереси людини.

Джерелом оцінювання практики самого Суду, доктринального аналізу його окремих позицій залишається критичний потенціал використовуваних Судом загальних морально-правових принципів, які, хоча і входять до спільної європейської спадщини, але мають відмінне змістове наповнення в суспільствах окремих європейських країн. Для українського суспільства, в якому, як і в більшості пострадянських спільнот, питома вага традиційної моральності поки що залишається відносно високою, моральна легітимність тих рішень Суду, в яких підтримується лібералізація сексуальних стосунків та статевої моралі, поки що є, як видається, доволі незначною. З огляду на це, визнаючи певні переваги ліберальних цінностей, не слід забувати й про ті негативні характеристики модерної моральності, яких позбавлена моральність традиційна.

Відомо, що «Суд зважає — як на неспростований факт — на домінування... [в певній державі] певних моральних уявлень, поглядів,

і він, як правило, не ставить собі за мету їх схвалювати, стимулювати або ж навпаки — піддавати критиці, заперечувати», а також те, що «не можна знайти у внутрішньому праві різних Договірних Держав єдиного європейського поняття «моральності» (*Muller v. Switzerland, Handyside v. the United Kingdom*). Водночас слід визнати, що за своїм значенням сформульовані Судом правоположення можуть обґрунтовано сприйматись як вираз моральних переконань провідних європейських юристів та, виходячи за межі конкретних обставин справи, — також як офіційна моральна позиція найчисельнішого європейського об'єднання — Ради Європи. З огляду на місце Суду в системі європейських інституцій та на його високий авторитет ті особистісні й суспільні блага, що визнані Судом гідними захисту, набувають статусу європейських цінностей. Конфліктність же модерних ціннісних уявлень із уявленнями традиційними, вочевидь, існуватиме допоки зберігатимуться відмінності між цими двома типами організації суспільного життя в сучасній Європі.

Є. Євграфова, кандидат юридичних наук,
суддя Київського апеляційного господар-
ського суду

Доктринальне тлумачення норм права (законів): природа і здійснення

1. У юридичній літературі тема тлумачення законів (норм права) займає важливе місце. І це не випадково, оскільки вона безпосередньо пов'язана з вирішенням важливих і непростих питань реалізації правових норм, особливо у процесі застосування останніх відповідними суб'єктами правовідносин. Характерно, що саме до цієї теми протягом усієї історії існування права, починаючи з давніх часів і до сучасного періоду, постійно зверталися провідні фахівці в галузі права, завдяки яким і була розроблена теорія тлумачення — *юридична герменевтика*, а також методика її практичного використання у правовому регулюванні суспільних відносин.

Вагомий внесок у формування і розвиток теорії тлумачення законів належить видатному правознавцю професору Є. В. Васьковському, на думку якого «тлумачення повинно відтворити ті уявлення і поняття, які пов'язував з даною нормою її творець. Ці уявлення і поняття становить смисл і зміст норми і водночас відображають думку і волю її автора»¹.

З того часу в правознавстві мало що змінилося в розумінні тлумачення, його місця і ролі в процесі реалізації норм права, яскравим свідченням чого є сучасні теоретичні дослідження з даної теми, численні підручники з теорії права і держави. Так, в одному з них (як і в інших) тлумачення норм права визначається «як діяльність, спрямована на з'ясування, осмислення дійсного змісту норм права з метою сприяння їх практичній реалізації, а також результат такої діяльності, що переважно виражається в інтерпретаційно-правовому акті»². Водночас продовжувалось досить інтенсивне спрямування зусиль науковців у дослідження питань щодо способів тлумачення. Невипадково,

¹ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М., 2002. – С. 83.

² Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – С. 419–420. Порівн.: Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука. – К., 2006. – С. 468–471; Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М., 2007. – Т. 2 : Право. – С. 764–767.

що саме на цих аспектах зосереджена увага таких вчених-юристів: М. М. Вовпенка, Н. М. Оніщенко, М. І. Панова, О. В. Петришина, В. В. Лазарева, В. П. Тихого, Ю. М. Тодици, Т. Я. Хабрієвої, О. Ф. Черданцева, М. В. Цвіка та ін.¹ Ця тенденція зберігається і в сучасних дослідженнях, що свідчить про практичну потребу в більш глибокій розробці питань теорії способів тлумачення. В одній із останніх наукових праць з цієї теми підкреслюється, що запорукою правильної реалізації норм права є з'ясування їх смислу і змісту, що досягається через використання способів (прийомів) тлумачення².

Тому закономірним у розвитку юридичної науки є формування в ній відносно самостійної *спеціальної теорії тлумачення норм права (законів)*, яка має своє чітке понятійне оснащення, методологію, емпіричну базу. Однак, незважаючи на такий у цілому позитивний стан теорії тлумачення (щоправда, він переважно стосується способів), це ніяк не означає, що на даному етапі її розвиток став уповільненим та менш інтенсивним. Навпаки, останніми роками інтерес до цієї проблематики лише посилюється³. Але залишаються питання, які до цього часу фактично так і не привернули належної уваги юристів-науковців. Передусім це стосується *доктринального тлумачення*, вплив якого в умовах ускладнення систем національного і міжнародного права, їх взаємодії в регулюванні суспільних відносин неухильно зростає. Особливо це спостерігається сьогодні, коли більшість країн світу, в тому числі й економічно розвинутих (США, ЄС), потерпають від глобальної фінансово-економічної кризи. І причиною тому є не тільки порушення економічних законів існування і розвитку суспільства, а й не в останню чергу ігнорування, часом надто зухвале, найбільш впливовими і великими транснаціональними і національними фінансово-промисловими компаніями національних законів і загально визнаних принципів і норм права. Останні ж, незважаючи на їх декларування в міжнародно-правових актах і національних конституціях,

¹ Див.: Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодыка. – Харьков, 2001; Слідченко І. Д. Тлумачення конституції / І. Д. Слідченко. – Одеса, 2003; Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права / А. Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972.

² Див.: Толстик В. А. Системное толкование норм права / В. А. Толстик, Н. Л. Дворников, К. В. Каргин. – М., 2010. – С. 5.

³ Див.: Кожевников С. Н. Реализация права, юридическое толкование, законность / С. Н. Кожевников. – Н. Новгород, 2002; Смирнов А. В. Толкование норм права / А. В. Смирнов, А. Г. Манукян. – М., 2008; Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источника права / Н. С. Бондарь // Журн. рос. права. – 2007. – № 4. – С. 75–85.

так і не стали правовою основою, що забезпечує узгодженість і стабільність функціонування економічної та фінансово-банкової системи, як, до речі, інших невід'ємних складових сучасного суспільства¹.

2. Утім, що реально являє собою доктринальне тлумачення, чому і воно кваліфікується як *наукове*, як користуватися ним у процесі реалізації права? У літературі з цього приводу висловлені надто загальні думки, мало сказати, що таке тлумачення здійснюється вченими, науковими (академічними) та освітніми юридичними установами. Однак лише такою характеристикою, двома-трьома абзацами, що містяться в підручниках з теорії права, як і в інших джерелах, і обмежується інформація (яка більше схожа на довідку) про доктринальне тлумачення². Але цього замало, щоб існуючий науковий потенціал, зокрема доктринального тлумачення, можна було б цілеспрямовано й ефективно використовувати як *спеціальне інструментальне знання* для правильного з'ясування смислу і змісту правових норм.

Зазначу, що на стан доктринального тлумачення негативно впливають деякі соціальні фактори. По-перше, досить часто його сприймають як таке, що само собою розуміється (вважається, хто має вищу юридичну освіту, то як наслідок володіє достатніми науковими знаннями). Насправді ж, у даному разі скоріше йдеться про *імітацію науковості*, а не її реальну присутність у процесі реалізації норм права (законів). По-друге, свого часу розглядаючи право як інструмент впровадження політики, ідеологічне явище, створене державною владою та їй підпорядкованого, окремі вчені поділ тлумачення норм права на легальне і доктринальне вважали неправильним, оскільки цим поділом, на їх погляд, здійснення повноважень державними органами протиставляється науковій діяльності. Зокрема, на думку П. О. Недбайла, «доктринальне (наукове) тлумачення не може розглядатися як вид тлумачення (курсів мій. — Є. Є.) поряд із легальним (офіційним), тому що останнє також спирається на наукові дані»³. Подібна точка зору не знайшла підтримки в науковому середовищі, а доктринальне тлумачення все більш розглядалось як окремий *вид неофіційного тлумачення*.

¹ Див.: Игры экономических убийц. Тайный мир международных махинаций и сеть глобальной коррупции / под ред. Стивена Хайата. – М., 2008.

² Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – С. 435–436.

³ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М., 1960. – С. 345–346.

У літературі віддавна існує традиція називати наукове тлумачення норм права доктринальним, хоча варто зазначити, що як поняття терміни «наука» і «доктрина» за обсягом і функціями не збігаються, взагалі не є тотожними. По-перше, правова наука — визнаний соціальний інститут, призначення якого — пізнання закономірностей виникнення, розвитку та функціонування правових систем, розкриття і пояснення механізму дії останніх, зокрема права, його принципів, окремих галузей, інститутів, норм, ефективного їх використання у вирішенні суспільних завдань. По-друге, це досить складна система взаємопов'язаних між собою наукових галузей, інститутів, напрямів, якими визначається відповідна спеціалізація досліджень, а також певні результати останніх: від висування обґрунтованих гіпотез, правових ідей і принципів до формування наукових теорій, доктрин, концепцій, уявлень щодо існування та розвитку права і держави, а також похідних від них явищ.

Отже, доктрина за такою логікою є структурним елементом правової науки, її вагомим здобутком, отриманим упродовж тривалого за часом процесу пізнання закономірностей права і держави. Тому цілком природним є те, що у даному контексті термін «доктринальне» визначається як науковий, оскільки походить від поняття «наука», є її результатом. Сама ж *наукова правова доктрина* — сформована на певних принципах усталена система основоположних положень, у тому числі методології, ідей, теорій, обґрунтування і т. ін. щодо сутності, закономірностей розвитку правового або державного явища, їх стану, наявності проблем, які в перспективі мають бути розв'язані, тощо. Як правильно наголошується у літературі, «доктрина — не якийсь аморфний погляд, а те, що має усталену «точку опори» всередині себе. Доктрина — категорія переважно, або суто, наукової творчості»¹. Так, у юридичній науці відбувалося формування, зокрема, доктрин верховенства права, правової держави, парламентаризму, законності, незалежності правосуддя і т. д.

Від *наукових доктрин* необхідно відрізнити *доктрини офіційні*, у яких визначаються основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики держави або доктрини, що стосуються окремих сфер життєдіяльності суспільства: економіки, освіти, безпеки, правосуддя тощо. Такі доктрини є *державними правовими актами*, як правило,

¹ Див.: Пузиков Р. Ф. Юридическая доктрина России: понятие и проблемы формирования / Р. Ф. Пузиков // Вопросы теории государства и права: историко-правовые исследования : сб. науч. работ ; под ред. Н. А. Придворова. – Тамбов, 2004. – С. 14.

вони затверджуються главою держави: «Доктрина інформаційної безпеки України», «Воєнна доктрина України», «Національна доктрина розвитку освіти», затверджені відповідними указами Президента України. І як правові акти ці доктрини є *обов'язковими до виконання* державними органами та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами. Крім того, у державних доктринах визначаються завдання, цілі, заходи її впровадження, джерела фінансування, строки й етапи виконання тощо. Науковим доктринам це невласливо, оскільки їх реалізація пов'язана із суспільними потребами, корисністю очікуваних результатів, зацікавленістю суспільства і держави, доцільністю використання в умовах, існуючих на даному етапі їх розвитку. Така ж природа притаманна і доктринальному тлумаченню законів, норм права, що є загальноприйнятим у вітчизняному правознавстві, тому воно і визначено як різновид неофіційного тлумачення. Як завжди, і з цього є певні винятки, коли науковим висновкам надається офіційний статус. Зокрема, у ст. 1 Цивільного укладення Швейцарської Конфедерації встановлено: «Закон застосовується до всіх тих правових питань, які знаходять своє визначення в його букві й тлумаченні. (У випадку відсутності відповідної норми в законі суддя вирішує спір на основі звичаєвого права, а за відсутності останнього — за тим правилом, яке він установив би як законодавець.) При цьому він *слідє визнаній науці і традиції*» (курсив мій. — Є. Є.)¹.

3. Але, як це відбувається в реальному правовому житті, далеко не завжди офіційне (легальне) тлумачення норм законів, наприклад судами, має хоча б елементарне наукове підґрунтя. Яскраві приклади з цього приводу наводить В. Белов, підкреслюючи, що відсутність знань і навиків у сфері тлумачення юридичних норм сьогодні є бідою ледь не всіх російських юристів, у якій би сфері вони не працювали². На жаль, це стосується і вітчизняних правників-практиків, серед яких чимало з науковими ступенями кандидата і доктора юридичних наук, званнями професора. Але чомусь забувається, що суб'єктивний характер тлумачення зумовлюється тим, що воно здійснюється *певним суб'єктом*, який є носієм різних якостей особистості, серед яких розумові здібності, різний рівень індивідуальної правової і моральної

¹ Журн. рос. права. – 2001. – № 4. – С. 14.

² Белов В. Выдающийся русский ученый-юрист / В. Белов // Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М., 2002. – С. 11.

свідомості, обсяг індивідуального досвіду, особисті інтереси¹. Такий погляд, гадаю, безпосередньо стосується і характеристики доктринального тлумачення як такого, що здійснюється авторитетними вченими у висновках, монографіях, дисертаціях, коментарях до законів, а також в інших формах.

Розробка теми доктринального тлумачення сьогодні необхідна на рівні, якого досягнуто теорією способів тлумачення. Але і в даному разі кожен із способів тлумачення потребує опанування спеціальним науковим знанням, умінням його реалізувати, скажімо, у судовому процесі. Так, логічний спосіб неможливо застосувати, не спираючись на дані науки логіки, адже для його реалізації необхідно знати закони логіки, зокрема: закон тотожності, закон несуперечності, закон виключеного третього, закон достатньої підстави, а також опанувати правилами логічного мислення: логічного перетворення, виведення нових правових норм із норм чинних, висновки ступеня (*a fortiori*), від противного (*argumentum a contrario*), із суперечливих суджень (*reductio ad absurdum*), доведення до абсурду (*reductio ad absurdum*)² тощо.

Те саме можна стверджувати про використання наукових розробок щодо інших способів тлумачення. Особливо це стосується систематичного (системного) способу, про застосування якого досить часто наголошується в судових рішеннях, хоча справжнього застосування цього способу в них поки що замало. Лише формальне визнання системних зв'язків між правовими нормами, без виокремлення їх у структурі законодавства, в окремому законі, правовому інституті, майже нічого не дає, але водночас може призвести до послаблення аргументації висновків, а то й до помилок під час ухвалення правозастосовних рішень. Так, в одному з них, наприклад, зазначалось, що окремі закони України можуть прийматися Верховною Радою не менш як половиною від її конституційного складу³. Те, що така думка є хибною, на мій погляд, не викликає сумніву, оскільки системний аналіз норм Конституції дає всі підстави стверджувати інше, а саме: звичайний закон вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало щонайменше 226 народних депутатів від конституційного складу (із 450) Верховної

¹ Див.: Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М., 1979. – С. 29.

² Там само. – С. 143–162.

³ Рішення Конституційного Суду України від 18 вересня 2008 р. № 17-рп/2008 // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8. – К., 2008. – С. 319.

Ради, за конституційні закони — не менш як дві третини, тобто щонайменше 300 народних депутатів із 450.

Прикладом справжнього системного тлумачення положень законів можна назвати не одне рішення органу конституційної юрисдикції України. Зокрема, розглядаючи справу щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції, статей 1, 10, 12, ч. 2 ст. 49 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», Конституційний Суд у Рішенні від 6 липня 1999 року № 7-рп/99 (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови) аргументував свою позицію, виходячи із системних зв'язків правових норм: генетичних, структурних, координаційних, функціональних, семантичних та дійшов висновку, що *«сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою громади із представницьким мандатом»* (курсив мій. — Є. Є.). А це означає, що суміщати посади народного депутата і міського голови суперечить Конституції¹.

Спрощене сприйняття категорії «системні зв'язки» без виокремлення їх у правовій структурі, яку становлять генетичні (походження), семантичні, управлінські, функціональні, ієрархічні, семіотичні та інші зв'язки, не буде того ефекту, який мали б отримати в результаті прийняття того чи іншого рішення, а це — *повнота обґрунтування, законність, ефективність*, що й потрібно для врегулювання конкретних правовідносин.

4. На сьогодні у правовій науці існує багатоманітність різних не тільки точок зору, поглядів, а й концепцій, доктрин щодо сприйняття тих чи інших правових явищ та їх розуміння. Цілком природно виникає запитання: як у такій ситуації користуватися даними правової науки? Які з них є істинними чи більш наближені до істини? І якими критеріями в даному разі потрібно (або доцільно) керуватися, щоб можна було використати певні наукові висновки у тлумаченні правових норм? Відповідь на ці непрості запитання може по-різному вплинути на розуміння змісту конкретної норми закону, що потім і буде відображено у правозастосовному акті суду, іншого владного органу чи посадової особи. У юридичній літературі охоче наголошується на тому, що доктринальне тлумачення є результатом творчих пошуків (зокрема в існуючій розбіжності думок), наукового аналізу правової проблеми, містить розгорнуту аргументацію висновку щодо витлумаченої правової

¹ Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001. Кн. 1. – К., 2001. – С. 440–446.

норми¹. Усе це правильно, але не завжди є потреба чи необхідність у доктринальному тлумачення, що аж ніяк не нівелює сам творчий пошук суб'єкта тлумачення.

Важливо при цьому з'ясувати *умови*, за яких доктринальне тлумачення *стає практично необхідним*. Для прикладу візьмемо припис: «Конституція України набуває чинності з дня її прийняття» (ст. 160). Здавалось би, що в ньому є незрозумілим? Однозначно, Конституція України набуває чинності з 28 червня 1996 р., з дня її прийняття. Те саме можна стверджувати щодо припису: «Конституційний склад Верховної Ради України — чотириста п'ятдесят народних депутатів України...» (ч. 1 ст. 76). І подібних норм і формулювань у чинному законодавстві чимало, хоча іноді буває й таке, коли, здавалося б, абсолютно зрозуміла норма закону потребує роз'яснення з причин суто техніко-юридичного характеру². Але з наукової точки зору це лише підтверджує загальне правило: не існує норм права (законів), які не підлягали б тлумаченню.

Інша справа, коли йдеться про такі категорії, як верховенство права, соціальна, правова держава, зворотна дія законів, вето президента, дискретні повноваження, зміст і обсяг прав і свобод, речові права, власність, свобода договору і т. ін., що вживаються в Конституції і законах України. Визначення змісту цих понять та їх особливостей неможливе без використання наукових даних чи спеціальних наукових роз'яснень. Тобто доктринальне тлумачення, якщо і застосовується, то *за умови виникнення проблемної ситуації* щодо розуміння смислу певної правової категорії, визначення якої не дано в законі, а на практиці існує неоднозначне сприйняття її дійсного смислу і змісту. Якщо подібна ситуація виникла і стосується положень Конституції і законів України, то зацікавлені у з'ясуванні їх смислу владні органи України, фізичні й юридичні особи звертаються до Конституційного Суду із клопотанням дати офіційне тлумачення цих норм і положень.

Наприклад, така проблемна ситуація виникла у зв'язку з розумінням положення ч. 6 ст. 83 Конституції України, згідно з яким «у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується *коаліція* депутатських фракцій, до складу якої

¹ Див.: Лазарев В. В. О роли доктринального толкования / В. В. Лазарев // Сов. юстиция. – 1969. – № 4. – С. 4–5.

² Див.: Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-рп/97 (справа про набуття чинності Конституцією України) // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001. Кн. 1. – К., 2001. – С. 39–42.

входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України». Але які народні депутати можуть входити до складу коаліції — лише ті, які є членами *фракцій-засновників* коаліції, чи також й *інших фракцій*, у тому числі опозиційних? Як відомо, реалізація даного положення парламентом породжує певні конституційно-правові наслідки щодо процесу формування уряду України, вирішення інших важливих проблем організації та функціонування системи органів державної влади.

Розв'язуючи дану проблемну ситуацію, Конституційний Суд у Рішенні від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) зазначив: «до складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію» (абз. 2 підп. 3.2.1 п. 3 мотивувальної частини), а в п. 1 резолютивної частини Рішення зазначено: «словосполучення “коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України” ... слід розуміти як сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України»¹.

Таким чином, нібито з'ясовано: *до складу коаліції депутатських фракцій можуть входити лише народні депутати тих фракцій, які брали участь у формуванні коаліції*, народні депутати з інших фракцій такого права позбавлені. Разом з тим Основний Закон не містить будь-якої заборони на входження останніх до даної коаліції. Тим більше, що визначальну роль у парламенті України відіграють народні депутати, адже саме вони отримали від народу мандат представляти його інтереси в парламенті, а не депутатські фракції чи створена ними коаліція, особистим волевиявленням вирішувати ті чи інші питання, зокрема прийняття законів, постанов, заяв і т. ін., до речі, як і питання щодо створення коаліції тощо. Примітно, що в цьому контексті в Рішенні Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 зазначено: «Народний депутат України є повноважним представником Українського народу, відповідальним перед ним, і покликаний виражати і захищати його інтереси. Виконання народним депутатом України своїх обов'язків

¹ Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2008. Кн. 8. – К., 2008. – С. 301–307.

в інтересах усіх співвітчизників впливає із змісту присяги...» (абз. 5 п. 2 мотивувальної частини)¹.

Також не можна не помітити різниці між текстом ч. 6 ст. 83 Конституції і його інтерпретацією, викладеною у вказаному Рішенні. Якщо в тексті чітко сказано: «коаліція..., до складу якої входить більшість народних депутатів від...», то у Рішенні коаліція — це «об'єднання ... кількох депутатських фракцій, *кількість народних депутатів України в яких* (курсив мій. — Є. Є.) становить більшість від...». На мою думку, в Рішенні слова тексту ч. 6 ст. 83 Конституції: «коаліція ... до складу якої» замінено на «кількість ... в яких» (у депутатських фракціях. — Є. Є.). Отже, у Рішенні відбулася *трансформація смислу* конституційної норми, фактично сформульовано *нове правило* щодо складу коаліції, згідно з яким народним депутатам — не членам фракцій — засновниця коаліції по суті заборонено входити до її складу.

Не залишилося непомітним у згадуваній справі й те, що Судом дано тлумачення без використання наукових висновків чи інших доктринальних даних, як і не були застосовані найбільш ефективні наукові методи (логічний, семантичний, системний, структурно-функціональний та ін.), що певною мірою завадило ухваленню об'єктивного рішення.

Примітно, що у Рішенні від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 стосовно можливості окремих народних депутатів брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України Суд дійшов висновку, що «окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, *мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій* (курсив мій. — Є. Є.) у Верховній Раді України» (п. 1 резолютивної частини). На відміну від попереднього рішення з цього ж питання, Рішення № 11-рп/2010 *спирається на висновки науковців* Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, Львівського національного університету ім. Івана Франка та Одеської національної юридичної академії, що, на мій погляд, сприяло об'єктивності розгляду справи, а також пошуку належного обґрунтування її вирішення.

5. У процесі правореалізації, особливо на стадії застосування правових норм, для здійснення доктринального тлумачення потрібно перш за все опанувати відповідним обсягом наукових знань як у певній

¹ Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001. Кн. 1. – К., 2001. – С. 259.

галузі права і законодавства, так і з окремих проблем права і держави, а також сучасними науковими методами пізнання соціально-правових явищ. Щодо цього вища юридична освіта становить *лише первинну наукову базу*, те, що називають елементарними знаннями, яких для витлумачення того чи іншого положення закону буде явно недостатньо. Ось чому ті з правознавців, хто отримав диплом спеціаліста або магістра права, має намір підвищувати свій професійний рівень, змушені занурюватися в надра правової науки, постійно слідкувати за її розвитком і новими здобутками.

Практика реалізації правових норм показує, що їх доктринальне тлумачення здійснюється шляхом використання, по-перше, певних наукових розробок, результатів дослідження конкретних проблем права і держави. Передусім це кандидатські та докторські дисертації, монографії, наукові статі, матеріали науково-практичних конференцій і т. д. Їх особливість полягає в тому, що безпосередньо вони ніби не стосуються тлумачення конкретних норм права (закону), разом з тим описані в таких дослідженнях правові та державні явища і сформульовані у них висновки, скажімо щодо права приватної власності, оренди, сумісництва посадових осіб, природи та прав акціонерного товариства тощо, можуть за умови їх знання сприяти з'ясуванню дійсного смислу відповідних норм права (закону) і, таким чином, подолати неоднозначне розуміння їх смислу і змісту. Але в даному процесі виникають деякі труднощі, зумовлені наявністю в правовій науці з того самого питання різних позицій, теорій, ідей, у тому числі тих, що часто конкурують між собою та є взаємовиключними. Для суб'єкта тлумачення така ситуація є досить проблемною. Яку наукову позицію, ідею, теорію чи висновок він буде сприймати і використовувати у тлумаченні, вирішувати тому, хто несе юридичну відповідальність за розуміння правової норми (положення закону) і прийняття на її підставі правозастосовного рішення.

По-друге, є чимало наукових досліджень, у яких міститься *тлумачення конкретної норми закону*. Характерним прикладом у цьому є Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003 (справа щодо строків перебування на посту Президента України) щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 103 Основного Закону України. У його основу були покладені наукові висновки вчених-правознавців. Згідно з ч. 3 ст. 103 Конституції України «одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд». Зазначу, що на той час завершувався другий термін перебування на посту Президента особи, яка була обрана відповідно до п. 3

Перехідних положень Конституції *ВДРУГЕ* в жовтні 1999 р. Здавалось би, все зрозуміло, про третій термін не могло бути і мови.

Виходячи з принципу дії закону у часі, інша за сутністю думка була викладена в наукових висновках вчених, які вважали, що: «положення частини третьої статті 103 Конституції України не поширюється на обрання особи Президентом України до набрання чинності цією Конституцією, тобто під час дії Конституції (Основного Закону) УРСР 1978 року та Закону УРСР «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991 року»; «конституційне обмеження щодо кількості повторних строків перебування однієї і тієї ж особи на посаді Президента України» починає діяти «водночас з моменту набрання чинності Конституцією України» (тобто з 28 червня 1996 р.), «діючий Президент був обраний за Конституцією України 1996 року *ВПЕРШЕ* (курсив мій. — Є. Є.). Саме ця обставина має враховуватися при офіційному тлумаченні частини третьої статті 103 чинної Конституції України» (абзаци 4–6 п. 4 мотивувальної частини). І користуючись такими аргументами, Суд роз'яснив, що «положення частини третьої статті 103 Конституції України ... треба розуміти так, що це положення поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 року. Особа, яку вперше було обрано Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році» (п. 1 резолютивної частини)¹. За подібним тлумаченням згадуваній особі надавалося право балотуватися на чергових виборах президента України *ВТРЕТЄ*.

Альтернативні висновки науковців, у яких викладена протилежна точка зору з даного питання, у Рішенні не наведені. Звичайно, кожен має право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Але обраний у даній справі вибірковий підхід був упередженим щодо очікуваного результату, тому досить вразливою є його об'єктивність. «Наука, — писав Є. В. Васьковський, — прагне лише до істини, вона повинна використовувати всі засоби і прийоми, що ведуть до її досягнення... *Знати все, що може сприяти розкриттю істинного смислу законів, зобов'язаний своїй професії вчений* (курсив мій. — Є. Є.). Але навіть для вченого — це суто моральний обов'язок, який не тягне за собою, у випадку порушення, ніяких юридичних наслідків»².

¹ Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2002–2003. Кн. 4. — К., 2004. — С. 565–568.

² Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. — М., 2002. — С. 183.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

В. Єрмолаєв, доктор юридичних наук,
професор Національної юридичної ака-
демії України імені Ярослава Мудрого

Деякі питання становлення вітчизняного парламентаризму в новітню добу

Наприкінці XIX — на початку XX ст. ідеї конституціоналізму і його складової — розвитку парламентаризму — набувають поширення в Україні. Їх теоретичні засади знаходять розробку в конституційних проектах М. Драгоманова, М. Грушевського, М. Міхновського, С. Дністрянського та ін., що враховують світовий досвід і практику парламентаризму в Російській і Австро-Угорській імперіях. У Західній і Наддніпрянській Україні формується багато-партійність, розгортається боротьба за конституційні права західних українців, демократизацію виборчого права, за реформування системи місцевого самоврядування в українській частині Російської імперії, демократичне вирішення національного питання.

Доба національно-визвольних змагань 1917–1920 рр., викликана падінням самодержавства в Росії, розпадом Австро-Угорської імперії, привела до відродження української державності, становлення вітчизняного парламентаризму як державотворчої практики¹. Проте тимчасовим «революційним парламентам» — Українській Центральній Раді у проголошеній Українській Народній Республіці, Українській Національній Раді в Західно-Українській Народній Республіці — не судилося в умовах громадянської і Першої світової війн, що продовжувалися, трансформуватися у парламентські установи європейського зразка². Утворення вищих представницьких органів влади в Наддніпрянській і Західній Україні стало відправним моментом процесу відродження української державності у XX ст.

¹ Докладніше про історію розвитку конституціоналізму та парламентаризму див.: Єрмолаєв В. Про двопалатний парламент: з історії парламентаризму в Україні / В. Єрмолаєв // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2010. – № 1 (60). – С. 101–111.

² Детальніше див.: Єрмолаєв В. М. Історія вищих представницьких органів влади в Україні : навч. посіб. / В. М. Єрмолаєв. – Х., 2007. – С. 110–180.

Те, що традиції представництва і парламентаризму пустили глибокі корені в менталітеті українського народу, був вимушений визнати і гетьман П. Скоропадський у 1918 р. Зокрема, майже через півроку після гетьманського перевороту він власноручно виправляв «Проект Основних законів Української держави», який передбачав вибори до майбутнього парламенту з двох палат — Державної Ради і Ради депутатів¹.

На відміну від державотворців УНР і ЗУНР теоретики і практики соціалістичної державності відкидали парламентаризм. В. Ленін стверджував, що парламент — «продажна і прогнила», «історично обмежена і умовна» установа буржуазного суспільства. Цей ідеолог більшовизму після повернення у квітні 1917 р. до Росії повчав однопартійців: не парламентська республіка — повернення до неї було б кроком назад, а республіка Рад робітничих, батрацьких і селянських депутатів по всій країні, знизу доверху². Перший Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, що був скликаний у Харкові 11–12 грудня 1917 р., проголосив вищим органом влади Всеукраїнський з'їзд Рад, а в перервах між з'їздами його функції мав виконувати Центральний виконавчий комітет³. Лише після прийняття Конституції УРСР 1937 р. вищим органом влади в Україні стала Верховна Рада УРСР як єдиний законодавчий орган республіки. Проте в парламентському режимі вона почала працювати із прийняттям Закону «Про зміни і доповнення до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 27 жовтня 1989 р.

Розпад СРСР радикально змінив державно-правовий статус України. Обраний у 1990 р. на основі альтернативних виборів український парламент затвердив Конституційну комісію, до складу якої увійшло 59 народних депутатів України і спеціалістів у галузі права, соціології, економіки. Президії Верховної Ради було доручено внести на розгляд сесії парламенту у грудні того ж року Концепцію нової Конституції України⁴. Конституційна комісія 1 листопада 1990 р. затвердила план роботи, склад робочої групи⁵. Проект Концепції нової Конституції було

¹ Останній гетьман : Ювілейний збірник пам'яті Павла Скоропадського. 1873–1945 / Центр суспіл. дослідж. ім. В. Липинського ; Ін-т укр. археографії НАН України. – К., 1993.

² Ленін В. І. Повне зібрання творів : у 55 т. / В. І. Ленін. – К., 1969–1978. – Т. 31. – С. 105, 157.

³ Резолюції Всеукраїнських з'їздів Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. – Х., 1932. – С. 12–15.

⁴ Відом. Верхов. Ради Укр. РСР. – 1990. – № 45. – С. 606, 607.

⁵ Там само. – 1990. – № 46. – С. 862–863.

підготовлено, він послідовно розглядався на п'яти засіданнях Комісії (останнє засідання — 03.07.1991 р.)¹. Неодноразові обговорення проекту Концепції виявили різні підходи членів Конституційної комісії до положень і принципів Концепції, сформульованих робочою групою, у т. ч. щодо структури майбутнього парламенту².

Концепція і принципи нової Конституції ретельно обговорювалися на республіканській науково-практичній конференції у Києві 19–20 квітня 1991 р.³ Щодо структури майбутнього парламенту, то, як зазначив Голова ВР УРСР Л. Кравчук на початку конференції, більшістю сприймається доцільність його двопалатної структури. Таку структуру парламенту відстоював і член Конституційної комісії Л. П. Юзьков, який очолював її робочу групу: склад Народної палати — народні депутати, обрані на 3 чи 4 роки по територіальних округах; Палати представників як палати територіального представництва — від усіх областей, по 3 представники від кожної, від Автономної Республіки Крим і Києва, обраних на 6 років. Робоча група вважала, що така структура парламенту зміцнить професійність його складу, повніше врахує особливості й інтереси різних регіонів республіки при прийнятті рішень, забезпечення певної рівноваги у самій Верховній Раді⁴. Висновки робочої групи підтримав член Конституційної комісії, керівник Секретаріату ВР, народний депутат М. Г. Хоменко. На його думку, саме двопалатний парламент «здатний забезпечити необхідну збалансованість у законотворчій роботі», сприяти «політичній стабільності, зміцненню демократичних традицій у державному житті». Це — «шлях до професіоналізації парламенту». Палата представників дозволить «повніше врахувати інтереси областей, забезпечити їх рівні можливості у здійсненні вищої державної влади в республіці, розробці і прийнятті законів, визначенні її бюджету, основних напрямів внутрішньої і зовнішньої політики». Верхня палата має обиратися на більш тривалий термін, ніж Народна палата, оновлюватись по частинах, мати пріоритет у внесенні змін до територіально-адміністративного устрою республіки, роботи органів місцевого самоврядування. Обидві палати мають діяти у сфері реалізації функцій законодавчої влади як цілком незалежні й рівноправні. Їх спільні засідання мають проходити під

¹ Див.: Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики : монография / Ю. Н. Тодыка. – Харьков, 2000. – С. 87–88.

² Відом. Верхов. Ради Укр. РСР. – 1991. – № 9. – С. 234–235.

³ Концепція і принципи нової Конституції Української РСР : Республік. наук.-практ. конф. 19–20 квіт. 1991 р. – К., 1991. – 287 с.

⁴ Там само. – С. 16–18.

головуванням Голови Народної палати¹. В обговоренні лунали й пропозиції щодо назв палат парламенту — Ради народної ініціативи і Ради народної думи². Проте ця пропозиція не була підтримана учасниками конференції.

Проти двопалатної структури парламенту заперечував інший член Конституційної комісії, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького АН УРСР Ю. С. Шемшученко: «Ми вважаємо, що на сьогодні немає об'єктивних підстав для створення двопалатного парламенту, оскільки Україна — унітарна республіка». Тим більше — встановлення різних строків повноважень, пріоритетів у вирішенні тих чи інших питань між палатами. «Неважко передбачити, — говорив Ю. С. Шемшученко, — що при нашій політичній культурі це призведе до війни палат між собою, ускладнить непросту парламентську ситуацію, збільшить витрати на утримання парламенту...» На його думку, дві палати навряд чи стануть фактором істотного підвищення якості законів. Тут головне залежить від компетентності депутатського корпусу, а не від кількості палат у Верховній Раді³. Цю думку поділяв й інший член Конституційної комісії, Голова Комісії ВР з питань законодавства і законності О. П. Коцюба: не ламати всю систему, а продовжити повноваження «тим депутатам, які перейшли на постійну роботу, це й була б палата представників». А вже при новому скликанні ВР можна буде відпрацювати систему двопалатного функціонування⁴.

Концепція нової Конституції України, схвалена Верховною Радою 19 червня 1991 р., передбачала в розділі V «Державний лад» прийнятною формою організації державної влади в Україні президентську республіку, в якій законодавчу владу здійснюють народ України шляхом референдуму і Верховна Рада України⁵. Парламент передбачався однопалатним, постійно діючим на професійних засадах.

На основі розробленої Концепції робоча група Конституційної комісії запропонувала проект нового Основного Закону України, підготовлений у листопаді 1991 р. Ним передбачався вже двопалатний парламент в Україні, вводився пост Президента як глави держави і голови виконавчої влади, який би обирався всенародним голосуванням.

¹ Концепція і принципи нової Конституції Української РСР : Республік. наук.-практ. конф. 19–20 квіт. 1991 р. – С. 90–94.

² Там само. – С. 72.

³ Там само. – С. 39–40.

⁴ Там само. – С. 51–52.

⁵ Відом. Верхов. Ради Укр. РСР. – 1991. – № 35. – Ст. 466.

Цей перший проект (у редакції від 29 січня 1992 р.) був поширений серед громадськості й спеціалістів у галузі конституційного права, пройшов серйозну правову експертизу, обговорювався на міжнародному семінарі у Празі 3–5 березня 1992 р., у Києві 3–5 липня того ж року на симпозіумі «Конституція незалежної України». Проект було схвалено, хоч деякі його положення піддавалися гострій критиці¹.

Після доопрацювання Конституційною комісією проект нової Конституції було внесено на розгляд Верховної Ради України. Внаслідок активного обговорення 30 червня і 1 липня 1992 р. ВР України прийняла рішення про винесення проекту на всенародне обговорення. Цей проект у редакції від 1 липня 1992 р. у розділі V «Державна влада» передбачав належність законодавчої влади в Україні Національним Зборам у складі двох палат — Ради депутатів і Ради послів (у додатку і в «Перехідних положеннях» — варіант однопалатним Національним Зборам із 450 депутатів)². Раду депутатів мали складати 350 депутатів, обраних на 5 років по одномандатних виборчих округах (ст. 127). Рада послів як орган територіального представництва мала обиратись по одномандатних округах теж на 5 років на основі рівного представництва — по 5 послів від кожної області, Республіки Крим і м. Києва (ст. 128). Передбачалося, що ніхто з депутатів чи послів не міг бути одночасно членом обох палат або мати інший представницький мандат. Проект Конституції визначав повноваження і організацію роботи Національних Зборів, ускладнений законодавчий процес.

У ході всенародного обговорення у липні — жовтні 1992 р., як свідчать матеріали преси, більшість дописувачів висловлювалися за однопалатну структуру українського парламенту, скорочення депутатського корпусу до 250 і навіть 150–100 депутатів³. Прихильники двопалатного парламенту в більшості не погоджувалися з його назвою і пропонували інші назви — Народні Збори, Національна Рада, Державна Рада, навіть — Центральна Рада, а палат — Рада послів і Рада сенаторів, Рада республіки і Рада національностей тощо.

За результатами всенародного обговорення до проекту Основного Закону робочою групою були внесені суттєві зміни, схвалені Конституційною комісією. Зокрема, тепер у ст. 98 розділу V проекту

¹Тодька Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики : монография / Ю. Н. Тодька. – Харьков, 2000. – С. 92–93.

²Голос України. – 1992. – 17 лип.; Правда України. – 1992. – 21 лип.

³Див.: Обговорення проекту Конституції України в газетних публікаціях (липень – жовтень 1992 р.) / Центр. наук. б-ка ім. Вернадського АН України. – Т. 1–3. – К., 1993.

передбачалося, що «єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України». Проект в офіційній редакції від 27 травня 1993 р. був переданий на розгляд до Верховної Ради. Вона розглянула доопрацьований проект і прийняла рішення опублікувати його у жовтні 1993 р., що й було зроблено Конституційною комісією 26 жовтня 1993 р.¹

Парламент України дванадцятого скликання не зміг прийняти нову Конституцію не лише внаслідок суттєвих розходжень із ключових питань державного будівництва, а й кризи влади, що загострювалася протягом 1992–1993 рр. Прийняття Конституційної угоди між ВР і Президентом України від 8 червня 1995 р. про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття Конституції України² дозволило більш ефективно діяти владним органам, у т. ч. і в завершенні підготовки і прийняття нового Основного Закону. В жовтні того ж року робоча група представила Конституційній комісії його новий проект, у якому були враховані положення Конституційної угоди, існуючі проекти Основного Закону, в т. ч. підготовлені рядом політичних партій, пропозиції народних депутатів, членів Конституційної комісії.

В остаточній редакції проект Конституції України був схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 р. і представлений у парламенті³. Проект передбачав, тепер вже в розділі IV ст. 71, здійснення законодавчої влади парламентом — Національними Зборами. Вони мали складатися з двох постійно діючих палат — Палати депутатів і Сенату. Нижня палата парламенту мала складатися із 370 депутатів, обраних на 4 роки, верхня палата формувалася на основі рівного представництва від кожної області, АРК і м. Києва — по 3 сенатори, а від Севастополя — 2, обраних теж на 4 роки шляхом прямих виборів у багатомандатних округах. Проект визначав загальну компетенцію обох палат парламенту, їх спеціальні повноваження і функції.

Цей проект Основного Закону ґрунтовно вивчався і обговорювався в постійних комісіях і фракціях Верховної Ради, пройшов три читання. У постійних комісіях і на пленарних засіданнях до проекту було внесено чимало змін. Від самого початку його обговорення значна частина народних депутатів не погодилися із запропонованою робочою групою Конституційної комісії двопалатною структурою майбутнього

¹ Конституція України : Офіц. проект у ред. від 26 жовтня 1993 р. // Укр. право. – 1994. – № 1. – С. 62–111.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

³ Уряд. кур'єр. – 1996. – 21 берез. (№ 53–54).

парламенту та його перейменуванням у Національні Збори. Для успішного завершення процесу прийняття нової Конституції України важливе значення мало утворення узгоджувальної комісії на чолі з народним депутатом М. Сиротою, затвердженої 05.05.1996 р. постановою Верховної Ради. На завершальному етапі роботи над проектом до узгоджувальної комісії постановою ВР від 27 червня приєдналась узгоджувальна рада депутатських фракцій і груп, що прискорило підготовку узгодженого тексту проекту. Заключне засідання парламенту з проекту Конституції України 27–28 червня 1996 р. завершилося прийняттям нового Основного Закону України. Конституція України визначила Верховну Раду єдиним законодавчим органом в Україні, її конституційний склад — 450 народних депутатів України. Тоді, влітку 1996 р., конституційній більшості народних депутатів, хто голосував за прийняття нової Конституції України, здавалося, що вона найбільш досконало і оптимально врегулює організацію і діяльність публічної влади, вищого представницького органу України, її однопалатного парламенту.

Проте не минуло й чотирьох років після прийняття Конституції, як громадяни, розчаровані наслідками законотворення і картиною самого законодавчого процесу, діяльністю трьох гілок влади, на всеукраїнському референдумі 16 квітня 2000 р. дали чіткі й однозначні відповіді на поставлені питання. Реалізуючи своє конституційне право на волевиявлення, народ України висловився за скорочення депутатського корпусу до 300 членів (89,91 % тих, хто голосував), за встановлення додаткових підстав розпуску парламенту — 84,69 %, за ліквідацію депутатської недоторканності — 89 %, за двопалатний парламент, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б їх реалізації — 81,68 %¹. Але результати консультативного референдуму виявилися не такими, яких очікував від нього склад тодішнього, а тим більше наступних скликань парламенту. Волевиявлення народу на ціле десятиліття залишилося декларативним, а питання безпосередньої демократії в аспекті конституційної правосуб'єктності українського народу — не вирішеним.

Таким чином, звернення до історичних форм парламентаризму в Україні засвідчує, що функціонування вищих представницьких органів тут найдовше було пов'язано з їх двопалатною структурою часів Русько-Литовської держави, Речі Посполитої, Австро-Угорської і Російської імперій. Реальне відновлення парламентаризму в австрійській

¹ Уряд. кур'єр. – 2000. – 25 квіт. (№ 76).

частині Західної України відбулося лише після 1861 р. Реформа державних інституцій врядування і самоврядування, прийняття Конституції 1867 р. сприяли залученню західних українців до державного життя, створенню самостійних і самоврядних громад. Українське представництво в обох палатах Державної ради, Галицькому і Буковинському сеймах, хоча й було непропорційним відносно інших національних представництв при польській перевазі в Галичині й румунської в Буковині, відчутно сприяло стрімкій модернізації українського національно-політичного руху, захисту національних інтересів у парламентських установах. М. Грушевський відзначав можливість для українського представництва впливати на розвиток місцевого законодавства і управління, менше — на імперське законодавство¹. Досвід українського представництва в австрійському парламенті і крайових сеймах, у російській Думі виявив всю гостроту проблеми пропорційного національного і територіального парламентського представництва. Тож, з урахуванням результатів референдуму 16 квітня 2000 р. є важливим, щоб верхня палата майбутнього Українського парламенту була справжнім виразником регіональних інтересів. При цьому, мабуть, важливо виходити не з «рівного представництва областей», як передбачалося проектами Конституції України від 21.07.1992 р., 11.03.1996 р. і передбачається у проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України» 2009 р., а рівного представництва населення областей, що є нерівними за чисельністю населення. Заслугує на увагу й досвід делегованого представництва в сеймах Русько-Литовської держави, крайового представництва в австрійському парламенті до 1871 р., коли провінційні сейми обирали послів до нього. Тому (як варіант) прийнятним способом формування Сенату, передбаченого проектом Конституції від 11.03.1996 р. і проектом Закону «Про внесення змін до Конституції України», може бути обрання його членів депутатами обласних Рад, ВР АРК, міською Радою м. Києва. При цьому слід передбачити і механізм відкликання senatorів тими ж представницькими органами, які їх делегували.

Наостанок слід зазначити, що й історичний досвід інших європейських країн — Франції, Іспанії, Італії, Нідерландів, сусідніх постсоціалістичних країн — Польщі, Чехії, Словаччини, Румунії, Росії та Білорусі теж довів ефективність, з точки зору регіонального представництва, способів формування верхньої палати парламенту.

¹ Грушевський М. Українці в Австро-Угорщині / М. Грушевський // Хроніка 2000. – 1998. – № 23–24. – С. 156.

Так, депутати Національних зборів Франції за Конституцією 1958 р. обираються прямим голосуванням, а Сенат — по департаментах колегіями регіональних радників цих департаментів, делегатів муніципальних рад та їх заступників. Сенат «забезпечує представництво територіальних колективів Республіки», а «французи, що проживають за межами Франції, представлені в Сенаті», говориться в Конституції Франції (ст. 24)¹. До речі, українська діаспора теж численна, але лише частково бере участь у парламентських виборах в Україні.

Зрозуміло, мало передбачувана поведінка українського політикуму, відсутність консолідації політичної еліти піддають сумніву результативність майбутньої парламентської реформи. Проте сьогодні вона є очевидною і назрілою. Без системного оновлення конституційного ладу, ефективної організації публічної влади, сталого законотворення, впровадження більш демократичних принципів управління, розвитку місцевого самоврядування неможливо буде подолати і системну кризу в Україні.

Вважаємо, що вирішення цих проблем вітчизняного державотворення потребує врахування історичного досвіду, передусім досвіду й напрацювань конституційного процесу 1990–1996 рр., уроків реалізації чинної Конституції. Залишаються актуальними забезпечення регіонального представництва через створення двопалатного парламенту, забезпечення на конституційному рівні реалізації форм безпосередньої демократії.

Чи ж навчимося враховувати давні й недавні уроки історії, не повторювати помилок державотворення? Наш великий державотворець М. С. Грушевський, коли писав статтю «Перша річниця російської конституції» у 1906 р., навряд чи міг передбачити, що його гірка констатація залишиться і для нас гіркою: «українці розбиті на атоми, де партійність вища від спільних національних інтересів», де панує «розтіч і гуртківство»².

¹ Гуманітарні науки. – Б. м., 2006. – № 1. – 1СД.

² Грушевський М. Твори : у 50 т. / М. Грушевський. – Львів, 2002. – Т. 1 : Серія соціально-політичних творів 1894–1907 рр. – С. 373–375.

УДК 342.565.2

Ф. Веніславський, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу

Становлення України як правової держави, головними ознаками якої є гарантування і всебічне практичне забезпечення основних прав і свобод людини та безумовне підпорядкування всієї державно-владної діяльності праву, демократизація різних сфер суспільного життя, становлення дієвих інститутів громадянського суспільства безпосередньо пов'язані з істотним зростанням ролі і значення конституційного законодавства в цілому, і насамперед Конституції України як Основного Закону держави і суспільства. Адже кожна конституція закріплює і регулює основні, головні, принципові суспільні відносини, які є базою для розвитку інших. Вона в концентрованому вигляді виражає не всілякі, а лише життєво важливі інтереси різноманітних соціально-політичних сил суспільства¹. За своїм політико-правовим призначенням сучасна демократична конституція — це завжди певний соціальний компроміс, своєрідний суспільний договір, який, з одного боку, покликаний формувати і виражати спільні інтереси переважної більшості чи навіть усього державно-організованого суспільства, створювати рівні можливості для соціальної самореалізації кожної людини, а з другого — закріплювати найважливіші політико-правові відносини й інститути, засади організації і функціонування держави та її органів, основи їх взаємовідносин із людиною та інститутами громадянського суспільства. Інакше кажучи, одним із найголовніших завдань конституційного регулювання є закріплення засад конституційного ладу, від постійності та незмінності яких істотно залежать стабільність, передбачуваність і прогнозованість розвитку всіх сфер суспільного життя, весь конституційний устрій держави і суспільства.

¹ Див.: Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. — М., 2005. — С. 37.

Однак, з огляду на істотну неоднорідність соціального складу сучасного суспільства, в умовах демократичного політичного режиму окремі його групи є носіями (чи прихильниками) і виразниками різних, подеколи — абсолютно протилежних економічних, політичних, правових, релігійних та інших ідей і поглядів. На практиці це доволі часто призводить до неоднакового розуміння змісту і спрямованості конституційно-правового регулювання. Тому в кожній демократичній, правовій державі існує об'єктивна необхідність здійснення офіційного (загальнообов'язкового) високофахового тлумачення неоднозначних положень конституції і поточного законодавства, метою якого є забезпечення не лише однакового розуміння, а, що є вкрай важливим, й однакового застосування конституційно-правових норм усіма суб'єктами суспільних відносин, незалежно від їх правового статусу чи політичних уподобань. Це є необхідною передумовою стабільності та незмінності конституційного ладу та його засад, закріплених у найбільш концентрованому вигляді в тексті Основного Закону у формі базових конституційних принципів.

В Україні, яка сприйняла європейську модель інституту конституційного контролю, єдиним органом, що наділений виключним правом здійснювати офіційне тлумачення Конституції та законів, є Конституційний Суд. Зважаючи ж на незавершеність конституційної реформи, пошуки оптимальної моделі державного правління, що постійно тривають, відсутність згоди різних політичних сил щодо напрямів і змісту подальшого розвитку держави і суспільства, роль єдиного органу конституційної юрисдикції України суттєво зростає, оскільки від зваженості й обґрунтованості його рішень істотно залежить стабільність та незмінність основоположних ідей усього конституційно-правового регулювання. Адже базові конституційні цінності (свобода, основоположне значення і пріоритет прав людини, народний суверенітет, правовий характер держави, її обмеженість правом, поділ влади, політичний плюралізм тощо) є безумовними в межах сприйнятої українським суспільством цивілізаційної парадигми, і тому мають залишатися постійними і незмінними в процесі та в результаті будь-якого конституційного реформування, не можуть піддаватися сумніву за жодних політичних і правових обставин. Як слушно зазначається в літературі, конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, тлумачення яких покладено на Конституційний Суд

України¹. При цьому, якщо проблеми конституційного ладу, правового статусу, головних функцій та повноважень Конституційного Суду України вже були предметом окремих наукових розвідок², то роль і значення інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу України все ще залишаються малодослідженими. Викладене свідчить як про наукову актуальність, так і про суттєву практичну значущість обраної проблематики дослідження.

Існування в державі особливого органу конституційної юрисдикції обумовлене насамперед необхідністю гарантування верховенства конституції в системі національного права, забезпечення найвищої юридичної сили конституційних норм і їх безпосереднього втілення в повсякденну практику державотворення. Болгарський конституціоналіст Н. Неновські слушно зазначає, що конституційний суд є охоронцем Конституції як верховного закону. «Як було обґрунтовано ще в 20-ті роки Гансом Кельзенем, першим теоретиком європейського конституційного правосуддя, — пише він, — з Конституції випливають (з юридичної точки зору) всі інші правові норми, на ній будується весь державний і правовий порядок. ...Стабільність Конституції є вихідною передумовою стабільності правової системи в цілому. Якщо вийти за межі кельзенівської конструкції, то можна стверджувати, що потреба в можливо найбільшому ступені стабільності Конституції визначається тим, що вона як первинний і загальний кодекс норм є вираженням

¹ Див.: Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні / М. Савчин // Вісн. Конституц. Суду. — 2010. — №1. — С. 111.

² Див.: Бабенко К. Роль Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України / К. Бабенко // Вісн. Конституц. Суду України. — 2007. — № 3. — С. 54–61; Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России : монография / Н. А. Боброва. — М., 2003. — 264 с.; Кабышев В. Т. Становление конституционного строя России / В. Т. Кабышев. — Саратов, 1993. — 186 с.; Погорілко В. Ф. Основи конституційного ладу України / В. Ф. Погорілко. — К., 1997. — 40 с.; Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления) / О. Г. Румянцев. — М., 1994. — 285 с.; Савчин М. В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу : дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Савчин. — К., 2004. — 218 с.; Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины : учеб. пособие / Ю. Н. Тодыка. — Харьков, 1999. — 320 с.; Ткачук П. Конституційний Суд України: теоретико-правові питання діяльності / П. Ткачук // Вісн. Конституц. Суду України. — 2006. — № 4. — С. 23–37; Чемневські Є. Конституційний Суд і політика (аспект проблеми) / Є. Чемневські // Вісн. Конституц. Суду України. — 2002. — № 3. — С. 74–75; Хабриева Т. Я. Правовая охрана конституции / Т. Я. Хабриева. — Казань, 1995. — 221 с.

і формою соціального пакту, який має бути незалежним від поточних суспільних змін»¹.

Системний аналіз правового статусу та повноважень Конституційного Суду України свідчить, що законодавцем в Основний Закон України закладено досить потужний правовий потенціал для ефективного здійснення єдиним органом конституційної юрисдикції своєї інтерпретаційної діяльності. Це дозволяє обґрунтовано вважати його однією з найбільш дієвих державно-владних інституцій, що покликані забезпечувати юридичне верховенство Конституції у правовій системі держави, гарантувати стабільність та незмінність закріпленого нею конституційного ладу і його засад. Адже конституційний лад — це цілісна система суспільних відносин, опосередкована демократичними принципами формування, організації й функціонування державної влади, взаємодією різних її органів, вільною діяльністю інститутів громадянського суспільства й демократичним правовим статусом особи, закріплена й гарантована конституційно-правовими нормами. Тобто конституційний лад — це не лише закріплення відповідних інститутів і відносин у конституційно-правових актах, а й самі суспільні відносини, які виникають в усіх сферах суспільного життя. А тому необхідною передумовою забезпечення його стабільності є однакове розуміння і однакове застосування конституційно-правових норм усіма суб'єктами, що, власне, і є головною метою інтерпретаційної діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції України.

Слід зазначити, що тлумачення Конституції — це особливий вид правової діяльності Конституційного Суду України, спрямований на охорону Основного Закону, забезпечення стабільності конституційного ладу, гарантування прав і свобод людини і громадянина, усіх форм реалізації права, на попередження правопорушень². При цьому, як відмічають дослідники, складність офіційного тлумачення Конституції та законів України полягає в тому, що Конституція України була прийнята в результаті взаємних поступок, компромісних положень. До того ж значна частина її норм сформульована досить загально і абстрактно, у багатьох випадках із використанням оціночних понять. При прийнятті Конституції згладжувалися і зближались різні теоретичні підходи до тих чи інших проблем, їм надавалося загального забарвлення,

¹ Неновски Н. Конституционный Суд: природа, цели, легитимность / Н. Неновски // Российский конституционализм: проблемы и решения : материалы междунар. конф. – М., 1999. – С. 94.

² Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Н. Тодыка. – Харьков, 2000. – 380 с.

однаково прийнятної для різних політичних сил¹. Тому вихідними засадами офіційного тлумачення Конституції і законів України мають бути безумовні для всього суспільства базові конституційні цінності: свобода, права і свободи людини, демократія, верховенство права тощо, які у своїй сукупності фактично відбивають «дух» права, його глибинну внутрішню сутність. А внаслідок їх відкритості і широти, проблеми інтерпретації виникають тут частіше, ніж у тих правових сферах, де нормування є більш детальним². Перед конституційною юрисдикцією ставляться питання найвищого рівня — рівня, де переплітаються право і політика³. Конституційний Суд у своїй практичній діяльності повинен чітко уявляти самі межі писаної Конституції. Але самі формулювання про дух законів, про сенс конституційних норм передбачають вихід за рамки буквального тлумачення багатьох конституційних норм⁴. Саме у процесі офіційного тлумачення виявляється «дух» права, втіленого в тексті Конституції і конституційних законів України, його «філософія», спрямованість всього конституційно-правового регулювання. Тому, виконуючи свою інтерпретаційну функцію, саме Конституційний Суд покликаний стати дієвим елементом конституційно-правового механізму забезпечення стабільності конституційного ладу і його засад. На наш погляд, забезпечення конституційної стабільності має лежати в основі здійснення Конституційним Судом будь-якої інтерпретації норм Основного Закону України.

Аналіз інтерпретаційної діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції України свідчить, що достатньо багато його рішень щодо офіційного тлумачення положень Конституції та законів України безпосередньо спрямовані на забезпечення стабільності конституційного ладу та його засад. Зокрема, Конституційний Суд України прямо вказав на це у своїх Рішеннях від 9 червня 1998 р. (справа щодо внесення змін до Конституції України)⁵, від 11 грудня 2007 р. (справа про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України)⁶.

¹ Тихий В. П. Проблеми офіційного тлумачення нормативно-правових актів / В. П. Тихий // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : матеріали наук. конф. 21–22 черв. 2001 р. – Х., 2001. – С. 113.

² Див.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М., 1981. – С. 41.

³ Див.: Неновски Н. Конституционный Суд: природа, цели, легитимность / Н. Неновски // Российский конституционализм: проблемы и решения : материалы междунар. конф. – М., 1999. – С. 98.

⁴ Див.: Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России : монография / Н. А. Боброва. – М., 2003. – С. 59.

⁵ Офіц. вісн. України. – 2009. – № 23. – С. 118.

⁶ Там само. – 2007. – № 96. – Ст. 3499.

У пункті 5 мотивувальної частини Рішення від 13 травня 1997 р. (справа щодо несумісності депутатського мандата) зазначено, що закріплення на конституційному рівні одного з найважливіших загально визнаних принципів сучасного права — закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їх існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта¹. Необхідністю гарантування стабільності суспільних відносин між органами місцевого самоврядування і громадянами мотивоване й Рішення від 16 квітня 2009 р. (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування)². Із метою забезпечення стабільності правовідносин власності, створення державою рівних умов для розвитку та захисту всіх форм власності прийнято Рішення Конституційного Суду України 11 листопада 2004 р. (справа про захист права власності організацій споживчої кооперації)³.

Більше того, з огляду на зміст запропонованої вище категорії «конституційний лад», на забезпечення його стабільності фактично спрямовані й рішення єдиного органу конституційної юрисдикції, що стосуються гарантування прав і свобод людини, народовладдя, верховенства права, правового обмеження державної влади, інших конституційних принципів організації та функціонування органів публічної влади тощо. Насамперед до них слід віднести такі рішення Конституційного Суду України: від 25 листопада 1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи)⁴; від 25 грудня 1997 р. (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води)⁵; від 9 лютого 1999 р. (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)⁶; від 14 грудня 1999 р. (справа про застосування української мови)⁷; від 19 травня 2004 р. (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України)⁸; від 15 жовтня 2008 р. (справа про

¹ Офіц. вісн. України. – 1997. – № 20. – С. 117.

² Там само. – 2009. – № 32. – Ст. 1084.

³ Там само. – 2004. – № 48. – Ст. 3158.

⁴ Там само. – 2003. – № 28. – Ст. 1377.

⁵ Там само. – 1998. – № 1. – С. 1697.

⁶ Там само. – 1999. – № 7. – С. 160.

⁷ Там само. – 2000. – № 4. – Ст. 125.

⁸ Там само. – 2004. – № 22. – Ст. 1515.

проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою)¹ та низку інших.

Окремо слід зазначити, що в процесі офіційної інтерпретації конституційного тексту Конституційний Суд України кілька разів намагався визначити зміст і самого поняття «конституційний лад». Так, здійснюючи офіційне тлумачення ч. 3 ст. 5 Основного Закону (справа про здійснення влади народом), Конституційний Суд України дійшов висновку, що «положення частини третьої статті 5 Конституції України треба розуміти так, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII»². У Рішенні від 11 липня 1997 р. (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) Конституційний Суд зазначив, що засади конституційного ладу України закріплені у розділах I, III, XIII Конституції України³. У мотивувальній частині Рішення від 14 грудня 1999 р. (справа про застосування української мови) зазначається: «Положення про українську мову як державну міститься у розділі I “Загальні засади” Конституції України, який закріплює основи конституційного ладу в Україні. Поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття “конституційний лад”. Іншою його складовою є, зокрема, поняття державних символів»⁴. Однак, як бачимо, ні в зазначених, ні в інших своїх Рішеннях єдиний орган конституційної юрисдикції України так і не зміг визначитися з фактичним поняттям змісту категорії «конституційний лад», що, звичайно ж, не сприяє забезпеченню його стабільності.

Змістовний аналіз результатів інтерпретаційної діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції свідчить, що й деякі інші Рішення Конституційного Суду України не завжди сприяють забезпеченню стабільності конституційного ладу України. Так, наприклад, хоча в Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. (справа щодо строків перебування на посту Президента України) прямо

¹ Офіц. вісн. України. – 2008. – № 80. – Ст. 2701.

² Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. (справа про здійснення влади народом) // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 41. – Ст. 2065.

³ Офіц. вісн. України. – 1997. – № 29. – Ст. 85–88.

⁴ Там само. – 2000. – № 4. – Ст. 125.

зазначається про необхідність гарантування стабільності, утвердження держави як правової (п. 7 мотивувальної частини)¹, наслідком його ухвалення стала саме політико-правова нестабільність у суспільстві і державі. Показовим, на наш погляд, є й Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України². Цим своїм Рішенням Конституційний Суд України фактично скасував можливість касаційного перегляду Верховним Судом України рішень Вищого адміністративного та Вищого господарського судів України, оскільки, на думку суддів, положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України означає лише можливість одноразового касаційного оскарження та перегляду рішення суду. Відповідно на сьогодні Верховний Суд України може виступати у ролі касаційної інстанції лише стосовно рішень апеляційних судів, винесених ними за результатами апеляційного перегляду цивільних та кримінальних справ. У разі ж утворення Вищого кримінального та Вищого цивільного судів (а про доцільність цього сьогодні заявляють багато політиків та правознавців³), Верховний Суд України втратить і ці повноваження. На наш погляд, ухваливши зазначене Рішення, Конституційний Суд України суттєво нівелював статус Верховного Суду саме як найвищого судового органу України й, одночасно, істотно обмежив конституційне право на судовий захист, гарантоване ст. 55 Основного Закону України, яке є важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини, а отже, й стабільності конституційного ладу України. Можна навести й деякі інші Рішення Конституційного Суду України, зміст яких не сприяє забезпеченню стабільності конституційного ладу та його засад.

З огляду на викладене, актуальним завданням сьогодення є удосконалення існуючих та пошук нових форм діяльності Конституційного Суду України у сфері забезпечення конституційної стабільності. Варто наголосити, зазначає А. Селіванов, що держава, маючи такий важливий інститут конституційного контролю, здатний утримувати конституційну стабільність у суспільстві, повинна дбати про його ефективність, щоб забезпечити конституційність як гарантію конституційного правопорядку

¹ Офіц. вісн. України. – 2003. – № 52. – Т. 1. – Ст. 2830.

² <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=102373>.

³ Див. наприклад: Примаченко О. Президент підписав план реформування третьої влади. Зауваження суддів розглядали після / Олександра примаченко // Дзеркало тижня. – 2006. – 8–14 квіт. (№ 13 (592)).

і дотримання прав і свобод людини¹. При цьому важливо усвідомлювати, що в інтелектуальному аспекті інтерпретаційна діяльність суддів Конституційного Суду по тлумаченню Конституції і законів — це один із найскладніших видів державної діяльності. Адже судді повинні при цьому володіти суттєвим науковим потенціалом, знанням практики правозастосування, бачити тенденції розвитку державно-правових процесів, мати широкий діапазон юридичного мислення стосовно норм не тільки національної правової системи, а й зарубіжного законодавства, бути обізнаними у практиці правозастосовної діяльності органів конституційної юстиції інших країн. Від рівня їх інтелекту значною мірою залежить практика застосування конституційних норм, становлення конституціоналізму в Україні на демократичних засадах, розвиток конституційної доктрини й конституційного законодавства². Тому в сучасних умовах надзвичайної актуальності набуває завдання підвищення фахового рівня суддів Конституційного Суду України, посилення їх реальної незалежності шляхом вилучення з конституційного тексту положень, які дозволяють парламенту і главі держави не лише призначати, а й звільняти третину складу Конституційного Суду України, які було змінено внаслідок сумнозвісної конституційної реформи 2004 р.

На наш погляд, і держава, і суспільство мають бути максимально зацікавлені у високому фаховому рівні суддів Конституційного Суду, в забезпеченні правової й політичної незалежності Суду в цілому, в подальшому удосконаленні конституційно-правового регулювання. Адже наявність високоавторитетного, незалежного і неупередженого органу конституційної юрисдикції дозволяє оперативно й результативно усувати будь-які суперечності та неоднозначності в конституційно-правовому регулюванні, вирішувати різноманітні державно-правові конфлікти, пов'язані з неодноковим розумінням його змісту та спрямованості. Лише за таких умов Конституційний Суд може стати дійсно ефективним елементом конституційно-правового механізму забезпечення стабільності та непорушності конституційного ладу України.

¹ Селіванов А. Конституційний Суд України в нових умовах забезпечення конституційності у державі / А. Селіванов // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 4. – С. 47.

² Див.: Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції України як теоретична і практична проблема сьогодення / Ю. М. Тодика // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства : матеріали наук. конф. 21–22 черв. 2001 р. – Х., 2001. – С. 105.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Г. Демиденко, доктор історичних наук,
професор Національної юридичної ака-
демії України імені Ярослава Мудрого

Ярослав Мудрий: факти і домисли його біографії

Відтоді як історики Київської Русі та її права розпочали ретельне дослідження давньоруських літописів, пам'яток права, у фундаментальних працях В. Татищева, С. Соловйова, М. Карамзіна, В. Ключевського, М. Грушевського, Б. Грекова, Б. Рибаківа та ін., істориків давньоруського права В. Сергєєвича, М. Володимирського-Буданова, О. Преснякова, Л. Черепніна та ін. Ярослав Мудрий постає як продовжувач справи Володимира Великого, видатний державотворець і законодавець Русі, який у першій половині XI ст. відіграв вирішальну роль у припиненні міжусобиць, братовбивчої війни та сприяв розквіту держави і зміцненню її міжнародного авторитету. Такі висновки були конкретизовані й проілюстровані в науково-популярних біографіях Ярослава Мудрого¹.

Проте останнім часом все частіше почали з'являтися «сенсаційні» публікації, які не лише піддають сумніву державотворчі досягнення великого київського князя, а й прямо звинувачують його у «злочинних діях» у боротьбі за владу, у «причетності до загибелі князів Бориса і Гліба», канонізованих церквою, намагаються реабілітувати Святополка Окаянного, називають Ярослава «ворогом свого батька» і навіть «узурпатором»². Значна кількість текстів, присвячених великому князю,

¹ Костомаров Н. И. Киевский князь Ярослав Владимирович / Н. И. Костомаров // Исторические произведения : Автобиография. – Киев, 1989. – С. 203–212; Алексеев П. Великий князь Ярослав I Великий / П. Алексеев. – М., 1880. – 47 с.; Толочко П. П. Володимир Святий. Ярослав Мудрий / П. П. Толочко. – К., 1996. – 216 с.; Він же. Ярослав Мудрий / П. П. Толочко. – К., 2002. – 272 с.; Карпов А. Ю. Ярослав Мудрий / А. Ю. Карпов. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2005. – 583 с.

² Котляр М. Ф. Чи Святополк убив Бориса і Гліба? / М. Ф. Котляр // Укр. іст. журн. – 1989. – № 12. – С. 110–123; Він же. Князь Окаянный? Был ли Святополк убийцей своих братьев Бориса и Глеба / М. Ф. Котляр. // Родина. – 2000. – № 12. – С. 35–39; Росовецкий С. Был ли мудрым Ярослав Мудрый? / С. Росовецкий // Персонал. – 2001. – № 8. – С. 30–34; Пелевин Ю. Борис и Глеб. Факты и метафакты. / Ю. Пелевин // Отецеств. история. – 2006. – Т. 29, № 2. – С. 276–288; Добрица О. П. Князі Чернігівські / О. П. Добрица. – Чернігів, 2007. – С. 24.

з'явилася в Інтернеті (близько трьох тисяч сторінок). Тут їх більшість переповнена звинуваченнями на його адресу у причетності до вбивства своїх братів¹, «незаслуженому привласненні слави будівничого Софійського собору»² тощо. Лише поодинокі дослідники намагаються неупереджено аналізувати історичні джерела, формулювати об'єктивні висновки³ і називають обмовою звинувачення князя Ярослава⁴.

Отже, є потреба об'єктивного аналізу історичних джерел і відтворення історичної правди, захисту ім'я Ярослава, якого народна пам'ять нарекла Мудрим. Для правознавців України це питання має теж принципове значення як з огляду на величну постать цього визначного державотворця і законодавця, так і з огляду на важливість кваліфікованої оцінки доказів і доказування його обвинувачів. У пропонованій статті ставиться мета дослідити фактичні дані з історичних джерел про великого князя Київської Русі, обставини і мотиви його дій у трагічних подіях 1015–1019 рр., розглянути докази його обвинувачів.

Історична наука не дає однозначної відповіді на питання про дату народження, умови виховання Ярослава, склад сім'ї великого князя Володимира Святославича. Літописи лише називають у різній послідовності його синів від кількох жінок. Так, у «Повісті временних літ» (далі — «Повість...») названі спочатку діти Рогнеди, ярославової матері — Ізяслав, Мстислав, Ярослав, Всеволод і дві дочки, а далі — «от грекине — Святополк; от чехине — Вышеслава; от другое — Святослава и Мстислава, а от болгарыни — Бориса и Глеба...». У статті 988 р. читаємо: «Бе бо у него сынов 12: Вышеслав, Изяслав, Ярослав, Святополк, Всеволод, Святослав, Мстислав, Борис, Глеб, Станислав,

¹ Сага против летописи, или кто убил Бориса Владимировича [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.arya.ru/biblio/sviatic/history/Saga_It.htm; Максимов А. Русь, которая была. Альтернативная версия истории. – Ч. 2 : Ярослав Мудрый [Электронный ресурс] / А. Максимов. – Режим доступа: <http://albertmaximov.ru/vtoraya2.3.htm>; Лихачева Л. Энциклопедия заблуждений [Электронный ресурс] / Л. Лихачева, А. Соловей, М. Соловей. – Режим доступа: http://www.newsline.net.ua/top_gallery/4244-vse-cto-vy-khoteli-znat-o-jaroslav.html; Данилевский И. Н. Ярослав, Святополк и летописец [Электронный ресурс] / И. Н. Данилевский. – Режим доступа: http://pryahi.indeed.ru/history/danilevsky_02.html; Тютюник А. Святополк Владимирович Окаянный [Электронный ресурс] / А. Тютюник. – Режим доступа: <http://www.nobelevka.com/2008/07/svyatopolk-vladimirovich-okayannyj/>; Филист Г. М. История «преступлений» Святополка Окаянного / Г. М. Филист. – Минск, 1990 та ін.

² Факты и комментарии [Электронный ресурс]. – 2010. – 14 янв. – Режим доступа: <http://www.facts.kiev.ua/archive/2010-01-14/103162/index.htm>.

³ Вирилин В. Кто убил Бориса и Глеба? (средневековый детектив) [Электронный ресурс] / В. Вирилин. – Режим доступа: <http://h.ua/story/170897/>; Боровков Д. А. Тайна гибели Бориса и Глеба / Д. А. Боровков. – М., 2009. – 320 с.

⁴ Кожин В. Клевета / В. Кожин // Родина. – 1994. – № 5. – С. 66–67.

Позвизд, Судислав»¹. Остання стаття і в інших літописах хоча теж не вказує дати народження, зате, ймовірно, встановлює порядок старшинства синів, що для нас є важливим.

До 1014 р. відомості про князя Ярослава у літописах відсутні. З інших джерел відомо, що був «посажений» батьком на княжіння в Ростово-Суздальській землі приблизно в 15-річному віці. Він, разом із своїми «княжими мужами», успішно виконував батьківські настанови (за красензавчими матеріалами — домігся подолання міжплемінних суперечок, розвитку внутрішньої і зовнішньої торгівлі, поширення православ'я в краї, започаткував розбудову Ярославля тощо)², свідченням чого, зокрема, стало й призначення його, після смерті старшого брата Вишеслава 1010 р., новгородським князем. Новгород вважався тоді другим, після Києва, центром Русі, її північними воротами.

Надзвичайно скупі історичні відомості про життя і діяльність Ярослава в Новгороді тим не менше досить промовисті для аналізу мотивів його подальших дій. Так, археологічні розкопки підтвердили перекази про перенесення новгородським князем своєї резиденції з Рюрикова городища, де мешкали його попередники, до новгородського «Торгу» з вічовою площею, купецькими дворами і розбудову «Ярославого двору»³. Можна припустити, що це рішення було продиктоване усвідомленою необхідністю зблизити центри княжого і церковного управління (як у Києві) безкрайною північною Руссю, з органами місцевого самоврядування, новгородцями. Можливо, були й міркування щодо доступності й публічності судочинства, яке здійснювалося на княжому дворі. Археологічні знахідки новгородських розкопок різних «кінців» міста підтвердили: тут жили і вірники, ємці, мечники — податкові і судові чиновники, хто служив у той час на княжому дворі⁴. Як покажуть подальші трагічні події, князь Ярослав мав великий авторитет і вплив на новгородців, що скоро і врятує його...

¹ Сучасні дослідники взагалі допускають перебільшення кількості Володимировичів у «Повісті...» (див.: Ричка В. Хрещення Русі 988 р.: ідейний зміст літописного сюжету / В. Ричка // *Ruthenica*. Т. III. — К., 2004. — С. 97–98).

² Краеведческие записки. Вып. IV. — Ярославль, 1960. — С. 5–24, 25–31; Раппопорт П. А. Очерки истории военного зодчества Северо-Восточной и Северо-Западной Руси X–XV вв. / П. А. Раппопорт. — М.; Л., 1961. — С. 27.

³ Носов Е. Н. Новгородское (Рюриково) городище / Е. Н. Носов. — Л., 1990. — С. 170–171, 207–208; Новгородский сборник : 50 лет раскопок Новгорода / под общ. ред. Б. А. Колчина, В. Л. Янина ; Ин-т археологии АН СССР. — М., 1982. — С. 195. У XII ст., коли новгородське віче набуло повної сили, резиденція князя буде знову перенесена на Рюрикове городище.

⁴ Новгородский сборник : 50 лет раскопок Новгорода / под общ. ред. Б. А. Колчина, В. Л. Янина ; Ин-т археологии АН СССР. — М., 1982. — С. 114.

За літописами, у 1014 р. сталося несподіване. «Ярославу же сущю Новогороде (коли Ярослав був у Новгороді), и уроком (за встановленим порядком) дающе Киеву две тысячи гривен от года до года, а тысячу Новогороде гридем (княжій дружині) раздаваху. И тако даюху вси посадници новгородстии, а Ярослав сего не даяше к Киеву отцу своему»¹. За Ніконовським літописом, Вишеслав регулярно сплачував данину Києву². Закономірно, це рішення обурило батька. «И рече Володимер: «Требите путь и мостите мост» (розчищайте шлях і мостить мости), — хотяшеть бо на Ярослава ити, на сына своего, но разболеся (розхворався)».

Відмову сплачувати данину Києву дехто з істориків трактує як «намір Ярослава проголосити себе незалежним князем»³ або як підготовку до «війни із батьком»⁴. Літописи таких висновків не підтверджують. В. Ключевський слушно зауважував: причин явища треба шукати в самому явищі, а не поза ним, пояснення особистості — поза неї, а не в ній самій⁵. Інакше кажучи, мотиви і дії особистості значною мірою детерміновані обставинами і умовами їх реалізації.

На мою думку, відмова Ярослава сплачувати данину була, по-перше, наслідком давнього суперництва Києва і Новгорода, розвитком засад самоврядування в останньому, із чим доводилось рахуватися новгородському князю. Ймовірно, до цього додалися і величезні витрати новгородського князя на містобудування, будівництво православних храмів, «Ярославового двору» або ще якісь нерегульовані фінансові взаємини Новгорода з Києвом.

По-друге, для з'ясування мотивів вчинків історичних діячів показовим є їх наступний досвід, крізь призму якого можна встановити логіку попередніх подій. Ставши згодом великим князем київським, Ярослав продовжить і буде розвивати державотворчі задуми і починання, логіку державотворення свого батька: поширення християнства, писемності на Русі, розбудову православних храмів, міст, укріпленої лінії проти печенігів, зміцнення західних кордонів, єдності держави й управління її землями тощо. У 20-ті рр. XI ст. він унормує фінансові взаємини

¹ Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 88–89.

² Патриаршая или Никоновская летопись // Полное собрание русских летописей. – М., 1965. – Т. 9. – С. 69.

³ Котляр М. Ф. Чи Святополк убив Бориса і Гліба? / М. Ф. Котляр // Укр. іст. журн. – 1989. – № 12. – С. 114.

⁴ Пелевин Ю. Борис и Глеб. Факты и метафакты. / Ю. Пелевин // Отечеств. истор. – 2006. – Т. 29, № 2. – С. 283.

⁵ Ключевский В. О. Афоризмы. Исторические портреты и этюды. Дневники / В. О. Ключевский. – М., 1993. – С. 403.

Києва з Новгородом, у «Руській Правді» — права новгородців і княжих дружинників, «мужів». Літописець, описуючи розбудову Києва, зафіксує духовний зв'язок сина з батьком: буває так, що один землю зорє, інший засіє, а третій пожинає врожай. «Отець бо сего Володимир землю взора и умягчи, рекше крещением просветив. Съ же (цей же) насея книжными словеси сердца верных людей; а мы пожинаем, ученье приемлюще книжное»¹.

Є й матеріальне підтвердження шанобливого ставлення Ярослава до свого батька: ктиторська фреска центрального нефу Софійського собору в Києві містила в центрі композиції зображення Христа на троні, праворуч від нього — зображення Володимира і Ярослава, ліворуч — княгині Ольги та Ірини². Тож не випадково свого первістка від жінки — Ірини (Інгігерди), дочки Олафа Шведського, він нарече на честь батька — Володимиром. Це — до питання про «вороже» ставлення до свого батька Ярослава, яке інкримінується князю його обвинувачами.

Протистояння між батьком і сином не відбулось і в наступному 1015 р.: «Бог не вдасть дьяволу радости. Володимиру бо разболевшюся, ... в ней же болести и скончася месяца иуля в 15 день»³. Смерть великого князя стала лише першою трагічною подією того зловісного року.

Ще під час тяжкої хвороби Володимира («боляше велми») він одержав звістку про прихід орди печенігів до південних кордонів Русі. Оскільки діяти треба було не гаючи часу, великий князь послав на чолі київської дружини свого сина Бориса («в се же время бяше у него Борис»). Хоч у літописах мати Бориса і Гліба названо «болгаринею», скоріше за все вони були дітьми від першого християнського шлюбу князя Володимира з візантійською принцесою Анною — сестрою імператора Василя II. Згідно з церковним «Чтением о святых мучениках Борисе и Глебе» батько любив Бориса і хотів його оженити «закона ради цесарьского и послушания ради отца»⁴. Молодший Гліб був призначений князем у Муром, а Борис — до Ростова Великого замість Ярослава, але через хворобу батька приїхав до Києва.

¹ Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 102.

² Высоцкий С. А. Светские фрески Софийского собора в Киеве / С. А. Высоцкий. – К., 1989. – С. 97–99.

³ Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 89.

⁴ Чтения о Борисе и Глебе // Жития святых мучеников Бориса и Глеба и службы им. / подгот. к печати Д. И. Абрамович. Памятники древнерусской литературы. – Пгт., 1916. – С. 6.

За літописом: князь Володимир «умре же на Берестовем, и потаиша и (утаїли його смерть), бе бо (так як) Святополк Кыеве (був у Києві)»¹. Чому смерть великого князя кияни «потаиша» від Святополка? Що вони знали про нього? Оскільки обвинувачі Ярослава намагаються реабілітувати Святополка, необхідно хоча б коротко викласти факти з історичних джерел про його взаємини з великим князем. Тим більше, що фактичні дані з них обвинувачі Ярослава замовчують. Мовчать з цього приводу і літописи.

За статтею 980 р. літописів, відомості з яких різняться несуттєво, Володимир Святославич, будучи новгородським князем, пішов війною на свого брата, київського князя Ярополка, щоб помститися за безвинно загиблого іншого брата, древлянського князя Олега Святославича. Оволодівши Києвом, Володимир з допомогою найманців-варягів убив Ярополка і «нача княжити в Киеве един». Як язичник-«женолюбець», Володимир вкотре оженився, «залеже жену братьню — грекиню (став жити з жінкою брата гречанкою), и бе непраздна (а та була вагітною), от нея же родися Святополк»². Отже, Святополк був сином двох батьків — рідного Ярополка і нерідного Володимира. Ще одна згадка в літописі про Святополка до 1015 р. пов'язана з його призначенням туровським князем.

Близько 1012 р., як вважає академік П. П. Толочко, великий князь Володимир оженив Святополка на дочці польського князя Болеслава Хороброго, прагнучи стабілізувати відносини між Руссю і Польщею. Але мети своєї не досяг, бо у Болеслава були інші політичні розрахунки³. За свідченням саксонського єпископа Тітмара Мерзебурзького, польський князь разом із дочкою відправив до туровського князя католицького єпископа Рейберна⁴. Останній був не лише духовником польської княжни, а й таємним агентом Болеслава, котрий мав підштовхнути Святополка проти Володимира. Можливо, мотивом дій його нерідного сина була й жадаба помсти за свого вбитого рідного батька⁵. Підступні плани польського князя якимось чином стали відомі великому київському князю і він ув'язнив у Вишгороді Святополка, його дружину і Рейберна⁶.

¹ Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 89.

² Там само. – С. 55–56.

³ Толочко П. П. Володимир Святий. Ярослав Мудрий / П. П. Толочко. – К., 1996. – С. 135.

⁴ Латиноязычные источники по истории Древней Руси. Германия. IX – первая половина XII в. ; Ин-т истории СССР АН СССР. – М. ; Л., 1989. – С. 66–67.

⁵ Вирилин В. Кто убил Бориса и Глеба? (средневековый детектив) [Электронный ресурс] / В. Вирилин. – Режим доступа: <http://h.ua/story/170897/>.

⁶ Латиноязычные источники по истории Древней Руси. Германия. IX – первая половина XII в. ; Ин-т истории СССР АН СССР. – М. ; Л., 1989. – С. 79–80.

«Хроніка» Тітмара проливає світло ще на ряд важливих історичних фактів: Болеслав напав на західні порубіжні руські землі (ймовірно 1013 р.) і в союзі з печенігами спустошив їх; Святополк, за таємним намовлянням Болеслава, готувався до повстання проти князя Володимира. За свідченням іншого німецького архієпископа-місіонера Бруно, він, направляючись до печенігів (раніше 1013 р.), умовив великого київського князя направити до них свого сина як заручника на підтвердження мирних намірів Русі¹. Ім'я сина Бруно не називає, але союз печенігів із Болеславом, прихід орди на південний кордон Русі 1015 р. (імовірно скерованих польським князем), тривалий союз печенігів із Святополком упродовж кількох років його боротьби за київський престол диктують логічний висновок щодо ім'я руського князя.

Смерть Володимира змінила політичну ситуацію на Русі. Святополк, очевидно за допомогою якихось вишгородських бояр, зміг звільнитися з ув'язнення і захопити київський «стіл». Нагадаю, що князя Бориса в цей час у Києві не було. Отже, спроба потаїти від Святополка смерть великого князя швидко розкрилася. Як свідчить «Повість...», Святополк по смерті Володимира скликав киян і обдаровував їх. Ті брали подарунки, але «не бе сердце их с ним, яко братья их беша с Борисом»². Такі конкретизовані свідчення не дають підстав для підозри про їх вигадку літописцем.

Таким чином, звинувачення Ярослава у його «ворожому» ставленні до свого батька не підтверджуються і «Хронікою» Тітмара Мерзебурзького. Навпаки, літописи й особливо «Хроніка» (інші джерела відсутні) засвідчують вороже ставлення Святополка до великого київського князя, наявність планів і реальні дії захоплення ним влади, які, очевидно, й детермінували його наступні вчинки.

Подальші події за літописами і церковною агіографією (життєписами) відбувалися таким чином: Святополк вирішує позбутися можливих конкурентів на великокнязівський стіл і, таємно змовившись із вишгородськими боярами, планує вбивство князя Бориса. Одержавши від них запевнення у вірності, «он же рече им: “Не поведуче никому же, шедше убийте брата моего Бориса”. Они же вскоре обещашася ему се створити»³. Убивство Бориса відбулося на р. Альті 24 липня 1015 р., де він зупинився з дружиною після безплідного походу проти печенігів, одержавши звістку про смерть батька і захоплення влади Святополком.

¹ Латиноязычные источники по истории Древней Руси. Германия. IX – первая половина XII в. ; Ин-т истории СССР АН СССР. – М. ; Л., 1989. – С. 48–49.

² Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 90.

³ Там само.

Літописці і автор «Житій» порівнюють Святополка із біблійським Каїном, що вбив свого брата Авеля, називають його Окаянним. «Святополк же оканьний, помысли в себе, рек: «Се убих Бориса; како убити Глеба?» Він послав гінця до муромського князя з проханням терміново прибути до Києва, бо важко занедужав батько, утаївши його смерть. Гліб, вражений звісткою, поспішив до Києва¹.

А тим часом у Новгороді теж розгорталися трагічні події: новгородці були обурені поведінкою княжих найманців-варягів, які «насилъе творяху новгородцем и женам их», «избиша варягы». Князь Ярослав у відповідь покликав новгородських «нарочитых мужей» (знатних новгородців) до княжого села Ракома, яких у свою чергу «иссекли варягы». Дії князя були неправомірними за моральним виміром, але відповідали нормам усного Закону Руського, звичаєвому праву кровної помсти. Згідно із зводом саг про норвезьких конунгів «у Новгороді була така недоторканність миру, що за законом належало вбити всякого, хто вб'є неосуджену людину»². Така норма містилася і в тодішньому «царському законі» — ст. 45 візантійської «Еклоги», поширеній і знаній на Русі: «Той, хто здійснив навмисне вбивство, карається мечем»³. Як покажуть подальші події, рішення і дії Ярослава на цей раз не були мудрими. Мудрість перевіряється й набувається із роками, із досвідом. У цьому князю довелося переконатися вже наступної ночі. «В ту же ночь приде ему весть ис Киева от сестры его Предславы си: «Отец ти умерл, а Святополк седить ти Кыеве, убив Бориса, а на Глеба посла, а блюдися его повелику (бережись його дуже)»⁴.

На ранок, мабуть, безсонної ночі Ярослав запропонував новгородцям скликати віче. Новгородський літопис уточнює: князь «створи вече на поли»⁵. Як підтвердили археологічні розкопки, у самому Новгороді не було великої вічової площі. Поряд із «Ярославовим двором» знаходилася невелика заможена площа, ймовірно вічова, на 400–500 людей, з чого історики зробили висновок про представницький характер новгородського віча⁶. Безперечно, постати перед багатолюдним зібранням, переповненими гнівом новгородцями, хто ще не встиг поховати своїх рідних

¹ Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 92.

² Древнерусские города в древнескандинавской письменности : Тексты, перевод, комментарии. – М., 1987. – С. 65–66.

³ Эклога. Византийский законодательный свод VIII века. – М., 1965. – С. 72.

⁴ Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 95.

⁵ Новгородская первая летопись младшего извода // Новгородская первая летопись старшего и младшего изводов. – М.; Л., 1950. – С. 174–175.

⁶ Новгородский сборник : 50 лет раскопок Новгорода / под общ. ред. Б. А. Колчина, В. Л. Янина ; Ин-т археологии АН СССР. – М., 1982. – С. – С. 117.

і близьких, посічених варягами, — мужній крок Ярослава, адже віче могло скарати його на смерть, але цей давній інститут народоправства — єдиний, хто міг зарадити, підтримати його в цій, здавалося, безвиході.

І князь домігся свого, прийнявши мудре рішення. У важкому й небезпечному його діалозі з вічем головними аргументами за літописами були: «Отець мой умерл, а Святополк сидить Кыеве, избивая братью свою». У Новгородському літописі доповнено — «Хощу на него пойти, потягните по мне (допоможіть мені)»¹. Таким чином, зібравши віче «на поли», Ярослав шукав порозуміння й підтримки усіх новгородців, без чого неможливо було організувати ополчення. Обставини створення найдавнішої редакції «Руської Правди» (Правди Ярослава) дають підстави стверджувати, що на вічі князь очевидно давав якісь правові гарантії новгородцям². «И реша новгородци: «Аще (хоч), княже, братия наша исечена суть, можем по тебе (за тебе) бороти».

Таким чином, відомості з літописів — «Повість...», Новгородського, Софійського, житійних текстів — свідчать, що на момент трагічних подій у Києві і Київській землі князь Ярослав перебував у Новгороді, із запізненням дізнався про ці події і не міг бути їх учасником. Припущення одного з авторів «сенсації», що новгородському князю «дотягтись до Бориса з Новгорода найпростіше було з допомогою найманих вбивць-варягів»³ позбавлено розумних підстав, адже між 15 липня (датою смерті князя Володимира) і 24 липня (датою вбивства Бориса) настільки мало часу (враховуючи відстань і тодішній стан сполучення між Києвом і Новгородом), що його замало навіть для одержання звістки з Києва.

Нема достатніх підстав і для недовіри літописцям. За літописами, щоб врятувати брата Гліба, Ярослав послав гінця до нього із застереженням: «Не ходи, брат! Батько твій вмер, а брат твій вбитий Святополком!» Останнього він не називає братом. Ярославів гінець догнав Гліба вже на шляху до Києва. За літописами і житійним сказанням, він зупинився, плакав за батьком, молився. У цей час його і знайшли вбивці, послані Святополком. Жакливе вбивство сталося 5 вересня 1015 р.⁴

¹ Повість временних літ. — К., 1990. — Ч. 1. — С. 95; Новгородская первая летопись младшего извода. — М.; Л., 1950. — С. 174–175.

² Свердлов М. Б. Генезис и структура феодального общества в Древней Руси / М. Б. Свердлов. — Л., 1983. — С. 34, 98; Зимин А. А. Правда Русская / А. А. Зимин. — М., 1999. — С. 89.

³ Пелевин Ю. Борис и Глеб. Факты и метафакты. / Ю. Пелевин // Отечеств. история. — 2006. — Т. 29, № 2. — С. 283.

⁴ Повість временних літ. — К., 1990. — Ч. 1. — С. 92–93; Жития святых мучеников Бориса и Глеба и службы им. — Пгт., 1916. — С. 12–14; Толочко П. П. Ярослав Мудрый / П. П. Толочко. — К., 1996. — С. 36–37.

Простора стаття 1015 р. «Повісті временних літ» засвідчила ще один тяжкий злочин Святополка — вбивство іншого нерідного брата, Святослава, коли той вже був у Карпатських горах, намагаючись утекти до Угорщини¹. Князь Окаянний «нача помышляти, яко “Избью всю братью свою, и прииму власть русскую един”». Перешкодою цьому прямому злочинному умислу став Ярослав.

Зібравши і підготувавши військо з варягів і новгородців, князь рушив на Київ. Якщо вірити літописним свідченням, він так мотивував свій похід проти Святополка: «Не я почох избивати братью, но он; да будет отместник Бог крове братья моя, зане (так як) без вины пролья кровь Борисову и Глебову праведную. Еда и мне сице же створити? (І мені теж зробить?). Но суди (розсуди) ми господи по правде (по закону), да скончается злоба грешного»². Отже, мотиви дій Ярослава аргументовані і красномовні: він діє у відповідь на тяжкі злочини, захищаючи себе і Русь, відповідно до Божих заповідей, Закону Руського. Цінність літописів ще й у тому, що вони, як бачимо, конкретизують об'єктивну і суб'єктивну сторону трагічних подій братовбивчої війни, що дозволяє встановити обставини, мотиви і навіть стадії скоєння злочинів.

«Повість...», описуючи битву, засвідчує: «и бысть сеча зла». Святополкове військо, відрізане від печензької кінноти, приведеної Окаянним на Русь, було вщент розгромлене — «и одоле Ярослав». Шлях на Київ було відкрито. Святополк, очевидно не розраховуючи на підтримку киян, «бежа в ляхы» до свого тестя Болеслава Хороброго. Уцілілих воїнів із київської дружини Святополка Ярослав заборонив карати, «но велел всем им идти к Киеву в дома своя»³. Прибувши до «стольного града», він «седе... на столе отьни и дедни». Тим самим літописець підкреслив легітимність, спадковість великокнязівської влади Ярослава від великих князів Володимира і Святослава.

Проте його сподівання на остаточне утвердження «на столе отьни и дедни» не справилися. Почати довелось із відбудови Кисва, адже в цей час сталася велика пожежа — «погоре град, и церквей много, яко до семисот (будівель) и опечалися Ярослав»⁴. Другою невідкладною справою великого князя було виконання своїх зобов'язань перед

¹ Повість временних літ. — К., 1990. — Ч. 1. — С. 94.

² Там само. — С. 96–97.

³ Татищев В. Н. История Российская : в 7 т. / В. Н. Татищев. — М. ; Л., 1963. — Т. 2. — С. 73–74.

⁴ Патриаршая или Никоновская летопись // Полное собрание русских летописей. — М., 1965. — С. 75.

новгородцями. За Новгородським літописом, він розрахувався з ними за похід і, окрім грошової винагороди, Ярослав «дав им правду и устав списав». При цьому він начебто сказав: «По сей грамоте ходите, яко же списах вам, тако же держите. А се есть Правда Русскаа»¹. І далі у Новгородському літописі наводиться текст Руської Правди, яку в Новгороді довго називали «Правдою Ярослава» і разом з «Уставом Ярослава» зберігали, як святиню, на них присягали згодом всі новгородські князі. Так Ярославом Мудрим було започатковане писане законодавство, яке врегульовувало найбільш кричущі соціальні протиріччя, питання кримінального і цивільного права Русі. Отже, повернення до Києва, зайняття батьківського «столу», перші державницькі кроки не дають підстав для звинувачення Ярослава в узурпації великокнязівської влади.

Попереду його чекали нелегкі випробування на шляху до остаточного утвердження на престолі: незавершений похід для повернення порубіжних міст із Польщею, бо Болеслав наслав на Київ печенігів²; перемога над печенігами і важке поранення; потім прихід «Болеслава с Святополком на Ярослава с ляхь»³, що закінчився важкою поразкою Ярослава, втратою Києва. Наступного року «приде Святополк с печенегы в силе тяжцей (грізною силою)». За літописом, перед початком битви Ярослав молився Богу: «Кровь брата моего вопьеть к тебе, владыко! Мсьти от крове праведнаго сего (помстись за кров праведника цього), якоже же мьстил еси крове Авелевы, положив на Каине стенанье и трясенье; — тако положи и на сем»⁴. Так Ярослав розумів сенс битви із Святополком, беззаконням. Небачена жорстока битва («бысть сеча зла, какая же не была в Руси...») закінчилася повною поразкою Святополка. Втікаючи, Окаянний десь згинув «межю Ляхы и Чехы». А «Ярослав же седе Кыеве, утер пота с дружиною своею, показав победу и труд велик», — підсумовував літописець⁵.

Отже, порівнюючи фактичні дані з джерел про мотиви і дії Святополка та Ярослава під час подій 1015–1019 рр., стає очевидним, що дії й мотиви першого були детерміновані обставинами народження, одруження, союзом із польським князем і печенігами, які неодноразово допомагали йому в боротьбі за великокнязівську владу, відсутністю

¹ Новгородская первая летопись младшего извода // Новгородская первая летопись старшего и младшего изводов. – М.; Л., 1950. – С. 176.

² Ильин Н. Н. Летописная статья 6523 года и ее источник (Опыт анализа) / Н. Н. Ильин. – М., 1957. – С. 121.

³ Повість временних літ. – К., 1990. – Ч. 1. – С. 96.

⁴ Там само. – С. 97.

⁵ Там само. – С. 98.

міцної опори на внутрішні сили, політичні кола Русі, що й зумовило характер його дій і остаточну поразку. Вибір на користь Ярослава боярства, дружини, киян, новгородців, населення інших земель держави — ознака визнання ними легітимності і суверенності його влади, запорука подальшого успішного державо- і законотворення упродовж 1019–1054 рр. Тому в народі і збереглася пам'ять про Ярослава як Мудрого, а Святополка — Окаянного.

Якими ж доказами оперують обвинувачі Ярослава як «носія зла», «винного у смерті Бориса» (Г. Філіст, Ю. Пелєвін, С. Росовецький, А. Максимов, Л. Лихачева, А. Соловей, М. Соловей, Н. Нікітенко та ін.)? Передусім слід зазначити, що всі вони піддають сумніву, а то й просто заперечують достовірність відомостей із давньоруських літописів, житійних церковних сказань про Бориса і Гліба, не визнають а рїогі їх джерельну цінність: перший літописний звід складено в Києві за Ярослава Мудрого, «під його контролем і на його догоду», церковно-історична ж література запозичила факти з літописів. Літописні свідчення про Святополка, що він по смерті великого князя Володимира зайняв київський престол, «рїшуче спростовуються» звісткою Тїтмара про втечу Окаянного до свого польського тестя, і отже, під час трагічних подій на Русі 1015 р. його тут не було. Таким чином, він не міг бути причетним до вбивства князів Бориса, Гліба і Святослава¹.

Такі «докази» обвинувачів Ярослава і реабілітації Святополка протирічать методології джерелознавства, методологічним принципам не лише історичної науки, а й кримінального права і процесу. По-перше, давньоруські літописи, незважаючи на наявні в них лакуни, окремі неточності і неузгодженості, визнані цінним історичним джерелом, відомості з яких підтверджені іншими джерелами, фактичними даними археологічних досліджень. Літописна повість про князювання Святополка в Києві дійшла до нас у двох редакціях — у «Повісті...» і Новгородському першому літописі молодшого ізводу. Київський літопис у редакції, що дійшла до нас, склався близько 1072 р., тобто вже після смерті Ярослава Мудрого². «Повість временних літ» і «Чтения» Нестор-літописець написав уже у 80-ті рр. XI ст., коли не було потреби писати «в угоду» великому князю. Остаточні редакції літописів, які дійшли до нас, склалися на початку XII ст. Таким чином,

¹ Котляр М. Ф. Чи Святополк убив Бориса і Гліба? / М. Ф. Котляр // Укр. іст. журн. – 1989. – № 12. – С. 117; Никитенко Н. «Ярослав Мудрий...» / Н. Никитенко // Факты и комментарии. – 2010. – 14 янв.

² Рыбаков Б. А. Древняя Русь. Сказания. Былины. Летописи / Б. А. Рыбаков. – М., 1963. – С. 173–192, 207.

сумніватися в достовірності й об'єктивності літописних свідчень нема підстав.

По-друге, обвинувачі князя Ярослава застосовують вибірковий підхід до історичних джерел, ігнорують принципи їх комплексного вивчення, всебічної перевірки фактичних даних із них. Ті автори, хто висуває й доводить версію про непричетність Святополка до братовбивства, посилаються на «Хроніку» Тітмара, де він згадує про втечу князя Окаянного до Польщі, але замовчують відомості з того ж джерела про підступні плани і дії Болеслава Хороброго та його руського зятя в попередні роки, підготовку змови проти Володимира Великого, ігнорують відомості з літописів про захоплення його нерідним сином київського столу. Такий вибірковий підхід до свідчень сучасників подій, відомостей з історичних джерел є явно кон'юнктурним, а отже, і неправомірним доказуванням вини Ярослава Мудрого. Адже вся сукупність відомостей із різних джерел про діяльність, мотиви вчинків до 1015 р. «підозрюваних» зведених братів Святополка і Ярослава свідчить про підступні наміри і дії першого, скоординовані з намірами й діями польського князя і печенігами — тодішніми ворогами Русі. Ці фактичні дані обвинувачі Ярослава не заперечують, але замовчують. Причина очевидна — інакше нелогічною виглядає «втеча» Святополка «в ляхы» після смерті великого князя Володимира. «І справді, — слушно зауважує П. Толочко, — чого йому втікати в далеку Польщу, коли можна спокійно утвердитися на великокнязівському столі»¹.

Як доводять дослідники і коментатори «Хроніки» Тітмара, саксонський єпископ почав писати її 1012 р. Щодо подій 1015 р. на Русі, то єпископ, як вважають коментатори, послуговувався розповідями саксонських рицарів-найманців, хто брав участь у поході військ польського князя й Святополка на Київ 1018 р., достовірність свідчень яких про події трирічної давнини без їх участі, а тим більше про «втечу» Святополка до Польщі, є, безперечно, невисокою². Логічно припустити, що автор «Хроніки» знав про втечу руського князя, але помилився у часі, що підтверджують давньоруські літописи, автори яких були більш обізнані про трагічні події 1015 р.

По-третє, є ще один важливий речовий доказ злочинних намірів Окаянного, що оминули увагою дослідники і біографи Ярослава Мудрого: під час недовгого князювання у Києві Святополк намагався утвердити свою легітимність карбуванням монет (срібників) зі своїм

¹ Толочко П. П. Ярослав Мудрий / П. П. Толочко. – К., 1996. – С. 44.

² Латиноязычные источники по истории Древней Руси. Германия. IX – первая половина XII в. ; Ин-т истории СССР АН СССР. – М. ; Л., 1989. – С. 59.

зображенням і християнським ім'ям на аверсі, а на реверсі — княжим знаком свого рідного батька Ярополка (двозуб із хрестом)¹. Отже, нумізматичний матеріал переконливо свідчить, що Святополк Ярополчич вважав нелегітимними не лише владу Володимира Великого, а й претензії Володимировичів на великокнязівський стіл. Стає зрозумілою й істинна причина його змови проти київського князя. Непрямим доказом злочинних намірів Окаянного, усвідомлення ним нетривкості своєї влади в Києві є якість виготовлення срібників зі своїми ім'ям і княжим знаком. За експертними висновками спеціалістів-нумізматів, його срібники в накресленні букв, зображень мають сліди спішності виготовлення, пробу металу значно нижчу за срібники князя Володимира². Можна припустити, що це саме ті гроші, які Святополк роздавав киянам, захопивши престол у липні 1015 р., але «не бе сердце их с ним». Зате «Ярославле серебро» в накресленні букв, княжого знаку (тризубу) точно повторюють монети Володимира Великого, мають високу пробу срібла. Так, Ярослав Мудрий утверджував спадковість своєї влади від батька — хрестителя Русі. Отже, порівняння таких речових доказів, як монети, наближує до висновку про мотиви злочинних дій Святополка, а не Ярослава.

«Найвагомішим доказом», до якого вдаються сучасні обвинувачі князя Ярослава, є відомості зі скандинавської «Саги про Еймунда», що «однозначно вказують на вбивцю Бориса»³. Убивство «Буріслейфа» варягом Еймундом, який, за сагою, служив князю Ярославу, вони вважають вбивством Бориса: «Буріслейф — скандинавська калька зі слов'янського ім'я Борис». Так робляться «сенсації».

Неупереджене вивчення скандинавської саги як історичного джерела не дає однозначної відповіді на питання, хто ж був убивцею князя Бориса. По-перше, «Сага про Еймунда», як вважають знавці скандинавського

¹ Сотникова М. П. Тысячелетие древнейших монет России. Сводный каталог русских монет X–XI веков / М. П. Сотникова, И. Г. Спасский. – Л., 1983. – С. 15–110; Шуст Р. Нумизматика: історія грошового обігу та монетної справи в Україні : навч. посіб. / Р. Шуст. – К., 2007. – С. 65–66.

² Сотникова М. П. Тысячелетие древнейших монет России. Сводный каталог русских монет X–XI веков / М. П. Сотникова, И. Г. Спасский. – Л., 1983. – С. 83–86.

³ Пелевин Ю. Борис и Глеб. Факты и метафакты. / Ю. Пелевин // Отечеств. история. – 2006. – Т. 29, № 2. – С. 282–283; Сага против летописи, или кто убил Бориса Владимировича [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.arya.ru/biblio/sviatic/history/Saga_lt.htm; Филист Г. М. История «преступлений» Святополка Окаянного [Электронный ресурс] / Г. М. Филист. – Режим доступа: <http://www.alatyr.net/libr/history/rus/sv%20pk/>; Максимов А. «Русь, которая была. Альтернативная версия истории». Ч. 2. Ярослав Мудрый [Электронный ресурс] / А. Максимов. – Режим доступа: <http://albertmaximov.ru/vtoraya2.3.htm>; та ін.

епосу, — літературний, з елементами художнього вимислу, твір, який був закріплений письмово в рукописі лише наприкінці XIV ст.¹ Зрозуміло, будь-який епос не претендує на історичну точність, достовірність задуваних подій і явно постується літописам.

По-друге, якщо припустити, що «Буріслейф» за сагою — це Борис, то задувані в ній біографічні дані: володіння київським столом, війна з Ярославом, оборона Києва від печенігів і поранення Ярослава, вбивство «Буріслейфа» Еймундом — схожі з фактами біографії Святополка, на що вже звертали увагу історики-дослідники. У сазі вони переплітаються із біографічними даними Болеслава Хороброго (П. Толочко вважає, що, об'єднання в сазі образів Болеслава і Святополка в один цілком зрозуміле, оскільки вони були союзниками)², князя Брячеслава — небіжа князя Ярослава (у сазі — він виступає Ярославовим братом). До того ж Еймунд із дружиною прибув на Русь лише восени 1015 р., найнятий великим князем для битви із Святополком, коли братів-страстотерпців у живих вже не було. Для авторів епосу ці обставини не мали суттєвого значення. Отже, марно намагатись взяти з джерела більше, ніж воно може дати, і вибудовувати версію обвинувачення на простому отождествленні імен Буріслейфа-Бориса.

Таким чином, фактичні дані з історичних джерел та речові докази (монети, фрески) про мотиви і дії Ярослава Мудрого, обставини трагічних подій 1015–1019 рр. спростовують звинувачення князя у вчиненні тяжких злочинів чи причетності до них. Його обвинувачі не мають у своєму розпорядженні нових, невідомих раніше історичній науці джерел, свідчення з яких могли б служити обвинувальними доказами. Натомість як докази «вини» великого князя висуваються різного роду припущення, довільне, а частіше — упереджене і непрофесійне трактування історичних джерел, обставин і мотивів скоєння злочинів, їх альтернативні версії, що знецінює і сам процес доказування.

Навпаки, історичні джерела, особливо давньоруські літописи, церковна агіографія, містять важливі фактичні дані про великого князя Ярослава як продовжувача справи Володимира Великого, мудрого князя-реформатора, першого на Русі законодавця і просвітника, чий правління упродовж 1019–1054 рр. було позначене її розквітом, зростанням могутності й міжнародного авторитету, утвердженням законності в державі. Цей образ Ярослава Мудрого й збережеться на віки.

¹ Рыздзевская Е. А. Древняя Русь и Скандинавия в IX–XIV вв. (Материалы и исследование) / Е. А. Рыздзевская. – М., 1978. – С. 18; Мельникова Е. А. «Сага об Эймунде» о службе скандинавов в дружине Ярослава Мудрого / Е. А. Мельникова // Восточная Европа в древности и Средневековье. – М., 1978. – С. 291.

² Толочко П. П. Ярослав Мудрый / П. П. Толочко. – К., 1996. – С. 51–52.

В. Гончаренко, член-кореспондент АПрН
України

Декларація про державний суверенітет України (1990 р.) та її роль в історії творення незалежної Української держави

У новітній історії України серед ключових подій особливе місце займає подія, що відбулася 16 липня 1990 р. Саме цього дня Верховна Рада УРСР прийняла Декларацію про державний суверенітет України, що, по суті, стала правовим підґрунтям для здійснення широкого комплексу заходів у республіці, які в кінцевому підсумку забезпечили їй незалежність у 1991 р. Глибоко усвідомити роль Декларації навряд чи можливо, не з'ясувавши статус УРСР як союзної республіки на момент прийняття Декларації про державний суверенітет України. На той час УРСР входила до складу Союзу РСР, який вважався, згідно із союзним конституційним законодавством, федеративною державою. Насправді ж на початку так званої перебудови (1985–1991 рр.) СРСР був величезною централізованою державою, яку характеризувало надмірне зосередження державної влади, функцій і повноважень у союзних органах, що знецінювало у багатьох відношеннях національно-державний устрій, демократичні принципи федерації. Українська РСР, так само як й інші союзні республіки, була фактично додатком до союзної держави під назвою Союз Радянських Соціалістичних Республік. Союз РСР як суверенна держава мав цілісну систему союзних державних органів, систему союзного законодавства, територію, громадянство, грошову і кредитну системи, бюджет, збройні сили, державну символіку, міжнародні зв'язки. Водночас в умовах перебудови стала очевидною необхідність заміни неосталінської моделі союзної держави на дійсно федеративну державу.

Низку заходів з удосконалення законодавчого регулювання взаємовідносин між центром і союзними республіками було визначено І З'їздом народних депутатів СРСР, який прийняв 9 червня 1989 р. постанову «Про основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики СРСР». У розділі постанови, присвяченому національному питанню в країні, підкреслювалось, що З'їзд вважає за необхідне «неухильне додержання та істотне розширення прав союзних і автономних республік,

інших національних утворень; посилення самостійності та відповідальності республіканських і місцевих органів». «Ми повинні, — зазначалося у постанові, — послідовно йти до того, щоб втілювався в життя принцип: союзна республіка самостійно здійснює державну владу на своїй території, розв'язуючи всі питання, які не передано у відання Союзу РСР»¹. У постанові З'їзду наголошувалося, що компетенція Союзу РСР і суверенні права республік потребували сучасного чіткого юридичного визначення. Зокрема, зверталась увага на те, що «конституційні положення, згідно з якими до компетенції Союзу належить встановлення основ та загальних засад законодавства, а прийняття законів безпосередньої дії є прерогативою республік, повинне додержуватися як один з вихідних принципів функціонування федеративної держави»². Нові ідеї І З'їзду народних депутатів СРСР, покликані наповнити реальним політичним та економічним змістом федеративний устрій такої багатонаціональної країни, котрим був Радянський Союз, були враховані у платформі правлячої на той час КПРС «Національна політика партії в сучасних умовах», прийнятій 20 вересня 1989 р. Пленумом ЦК КПРС³.

На розвиток положень постанови І З'їзду народних депутатів СРСР від 9 червня 1989 р. «Про основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики СРСР» Верховна Рада СРСР прийняла 26 квітня 1990 р. Закон СРСР «Про розмежування повноважень між Союзом РСР і суб'єктами федерації». У статті 1 цього Закону давалося таке визначення СРСР: «Союз Радянських Соціалістичних Республік є суверенною соціалістичною державою. Союз РСР має повноваження, які суб'єктами федерації спільно віднесено до відання Союзу РСР»⁴. У цій же статті наводилося і визначення союзних республік: «Союзні республіки — суверенні радянські соціалістичні держави, які добровільно, на основі вільного самовизначення народів і рівноправності об'єдналися в Союз Радянських Соціалістичних Республік. Союзні республіки мають усю повноту державної влади на своїй території поза межами повноважень, переданих ними у відання Союзу РСР». У статтях 2–5 зазначеного Закону визначалися повноваження союзних республік у галузі

¹ Відом. З'їзду нар. депутатів СРСР і Верхов. Ради СРСР. – 1989. – № 3. – С. 13.

² Там само.

³ Матеріали Пленума Центрального комітету КПРС. 19–20 сентября 1989 г. – М., 1989. – С. 213.

⁴ Відом. З'їзду нар. депутатів СРСР і Верхов. Ради СРСР. – 1990. – № 19. – С. 329.

вирішення територіальних питань, економічного, соціально-культурного будівництва, міжнародних відносин. У той же час у ст. 6 Закону наводилися питання, віднесені до виключного відання Союзу РСР в особі його найвищих органів державної влади й управління. Сюди входило широке коло питань державного, господарського і соціально-культурного будівництва. Крім того, цілий блок питань перебував, згідно зі ст. 8 цього Закону, у сфері спільного відання Союзу РСР і союзних республік. Причому за найвищими органами влади і управління Союзу РСР зберігалось право встановлення загальних засад і основ державного, господарського, соціально-культурного будівництва. Так, згідно з п. 3 ст. 8 коментованого Закону, найвищі органи державної влади і управління Союзу РСР наділялися правом «встановлення основ цивільного, земельного, лісового, водного, гірничого, кримінального, кримінально-виконавчого, фінансового, трудового законодавства, законодавства про соціальне забезпечення, про народну освіту, про охорону здоров'я, про охорону навколишнього середовища, про адміністративні правопорушення, по судоустрій і судочинство»¹. Союзні республіки мали приймати із зазначених галузей права відповідні кодекси, які повністю дублювали союзне законодавство.

Згідно зі ст. 2 Закону «Про розмежування повноважень між Союзом РСР і суб'єктами федерації» за кожною союзною республікою зберігалось право вільного виходу з СРСР. Встановлювалося, що порядок вирішення питань, пов'язаних із виходом союзної республіки з СРСР, визначався Законом СРСР. Такий Закон був прийнятий Верховною Радою СРСР 3 квітня 1990 р. Він мав назву: «Про порядок вирішення питань, пов'язаних з виходом союзної республіки з СРСР»². Аналіз змісту цього Закону дає всі підстави для висновку про те, що для виходу союзної республіки з СРСР їй треба було виконати дуже багато складних умов, що практично робило вихід союзної республіки зі складу союзної держави дуже проблематичним.

Таким чином, і після прийняття Верховною Радою СРСР законів від 3 та 26 квітня 1990 р. помітної трансформації СРСР із понад централізованої у дійсно федеративну державу зазначені Закони СРСР не забезпечували. А якщо врахувати, що згідно зі ст. 2 постанови Верховної Ради СРСР від 26 квітня 1990 р. «Про введення в дію Закону СРСР “Про розмежування повноважень між Союзом РСР і суб'єктами

¹ Відом. З'їзду нар. депутатів СРСР і Верхов. Ради СРСР. – 1990. – № 19. – С. 329.

² Там само. – Ст. 252.

федерації»¹) необхідно було вважати положення зазначеного Закону «оснотою для оновлення договірних відносин між Союзом РСР і суб'єктами федерації»¹, для того щоб союзні республіки, у тому числі й УРСР, стали дійсно суверенними радянськими державами, годі було й чекати.

Тому, розуміючи стратегічну мету союзного керівництва, спрямовану на збереження широких повноважень союзних органів державної влади і управління, союзні республіки в умовах демократизації радянського суспільства зробили рішучий крок у напрямі забезпечення собі реального державного суверенітету. Поглибленню суверенізації союзних республік сприяло перш за все прийняття І З'їздом народних депутатів РРФСР 12 червня 1990 р. «Декларації про державний суверенітет РРФСР»². Як слушно зауважує Н. Б. Пастухова, цей документ оцінюється російськими правознавцями по-різному. Наприклад, на її думку, основні ідеї Декларації про державний суверенітет РРФСР полягали «у проголошенні Росії як демократичної правової держави на основі органічного поєднання принципів народовладдя, поділу влад і федералізму»³. Висловлено й судження, що такий документ, як Декларація про державний суверенітет РРФСР, «фактично сформулював політико-правові передумови для будівництва нової російської державності»⁴. Наслідуючи приклад РРФСР, «Декларацію про державний суверенітет України» прийняла 16 липня 1990 р. Верховна Рада України⁵. Те, що за цей історичний правовий акт проголосували не тільки депутати Народної Ради, а й народні депутати групи «239» (прокомуністична більшість Верховної Ради УРСР), дослідники пов'язують не в останню чергу з такою обставиною, як прийняття 12 червня 1990 р. Декларації про державний суверенітет РРФСР⁶.

Декларація про державний суверенітет України складається з преамбули і таких розділів: І. Самовизначення української нації.

¹ Відом. З'їзду нар. депутатів СРСР і Верхов. Ради СРСР. – 1990. – № 19. – Ст. 330.

² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1990. – № 2. – Ст. 22.

³ Пастухова Н. Б. Об особенностях становления и развития государственного суверенитета современной России / Н. Б. Пастухова // Государство и право. – 2007. – № 8. – С. 90.

⁴ Рябов А. В. О некоторых особенностях развертывания политического процесса в России (1990–1994) / А. В. Рябов // Вестн. МГУ. Сер. 12. Социально-политические исследования. – 1994. – № 5. – С. 71–72.

⁵ Закони України. – К., 1996. – Т. 1. – С. 5–9.

⁶ Тисяча років української суспільно-політичної думки : у 9 т. – К., 2001. – Т. IX. – С. 162.

II. Народовладдя. III. Державна влада. IV. Громадянство Української РСР. V. Територіальне верховенство. VI. Економічна самостійність. VII. Екологічна безпека. VIII. Культурний розвиток. IX. Зовнішня і внутрішня безпека. X. Міжнародні відносини. Норми цього історичного правового акта мали за своїм змістом, безперечно, конституційний характер. Сформульовані в Декларації положення наділяли УРСР таким обсягом суверенних прав у галузі державного, господарського, соціально-культурного будівництва, котрий притаманний фактично незалежній державі. Так, у теорії і практиці державний суверенітет означає самостійність, незалежність держави у здійсненні нею своєї політики як у межах своєї власної території, так і в міжнародних відносинах, за умови непорушення суверенітету інших держав. З точки зору таких підходів до розуміння державного суверенітету в Декларації про державний суверенітет України він визначався винятково повно. У Декларації про державний суверенітет України він визначався «як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх відносинах»¹. Слушним є висновок Ф. В. Веніславського про те, що в Декларації «політико-правова категорія “державний суверенітет” ... знайшла своє найбільш повне нормативне визначення»².

Декларований новий статус Української РСР як суверенної держави знаходив своє розгорнуте визначення у зазначених вище розділах Декларації. Перш за все в ній чітко визначалася підстава, на основі якої Верховна Рада УРСР проголошувала державний суверенітет України. Здійснено це було на основі реалізації невід’ємного права української нації на самовизначення, волю якої виражала Верховна Рада УРСР.

У Декларації знайшло своє відображення багато нових теоретичних і практичних напрацювань у галузі соціально-економічного, державно-правового будівництва в УРСР, накопичених за часів перебудови. Так, у Декларації проголошувалася необхідність побудови правової держави. А тому цілком слушно у другому розділі Декларації «Народовладдя» наголошувалося, що єдиним джерелом державної влади в республіці є народ України, який становили громадяни республік всіх національностей. При цьому встановлювалося, що «повновладдя народу

¹ Декларація про державний суверенітет України : прийнята Верхов. Радою Укр. РСР 16 лип. 1990 р. – К., 1990. – С. 3.

² Веніславський Ф. В. Економічний суверенітет як передумова забезпечення стабільності конституційного ладу України / Ф. В. Веніславський // Організаційні та правові проблеми забезпечення державного суверенітету : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 27 березня 2009 р. – Х., 2009. – С. 21.

України реалізується на основі Конституції Республіки як безпосередньо, так і через народних депутатів, обраних до Верховної і місцевих Рад Української РСР». Винятково принциповим на момент прийняття Декларації було її положення про те, що від імені всього народу могла виступати виключно Верховна Рада Української РСР. Цей статус Верховної Ради посилювався положенням Декларації про те, що крім Верховної Ради УРСР від імені всього народу України не могли виступати жодна політична партія, громадянська організація, інше угруповання чи окрема особа. Тобто Декларація закладала підґрунтя для скасування конституційно визначеної на той час керівної і спрямованої ролі КПРС, про що зазначалося у ст. 6 Конституції УРСР 1978 р. У цій статті, зокрема, вказувалося: «Стаття 6. Керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій є Комуністична партія Радянського Союзу»¹.

Принципове положення для забезпечення розбудови в Україні правової держави містив третій розділ Декларації «Державна влада», в якому наголошувалося: «Державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову». На високий рівень суверенізації України вказували положення цього розділу Декларації про те, що Українська РСР є самостійна у вирішенні будь-яких питань свого державного життя і що саме вона забезпечує верховенство Конституції та законів республіки на своїй території. Найвищий же нагляд за точним і однаковим виконанням законів згідно з Декларацією повинен був здійснюватися Генеральним прокурором Української РСР, який призначався Верховною Радою УРСР, був відповідальним перед нею і тільки їй підзвітним. Визнання за Генеральним прокурором УРСР самостійного статусу відкривало шлях до реформування прокурорської системи УРСР.

Ідеями суверенізації пронизаний і розділ четвертий Декларації «Громадянської Української РСР». Тепер підстави набуття і втрати громадянства Української РСР повинні були визначатися Законом Української РСР про громадянство, а не законом про громадянство СРСР, як це передбачалося статтею 31 Конституції УРСР 1978 р.² Проголошувалося віднесення до відань УРСР регулювання імміграційних процесів.

Декларація наголошувала на закріпленні за УРСР територіальною верховенства, яке та здійснювала на всій своїй території, зокрема,

¹ Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1978. – № 18. – С. 265.

² Там само. – С. 269.

самостійно визначала адміністративно-територіальний устрій республіки та порядок утворення адміністративно-територіальних одиниць.

До самостійного відання Української РСР Декларація відносила широке коло економічних питань, зафіксувавши це у шостому розділі «Економічна самостійність». Головним у цьому розділі було положення про те, що УРСР тепер самостійно мала визначати свій економічний статут і закріплювати його в законах.

Значну увагу Декларація приділяла питанням екологічної безпеки республіки, згрупувавши їх у розділі сьомому «Екологічна безпека».

Про те, що Українська РСР є самостійною у вирішенні питань науки, освіти, культурного і духовного розвитку української нації, гарантує всім національностям, що проживають на території республіки, право їх вільного національно-культурного розвитку, зазначалося у восьмому розділі Декларації «Культурний розвиток».

В окремому, дев'ятому, розділі Декларації містилися гарантії зовнішньої і внутрішньої безпеки країни. Наголошувалося, що УРСР має право на власні збройні сили, а система органів і військ МВС та органи державної безпеки передаються під юрисдикцію УРСР і підпорядковуються Верховній Раді УРСР. Такий підхід, на думку В. Пилипчука, на той час був виправданий, «але надалі він певною мірою позначився на процесі створення власних Збройних Сил України та органів військової контррозвідки»¹. Декларацією змінювався порядок проходження військової служби громадянами республіки. У ній зазначалося, що вони проходять дійсну військову службу, як правило, на території республіки і не можуть використовуватися у військових цілях за її межами без згоди Верховної Ради Української РСР.

Стосовно зовнішньої безпеки Декларація визначила стратегічний курс країни, що полягав у намірі стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участь у військових блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї. Широкими правами наділяла Декларація УРСР як суб'єкта міжнародного права, про що йшлося у десятому розділі «Міжнародні відносини». У документі зазначалося, що УРСР здійснює безпосередньо зносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій

¹ Пилипчук В. Політико-правові передумови проголошення незалежності України і створення національного сектора безпеки / В. Пилипчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 201.

в обсязі, необхідному для ефективного забезпечення національних інтересів республіки у політичній, економічній, екологічній, інформаційній, науковій, технічній, культурній і спортивній сферах. Курс України на європейську інтеграцію відображало положення Декларації про те, що УРСР безпосередньо братиме участь у загально-європейському процесі та європейських структурах. Принциповим було положення Декларації про визнання Українською РСР переваги загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

Декларація про державний суверенітет України за своїм змістом більшою мірою була програмним, стратегічним документом, що містив концептуальні засади українського національного державотворення.

Отже, існувала необхідність законодавчого забезпечення реалізації її положень. Тому незабаром після прийняття Декларації Верховна Рада УРСР почала приймати закони, котрі конкретизували положення Декларації. Так, 3 серпня 1990 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон «Про економічну самостійність Української РСР»¹.

Низка нових положень Декларації, якими започатковувався новітній конституціоналізм у країні, вимагали внесення суттєвих змін до діючої Конституції УРСР. А тому 24 жовтня 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалила Закон «Про зміни і доповнення до Конституції Української РСР»². Ці зміни і доповнення відобразили той високий ступінь суверенізації України, який забезпечила їй Декларація. Причому текст зазначеного Закону починався такими словами: «У зв'язку з прийняттям Декларації про державний суверенітет України Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки постановляє...» Далі за текстом наводилися зміни і доповнення до Конституції УРСР 1978 р. Перш за все слід зазначити, що з Конституції виключалася ст. 6, яка наголошувала на керівній і спрямовуючій силі КПРС. Ця партія саме і була довгий час стрижнем союзної системи органів влади і управління, забезпечуючи їй надцентралізацію як одну з головних складових командно-адміністративної моделі управління.

У зв'язку з тим, що положення Конституції УРСР 1978 р. про економічну основу країни вже не відповідали нормам Декларації про економічну самостійність УРСР, Законом від 24 жовтня 1990 р. припинялася дія глави 2 «Економічна система», глави 16 «Державний

¹ Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.

² Там само. – № 45. – Ст. 606.

план економічного і соціального розвитку Української РСР» і глави 17 «Державний бюджет Української РСР» до прийняття нової Конституції Української РСР. Законом від 24 жовтня 1990 р. до Конституції УРСР були внесені й інші зміни і доповнення, які впливали зі змісту Декларації про державний суверенітет України. Так, з точки зору суверенізації правової системи в республіці велике значення мала нова редакція ст. 71 Конституції УРСР, у якій проголошувалося верховенство законів УРСР на її території. Справі поглиблення суверенізації УРСР служила і нова редакція ст. 149 Конституції УРСР, згідно з якою найвищий судовий контроль і нагляд за діяльністю судів республіки міг здійснюватися тепер лише Верховним Судом Української РСР. В оновленій редакції викладалась і глава Конституції УРСР «Прокуратура». Тепер органи прокуратури УРСР не підлягали Генеральному прокуророві СРСР.

Таким чином, внесені до Конституції УРСР 1978 р. засновані на Декларації зміни і доповнення на високому законодавчому рівні забезпечували за Українською РСР новий статус — статус суверенної держави.

Утім слід зазначити, що Декларація була прийнята Верховною Радою в той час, коли УРСР входила до складу Союзу РСР як одна із союзних республік. І цей її статус певною мірою знайшов своє відображення в тексті Декларації про державний суверенітет України. Так, у ній зазначалося, що УРСР має своє громадянство і гарантує кожному громадянину право на збереження громадянства СРСР¹. Тим самим, як слушно зауважує П. А. Рудик, «Декларація закріплювала подвійне громадянство»². Внесені на основі Декларації Законом від 24 жовтня 1990 р. зміни і доповнення до Конституції УРСР 1978 р. стосувалися і глави 7 «Українська РСР — союзна республіка у складі СРСР». Так, були виключені зі ст. 68 частина друга (яка наголошувала, що УРСР «забезпечує за Союзом РСР в особі його найвищих органів державної влади і управління права, визначені статтею 75 Конституції СРСР») і частина третя (яка наголошувала, що «поза межами, зазначеними в статті 78 Конституції СРСР, Українська РСР самостійно здійснює державну владу на своїй території»). У той же час залишалася діяти без будь-яких змін частина перша статті 68 Конституції, в якій зазначалося, що Українська РСР разом з іншими Радянськими

¹ Декларація про державний суверенітет України : прийнята Верхов. Радою Укр. РСР 16 лип. 1990. – К., 1990. – С. 4.

² Рудик П. А. Декларація про державний суверенітет України – початок новітнього конституціоналізму в Україні / П. А. Рудик // Держава і право. Юрид. і політ. науки. – Вип. 35. – К., 2007. – С. 138.

Соціалістичними Республіками «об'єдналась у Союз Радянських Соціалістичних Республік — єдину союзню багатонаціональну державу»¹. Однак після прийняття в союзних республіках, у тому числі і в УРСР, Декларацій про державний суверенітет стало цілком зрозумілим, що Союз РСР у тому статусі, який він мав на момент прийняття цих Декларацій, вже існувати не міг. Він мав або припинити своє існування, або еволюціонувати у нову форму об'єднання союзних республік. Проте, до речі, наголошувалося у Деклараціях про державний суверенітет, прийнятих у союзних республіках. Так, у Декларації про державний суверенітет РРФСР від 12 червня 1990 р. зазначалося, що ця Декларація є основою для “укладання Союзного договору”², а у Декларації про державний суверенітет України наголошувалося, що “принципи Декларації про державний суверенітет України використовуються для укладання союзного договору”³. На необхідність врахування принципів, викладених у Деклараціях союзних республік про державний суверенітет, наголошувалося у постанові З'їзду народних депутатів Союзу РСР від 25 грудня 1990 р. «Про загальну концепцію нового Союзного Договору і порядок його укладання»⁴.

Декларацію про державний суверенітет України без перебільшення можна вважати документом історичної ваги. У ній було закладено фундаментальні основи для здійснення в Україні корінних перетворень у галузі державного, господарського, соціально-культурного будівництва. Вона стала основою для нової Конституції України. Як зазначає Ю. С. Шемшученко, «її основні положення з деякою модифікацією стали елементами практично всіх численних офіційних й альтернативних проектів Основного Закону і самої Конституції України»⁵.

Декларація, закріплюючи за УРСР високий рівень суверенізації, реально наближала її до незалежності. Про таку спрямованість Декларації свідчить і постанова Верховної Ради УРСР від 16 липня 1990 р. «Про день проголошення незалежності України», якою Верховна Рада, «зважаючи на волю українського народу та його одвічне прагнення

¹ Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1978. – № 18. – С. 274–275.

² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1990. – № 2. – С. 46.

³ Декларація про державний суверенітет України : прийнята Верхов. Радою Укр. РСР 16 липня 1990 р. – К., 1990. – С. 8.

⁴ Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР. – 1991. – № 1. – С. 7.

⁵ Шемшученко Ю. С. Від декларації до Конституції / Ю. С. Шемшученко // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1997. – С. 4.

до незалежності, підтверджуючи історичну вагомість прийняття Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року», постановила: «Вважати день 16 липня Днем проголошення незалежності України і щорічно відзначати його як державне загальнонародне свято України»¹. Дійсно, Декларація відкрила шлях для формування державно-правових засад для утворення незалежної Української держави. Тому цілком закономірно в «Акті проголошення незалежності України», прийнятому 24 серпня 1991 р. Верховною Радою УРСР, зазначалося: «...здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України, Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки урочисто проголошує незалежність України та створення самостійної Української держави — України»². Згідно з постановою Верховної Ради України від 20 лютого 1992 р. «Про день незалежності України»³ день 24 серпня (замість 16 липня) вважається Днем незалежності України і щорічно відзначається як загальнодержавне свято Україні.

¹ Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 430.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.

³ Там само. – 1992. – № 20. – Ст. 279.

ПИТАННЯ СУДОЧИНСТВА

С. Демченко, Голова Вищого господарського суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Про поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя»

Зараз у нашій країні чи не кожний політик говорить про необхідність реформування судової системи; те саме лунає майже на кожній науковій конференції, присвяченій проблемам державотворення, політико-правовим реформам. Але мало хто чітко називає при цьому критерії бажаного стану судової системи, вимоги до неї, до яких слід наближатися.

Вважаємо, що ключовими тут є поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя». Принаймні, це впливає з аналізу відповідних міжнародних конвенцій, прийнятих стосовно судів, суддів і суддівської діяльності, а також з ряду наукових публікацій. Спочатку з'ясуємо сутність терміна «правосуддя», а потім перейдемо до розгляду проблеми його доступності.

У «Новому тлумачному словнику української мови» правосуддя визначається так: «1. Суд, судова діяльність держави, юстиція; установи, які здійснюють судову діяльність держави. 2. Розгляд судових справ, судочинство. 3. Справедливий суд»¹. Як бачимо, вважають допустимим ототожнення терміна судочинства із правосуддям.

Те саме (ототожнення терміна судочинства з правосуддям) спостерігається й у низці нормативних актів, а також і в ряді наукових джерел. Спроби ідентифікувати правосуддя з юрисдикційною діяльністю судів робляться в навчальній літературі, присвяченій судовим і правоохоронним органам («під правосуддям розуміють діяльність судів із розгляду і вирішення судових справ»²), а також у монографічних

¹ Новий тлумачний словник української мови. – К., 2003. – Т. 1. – С. 861.

² Судебные и правоохранительные органы Украины : учеб. пособие / А. С. Васильев, В. В. Иванов, Л. А. Корчевская и др. – Харьков, 2002. – С. 44.

роботах (правосуддя — це «діяльність органів судової влади з розгляду правових конфліктів»¹).

На нашу думку, не слід ототожнювати термін судочинства з правосуддям, оскільки судочинство може бути справедливим і несправедливим. Саме тому вищезазначені поняття слід розмежовувати. Правосуддя — це справедливе судочинство.

Із розумінням правосуддя у сенсі «справедливе судочинство», пов'язана і категорія доступності правосуддя.

У літературі нерідко поняття «доступність правосуддя» пов'язують із необхідністю введення безоплатного правосуддя, з реалізацією права на правову допомогу в цивільному судочинстві і т. ін. Однак таке розуміння, з нашої точки зору, є хибним. У літературі висловлена точка зору про те, що усунення фінансових стримувань при зверненні до суду, забезпечення доступності правосуддя за рахунок скасування сплати судових витрат або шляхом введення «символічних» розмірів не сприятиме у дійсності доступності правосуддя. Більше того, ці кроки можуть призвести до зворотного ефекту: громадяни (підприємці), юридичні особи у цьому разі можуть і безпідставно звертатися до суду, що, безумовно, спричинить значний невинуватий приріст кількості спорів, зниження якості їх розгляду, а отже, і зниження ефективності господарського судочинства.

Доступність правосуддя є однією з передумов утвердження судової гілки влади як повноцінного й самодостатнього механізму захисту прав і свобод людини. Проблема доступності правосуддя не обмежується окремою державою. Ця проблема привертає увагу і міжнародного співтовариства, тому можна погодитися з думкою про інтернаціоналізацію стандартів у галузі судоустрою. Міжнародно-правові акти передбачають право на справедливий суд і доступ до суду як неодмінний його елемент, підкреслюючи поряд із цим такі властивості суду, як незалежність, безсторонність і законність (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.). Посилання на обов'язок держави забезпечити особі реальний, а не формальний доступ до суду містяться в низці рішень Європейського суду з прав людини, а також рекомендаціях і резолюціях Комітету міністрів Ради Європи.

Джерелом для правильнішого визначення поняття доступності правосуддя, побудови концептуальних витоків для вирішення проблеми доступності правосуддя можуть служити теорія та судова практика

¹ Див.: Марочкин И. Е. Природа судебной власти / И. Е. Марочкин // Актуальные проблемы государства и права. – Одесса, 1996. – Вып. 3. – С. 16–25.

країн загального права, а також досвід всесвітнього руху «Доступ до правосуддя», який виник у Європі у 60-х р. XX ст. з метою зробити судовий захист найбільш ефективним.

Велике значення для розкриття поняття «доступності правосуддя» у цивільних справах мають практика та рішення Європейського суду з прав людини, які містять тлумачення положень ст. 6 Європейської конвенції. Так, Європейський суд з прав людини у справі Голдер проти Сполученого Королівства, зазначив, що було б неприпустимим, щоб ст. 6 (п. 1) Конвенції містила детальний опис гарантій, які надаються сторонам у цивільних справах, і не захищала б у першу чергу те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями — доступу до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду.

В іншому рішенні, у справі Ейрі проти Ірландії, Європейський суд зазначив, що фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні, та вказав, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними і здійснюються на практиці¹.

Що стосується вітчизняних напрацювань, то одну з перших у теоретичному плані спроб дослідити проблему доступності правосуддя у більш вірному напрямі, в аспекті розвитку концепції основних прав і свобод людини, зроблено Н. Ю. Сакарою². Авторка розглядає і аргументує думку про те, що право на доступ до правосуддя є позитивним процесуальним правом у системі прав людини, відповідно до якого кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати справедливий та ефективний захист, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості. У системі прав людини право на доступ до правосуддя є специфічним правом, оскільки при його реалізації здійснюється захист інших прав та свобод.

Н. Ю. Сакара доводить, що право на доступ до правосуддя гарантується закріпленням у міжнародних нормах та національному законодавстві вимог, які відображають загальновизнані чинники відправлення правосуддя, до реалізації яких заохочуються або

¹ Європейский суд по правам человека : Избр. решения : в 2 т. – М., 2000. – Т. 1. – С. 39–80, 271–287.

² Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Сакара. – Х., 2006. – 19 с.

зобов'язуються держави. На підставі цього зроблено висновок, що доступність правосуддя є певним стандартом, який відбиває вимоги справедливого й ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодного звернення будь-якої зацікавленої особи до суду.

У роботі також зроблено спробу довести, що доступність правосуддя у цивільних справах забезпечується функціонуванням механізмів надання правової допомоги. При цьому автором встановлено, що право на правову допомогу, закріплене у ст. 59 Конституції України, у цивільному судочинстві забезпечується за допомогою різних інститутів, спільним для яких є так званий захист «чужих прав», а саме: судового представництва, участі у цивільному процесі прокурора, органів державної влади, місцевого самоврядування і осіб, яким за законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, участі особи, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги.

У той же час на забезпечення доступності правосуддя більше впливають такі фактори, як задовільна робота суддів судів першої інстанції (на практиці, на жаль, має місце прийняття ними неправосудних рішень), оптимальна кількість числа інстанцій, що перевіряють судові рішення (ст. 18 Закону «Про судоустрій України»), крім апеляційних, вищих спеціалізованих судів, був передбачений касаційний суд (у Конституції України такий суд не значився і врешті-решт його створення було визнано Конституційним Судом України недоцільним), забезпечення розумності строків судового розгляду та ін. Недарма у своїй роботі Н. Ю. Сакара обгрунтовано довела положення про те, що «розумний строк судового розгляду» є суттєвим елементом доступності правосуддя у цивільних справах і належить до службового строку. Автором запропоновано доповнити систему існуючих способів, які стимулюють дотримання строків у цивільному судочинстві, так званою «компенсаційною» відповідальністю, законодавчим закріпленням права на оскарження дій або бездіяльності суддів, які процесуально не оформлені, та права на відшкодування за рахунок держави шкоди, спричиненої порушенням права на справедливий судовий розгляд незаконними винними діями або бездіяльністю суддів¹.

¹ Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Сакара. – Х., 2006. – 19 с.

Доступність правосуддя досліджувалась й іншими вченими. Так, цій проблематиці присвячена дисертація О. М. Овчаренко¹. Розглядаючи тему «Доступність правосуддя та гарантії його реалізації», авторка трактує доступність правосуддя як стан організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленим у міжнародно-правових актах вимогам. При цьому вперше у правовій доктрині доступність розглядається в системі інших принципів організації й діяльності судової влади. Місце принципу доступності правосуддя в системі принципів права зумовлюється тим, що сфера його дії, як зазначає О. М. Овчаренко, поширюється на організацію судової системи і регламентацію процедури розгляду справ у суді.

Заслуговує на увагу думка про те, що зміст доступності правосуддя розкривається через сукупність її елементів, серед яких аргументується вірізнення правових, соціальних і економічних.

Згідно з Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, доступність правосуддя включає вільний доступ до правосуддя (це є конституційним правом особи й основою справедливого судочинства). Принцип вільного доступу до правосуддя передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України. Судові витрати, які несе особа, не повинні бути перешкодою для судового захисту її прав. Отже, вимогу про доступність правосуддя буде додержано лише тоді, коли буде створено ефективну систему надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим.

За Концепцією, важливою умовою доступності правосуддя є також поінформованість особи про організацію і порядок діяльності судів (правосуддя не стане доступним, якщо система судів лишатиметься для особи складною та незрозумілою щодо визначення компетентного суду для вирішення її справи). Водночас доступність до правосуддя не виключає можливості для особи вирішити свій спір у позасудовому порядку. Держава повинна сприяти розвитку таких недержавних

¹ Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. М. Овчаренко ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 249 с. – Бібліогр. : С. 186–230.

інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду¹.

Виходячи з наведеного, а також враховуючи зроблений вище висновок про те, що правосуддя — це справедливе судочинство, сформулюємо, для подальшого, можливо, обговорення, дві тези. Перша теза. Правосуддя (у наведеному розумінні) і доступ до правосуддя — це дві взаємопов'язані категорії. Друга теза полягає в тому, що доступність правосуддя може бути визначена через категорію «правосудне судове рішення». При цьому рішення суду, господарського суду слід вважати правосудними тоді, коли вони є законними, обґрунтованими, справедливими та такими, що прийняті у розумні строки і реально виконуються.

Окремі складові такого визначення є нормативно врегульованими. Так, за роз'ясненням Верховного Суду України, під час розгляду спору судам слід мати на увазі, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги процесуального закону і всебічно перевіривши обставини, вирішив спір згідно з нормами матеріального права, а обґрунтованим визнається рішення, у якому повно відображені обставини, що мають значення для розглядуваної справи, висновки суду про встановлені обставини та правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні².

Про те саме йдеться фактично й у проекті Кодексу господарського судочинства (КГС). Так, згідно зі ст. 167 проекту КГС: «Законність і обґрунтованість рішення», де зазначається, що рішення суду повинно бути законним, обґрунтованим і справедливим. При цьому законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, що входять до предмета доказування, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Стаття 297 «Підстави для скасування судового рішення суду апеляційної інстанції і залишення в силі судового рішення суду першої інстанції» проекту КГС говорить про те, що суд касаційної інстанції

¹ Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс] : схвалена Указом Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua.

² Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 7.

скасовує судові рішення суду апеляційної інстанції і залишає в силі судові рішення суду першої інстанції, якщо встановить, що судом апеляційної інстанції скасовано судові рішення, яке є *законним, обґрунтованим і справедливим*. У статті 298 «Підстави для скасування судового рішення і закриття касаційного провадження або залишення скарги без розгляду» теж згадуються такі властивості судового рішення, як законність, обґрунтованість і справедливість: якщо судами першої інстанції та апеляційної інстанцій ухвалено *законне, обґрунтоване та справедливе* судові рішення, а обставини, які стали підставою для закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, виникли після його ухвалення, суд апеляційної інстанції визнає таке судові рішення нечинним і закриває провадження у справі або визнає таке судові рішення нечинним і залишає заяву без розгляду. Якщо судами першої та апеляційної інстанцій ухвалено *законне, обґрунтоване та справедливе* судові рішення... і т. д.

Водночас законодавець встановлює обставини, за яких рішення суду вважається незаконним або необґрунтованим. Так, згідно зі ст. 328 «Підстави для провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами» підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи постанови у зв'язку з нововиявленими обставинами є: «...встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення».

Підбиваючи підсумки розгляду понять «правосуддя» і «доступність правосуддя», зазначимо, що їх чітке визначення має виключно важливе методологічне значення для обґрунтування необхідності реформування судової системи; визначення критеріїв бажаного її стану, вимог до неї, а також завдань, які слід вирішувати у цьому напрямі.

Л. Москвич, докторант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

Принципи ефективної судової системи

Питанню принципів такого соціального інституту, як судова система, присвячено дуже багато праць правознавців, істориків, соціологів, філософів. Разом із тим досі не існує єдиного загального визначення цього поняття¹. Незважаючи на розмаїття визначень зазначеного поняття, все ж таки можна виокремити спільні концептуальні підходи: при характеристиці принципу зазвичай звертається увага на те, що цим поняттям закріплюється основоположна, засаднича, фундаментальна, вихідна ідея, закладена в основу певного інституту.

Грунтуючись на вищевикладеному, визначимо принципи судової системи як основні вихідні засади, положення, ідеї, що виражають сутність цього інституту як специфічного (правового) регулятора суспільних відносин. Вони виступають критерієм цінності судової системи для суб'єктів права. Це імперативні вимоги, що визначають загальну спрямованість судового устрою та судочинства.

Принципи судової системи, з одного боку, відображають об'єктивні властивості, обумовлені закономірностями розвитку цього інституту, з другого — у них втілюється суб'єктивне сприйняття її інститутів членами суспільства: соціальна цінність, авторитетність рішень, мета запровадження та соціальне очікування. Тому вони повинні розглядатися з урахуванням як єдності, так і особливостей обох із зазначених сторін.

У теорії судоустрою немає єдиного підходу до визначення системи принципів судової системи. Аналіз наукової, навчальної літератури свідчить, що правниками використовуються як різні терміни

¹ Наприклад, В. Н. Дьомін налічує понад п'ятнадцять загальних визначень принципу: «Принцип визначається і як першооснова, і як підстава, і як аксіома, і як постулат, і як передумова знання, і як керівна ідея, і як центральне поняття, і як сполучна ланка між поняттями, і як відправний пункт пояснення, і як вихідне положення теорії, і як основне теоретичне знання, і як вираження необхідності або закону явищ, і як відношення між законами, і як одна з логічних функцій закону, і як внутрішнє переконання людини й погляд на речі й т.д.» (див.: Демин В. Н. Принципы как форма научного познания / В. Н. Демин. – М., 1976. – С. 7).

(організаційні принципи судової влади¹, принципи правосуддя², принципи організації судів³, принципи побудови судової системи⁴, принципи формування судової системи⁵), так і різні підходи до визначення системи принципів судової системи.

Зокрема І. В. Назаров пропонує таку класифікацію принципів судової системи: міжгалузеві (принципи єдності, територіальності, фінансування судів з держбюджету та ін.) і галузеві (принцип інстанційності); за способом закріплення в законодавстві: норми-принципи (прямо сформульовані в конкретних нормах права) і принципи, виведені з норм⁶; за характером нормативного джерела, що закріплює принципи: конституційні принципи побудови судової системи і принципи, що закріплені у законодавстві про судоустрій⁷.

Цікавою є пропозиція російської авторки Є. І. Козлової, яка запропонувала таку класифікацію принципів судової системи: 1) принципи і норми, що визначають взаємовідносини особи і судової влади; 2) принципи організації судової системи (здійснення правосуддя тільки судом відповідно до закону; єдність судової системи; поєднання професійних і непрофесійних начал у здійсненні правосуддя); 3) принципи функціонування судової системи (незалежність, незмінюваність і недоторканність суддів; гласність судочинства; змагальність і рівноправність сторін у процесі)⁸. Слід схвально оцінити започаткування вищезгаданих авторів, оскільки у більшості ж випадків у науковій і навчальній літературі не наводиться будь-якої класифікації принципів судової системи, а розглядаються окремі засади побудови і функціонування судових органів.

¹ Організація судової влади в Україні : навч. посіб. / за ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сібілової. – Х., 2007. – С. 32.

² Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : навч. посіб. / В. С. Ковальський, В. Т. Білоус, С. Е. Демський та ін. ; відп. ред. Я. Кондратьєв. – К., 2002. – С. 62.

³ Див.: Любовнікова Т. Б. Поняття судової влади та проблеми конституційної фіксації принципів її організації / Т. Б. Любовнікова // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 4 (66). – С. 210.

⁴ Див.: Назаров І. В. Принципи побудови судової системи : монографія / І. В. Назаров. – Х., 2009. – С. 22.

⁵ Брынцев В. Д. Судебная власть. Правосудие. Итоги реформ 1992–2003 гг. на Украине / В. Д. Брынцев. – Харьков, 2004. – С. 50.

⁶ На жаль, І. В. Назаров не наводить, які принципи судової системи він відносить до цієї групи.

⁷ Назаров І. В. Принципи побудови судової системи : монографія / І. В. Назаров. – Х., 2009. – С. 32, 33.

⁸ Козлова Е. И. Конституционное право России / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. – М., 2002. – С. 348.

Недоліком підходів до визначення системи принципів судової системи, на наш погляд, є недостатнє розуміння сутності принципу у загальноправовому значенні. На початку статті ми вже вказували на цю особливість, але повторимось: «принцип» (від лат. *principium* — первісне, визначальне, те, від чого походить усе інше) — засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища (учення, організації, діяльності тощо)¹. У цьому контексті найбільш глибинною, з нашої точки зору, є позиція видатного українського вченого Ю. М. Грошевого, який пропонує виокремлювати загальноправові принципи судоустрою та «принципи, які роблять судоустрій власне судоустроєм»². Як розуміє автор цієї статті, науковець пропонує виокремлювати фундаментальні принципи судової системи та суто судоустрійні принципи, але обсяг публікації не надав можливості Ю. М. Грошевому розкрити зміст пропонованої класифікації.

Пропонуємо під **принципами судової системи** розуміти *систему найбільш загальних та імперативних вимог щодо організації і функціонування даного інституту, які є концентрованим виразом його найважливіших сутнісних рис, визначають напрями його подальшого розвитку*.

Такі ж характеристики, як територіальність, спеціалізація, інстанційність, єдність, самостійність, ієрархічність та ін., які у більшості випадків і розглядаються як принципи судової системи, не є «концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис судової системи», а скоріше, характеризують її ознаки у певній, конкретній державі. Однією ж з ознак принципів є їх найбільш загальний характер, який визначає найвищий ступінь абстрагування. Принцип виступає як узагальнення, оскільки він передбачає застосування певного правила щодо різноманітних випадків, які підлягають правовому регулюванню³.

З огляду на вищенаведене пропонуємо таку систему принципів судової системи: 1) фундаментальні принципи, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис даного інституту правової дійсності; 2) принципи побудови судової системи та 3) принципи

¹ Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М., 2001. – Т. 2.

² Грошевий Ю. М. Реалізація принципу доступності правосуддя у побудові судової системи України / Ю. М. Грошевий // Питання удосконалення судової системи України : матеріали наук.-практ. конф. ; редкол. Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х., 2007. – С. 33.

³ Див.: Бергель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж.-Л. Бергель. – М., 2000. – С. 169.

судочинства. Першу систему утворюють принципи, в яких розкривається концепт¹ інституту суду, і тому вони існують поза державою. Другу і третю систему утворюють принципи, в яких у різному обсязі здійснено екстраполяцію фундаментальних принципів судової системи щодо її організації і функціонування у конкретній правовій системі, державі. З цього випливає висновок щодо однаковості у світовому масштабі фундаментальних принципів судової системи і щодо розбіжностей стосовно принципів побудови судової системи і принципів здійснення судочинства у кожній окремій державі.

Фундаментальні принципи судової системи — це принципи, ідеї, які містять вимоги щодо «ідеальності» організації і функціонування зазначеного інституту. Контекст-аналіз міжнародно-правових актів свідчить про зв'язок понять «ідеальний», «досконалий» суд і «ефективна судова система». Тому поняття «принципи ефективної судової системи» і «фундаментальні принципи судової системи» розглядаються нами в одному значенні — як ті, що мають однаковий зміст.

Грунтуючись на змістовному аналізі міжнародно-правових стандартів організації і функціонування судової влади, ми пропонуємо виокремлювати чотири принципи ефективної судової системи: *верховенства права, рівності, доступності, справедливості*. Саме в цих принципах розкриваються, на наш погляд, найважливіші сутнісні риси інституту суду, визначаються напрями подальшого розвитку судової системи в окремих державах.

Принцип верховенства права. Даний принцип надає ціннісну кваліфікацію судовій системі, ґрунтується на моральному баченні належного суду та оцінює правові норми з точки зору того, наскільки вони дозволяють досягти поставлених перед судовою системою цілей. Як зазначає з цього приводу Ф. Гаєк, головна мета суддів полягає у тому, щоб знайти рішення, яке відповідає загальним очікуванням суспільства щодо застосування правових норм і вимог справедливості. Судді це роблять, встановлюючи правові норми та принципи, якими пояснюється характер раніше ухвалених рішень. Коли готової відповіді не існує — чи то у нормах або принципах, чи у спільному розумінні справедливості, — суддя ухвалює рішення на основі формулювання норми чи принципу, які матимуть найширшу можливу підтримку². Тобто визнається, що судова влада у своїй діяльності зв'язана не тільки принципами, що закріплені у законах, та самими законами, а й «неписаними принципами»,

¹ Концепт – максима, центральний елемент певної ідеї.

² Цит. за: Таманага Б. Верховенство права: Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенко. – К., 2007. – С. 82.

що прямо у законах можуть бути і не закріплені, оскільки відображають основоположні цінності правової системи.

Якщо визначити принцип верховенства права як принцип судової системи, то на основі аналізу практики Європейського суду з прав людини можна виокремити такі найважливіші складові: 1) це є спосіб унеможливлення свавільного і неправового відправлення правосуддя, а також спосіб організації функціонування суду; 2) це є основний критерій визначення неправових законів та основна гарантія справедливості судових рішень; 3) це є спосіб організації належної судової системи (незалежні суди і судді, судовий контроль, професіоналізм суддів, доступність).

Принцип верховенства права має формальну та органічну характеристику¹. На думку С. П. Погребняка, наявність ефективної судової системи є гарантією «формального» верховенства права². Формальна характеристика принципу верховенства права в контексті судової системи включає такі елементи: повнота юрисдикції суду, процедурність судочинства; компетентність суду; презумпція невинуватості; рівність учасників судового процесу перед законом і судом; відкритість та доступність судового розгляду справ та ін. Зазначені елементи повним чином можна віднести до концепції законності — організація судової системи та повноваження суддів і судів визначені в законі. Недотримання норм закону при відправленні правосуддя веде до скасування неправосудного рішення.

Органічна характеристика верховенства права реалізується через усунення розбіжностей між позитивним правом і його змістовними стандартами у судовій практиці, а отже, ефективна судова система є такою важливою і для втілення органічного аспекту верховенства права. Органічна характеристика принципу верховенства права визнана на рівні як рішень Конституційного Суду України³, так і законів України⁴.

¹ Див.: Шевчук С. В. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції / С. В. Шевчук // Укр. право. – 1998. – № 2. – С. 56–68.

² Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. – Х., 2008. – С. 174.

³ Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, справа № 1–33/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45 (26.11.2004). – Ст. 2975.

⁴ Наприклад, у частині 2 статті 8 КАС України прямо вказано, що адміністративні суди повинні застосовувати принцип верховенства права з урахуванням прецедентного права Страсбурзького суду, яке є змістом цього принципу.

Можна сказати, що органічна характеристика принципу верховенства права визнана в Україні на рівні законів, отже, може бути принципом функціонування не лише Конституційного Суду України, а й судів загальної юрисдикції.

Отже, найбільш важливий зміст принципу верховенства права в контексті інституту судової системи вбачається у гарантуванні та забезпеченні пріоритету панування права у суспільстві, яке унеможлиблює прояв свавілля судів та забезпечує реалізацію основних прав і свобод та їх відповідні гарантії.

Принцип рівності. На нашу думку, цей принцип у контексті ефективної судової системи передбачає чотири аспекти: 1) рівність доступу до суду — вимога забезпечити рівні можливості щодо звернення за захистом прав до суду; 2) рівність перед судом — вимога надання рівних процесуальних прав сторонам для забезпечення змагальності судового процесу; 3) рівність суду — вимога паритетного забезпечення державних органів влади; 4) рівність статусу суддів — вимога, згідно з якою забезпечується єдність матеріального, соціального та іншого забезпечення суддів; 5) рівність судових рішень — вимога єдності судового тлумачення однакових правових випадків.

Рівність доступу до суду слід розуміти насамперед як рівність можливостей, тобто як ідею, згідно з якою кожному суб'єкту права повинні бути гарантовані однакові шанси звернутися до суду для реалізації права на захист своїх прав. Це право є універсальним юридичним засобом відстоювання людиною своїх прав у будь-якій життєвій ситуації, зокрема, пов'язаній із незаконними діями (бездіяльністю) органів державної влади, у тому числі адміністрації державних підприємств, установ, органів місцевого самоврядування, посадових осіб і службовців названих структур. Воно виконує роль загальної юридичної гарантії прав і свобод людини й одночасно потребує створення владних механізмів забезпечення. Зазначений аспект рівності забезпечується рівним доступом до інформації про місцезнаходження суду, порядок звернення до суду, доступ до судових рішень, публічності судового розгляду, об'єктивними критеріями розподілу судових справ між суддями і т. ін.

Рівність перед судом є однією з конституційних засад судочинства і полягає у: 1) рівності процесуальних можливостей сторін — учасників судового розгляду; 2) однаковості судових процедур щодо розгляду однакових справ. Для забезпечення рівності перед судом принципове значення має заборона дискримінації (розрізнення), тобто надання

суб'єктам різних процесуальних прав залежно від ознак раси, кольору шкіри, статі мови, релігії, політичних та інших переконань, етнічного і соціального походження, майнового й іншого стану. Законодавством України забезпечено формальну рівність: сторони рівні в можливості користуватися процесуальними правами, які визначаються лише їх процесуальним статусом: цивільний позивач, цивільний відповідач, підсудний, потерпілий та ін. Фактична нерівність суб'єктів права (наприклад, вони можуть бути неповнолітніми, фізично чи психічно хворими або бути особами, які не можуть оплатити послуги адвоката, тощо), компенсується механізмом, що дозволяють таким громадянам стати процесуально рівними, тобто повністю реалізувати свої права. Так, особі, яка не володіє мовою судочинства, обов'язково надається перекладач, неповнолітньому підсудному — захисник. Механізм притягнення громадян до кримінальної відповідальності не завжди однаковий для всіх категорій громадян. Деякі особи з урахуванням їх соціального статусу потребують дотримання певної (додаткової) процедури кримінального переслідування¹, однак це пов'язано не з привілеями, а задля гарантій здійснення службової діяльності цих осіб, захисту від штучного створення перешкод виконанню ними своїх обов'язків.

Рівність суду є однією з конституційних засад українського судоустрою, що впливає зі змісту ст. 6 Основного Закону. Цей аспект рівності реалізується у: виключній компетенції суду, обов'язковості судових рішень, пропорційному розподілі бюджетних коштів між трьома гілками влади і всередині судової системи; дотриманні необхідного рівня фінансування судової влади та ін. Щодо реалізації цієї рівності, то в Україні є певні проблеми зі сприйняттям судової влади саме як рівнозначної з іншими гілками влади, що пов'язано з певним суспільним менталітетом, слабким механізмом легітимації суду та, напевне, бажанням мати керований суд.

Рівність статусу суддів забезпечується гарантіями однакового матеріального забезпечення, соціального і правового захисту носіїв судової влади, конкурсними засадами щодо формування суддівського корпусу, професіоналізмом як єдиного об'єктивного критерію службової кар'єри, інститутом переводу судді та ін.

¹ Наприклад, народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнуті до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Судді не можуть бути без згоди Верховної Ради України затримані чи заарештовані до винесення обвинувального вироку судом. Кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Рівність судових рішень полягає в об'єктивному ставленні до розглядуваних у суді правових суперечок. У силу відкритості судової системи неможливо вимагати однаковості судових рішень, оскільки кожна судова справа — унікальний життєвий випадок із різними нюансами. І кожен суддя оцінює обставини справи на підставі власного праворозуміння, професійного досвіду, який є індивідуальним, а значить і унікальним. Однак це не виключає вимоги єдності судової практики щодо тлумачення однакових правових випадків, що забезпечується: інститутом перегляду судових рішень; роз'яснень вищих судових установ щодо практики застосування правових норм; офіційним тлумаченням Конституції та законів органами конституційної юрисдикції тощо.

Принцип доступності. Принцип доступності впливає з п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, хоча текстуально він там не закріплений, але розтлумачений практикою Європейського суду з прав людини. Доступність суду детермінується необхідністю забезпечити сприятливі процедури розв'язання соціальних конфліктів у суспільстві. Тому до основних аспектів принципу доступності судової системи слід віднести: 1) територіальну наближеність судів до населення; 2) компетентний склад суду; 3) належне забезпечення судів матеріально-технічною базою; 4) раціональну організацію роботи апарату суду; 5) зрозумілу публічну процедуру судового розгляду; 6) спрощення процедури по нескладних справах; 7) економічну доступність суду (розумність судових витрат і створення процесуального механізму відстрочення або часткового чи повного звільнення від оплати судових витрат на користь держави; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення тощо).

Принцип справедливості. Стандарти справедливості судової системи були закладені ще в XX ст., а саме в Загальній декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. Проаналізувавши зміст ч. 1 ст. 6 Конвенції, можна дійти висновку щодо основних засад справедливості судової системи: 1) фактична (реальна) незалежність суду, що забезпечується як об'єктивними (організаційна, економічна, функціональна незалежність судової системи), так і суб'єктивними засадами (соціальна, матеріальна, процесуальна, психологічна незалежність суддів); 2) публічність судової процедури, що передбачає: а) проведення судових засідань

у відкритому режимі; б) можливість усного розгляду хоча б на рівні першої інстанції; в) публічне проголошення судового рішення; 3) розумний строк судового розгляду справи; 4) належна судова процедура, а саме: належне сповіщення про слухання; ґрунтування рішення суду лише на доказах, отриманих відповідно до закону; обґрунтованість рішення; забезпечення змагальності та рівності сторін у процесі; заборона законодавчого втручання у процес здійснення правосуддя; належне виконання судового рішення; 5) правова легалізація судової системи: а) правова основа існування судової установи; б) діяльність суду ґрунтується на правових нормах; в) законність складу суду; г) незалежність та неупередженість суддів, підкорення їх лише закону.

Закладення вищезазначених принципів у фундамент судової реформи створить реальні передумови побудови ефективної судової системи в Україні.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

О. Вінник, доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Управління державно-приватним партнерством при використанні його акціонерної форми

Функціонування сфери економіки неможливе без управління цією сферою, діяльністю її суб'єктів, окремими процесами, що в ній відбуваються.

Це стосується і нового для нашої країни явища — державно-приватного партнерства (ДПП), хоча різні форми співпраці держави (територіальних громад) із бізнесом широко відомі в Україні. Це і концесія¹, і угоди про розподіл продукції², і оренда державного або комунального майна³, і договори купівлі-продажу продажу об'єкта приватизації з інвестиційними зобов'язаннями покупця⁴, і змішані (за участю держави та інших осіб) господарські організації (ч. 2, ст. 22, ч. 3 ст. 24 ГК; ч. 3 ст. 5 Закону про приватизацію державного майна), серед яких провідну роль посідають акціонерні товариства завдяки своїй

¹ Див.: Господарський кодекс України : прийнятий Верхов. Радою України 16.01.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – 14 берез.; Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. // *Голос України*. – 1999. – 7 верес.; Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : Закон України від 14.12.1999 р. (у ред. Закону від 15.01.2009 р. № 891-VI) // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2009. – № 25. – Ст. 312.

² Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 р. // *Голос України*. – 1999. – 12 жовт.

³ Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 р. (у ред. Закону від 14.03.1995 р.) // *Відом. Верхов. Ради України*. – 1995. – № 15. – Ст. 99.

⁴ Див.: Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 р. (у ред. Закону від 19.02.1997 р.) // *Голос України*. – 1997. – 20 берез. – Ст. 27; Державна програма приватизації на 2000–2002 роки : затв. Законом України від 18.05.2000 р. // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2000. – № 33–34. – Ст. 272.

універсальності та придатності для здійснення переважної більшості видів господарської діяльності та управління нею¹.

ДПП досить поширене у країнах розвинених ринкових відносин та перехідної економіки², а після прийняття в першому читанні проекту України «Про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами» (законопроект/Закон про ДПП), що відбулося 04.11.2009 р.³, та схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві⁴ (далі — Концепція ДПП у ЖКГ) — уже близька перспектива для України.

Аналіз вищезгаданих правових та теоретичних джерел свідчить про специфічні ознаки співпраці держави (Автономної Республіки Крим та територіальних громад) із приватним бізнесом у межах ДПП:

- суспільна необхідність у реалізації складного та довгострокового проекту, на здійснення якого у держави чи територіальної громади бракує коштів та інших ресурсів;
- наявність принаймні двох партнерів — державного (віддзеркалює публічні інтереси) та приватного (є представником приватного бізнесу), між якими встановлюються партнерські (рівноправні) відносини;
- наявність у сторін ДПП спільної мети та чітко визначеного публічного інтересу певного рівня (загальнодержавного, регіонального, місцевого);

¹ Див.: Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія / О. М. Вінник. – К., 2003. – С. 117–123.

² Див.: Публично-частные партнерства (Les partenariats public-privé) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>; Агроскин В. «О кооперации». Три вопроса о частно-государственной кооперации (11.05.2003 г.) [Електронний ресурс] / В. Агроскин. – Режим доступу: <http://prompolit.ru/86878>; Дерябина М. Государственно-частное партнерство: теория и практика [Електронний ресурс] / М. Дерябина. – Режим доступу: Кнаус В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства : автореф. дис. ... канд. экон. наук / В. В. Кнаус. – М., 2008. – С. 3; Public-private Partnerships [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gnb.ca/0158/reports/protocol/protocol.htm>; Best practice: *Public-Private Partnerships for Economic Development* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gfoa.org/downloads/PublicPrivatePartnershipsFINAL.pdf.

³ Про прийняття за основу проект Закону України про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами : постанова Верховної Ради України від 04.11.2009 № 1697-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>; Проект Закону України «Про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами» (№ 5239/П від 20.10.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36341.

⁴ Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві, схвалена КМУ (розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1184-р) // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 78. – Ст. 2650.

- об'єднання активів та управлінського досвіду/навичок учасників ДПП;
- опосередкування відносин ДПП за допомогою правових документів, насамперед, договорів (контрактів), що укладаються в межах ДПП, установчих документів (якщо встановлення відносин ДПП потребує створення господарської організації та/або участі в ній);
- дотримання принципу справедливості при розподілі між партнерами ризиків та отриманого в межах ДПП прибутку (інших результатів);
- захист інтересів економічної конкуренції з метою *попередження* монополізації ринку, на якому узгоджено діють сторони ДПП, зловживань із боку приватних партнерів, а також для забезпечення ефективного використання останніми наданих їм можливостей.

Відтак варто проаналізувати і досвід України, у т. ч. прийнятий за законопроект про ДПП¹ та Концепцію ДПП у ЖКГ². Відповідно до зазначеного законопроекту про ДПП є *співробітництво* між *державним партнером*³ і *приватним партнером*⁴ на основі договору у встановленому законодавством порядку. Характерні риси українського варіанта ДПП:

- *ознаки ДПП*, що дозволяють виділити його з інших форм співробітництва держави та приватного бізнесу: 1) забезпечення більш високих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП; 4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства з джерел, не заборонених законодавством;
- *сфери застосування ДПП*: пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво, транспортування і постачання

¹ Про основні засади взаємодії держави з приватними партнерами : Проект Закону України № 5239/П від 20.10.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36341.

² Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві, схвалена КМУ (розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1184-р) // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 78. – Ст. 2650.

³ Від імені *державного партнера* діють уповноважені органи держави, АРК, органи місцевого самоврядування.

⁴ *Приватним партнером* може бути не лише індивідуальний підприємець чи юридична особа, а й об'єднання таких осіб без прав юридичної особи (у цьому випадку учасники такого об'єднання несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається в рамках ДПП).

тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподіл води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю; інші сфери діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям;

- **функції ДПП**, що здійснюються у вищезазначених сферах: проектування; фінансування; будівництво; відновлення (реконструкція, модернізація); експлуатація; пошук; обслуговування; інші функції, пов'язані з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП;

- **принципи ДПП**: рівність перед законом державних та приватних партнерів, узгодження їх інтересів з метою отримання взаємної вигоди та заборона будь-якої дискримінації прав приватних чи державних партнерів; незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках ДПП, форми публічної власності (державної, республіканської — АРК чи комунальної) об'єктів, переданих приватному партнеру; визнання державними та приватними партнерами прав та обов'язків, передбачених законодавством України та умовами договору, укладеного в рамках ДПП; справедливий розподіл між державним та приватним партнером ризиків, пов'язаних із виконанням договорів ДПП; визначення приватного партнера, як правило, на конкурсних засадах;

- **договірна форма ДПП** із використанням таких видів договорів, як договір концесії, договір про спільну діяльність, договір про розподіл продукції та ін.; вид договору, що укладається в рамках ДПП, визначається органом, який приймає рішення про здійснення ДПП, а договірні відносини регулюються актами законодавства про відповідний вид договору з урахуванням положень Закону про ДПП;

- **об'єкти ДПП** — це об'єкти публічних (державної та комунальної) форм власності — як **існуючі**, що потребують реконструкції, модернізації, технічного переоснащення, так і **створювані чи придбані** об'єкти (за винятком об'єктів, щодо яких прийнято рішення про приватизацію); право власності на об'єкти ДПП не переходить до приватного партнера; такі об'єкти не можуть бути приватизовані

протягом усього строку здійснення ДПП, а після припинення дії укладеного в рамках ДПП договору вони підлягають поверненню державному партнеру;

- **прийняття рішення про започаткування ДПП** включає такі етапи: 1) *підготовка пропозиції* про здійснення ДПП ініціатором встановлення відносин ДПП; 2) *аналіз ефективності* здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних із його реалізацією, що проводиться уповноваженим органом; 3) *обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків* здійснення ДПП; 4) *прийняття рішення про здійснення ДПП, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера*;

- **конкурентні засади** (за винятком наявності одного претендента, що подав заявку на участь у конкурсі) **визначення приватного партнера** при обов'язковому врахуванні положень законодавства про договори, які опосередковують ДПП;

- **особливості правового становища приватного партнера у межах здійснення ДПП**: національний режим інвестиційної та господарської діяльності для вітчизняних й іноземних партнерів (як загальне правило); низки державних гарантій для приватних партнерів, серед яких: 1) *гарантія додержання державою встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів у рамках ДПП*; 2) *гарантія невтручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням ДПП*, крім встановлених законом випадків; 3) *цінові гарантії*, відповідно до яких приватний партнер має право на відшкодування своїх втрат у разі якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення ДПП, встановлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання); 4) *гарантія стабільності умов укладених у межах ДПП договорів*, відповідно до якої до цих договорів протягом строку їх дії має застосовуватися законодавство України, чинне на день їх укладення¹; 5) *гарантія повного відшкодування збитків, завданих унаслідок прийняття органами державної влади або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, а також дій, бездіяльності або неналежного*

¹ Ця гарантія не поширюється на зміни законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного, з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює відносини, в яких не діють принцип рівності сторін.

виконання зазначеними органами, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України; 6) *гарантія заборони приватизації об'єкта ДПП* протягом усього строку дії договору, що опосередковує таке партнерство; 7) *гарантія забезпечення державним партнером приватному партнеру права користування земельною ділянкою, а також сервітутів* — якщо умовами договору ДПП передбачено користування земельною ділянкою та/або використання (експлуатація та/або управління) ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, щодо прокладання та експлуатації яких встановлений сервітут.

Державне регулювання відносин щодо ДПП має дві складові: 1) *надання державної підтримки* з метою стимулювання потенційних приватних партнерів до участі в ДПП; може надаватися відповідно до встановленого КМУ України порядку за рішенням уповноваженого органу шляхом: надання публічних гарантій відповідного рівня (загальнодержавного, республіканського, місцевого); фінансування за рахунок коштів бюджетних та інших коштів згідно із загальнодержавними та місцевими програмами; 2) *встановлення обмежень* (з метою забезпечення врахування публічних інтересів) *у формі вимог до ДПП та його учасників*.

Отже, ДПП — це не будь-яке співробітництво держави та приватного бізнесу, а таке, що зумовлено суспільними потребами через неспроможність держави (АРК, територіальної громади) реалізувати самостійно (без залучення приватних партнерів) складні та/або довгострокові проекти через відсутність необхідних коштів та інших ресурсів (досвіду, кваліфікованого персоналу, новітніх технологій тощо).

Попри закріплення принципу рівності сторін ДПП державний партнер на етапі встановлення відносин ДПП відіграє ключову роль, оскільки визначає параметри партнерства, вимоги до приватного партнера, умови конкурсу з відбору претендента на виконання обов'язків приватного партнера та договору, що укладається з переможцем конкурсу, керуючись при цьому вимогами чинного законодавства та суспільною потребою в такій співпраці.

Концепція ДПП у ЖКГ [16] передбачає особливості застосування ДПП в окремій сфері економіки — житлово-комунальному господарстві (ЖКГ) з урахуванням його специфіки (високої соціальної значущості ЖКГ з огляду на мету його діяльності — задоволення щоденних життєво необхідних потреб населення та пов'язаних із цим проблем), визначаючи:

- **причини використання ДПП** (кризовий стан ЖКГ; обмеженість бюджетної підтримки, що неспроможна забезпечити розв'язання фінансових проблем галузі; високий рівень зношення виробничих фондів, недосконала система використання первинних ресурсів, висока енергоємність та низька ефективність комунальних систем і відповідно — потреба їх модернізації; відсутність у сфері ЖКГ цивілізованих ринкових відносин, спроможних забезпечити якість відповідних послуг, їх оптимальну ціну з інвестиційною складовою як важливого джерела вирішення проблем ЖКГ);

- **пріоритетність застосування ДПП у ЖКГ** як найбільш оптимального варіанта розв'язання проблем ЖКГ;

- **мета ДПП у ЖКГ:** забезпечення (економічне, організаційне та правове) модернізації та відновлення житлового фонду і житлово-комунальної інфраструктури, адаптація системи ЖКГ до ринкових умов, підвищення його енергоефективності та якості послуг, що надаються;

- **можливість застосування різних модифікацій ДПП** залежно від його форми (договірна — шляхом укладення відповідних договорів, організаційно-правова, що передбачає створення спільних — за участю державного та приватного партнерів — підприємств) та мети ДПП (реалізація пріоритетних проектів модернізації ЖКГ; впровадження спеціального менеджменту для виконання великих комплексних програм/проектів та/або нових технологій у цій галузі тощо); при цьому для кожного конкретного проекту має бути обрана своя форма ДПП з урахуванням мети залучення приватного бізнесу та збалансованого розподілу ризиків;

- **умови залучення до проектів ДПП приватних інвесторів**, готових вкладати кошти, інші ресурси у реалізацію проектів ДПП із дотриманням при цьому публічних (державних та регіональних) інтересів: формування концептуальних засад розвитку галузі на довгострокову перспективу; передбачуваність та прогнозованість тарифної політики на середню та довгострокову перспективу; нормативно-правове врегулювання механізму ДПП; визначення приватного партнера шляхом проведення прозорих конкурсних процедур; забезпечення захисту прав власності та прав інвесторів; визначення пріоритетних сфер залучення приватних інвестицій у ЖКГ та форм і засобів надання бюджетної підтримки; визначення критеріїв, відповідно до яких надається бюджетна підтримка розвитку ДПП на **середньострокову перспективу**; фінансова підтримка наукової діяльності, діяльності з розроблення нормативно-правової бази та заходів, спрямованих на реформування ЖКГ; стимулювання залучення до ЖКГ приватних інвестицій та кредитів міжнародних фінансових організацій, для реалізації пілотних проектів тощо;

• **основний принцип**, на якому має базуватися бюджетна підтримка ЖКГ: *надання такої підтримки у формі допомоги на поворотній основі*.

Отже, Концепція ДПП у ЖКГ в основному ґрунтується на загальних засадах, що знайшли відображення в законопроекті про ДПП [15] і крім того, передбачає можливість використання організаційно-правової форми реалізації проектів ДПП шляхом створення за участю державного та приватного партнерів господарської організації. Найбільші шанси щодо цього має акціонерне товариство (АТ), що не суперечить положенням законопроекту про ДПП, у якому закріплено відкритий перелік форм ДПП.

Саме використання форми АТ, завдяки його універсальності, дозволяє забезпечити досить ефективне управління реалізацією проектів ДПП, чого досить складно досягти при застосуванні суто договірної форми ДПП. Переваги АТ цим не обмежуються, що спонукає дослідити й інші аспекти його використання при ДПП, зокрема, можливість залучення додаткових інвестицій, крім внесків державного та приватного партнерів, шляхом випуску додаткових акцій і відповідно — залучення коштів інших осіб. Разом з тим, при цьому може виникнути проблеми, пов'язані з прийняттям рішень у такому АТ, оскільки розмір часток партнерів у результаті цього зменшиться, а отже, і їх можливості контролювати товариство. Виходом з подібної ситуації може бути укладення між партнерами так званої угоди акціонерів, яка б забезпечила контроль над таким АТ з боку партнерів незалежно від розміру їх часток у статутному капіталі товариств.

Подібні угоди — поширене явище у сфері господарювання зарубіжних країн [17–19; 20, с. 152–156], що знайшло відображення в їх законодавстві [21, ст. 321; 22, ст. 7–32] із різними принципами визначення вимог до таких угод¹. Акціонерну угоду можна визначити

¹ Якщо російський законодавець встановлює значні обмеження щодо укладання угод акціонерів (у т. ч. дотримання вимог закону та статуту товариства) (див.: Model business corporation act: official text with official comments, revised through 2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml](http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml); див.: Об акционерных обществах : Федеральный закон від 26.12.1995 р. № 208-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29_3.html#p646), і це підтримується правовою доктриною (див.: Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М., 2009. – 152–156; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. М. Маковского. – М., 2009. – С. 60–61), то американський варіант акціонерної угоди дозволяє відступлення від згаданих вимог – у певних межах і з обов'язковим забезпеченням поінформованості наявних та потенційних акціонерів про таку угоду.

як угоду акціонерів (потенційних акціонерів), що закріплює особливості реалізації їх корпоративних прав [24, с. 26–27].

Роль акціонерної угоди у випадку ДПП може виконувати засновницький договір або договір, укладений паралельно із засновницьким або незалежно від нього (якщо для ДПП використовується вже існуюче АТ). Можливість укладення такого договору передбачає вітчизняний Закон «Про акціонерні товариства» [25, ст. 29], уникаючи ґрунтового регулювання відносин, що при цьому виникають. Відтак виникає проблема правового закріплення й акціонерної форми ДПП, і угод акціонерів, що при цьому укладаються, яку можна розв'язати, передбачивши:

- у Законі про ДПП (у процесі його прийняття, що триває) положення про можливість застосування організаційно-правової (включаючи й акціонерну) форми при встановленні відносин ДПП та використання при цьому угод акціонерів як одного з видів договорів, що опосередковують відносини ДПП, із можливістю фіксації в ньому спеціального порядку прийняття рішень щодо проектів ДПП (лише партнерами ДПП);

- у Законі «Про акціонерні товариства»: 1) визначення у ст. 2 поняття акціонерної угоди та відкритого кола відносин, що можуть регулюватися такою угодою (включаючи й ДПП); 2) у ст. 29 — ґрунтовні вимоги до акціонерної угоди (її форми; змісту; сторін; умов дійсності; форми відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників її умов; наслідки для АТ у разі укладення, невиконання чи припинення/розірвання акціонерної угоди; підстави припинення акціонерної угоди; наслідки відчуження стороною угоди своїх акцій і відповідно — перехід до набувача акцій прав та обов'язків за такою угодою; види акціонерних угод за суб'єктним складом: *акціонерні угоди засновників* (із встановленням іншого, ніж передбачений Законом про АТ, строку дії засновницького договору [25, ч. 3 ст. 9]), *акціонерні угоди власників акцій*, *акціонерні угоди за участю потенційних акціонерів* (осіб, які підписалися на акції, або які їх набувають у акціонерного товариства, що продає раніше викуплені в акціонерів акції).

Подібні заходи дозволять *розширити можливості ДПП* щодо залучення інвестицій та ефективності управління його проектами шляхом використання акціонерної форми партнерства та угод акціонерів, а також *попередити негативні наслідки* для учасників подібних відносин з огляду на існуюче правове регулювання, яке лише окреслює можливість використання угод акціонерів, але без визначення необхідних для цього вимог та з невідомими для сторін наслідками.

С. Томчишен, доцент кафедри правових основ підприємницької діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Призначення та принципи здійснення переважного права на викуп часток (акцій) у статутному капіталі господарських товариств

Питання переважного викупу учасниками (акціонерами) часток (акцій) у статутному капіталі господарських товариств (далі — переважне право) останнім часом привертає все більше уваги. Інтерес до цієї проблеми викликаний насамперед необхідністю вдосконалення корпоративного законодавства, яке за сучасних економічних умов уже не відповідає потребам сьогодення і нездатне ефективно регулювати корпоративні відносини у господарських товариствах. Чисельні спроби, які протягом останніх років робилися щодо вдосконалення законодавства про господарські товариства, так і не привели до очікуваного результату. Практичне застосування значної частини норм багатьох правових інститутів у сфері корпоративного права, зокрема тих, що стосуються переважних прав учасників (акціонерів) різних видів господарських товариств, сьогодні викликає чимало запитань, які не мають однозначної відповіді.

Вітчизняне законодавство про господарські товариства недостатньо повно, а в деяких випадках взагалі поверхово врегульовує порядок реалізації переважного права. Як наслідок цього — можливість двоякого тлумачення та поряд із цим неузгодженість між собою окремих норм ЦК України та ГК України, Закону «Про господарські товариства» та Закону «Про акціонерні товариства» не дозволяє вирішити ряд важливих питань, які сьогодні часто постають при практичному застосуванні конструкції «переважного права». Відсутність у законодавстві чіткого порядку реалізації та водночас належних способів захисту переважного права істотно ускладнює його використання і не дозволяє учасникам (акціонерам) товариств здійснювати ефективний захист у разі його порушення, а в окремих випадках взагалі виключає таку можливість.

Недоліки та шляхи вдосконалення правового регулювання здійснення переважного права в різних видах господарських товариств

досліджували у своїх працях: І. Спасибо-Фатеева¹, Р. Майданик², О. Вінник³, О. Кібенко⁴, В. Яроцький⁵, В. Кравчук⁶, В. Крат⁷, М. Белкін⁸, Є. Отцевич⁹ та багато інших фахівців у галузі корпоративного права. За останні роки ними було виявлено чимало проблемних питань, пов'язаних із практичним застосуванням конструкції «переважного права». Втім щодо шляхів вирішення багатьох із них так і не було вироблено єдиних підходів ані в доктрині корпоративного права, ані в судовій практиці.

Переважає більшість проблем, які через недосконалість законодавства про господарські товариства сьогодні мають місце при здійсненні учасниками (акціонерами) переважного права, та дискусії, що ведуться навколо шляхів їх вирішення, передусім пов'язані із такими питаннями.

1. Нечіткість норм не дозволяє однозначно визначити обсяг взаємних прав та обов'язків учасників (акціонерів), які переважно перед третіми особами можуть вимагати викупу частки (акцій), що пропонується для продажу, а також прав та обов'язків учасника (акціонера), який має намір її (їх) продати.

У цьому контексті найбільше запитань викликає застосування принципу пропорційного викупу частки (акцій). Зокрема, ст. 147 ЦК України, яка визначає порядок здійснення переважного права учасниками товариств із обмеженою і додатковою відповідальністю, а також вкладниками командитного товариства (п. 3 ч. 2 ст. 137 ЦК

¹ Спасибо-Фатеева І. В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / І. В. Спасибо-Фатеева. – Харьков, 1998.

² Майданик Р. А. Проблеми судової практики з питань переважного права купівлі акцій ЗАТ / Р. А. Майданик // Прав. тижень. – 2007. – № 42 (63).

³ Вінник О. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства» / О. М. Вінник. – К., 2010. – 312 с.

⁴ Кібенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е. Р. Кібенко. – Киев, 2003.

⁵ Яроцький В. Л. Цивільно-правові засоби забезпечення оборотоздатності корпоративних прав (коментар чинного законодавства, огляд судової практики та аналіз доктрини) / В. Л. Яроцький // Акт. питання цив. та госп. права. – 2007. – № 4–5.

⁶ Кравчук В. М. Проблеми реалізації та захисту переважного права на придбання акцій за Законом України «Про акціонерні товариства» / В. М. Кравчук // Вісн. госп. судочинства. – 2009. – № 6.

⁷ Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. І. Крат. – Х., 2008.

⁸ Белкін М. Л. Актуальні питання обігу акцій закритих акціонерних товариств / М. Л. Белкін, Ю. Л. Белкіна // Акт. питання цив. та госп. права. – 2008. – № 2.

⁹ Отцевич Є. До питання реалізації переважного права на придбання майна ЗАТ / Є. Отцевич // Юрид. авангард. – 2009. – № 1.

України) встановлює право на придбання частини запропонованої до продажу третій особі частки, яка є пропорційною розміру частки учасника у статутному капіталі товариства. Цією нормою прямо не виключається продаж третій особі частини частки, що пропонувалася для продажу, якщо переважним правом скористаються не всі учасники товариства. З огляду на це можна припустити, що учасник товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю має переважне право на придбання не всієї запропонованої третій особі частки, а лише її пропорційної частини, незалежно від того, один він скористався переважним правом чи ним також скористалися й інші учасники.

Таким чином, вказана норма не дозволяє однозначно визначити, як передбачений нею принцип пропорційності впливає на обсяг прав та обов'язків як учасників (акціонерів), що мають переважне право, так і учасника (акціонера), який має намір продати свою частку (акції) третій особі. За її змістом незрозуміло: принцип пропорційності визначає лише обсяг права кожного з учасників (акціонерів) відносно інших, що виявили бажання викупити частку (акції), чи цей принцип визначає також і обсяг права вимоги до учасника (акціонера), який має намір продати свою частку (акції) третій особі?

Водночас переважне право акціонерів приватних акціонерних товариств та можливість його реалізації ставиться у залежність передусім від волевиявлення на викуп всіх акцій, а не пропорційної їх частини. Принцип пропорційності стосується перш за все порядку розподілу акцій між акціонерами, що виявили бажання їх викупити. Так, згідно з абз. 2 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери приватних акціонерних товариств повинні викупити всі запропоновані до продажу акції. Якщо акціонери приватного акціонерного товариства та/або товариство не скористаються переважним правом на придбання всіх акцій, які пропонуються для продажу, вони можуть бути продані третій особі за ціною та на умовах, що повідомлені товариству та його акціонерам¹.

2. Викликає ряд запитань і обмеження учасників (акціонерів) у використанні переважного права, а саме зведення можливості його реалізації тільки до випадків продажу одним із них своєї частки (акцій) третій особі. Чинним законодавством не передбачено переважного

¹ Детальніше питання застосування принципу пропорційності розглянуто в іншій публікації: Томчишен С. В. Особливості здійснення, охорона та захист переважних прав на придбання часток (акцій) у статутному (складеному) капіталі господарських товариств: проблеми теорії та практики / С. В. Томчишен // Акт. питання цив. та госп. права. – 2010. – № 3.

права учасників (акціонерів) вимагати викупу у разі відчуження третій особі частки (акцій), що раніше була викуплена самим товариством. Такий підхід не дозволяє повною мірою здійснювати контроль за входженням до товариства третіх осіб. Як наслідок — не виключається можливість продажу частки (акцій) третій особі в «обхід переважного права» через відчуження частки (акцій) спочатку товариству та продаж ним викупленої частки (акцій) третій особі. Для цього лише достатньо, щоб про викуп товариством частки (акцій), що в подальшому відчужуватиметься третій особі, загальними зборами було прийнято відповідне рішення.

Разом з цим обмеження застосування переважного права тільки випадками продажу частки (акцій) третій особі не дозволяє зберегти пропорційність в управлінні товариством серед учасників (акціонерів), які залишатимуться в товаристві, якщо вона буде продана лише одному з них. При цьому завжди існує загроза того, що частка (акції), яка спочатку пропонувалася для продажу третій особі, у подальшому може бути відчужена одному з учасників (акціонерів) товариства в обхід переважного права інших. Наприклад, якщо учасник (акціонер), який виявив намір продати свою частку (акції) третій особі, повідомить тільки одного з учасників (акціонерів), інші так і не дізнаються про його дійсний намір продати її третій особі чи тільки одному з учасників (акціонерів) товариства.

Чинне законодавство також не містить чітких критеріїв, які б дозволяли однозначно визначати момент, з якого учасники (акціонери) можуть вимагати викупу частки (акцій), що пропонується для продажу третій особі. Через це вони практично позбавлені не тільки можливості довести факт виникнення права вимоги та відповідно і порушення переважного права, а й взагалі можливості його судового захисту. Поряд з цим у законодавстві не передбачено і чітких вимог до змісту повідомлення, яке учасник (акціонер), який має намір продати свою частку (акції), повинен надіслати товариству та/або іншим його учасникам (акціонерам) для дотримання їхніх переважних прав. Таке повідомлення практично не можна відрізнити від звичайної пропозиції, адресованої одному з учасників (акціонерів) про викуп частки (акцій), яка передбачає дещо інші правові наслідки.

У зв'язку з цим можуть мати місце випадки, коли повідомлення про намір продати частку (акції) може бути сприйняте учасником (акціонером) як адресована лише йому пропозиція, а не як повідомлення, яке надсилається всім учасникам (акціонерам) товариства у разі

продажу частки (акцій) третій особі. Унаслідок цього не виключається, що, отримавши таку пропозицію, учасник (акціонер) через відсутність коштів може відмовитися від викупу всієї запропонованої до продажу частки (акцій), чого він не зробив би, усвідомлюючи, що поряд з іншими він може вимагати викупу тільки пропорційної частини. Таким чином, якщо учасник (акціонер), сприймаючи таке повідомлення як адресоване йому особисто, відмовиться викупити всю запропоновану до продажу частку (акції), він практично буде позбавлений можливості скористатися переважним правом та навіть у судовому порядку здійснити його захист, коли таку частку (акції) буде продано третій особі. Це дозволяє учаснику (акціонеру), який має намір продати свою частку (акції), маніпулюючи змістом такого повідомлення, обійти переважне право інших.

3. Відсутність чіткого механізму укладення договору про викуп запропонованої до продажу частки (акцій) та водночас правових наслідків, які настають для учасника (акціонера), який зробив повідомлення про її продаж, а також для учасника (акціонера), який висловив намір її викупити, не дозволяє однозначно визначити, чи можуть вони відмовитися від укладення такого договору.

Так, з одного боку, повідомлення про продаж частки (акцій) можна розглядати як пропозицію укласти договір — оферту (ст. 641 ЦК України). Таке повідомлення повинно містити всі істотні умови (розмір частки (акцій), що пропонується до продажу, та її (їх) ціну), а також чітко виражати намір учасника (акціонера), який пропонує викупити в нього частку (акції), вважати себе зобов'язаним у разі прийняття його пропозиції. У цьому випадку повну та безумовну відповідь учасника (акціонера), який має переважне право, про намір викупити запропоновану до продажу частку (акції) можна розцінювати як прийняття пропозиції — акцепт (ст. 642 ЦК України). У разі відповідності пропозиції викупити частку (акції) та відповіді про її прийняття зазначеним вище вимогам договір може вважатись укладеним з моменту одержання учасником (акціонером), який зробив повідомлення про продаж своєї частки (акцій), відповіді іншого про прийняття його пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України).

Втім, з другого боку, укладення договору в такому порядку є можливим тільки, якщо товариство має двох учасників (акціонерів), і вони не наполягатимуть на укладенні договору в «нотаріальній формі», доцільність застосування якої останнім часом пропонується все частіше. У разі застосування «нотаріальної форми» договір може

вважатись укладеним тільки з моменту його нотаріального посвідчення. При цьому, якщо товариство матиме більше двох учасників (акціонерів), не виключено, що переважним правом можуть скористатися всі учасники (акціонери) або їх частина. У цьому випадку повідомлення про продаж частки (акцій) можна розглядати тільки як намір укласти договір, оскільки воно буде позбавленим ознак, яким має відповідати оферта та акцепт стосовно укладення договору окремо з кожним із учасників (акціонерів), що скористалися переважним правом. Адже учасник (акціонер), який висловлює намір викупити запропоновану частку (акції), не може знати наперед, він один скористався переважним правом чи ним скористаються й інші, а отже, не може знати, яку саме частину частки (акцій) буде купувати¹.

Разом з цим слід зазначити, що чинне законодавство не встановлює прямого обов'язку укласти договір для учасника (акціонера), який повідомив про свій намір продати частку (акції), а також для учасника (акціонера), який скористався переважним правом. Тому за таких умов не виключається можливість того, що один із них у подальшому може відмовитися від укладення договору, а інший фактично буде позбавлений можливості вимагати його укладення навіть у судовому порядку. Укладення такого договору за рішенням суду буде практично неможливим не тільки через відсутність у законодавстві про господарські товариства на такий випадок спеціального способу захисту, а й через недосконалість норм ЦК України, якими врегульовано порядок вирішення переддоговірних спорів та укладення договору за рішенням суду².

4. Викликає ряд запитань і доцільність звуження застосування переважного права тільки до випадків продажу та обмеження його застосування при інших формах відплатного відчуження частки (акцій). Такий підхід створює умови для відчуження учасниками (акціонерами) часток (акцій) в обхід переважного права через використання інших договірних конструкцій, наприклад, міни, передання відступного,

¹ Детальніше питання, пов'язані з укладенням учасниками (акціонерами) господарських товариств договору з переважного викупу частки (акцій), питання правової охорони та захисту переважного права розглянуто в окремій публікації: Томчишен С. В. Особливості укладення учасниками (акціонерами) господарських товариств договору з переважного викупу частки (акцій): питання правової охорони та захисту переважного права / С. В. Томчишен // Акт. питання цив. та госп. права. – 2010. – № 4.

² Особливості укладення договорів за рішенням суду розглянуто в окремій публікації: Томчишен С. В. Укладення договору за рішенням суду: питання теорії та практики / С. В. Томчишен // Акт. питання цив. та госп. права. – 2009. – № 5.

застави тощо¹. Так, у разі виникнення права звернення стягнення на акції акціонера приватного акціонерного товариства у зв'язку з їх заставою, якою може забезпечуватися виконання будь-яких майнових вимог, відчуження таких акцій здійснюється з дотриманням переважного права інших акціонерів товариства (ч. 8 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»), а у разі міні переважне право акціонерів цього товариства прямо не передбачено. При цьому в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю можливість використання переважного права прямо не передбачено ані у разі звернення стягнення на заставлену частку, ані у випадку її міні. Крім цього учасник (акціонер), який має намір продати свою частку (акції), завжди може «обійти переважне право» інших через дарування третій особі незначної частини частки (акцій), а потім продаж їй, уже як учаснику (акціонеру) товариства, частини, що залишилась².

Видається не зовсім виваженим і обмеження застосування переважного права у випадку безвідплатного відчуження частки (акцій), зокрема у разі дарування. Такий підхід, з одного боку, не відповідає основному призначенню переважного права — здійснення контролю над складом учасників, а з другого боку свідчить про надання переваги інтересам третьої особи, яка не є учасником (акціонером) товариства. Надання учасникам (акціонерам) переважного права викупити таку частку (акції) за ринковою вартістю повною мірою відповідало б як їхнім інтересам, так і майновим інтересам учасника (акціонера), який хоче відчужити свою частку (акції).

Таким чином, стан законодавчого врегулювання використання конструкції «переважного права» в різних видах господарських товариств свідчить про відсутність у законодавця концептуально виваженого підходу до розуміння головного призначення та основних принципів застосування цього правового інституту. Неузгодженість та нечіткість норм створює умови для відчуження учасниками (акціонерами) часток (акцій) в обхід переважного права, що позбавляє застосування цієї правової конструкції ефективності. У результаті цього майже у всіх господарських товариствах, у яких передбачено застосування цього правового інституту, інтереси, права та обов'язки учасників

¹ Див.: Белкін М. Л. Зміни до законодавства про третейське судочинство як фактор зниження «прорейдерської» активності третейських судів / М. Л. Белкін, Л. М. Белкін // Акт. питання цив. та госп. права. – 2009. – № 3.

² Див.: Кравчук В. М. Проблеми реалізації та захисту переважного права на придбання акцій за Законом України «Про акціонерні товариства» / В. М. Кравчук // Вісн. госп. судочинства. – 2009. – № 6.

(акціонерів), які мають переважне право, і тих, що здійснюють продаж своєї частки (акцій) третій особі, залишаються недостатньо збалансованими та узгодженими між собою, а також не забезпечуються на рівні законодавства належною правовою охороною та ефективними засобами захисту на випадок їх порушення. У зв'язку з цим питання про вдосконалення законодавства, яке регулює здійснення учасниками (акціонерами) господарських товариств переважного права, сьогодні є вкрай актуальним. Його вирішення потребує вироблення єдиних підходів до застосування цієї правової конструкції та встановлення лише тих особливостей, що перш за все обумовлені потребою в іншому врегулюванні здійснення переважного права залежно від виду конкретного товариства.

Втім вирішення цього завдання не може спиратися лише на застосування за аналогією підходів, закладених у ст. 362 ЦК України, стосовно переважної купівлі майна, яке перебуває у спільній частковій власності. Передбачений цією нормою порядок відчуження одним із співвласників належної йому частки у майні, що перебуває у спільній частковій власності, та її переважного викупу іншими співвласниками спрямований передусім на забезпечення переважно перед третіми особами тільки майнових інтересів інших співвласників. Застосування такого підходу до переважного викупу часток (акцій) у статутному капіталі господарських товариств не враховує особливостей корпоративних правовідносин, у яких власником майна одноосібно є товариство¹. Частка (акції) у статутному капіталі товариства хоча і є майном, однак вона не перебуває у спільній частковій власності його учасників (акціонерів). Володіння часткою (акціями) надає учасникам (акціонерам) додаткові права та покладає на них обов'язки, які не є характерними для відносин власності. Такі права та обов'язки учасників (акціонерів) пов'язані з їх участю у товаристві. Однак, незважаючи на те, що участь у товаристві пов'язується із володінням на праві власності часткою (акціями), при вдосконаленні правового інституту «переважних прав» необхідно не тільки надавати перевагу майновим, а й враховувати інші права та інтереси учасників (акціонерів) господарських товариств.

З огляду на це є очевидним, що вироблення однакових принципів здійснення переважного права у господарських товариствах не може мати успіху без урахування та забезпечення належної правової охорони

¹ Див.: Отцевич Є. До питання реалізації переважного права на придбання майна ЗАТ / Є. Отцевич // Юрид. авангард. – 2009. – № 1.

всіх можливих прав та законних інтересів учасників (акціонерів) товариств. Таким чином, розглядаючи призначення та завдання, досягнення яких повинно забезпечуватися застосуванням конструкції переважного права в господарських товариствах, слід враховувати насамперед таке.

1. Переважне право на придбання частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства є одним із проявів обмеження свободи договору, зокрема права учасника (акціонера), який вирішив продати свою частку (акції), на вільний вибір контрагента. Як виняток із загального правила таке обмеження зумовлене необхідністю у забезпеченні та охороні перш за все інтересів учасників (акціонерів), які залишатимуться в товаристві, а не того з них, який бажає продати свою частку (акції), та інтересів третьої особи, яка її (їх) купуючи, тільки бажає вступити в товариство. Необхідність надання переваги саме їхнім інтересам та обмеження одного з учасників (акціонерів) у праві вільно продати свою частку (акції) третій особі головним чином обумовлене правовою природою господарських товариств.

Усі господарські товариства (за винятком тих, що засновуються державою, або однією особою, якщо це прямо передбачено законом) створюються на підставі домовленості засновників шляхом об'єднання їхнього майна та/або діяльності з метою отримання прибутку. Тому очевидно, що і входження до товариств нових осіб повинно відбуватися з урахуванням ставлення до цього всіх учасників (акціонерів), а не тільки того, який бажає продати свою частку (акції) третій особі. Застосування конструкції переважного права і забезпечує кожному з учасників (акціонерів) можливість висловлення згоди щодо входження у товариство нових осіб. Реалізація учасниками (акціонерами) свого переважного права або відмова від його використання є «своєрідною формою волевиявлення» на вступ до товариства особи, яка має намір придбати частку (акції).

Таким чином, одним із призначень конструкції переважного права є забезпечення контролю над складом їх учасників (акціонерів). Такий контроль здійснюється через реалізацію кожним з учасників (акціонерів) права на викуп частки (акцій) іншого переважно перед третіми особами. Продаж третім особам частки (акцій) у статутному (складеному) капіталі товариств, у яких учасники (акціонери) відповідно до закону та статуту мають переважне право, допускається, якщо жоден з них не скористається цим правом.

Переважне право є «засобом», за допомогою якого учасники (акціонери) можуть виключати вступ до товариства небажаних осіб, наприклад, перебування яких у товаристві, на їх погляд, може негативно вплинути на діяльність товариства або змінити усталену в ньому ділову практику відносин між учасниками (акціонерами) і товариством чи напрям його господарської діяльності тощо. За допомогою переважного права учасники (акціонери) гарантовано можуть забезпечити свій інтерес щодо будь-яких питань діяльності товариства, які із зміною складу учасників можуть зазнавати змін. Це дозволяє використовувати переважне право як превентивний захід для уникнення в подальшому корпоративних спорів, що можуть виникати із входженням до товариства осіб, які мають «недружні» наміри або інші погляди щодо будь-яких питань діяльності товариства. З урахуванням цього переважне право можна розглядати як один із правових засобів впливу на склад учасників (акціонерів) з метою недопущення в ньому змін, які не відповідають інтересам його учасників (акціонерів).

Обмеження права учасника (акціонера) на вільний продаж своєї частки (акцій) третій особі вказує на те, що конструкція переважного права спрямована на забезпечення інтересів перш за все учасників (акціонерів), що залишатимуться в товаристві. При реалізації ними свого переважного права враховуються лише майнові інтереси учасника (акціонера), який відчужує свою частку (акції). Його майнові інтереси забезпечуються через викуп учасниками (акціонерами) частки (акцій) за ціною та на інших умовах, на яких вона пропонувалася для продажу третій особі.

Зважаючи на це, видається виправданим застосування переважного права не тільки у випадку продажу частки (акцій) третім особам, а й розширення сфери застосування цієї правової конструкції на інші випадки платного чи безвідплатного відчуження. Такий підхід, з одного боку, дозволить забезпечити можливість контролювати склад учасників (акціонерів) товариства незалежно від форм відчуження частки (акцій). З другого боку, викуп частки (акцій) за їх ринковою вартістю враховуватиме майнові інтереси учасника (акціонера), який вирішив безвідплатно передати свою частку (акції) третій особі. Разом з цим доцільним також було б поширення застосування конструкції переважного права і на випадки продажу третій особі частки (акцій), викуплених самим товариством у його учасника (акціонера).

2. Крім зазначеного, переважне право є засобом, за допомогою якого учасники (акціонери), які залишаються в товаристві, можуть

забезпечувати і свої майнові інтереси. Такі інтереси полягають не тільки у заощадженні коштів шляхом їх інвестування на придбання частки (акцій), що пропонується третій особі, та в результаті цього збільшенні розміру власної, а й у пов'язаному з цим отриманні значно більших майнових переваг від участі в товаристві. Принцип пропорційного викупу запропонованої третій особі частки (акцій) гарантує кожному з учасників (акціонерів) рівну можливість збільшити обсяг своїх майнових прав щодо товариства, зокрема, права на отримання дивідендів, отримання майна у разі виходу з товариства та його ліквідації тощо.

Поряд з цим слід звернути увагу, що акціонери приватних акціонерних товариств мають додаткові механізми для контролю над складом його акціонерів через встановлення у статуті переважного права і для самого товариства, що забезпечує його акціонерам можливість виключити викуп акцій третіми особами, якщо вони будуть неспроможні викупити всі запропоновані до продажу акції. Зважаючи на це, бачиться цілком виправданим встановлення переважного права також і для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Такий підхід дозволить здійснювати викуп лише пропорційної частини частки, якщо переважним правом скористаються не всі учасники, а ті, що скористалися, будуть неплатоспроможні викупити всю частку. Це також дозволить виключати продаж третій особі частки, яку учасники взагалі неспроможні будуть викупити, та надаватиме їм додаткові гарантії для викупу впродовж наступного року.

Водночас видається доцільним встановлення й обов'язку товариства за вимогою його учасника (акціонера) викупити частину частки (акцій), що залишатиметься після реалізації учасниками (акціонерами) свого переважного права, якщо вона не буде продана третій особі. З одного боку, це враховуватиме інтереси учасників (акціонерів), що мають переважне право, а з другого боку обов'язковий викуп товариством частини частки (акцій) за її ринковою вартістю гарантуватиме забезпечення майнових інтересів учасника (акціонера), якщо він не зможе її продати третій особі.

3. Разом з цим пропорційний викуп запропонованої третій особі частки (акцій) рівною мірою гарантує всім учасникам (акціонерам), які залишатимуться в товаристві, можливість збільшення обсягу права на управління («права голосу» на загальних зборах) та водночас

збереження пропорційності при управлінні товариством, а також забезпечує можливість отримання інших немайнових переваг, які можуть мати учасники (акціонери) у різних товариствах залежно від обсягу права на управління тощо. Збереження пропорційності впливу на товариство певною мірою убезпечує від непорозумінь, що можуть виникати із зміною існуючої рівноваги у правах та інтересах його учасників (акціонерів).

Втім обмеження застосування конструкції «переважного» права у випадку продажу частки (акцій) одному з учасників (акціонерів) ставить інших у невідгідне становище. Такий підхід не забезпечує всім учасникам (акціонерам), які залишатимуться в товаристві, однакової можливості для збільшення обсягу своїх майнових прав щодо товариства та збереження пропорційності в управлінні товариством. Тому застосування переважного права у випадку продажу частки (акцій) одному із учасників (акціонерів) товариства буде виправданим та гарантуватиме рівні можливості для всіх учасників (акціонерів), які залишатимуться в товаристві.

Отже, на підставі зазначеного можна зробити такі висновки. Застосування в господарських товариствах конструкції переважного права потребує збалансування прав та інтересів всіх учасників (акціонерів) товариств, як тих, що залишаються в ньому, так і того, який унаслідок відчуження своєї частки вибуває із товариства.

Такої мети може бути досягнуто тільки через встановлення у законодавстві чіткої системи взаємних прав та обов'язків і узгодженого порядку їх здійснення відповідно до призначення й основних принципів застосування конструкції «переважного права», що зводяться до такого:

забезпечення можливості для здійснення кожним із учасників (акціонерів) контролю над входженням (вступом) до товариства третіх осіб;

забезпечення майнових інтересів учасників (акціонерів) у збільшенні майнової участі в товаристві та отриманні від цього відповідних майнових переваг;

забезпечення умов для збільшення обсягу права на управління та збереження пропорційності в управлінні товариством, а також отримання інших немайнових переваг, що залежать від обсягу права на управління.

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

В. Божко, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Гене́за правового регулювання оплати праці в Україні впродовж Х–ХХ століть

В умовах нинішньої фінансово-економічної кризи в українському суспільстві відбувається переоцінка багатьох цінностей, їх нове переосмислення в контексті історичного досвіду, в тому числі й щодо підходів до правового регулювання відносин із винагороди за працю. Адже щоразу, коли суспільство потрапляє у кризовий стан, народ інстинктивно спрямовує свій погляд у минуле і там шукає знамення, щоб знайти собі вірний дороговказ. Оскільки однією із причин сучасної економічної кризи є недоліки у правовому регулюванні оплати праці, через те дослідження генези правового регулювання оплати праці в Україні впродовж Х–ХХ століть є надзвичайно актуальним. Упевнені, що аналіз генези механізму правового регулювання оплати праці, наслідків реалізації трудового законодавства у сфері винагороди за працю сприятиме також кращому усвідомленню логіки сучасних державно-правових перетворень в Україні та допоможе спрогнозувати наслідки реалізації вітчизняного трудового законодавства.

Науково-теоретичною основою дослідження стали напрацювання видатних учених М. І. Кучми, Р. З. Лівшиця, О. І. Процевського та багатьох інших.

Віддаючи належне науковому доробку названих учених, вимушені визнати, що вони досліджували правове регулювання винагороди за працю впродовж відносно короткого проміжку часу, через те залишилися поза їхньою увагою аналіз тенденцій правового регулювання оплати праці впродовж цілого тисячоліття, зміна механізму винагороди за працю впродовж окресленого проміжку часу та матеріалів правозастосовної практики.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні загальних і особливих рис розвитку вітчизняного трудового законодавства, дія якого спрямовувалась на правове регулювання відносин оплати праці, матеріалів правозастосовної практики винагороди за працю на території сучасної України впродовж останнього тисячоліття, виявлення закономірностей його зміни та визначення перспектив подальшого розвитку.

До XII століття оплата праці здебільшого не була об'єктом спеціального правового регулювання. Проте це зовсім не означає, що вона знаходилась поза сферою правового впливу. Просто тодішнє суспільство вбачало у відносинах оплати праці лише інтереси працівників та роботодавця. Згодом, зрозумівши, що ці відносини безпосередньо впливають і на всіх інших членів суспільства, розпочалось активне втручання у ці відносини. Щоправда, спочатку воно здійснювалось опосередковано через нормування максимальної ціни на товари і тарифів на послуги. А оскільки заробітна плата була однією із складових собівартості, то природно, що, обмежуючи ціну на товар при збереженні вільного ціноутворення щодо всіх інших складових ціни, таким чином обмежували винагороду за працю. При цьому тодішнє суспільство прагнуло обмежити зростання цін, піклуючись про інтереси споживачів. У цей час товари вироблялись безпосередньо ремісниками, вони самі й формували ціну на свою продукцію¹. Тому, обмежуючи винагороду за працю, останні могли лише нарікати на урядовців, магістрати, але не на свого роботодавця, адже здебільшого в той час вони самі працювали на себе. Із плином часу суспільство збагнуло, що, крім того, що майже всі його члени є споживачами, переважна більшість з них безпосередньо залучена до виготовлення товарів або надання послуг. Тому обмеження розміру винагороди за працю максимальною величиною, не обмежуючи при цьому цін, призвело до зниження рівня життя, погіршення звичного способу життя працівників. До того ж до процесу виробництва долучився новий суб'єкт — роботодавець, який виступав своєрідним посередником між суспільством та працівниками, надаючи останнім знаряддя, засоби і предмети праці. За це, природно, він претендував на певну винагороду за свої послуги — на певну частку в доданій вартості. Але з часом роботодавець став домінувати в цих відносинах (цьому сприяла політика тогочасної держави) і самостійно визначати

¹ Кучма М. І. Правовое регулирование заработной платы / Маргарита Ивановна Кучма. – М., 1985. – С. 8.

пропорції розподілу доданої вартості між собою та працівником¹. Зважаючи на те, що в результаті такого розподілу переважна більшість працівників (споживачів) опинилася в жалюгідному економічному й матеріальному становищі, нормувати максимальну ціну на товари (максимальний розмір винагороди за працю) стало недоцільно. Бо додану вартість присвоював уже не сам ремісник, як раніше, а розподіляли між собою роботодавець та працівник. Тому суспільство усвідомило необхідність забезпечення працівнику хоча б мінімального рівня життя, з тим, аби в результаті розподілу доданої вартості він хоч щось отримав. Таким чином, запровадили нормування мінімальної заробітної плати, щоб була хоч якась гарантія відновлення фізіологічного рівня життя як самого працівника, так і членів його сім'ї. Однак у встановленні мінімального рівня винагороди за працю не слід убачати виключно гуманістичну спрямованість політики держави. Її запровадження, як це не парадоксально, але відповідало й інтересам роботодавців. Адже нехай і мінімальний рівень оплати праці, але його отримання стало гарантією того, що працівник зможе придбати товари, які виробляються або ним самим, або його колегами. Тобто запровадження мінімальної заробітної плати стало гарантією існування, нехай і мінімального, платоспроможного попиту на товари й послуги та гарантією отримання роботодавцем доходу.

Аналіз історичних традицій правового регулювання оплати праці засвідчив також, що, починаючи ще із Середньовіччя, в Європі існувала традиція нормативного забезпечення саме «загальноприйнятої», «справедливої», «задовільної» заробітної плати. Таким чином держава уникала безпосередньої участі у визначенні конкретного розміру оплати праці за ту чи іншу роботу, надаючи право суб'єктам трудових правовідносин самостійно визначатись із її кількісним та якісним наповненням. При цьому в країнах Європи досі через це не нормується державою навіть мінімальний розмір заробітної плати. Очевидно, відлуння цієї європейської традиції регулювання оплати праці та застосування оціночних категорій при врегулюванні відносин винагороди за працю можна помітити, аналізуючи зміст міжнародно-правових актів, які закріплюють право на «справедливу та задовільну винагороду, котра забезпечує гідне людині існування» (ст. 23 Загальної декларації прав людини); «справедливі ... умови праці, що включають ... справедливую заробітну плату» (ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні

¹ Процевський О. І. Проблеми оплати праці в проекті Трудового кодексу України / О. І. Процевський // Юрид. вісн. – 2005. – № 47 (26 листоп. – 2 груд.). – С. 9.

та культурні права) тощо. Однак традиції використання такої юридичної техніки щодо формулювання змісту права на оплату праці та відповідно застосовування таких методів правового регулювання винагороди за працю не притаманні Україні. Цьому не сприяє не лише традиція правового нормування вказаних відносин, а й рівень правової культури як самих законодавців, так і правозастосовних органів. Історія свідчить, що наша держава завжди прагнула надто глибоко втрутитись у взаємовідносини між роботодавцями та працівниками щодо оплати праці, захищаючи при цьому інтереси то одних, то інших, а то й оберігаючи при цьому свій власний інтерес, не залишаючи їм при цьому свободи, часто порушуючи їх рівність через домінування над ними і не забезпечуючи при цьому справедливої винагороди за їх працю.

Дослідивши генезу правового регулювання оплати праці в Україні впродовж останнього тисячоліття, хочемо наголосити на тому, що, по-перше, незважаючи на істотне знецінення грошової одиниці й значні зміни в продуктивності праці, що відбулись упродовж досліджуваного періоду, найманий працівник відчужував свій єдиний товар — власну робочу силу — приблизно за таку саму кількість засобів існування в їх споживчому вираженні. Проте з цього не слід робити висновок про сталість умов його існування. Навпаки, прогрес науки та техніки досить радикально змінював ці умови. Кожний винахід, створюючи нові можливості для задоволення нових потреб людини, породжував нові потреби в житті працівника. Неможливе ставало спочатку лише можливим, а вже згодом — необхідним. З'являючись, нові потреби владно висували свої вимоги. І якщо працівник не підвищував свої доходи відповідно до зростання цих нових потреб, то він не міг їх задовольняти інакше, як за рахунок відповідного зменшення способів задоволення своїх старих, більш примітивних потреб. Таким чином, цілком зрозуміло, що стабільне або навіть повільне зменшення суми засобів існування при швидкому темпі зростання нових потреб означає падіння рівня життя працівника.

По-друге, у процесі дослідження виявлено також, що з плином часу, в міру становлення державного апарату та розвитку механізму правового регулювання оплати праці в Україні реальна величина заробітної плати, котру отримував найманий працівник, за останнє тисячоліття зменшилась у десять разів. Знизилась також питома вага заробітної плати в собівартості продукції, яку він виробляв. Очевидно, що такий стан справ — наслідок державної політики, яка здійснювалась на території

України і була спрямованою на захист інтересів роботодавців, а не найманих працівників.

По-третє, наше дослідження підтвердило справедливність тези Р. З. Лівшиця про те, що «розмір так званих необхідних потреб є продуктом історії й залежать значною мірою як від культурного рівня країни, так і від того, в яких умовах, а отже, з якими звичками і з якими життєвими потребами сформувався клас вільних працівників»¹. Адже за останнє тисячоліття величина реальної заробітної плати, а також її питома вага в собівартості продукції й продуктивність праці були значно вищими у країнах Європи та США порівняно з Україною незалежно від того, яка влада і під якими гаслами здійснювалась на території нашої держави.

Саме тому, на нашу думку, із ХХІ століття в нашій державі має розпочатись новий етап правового регулювання оплати праці. Цей етап має характеризуватись усвідомленням суспільством доцільності залучення працівників та роботодавців до спільного процесу розподілу доданої вартості. Пожвавленню цього процесу сприятиме, як не дивно, економічна криза, котра розпочалась у вересні 2008 року. Оскільки працівник і роботодавець спільно беруть участь у створенні доданої вартості, вони й спільно мають визначати пропорції її розподілу. При цьому держава, безперечно, не повинна перебувати осторонь цього процесу. Бо процес винагороди за працю безпосередньо впливає на все суспільство, а не лише на працівників та роботодавців. Це усвідомили уряди інших держав ще на світанку цивілізації, через що, нехай і не зовсім ефективно, але намагалися втручатись у регулювання цих відносин. Навіщо державі впливати на відносини винагороди за працю? Чого при цьому вона має прагнути? Очевидно, що реалізації таких віковічних цінностей, котрі закріплено в засадах конституційного ладу України, як верховенство права через поєднання свободи, рівності та справедливості. Саме ці принципи і мають бути закладені не лише в основу нового механізму правового регулювання оплати праці, але й у підвалини всієї правової системи України.

Як найефективніше прийти до цієї мети? Яким має бути оптимальне поєднання методів правового регулювання оплати праці з тим, щоб досягнути визначених цілей? Результати проведеного нами дослідження засвідчили, що для першого етапу правового регулювання оплати праці характерною була повна лібералізація, абсолютна свобода визначення

¹ Лівшиц Р. З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее / Роман Зиновьевич Лившиц ; отв. ред. В. И. Никитинский ; АН СССР. – М., 1989. – С. 124.

розміру винагороди за працю. Вільним був працівник, який працював своїми знаряддями праці, використовуючи власні засоби праці. Напевно, справедливим було й те, що він самостійно визначав ціну своєї продукції, ціну своєї праці. Така тодішня політика держави мала як переваги, так і певні недоліки. Однак із часом людство збагнуло вади існуючого механізму правового регулювання оплати праці та вимушене було в інтересах саме суспільства, а отже, й самих працівників утрутитись у регулювання цих відносин, обмежуючи власну свободу. Тобто якщо на першому етапі працівник був вільним, домінував навіть не диспозитивний метод правового регулювання відносин оплати праці, а суспільство взагалі здебільшого не втручалось у ці відносини, то згодом з'явилися перші імперативні норми, якими було обмежено розмір винагороди за працю, врегульовано робочий час і час відпочинку, охорону праці тощо.

Аналіз становлення правового регулювання оплати праці засвідчив, що у світі впродовж тисячоліть суспільство рухалось від повної свободи до пошуку того оптимального співвідношення між імперативним та диспозитивним методами правового регулювання винагороди за працю, який би став запорукою високого рівня життя й економічної ефективності, подібно до західного суспільства. У нашому ж суспільстві пошук цього оптимуму триває і досі. До того ж рухаємось ми в його пошуку хаотично, як маятник — то в один, то в інший бік. Спочатку, до 1861 року, за кріпосного права обмеження особистої та економічної свободи людини стало фактором, який стримував розвиток економіки, суспільства. Звільнивши від цих пут людину, держава надала їй можливість вільно дихати на повні груди і вільно працювати, реалізуючи свої здібності. Варто нагадати про наслідки цього — за період із 1861 до 1913 року (до початку Першої світової війни) Російська імперія входила до числа найрозвинутіших країн світу, а середня заробітна плата тодішнього працівника забезпечувала пристойне життя як для нього самого, так і для членів його сім'ї. Динамічно зростала й продуктивність праці. Але в цей час до влади прийшли більшовики та змусили маятник відхилитися в протилежний бік, ніж у всіх тогочасних провідних країнах світу. Знову придушили свободу, забули про справедливість, реалізуючи політику «воєнного комунізму», та про повагу до людини праці, запровадивши примусову трудову повинність, концентраційні табори тощо. Чим це відрізнялося від кріпосного стану? Недивно, що така політика досить швидко призвела до значного зubo- жіння людини і держави. Адже коли домінує імперативність в механізмі

правового регулювання оплати праці, то від цього страждає не лише сам працівник, який втрачає стимули до ефективної праці, а й суспільство загалом. Економічний стан України наприкінці періоду реалізації цієї політики значно відставав від довоєнного. Самі працівники, нібито в чийх інтересах і здійснювалась ця політика, масово почали втікати в села, щоб хоч якось вижити. Усе це спричинило невдоволення в суспільстві тодішньою політикою й зумовило початок непу. Розпочався новий етап пошуку оптимального поєднання імперативного й диспозитивного методів правового регулювання, пошук компромісу між державою, працівником та роботодавцем для забезпечення при цьому особистої свободи як працівника, так і роботодавця. За кілька років такої політики розвиток економіки досягнув і випередив провідні країни світу. Наш досвід почали запозичувати розвинені країни світу. Вони стали формувати в себе державний капіталізм, рухаючись, щоправда, до нього дещо з іншого боку. Але, на відміну від усіх країн світу, маятник у нашій державі пішов знову в протилежному напрямі, почався новий етап домінування імперативності в правовому регулюванні оплати праці. Знову впродовж більше ніж півстоліття наші керівники прагнули винайти новий велосипед з тим, щоб зрозуміти ті закономірності, які були нами ж відкрито ще майже століття тому. Саме оптимальне поєднання імперативного та диспозитивного, а не домінування того чи іншого методу правового регулювання, саме повага до людської гідності, до людини праці, справедливість, свобода і рівність — це ті принципи, які є передумовою формування не лише суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, а й реалізації припису ст. 5 Конституції України — не лише проголошення, але визнання людини найвищою соціальною цінністю.

Порівнявши історію становлення механізму правового регулювання оплати праці у провідних країнах Європи та України, ми дійшли висновку щодо їх схожості. Якщо на початку XX століття вони були майже однаковими, застосовувалися спільні підходи до вирішення спільних проблем, то й аналіз сучасного законодавства цих країн свідчить про адекватність підходу до правового регулювання оплати праці. Всюди сама держава від імені суспільства певним чином впливала на відносини оплати праці, залишаючи при цьому певну свободу сторонам трудового договору самостійно остаточно врегульовувати ці відносини. Виникає питання: чому ж тоді в Україні як на початку XX століття, так і зараз, за умов застосування тих же

підходів до правового регулювання оплати праці, маємо різні результати? Адже впродовж XX століття працівники в Україні традиційно отримують на цілий порядок нижчу винагороду за свою працю і відповідно мають значно нижчий рівень життя від своїх колег-європейців чи американців. Чому склалася така ситуація? Адже у нас застосовано той же механізм правового регулювання оплати праці, що й у них. Цього виявляється недостатньо. Необхідно мати відповідні рівні культури та демократії, традицій та правової свідомості. Але ж усе це залежить і від рівня заробітної плати: чим вона є вищою, тим вищим є рівень культури (в тому числі й правової), і рівень демократії та навпаки. Як розірвати це замкнуте коло? Це за нинішніх умов має зробити держава через сферу державного регулювання оплати праці, підштовхуючи примусово партнерів до рішень, вигідних усьому суспільству. Спочатку вона має заохотити, через податкові пільги, роботодавців і працівників установлювати для окремої галузі вищу заробітну плату, розподіливши справедливо між ними додану вартість. Потім це має вплинути на продуктивність праці працівників, заохотити їх працювати з підвищеною інтенсивністю. А все разом відповідно сприятиме зростанню доходів роботодавця. Спостерігаючи і переймаючи цей досвід, роботодавці інших галузей самі будуть зацікавлені в тому, щоб його запозичити та мотивувати своїх працівників до ефективнішої праці.

Виникає ще одне питання: чому в період непу (1921–1928 роки) було достатньо восьми років, щоб вивести країну з економічної кризи, істотно підвищити продуктивність праці, збільшити заробітну плату, зробити країну однією з економічно потужних країн світу? Думаємо, що це стало можливим у тому числі й завдяки запровадженню європейського механізму правового регулювання оплати праці. А сучасна Україна вже вдвічі довше живе і працює із відповідним законодавством, але ми досі не маємо бажаних результатів. Відповідь на це питання, на наш погляд, полягає в тому, що неп було запроваджено на вимогу суспільства через повстання, заколоти, бо воно далі не змогло витримувати тягар політики «воєнного комунізму». Люди не бажали миритись із існуючим ладом. Вони ще пам'ятали першу та другу російські революції, а тому «легко» готові були відстоювати свої права і вимагати у нової влади поліпшення життя вже сьогодні. Нинішня ж економічна ситуація в Україні й стан оплати праці зумовлений пасивністю народу. Він уже нічого не вимагає. Слід зазначити, що на початку 90-х та в 2004 році активність мас була епізодичною,

спрямованою здебільшого на політичні вимоги, а коли мова мала йти про економічні вимоги, працівники ніяковіли, боячись щось вимагати спочатку в держави як єдиного роботодавця, згодом — у свого приватного наймача. Така пасивність, на нашу думку, спричинена пережитими голодоморами, яких у XX столітті зазнав український народ. Найбільш активні його представники вимерли з голоду або були вивезені до Казахстану, Далекого Сходу, закатовані в ГУЛАГах тощо. Усе це вплинуло на світогляд і генофонд народу.

Наостанку слід наголосити на тому, що аналіз історії правового регулювання оплати праці в Україні також підтверджує той факт, що історія, на превеликий жаль, нас нічому так і не навчила. І ми з одних крайнощів із ентузіазмом, під красивими гаслами готові кинутись у вир відкриттів та винаходів нового механізму правового регулювання винагороди за працю. Це в той час, коли в усьому світі ще в позаминулому столітті знайшли оптимальний баланс між методами правового регулювання оплати праці, інтересами суспільства, держави, працівника й роботодавця. Але ми, на жаль, продовжуємо експериментувати, прагнучи винайти велосипед, який із часом розберемо на запчастини або й знищимо зовсім, щоб через певний проміжок часу, доклавши значних зусиль та проливши багато крові, почати його знову винаходити. Тому малоімовірними є сподівання на те, що найближчим часом ми знайдемо це оптимальне співвідношення між методами правового регулювання, інтересами у відносинах винагороди за працю і з часом знову не відмовимось від них під черговим приводом революційної доцільності. На превеликий жаль, бо нинішні події в нашій державі є яскравим свідченням цього.

Маятник історії хитався то в один бік, до повної імперативності, то в інший — у бік повної диспозитивності правового регулювання оплати праці, проте кожен раз, минаючи точку рівноваги, на превеликий жаль, на ній не спинявся. Хоча з часом амплітуда коливань зменшувалась, адже тривалість повної імперативності чи диспозитивності дедалі скорочувалася. Сподіваємось, що колись цей маятник все-таки наблизиться до тієї точки рівноваги, яка рівновіддалена від імперативного та диспозитивного методів правового регулювання оплати праці, а отже, й рівновіддалена від інтересів працівника та роботодавця. Таким чином, буде знайдене оптимальне співвідношення, баланс між виробничою і соціальною функціями в трудовому праві. Але хто змусить цей маятник зупинитися та утримуватися у статичному положенні тривалий час? Можливо, суспільство, народ, держава?

Напевно, всі разом, усвідомлюючи, що саме такий механізм правового регулювання оплати праці оптимально збалансує інтереси всіх суб'єктів права. Це стане запорукою стабільного й заможного суспільства, ефективного виробництва і міцної держави.

Отже, у процесі дослідження нами було виявлено циклічність розвитку історії правового регулювання винагороди за працю, коли на зміну імперативності обов'язково приходить диспозитивність. Тобто історія — це не просто лінійне розгортання окремих подій, які наближують як окрему людину, так і суспільство в цілому до абсолютної істини в конкретному питанні, це рух, багатий на суперечності, який характеризується не лише прогресом, а й різноманітними непередбачуваними поворотами назад у процесі пізнання і правового регулювання суспільних відносин. Утім, оскільки історія зберігає циклічність свого розвитку й наше дослідження це підтверджує, тому аналіз генези правового регулювання оплати праці — це погляд не в минуле, а в майбутнє!

Однак чому існує ця циклічність, чим вона зумовлена? Адже якщо за диспозитивності зростає рівень життя людей, розвивається економіка, то чому тоді невідворотно має змінитися механізм правового регулювання оплати праці на імперативний та призвести до економічної стагнації? На жаль, відповідь на це питання знаходиться поза наукою права. Проте можемо висловити припущення, що завжди, яким би не був механізм правового регулювання оплати праці, він не зможе абсолютно всіх людей зробити щасливими та багатими. Обов'язково буде певна частина дуже заможних і значно більша — бідних. Очевидно, слід шукати причину цього. Потрібно, щоб механізм правового регулювання оплати праці справедливо забезпечив розподіл суспільного добробуту між всіма членами суспільства, але не призводив до зрівнялівки. А як саме? Відповідь на це питання і стане предметом нашого подальшого дослідження.

УДК 349.2

В. Єрмоменко, кандидат юридичних наук, доцент Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Висновок від протилежного як один із засобів вирішення колізій у трудовому праві

В Україні відбувся плавний і безконфліктний перехід від соціалістичної до сучасної правової системи. У цьому є не тільки позитивний, а й негативний зміст: у правовій системі України продовжують існувати елементи старої системи, які об'єктивно необхідно долати з метою забезпечення умов для прогресивного розвитку правової системи країни разом з розвитком суспільства в цілому. У той же час зазначені плавність і безконфліктність виявились у відсутності бажання створювати нове у правовій системі країни. Тому нове почало виникати переважно у вигляді зовнішніх атрибутів, інституцій, які запозичені у цивілізованих держав, але нездатних ефективно функціонувати в Україні. Форма — нова, а зміст — старий.

Викладене стосується й науки трудового права. Проводяться широкомасштабні наукові дослідження, але пошуки в нормативній основі механізму правового регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин не сягають далі того, про що в загальнотеоретичному аспекті писав С. С. Алексєєв майже півстоліття тому¹. І це при тому, що необхідним є кардинальне посилення уваги з боку науки й органів, що здійснюють правотворчість і правозастосування, до нормативного тексту. Адже відбувся перехід від організації суспільства на підставі документів і діяльності комітетів Комуністичної партії до його організації на засадах законодавства, в системі якого найвищу юридичну силу має Конституція, а серед конституційних норм — принцип верховенства права. З урахуванням цього видається актуальним дослідження проблеми зв'язку між текстом законодавчих актів про працю та юридичними нормами, які в ньому формулюються й за допомогою яких регламентується трудові й пов'язані з ними відносини.

Метою даної статті є розробка теоретичних положень про застосування висновку від протилежного при тлумаченні актів законодавства про працю і про шляхи вирішення колізій між нормами трудового

¹ Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе / С. С. Алексєєв. – М., 1966. – 188 с.

права, що виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, та іншими нормами цієї галузі.

Російська дослідниця І. П. Малинова безспідставно стверджує, що будь-який текст може мати змістову подвійність, перша частина якого є очевидною (артикульована первісно), друга — прихованою, для якої перша є формою репрезентації¹. Саме друга частина змісту текстів актів трудового законодавства і буде предметом аналізу в цій публікації. Мається на увазі, що прямо артикульована система значень змісту таких актів завжди була в полі зору науки трудового права, а завдання полягає саме у виявленні їх вторинного змісту.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) останній застосовується до трудових відносин, «якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства»². Ось чому для оперування цим законодавчим положенням треба виявити, коли трудові відносини врегульовані іншими актами законодавства, а коли ні. Дещо далі буде показано, що вирішення замість цього названого питання пов'язано з істотними труднощами, зокрема, необхідно з'ясувати, чи можна взагалі використовувати наведене положення ЦК з огляду на його колізію з нормами Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП).

Ідеться про те, що згідно з ч. 1 ст. 3 КЗпП трудові відносини регламентуються законодавством про працю, а воно, у свою чергу, складається з названого Кодексу та інших актів останнього, прийнятих відповідно до нього (ст. 4 КЗпП)³. Отже, існує певний нормативний текст у вигляді наведеного положення ч. 1 ст. 9 ЦК, але треба з'ясувати, чи є в ньому загальнообов'язкові правові приписи — елементи нормативної основи правового регулювання. Відомо, що судова практика все-таки схилилася до того, що пізніше прийнятим законом можна встановити норми, що суперечать вимогам ст. 4 КЗпП. Очевидно, це дійсно так, хоча є певні сумніви з огляду на правові позиції в податкових справах, що опрацьовані Вищим адміністративним судом України⁴ (ідеться про визнання переваги Закону України «Про систему оподаткування»⁵ перед неспеціалізованими законами, прийнятими пізніше, які встановлюють пільги з оподаткування).

¹ Малинова І. П. Философия права (от метафизики к герменевтике) / И. П. Малинова. – Екатеринбург, 1995. – С. 82.

² Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

³ Відом. Верхов. Ради Укр. РСР. – 1991. – № 50. – Ст. 375.

⁴ Судова практика Вишого адміністративного суду України. 2009. – К., 2010. – С. 306.

⁵ Офіц. вісн. України. – 1997. – № 12. – Ч. 1. – С. 13.

Як бачимо, проблема співвідношення ст. 4 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК задовільно вирішується на користь останньої. Залишається відповісти на питання про співвідношення ч. 1 ст. 3 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК і перейти до аналізу проблеми наявності чи відсутності правового врегулювання законодавством про працю трудових відносин у тих чи інших випадках. Варто звернути увагу на відсутність прямого протиріччя між зазначеними законодавчими положеннями. Але ж наявність певної колізії інтуїтивно сприймається. Усунути її без будь-яких логічних змін тексту ч. 1 ст. 3 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК неможливо, як і без зведення до єдиного знаменника відповісти на запитання, яке число є більшим — $3/5$ чи $5/8$. Такі логічні зміни полягають у висновку від протилежного, що має бути зроблено з ч. 1 ст. 3 КЗпП — трудові відносини не регулюються інакше, ніж законодавством про працю. Це твердження прямо суперечить ч. 1 ст. 9 ЦК. Але щоб вирішити колізію між цим твердженням та ч. 1 ст. 9 ЦК, треба відповісти на запитання, чи є в цьому твердженні юридичний зміст. Загальнотеоретична позитивна відповідь на подібні запитання існує давно: вітчизняній правовій науці вона відома понад сто років¹. Вона визнавалася правильною в радянській теорії права², у науковій юридичній літературі періоду незалежності України³. М. М. Марченко обґрунтовує теоретичне положення про те, що правові приписи, які виявляються за допомогою висновку від протилежного, як правило, не можуть застосовуватись у супереч іншим правовим приписам⁴.

Виходячи із викладеного, слід констатувати, що правове положення, яке впливає з ч. 1 ст. 3 КЗпП, виявляється за допомогою висновку від протилежного, не допускає регламентації трудових відносин іншими нормативно-правовими актами, крім актів законодавства про працю, й не може застосовуватись у супереч ч. 1 ст. 9 ЦК. Але ж при вирішенні цієї колізії потрібно враховувати зміст ст. 3 КЗпП: а) якщо зробимо висновок, що вона регулює трудові відносини, то сформульоване в ній правило слід застосовувати до неї самої; б) якщо ж ми дійдемо висновку

¹ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М., 2002. – С. 305–321.

² Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права / А. Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972. – С. 112, 113.

³ Див.: Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодыка. – Харьков, 2001. – С. 143–144; Марченко М. Н. Судебное право-творчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 124–165, 243–320.

⁴ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / за ред. В. Г. Ротаня. – К., 2008. – Т. 4: Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – С. 243–320.

протилежного, то її власний зміст не буде враховуватися при вирішенні колізії між ч. 1 ст. 3 КЗпП і ч. 1 ст. 9 ЦК. Вибір одного з цих варіантів залежить від того, як буде розумітися поняття «правове регулювання».

Загальновизнані дефініції останнього не дають можливості чітко окреслити межі цього правового явища. І тільки через категорію «механізм правового регулювання» можна встановити, що правове регулювання певних суспільних відносин розпочинається із закріплення правових норм про права й обов'язки учасників відповідних відносин (у даному випадку — трудових) і закінчується примушенням до виконання юридичних обов'язків. Таке розуміння правового регулювання (його механізму) є загальновизнаним. І тому положення ч. 1 ст. 3 КЗпП не може бути визнано таким, що регламентує трудові відносини. Ось чому правовий припис, що впливає із ч. 1 ст. 3 КЗпП та виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, не може застосовуватись у супереч ч. 1 ст. 9 ЦК, оскільки цей Кодекс було прийнято пізніше. Якби ж ми дійшли висновку, що ст. 3 КЗпП регулює трудові відносини, то тоді б правовий припис, який впливає із ч. 1 ст. 3 КЗпП та виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, підлягав би переважному застосуванню порівняно з ч. 1 ст. 9 ЦК на підставі застереження, що формулюється в ній.

Отже, положення ЦК застосовуються до трудових відносин, якщо останні не врегульовані актами законодавства про працю. Це практичний результат наведеного аналізу. Теоретичний же полягає в тому, що правові норми в текстах таких актів можуть закріплюватися непрямо та виявлятися за допомогою висновку від протилежного. Про юридичну силу цих норм і можливість оперування ними йшлося раніше. Такими правовими нормами, якщо вони впливають із законодавчих приписів, які регламентують трудові відносини, останні теж регулюються, що виключає застосування до них положень ЦК.

Спробуємо показати це на прикладі ст. 237⁷ КЗпП, яка встановлює обов'язок власника або уповноваженого ним органу відшкодувати моральну шкоду, завдану працівникові порушенням його законних прав. У статті не вирішується питання про вину, тому можемо стверджувати, що в цій частині трудові відносини не врегульовані, що зумовлює їх регулювання ч. 1 ст. 9 ЦК. Водночас можна констатувати, що ст. 237⁷ КЗпП закріплює всі умови виникнення обов'язку власника або уповноваженого ним органу відшкодувати моральну шкоду, якими є: 1) порушення законних прав працівника; 2) наявність моральної шкоди; 3) причинний зв'язок між порушеннями і моральною шкодою

(«порушення ...призвели до...»). Звідси треба зробити висновок від протилежного, відповідно до якого інші обставини (у тому числі й вина) не є необхідними для виникнення обов'язку відшкодувати працівнику моральну шкоду. За допомогою такого висновку виявляється правовий припис, який встановлено актом трудового законодавства, що врегульовує трудові відносини й виключає відповідно до ч. 1 ст. 9 ЦК застосування до них положень ЦК.

Видається, що логіці ст. 237¹ КЗпП більшою мірою відповідатиме не твердження про відсутність правового врегулювання у вирішенні питання про вину як умову виникнення обов'язку відшкодувати моральну шкоду, а констатування наявності такого врегулювання. Засобом же врегулювання є правова норма, яка впливає з цієї статті і виявляється при тлумаченні шляхом висновку від протилежного. Отже, за ст. 237¹ КЗпП працівник має право на відшкодування завданої йому моральної шкоди незалежно від вини власника або уповноваженого ним органу.

Якби ми дійшли висновку, що зазначена стаття не врегульовує трудові відносини в частині вини як умови виникнення обов'язку відшкодувати моральну шкоду, використовувалася б ч. 1 ст. 9 ЦК: до неврегульованих трудових відносин застосовуються положення ЦК. Такі приписи формулюються у ст. 1167 ЦК, відповідно до якої моральна шкода відшкодовується за наявності вини особи, яка її завдала, крім випадків, коли цією статтею чи іншим законом встановлено інше. Причому норми п. 3 ч. 2 ст. 1167 ЦК, відповідно до якого моральна шкода відшкодовується незалежно від вини «в інших випадках, установлених законом», не може означати посилання на ст. 237¹ КЗпП, оскільки тут розглядається такий варіант її тлумачення, коли стаття в частині того, про що тут ідеться, нічого не встановлює.

Проаналізувавши дві правові норми, що впливають із КЗпП (з ч. 1 ст. 3 і ст. 237¹) й виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, ми можемо стверджувати, що перша не застосовується через протиріччя загальній нормі, а друга — на підставі спеціального застереження, що міститься в ч. 1 ст. 9 ЦК.

Якщо ж правова норма, що впливає з акта трудового законодавства та виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, не суперечить іншим правовим приписам того ж ієрархічного рівня, нею можна оперувати, в тому числі у супереч положенням актів меншої юридичної сили. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 135² КЗпП колективна (бригадна) матеріальна відповідальність може запроваджуватися «при

спільному виконанні працівниками окремих видів робіт, пов'язаних із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей, коли неможливо розмежувати матеріальну відповідальність кожного працівника і укласти з ним договір про повну матеріальну відповідальність». Звідси випливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правовий припис, відповідно до якого в інших випадках колективну (бригадну) матеріальну відповідальність вводити не можна. Зокрема, це не допускається у випадках, якщо виконувані працівниками роботи не підпадають під ознаки, на які вказується в ч. 1 ст. 135² КЗпП, або коли на таких роботах не допускається укладення договорів про повну індивідуальну матеріальну відповідальність. Указаному правовому припису суперечать положення Переліку робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність¹, бо ним передбачається запровадження такої відповідальності на роботах, що не передбачені ч. 1 ст. 135² КЗпП, і на тих, де не допускається укладення зазначених договорів. Тому названий Перелік не може застосовуватись у частині, в якій він протирічить правовому припису, що випливає з ч. 1 ст. 135² КЗпП і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного.

Окремої оцінки потребують правові положення, які виявляються при тлумаченні через висновок від протилежного, що робиться з нормативного тексту, в якому використовуються слова «лише», «тільки», «виключно». У наукових юридичних джерелах зверталась увага на те, що такі правові приписи мають юридичну силу прямо встановлених правових приписів². І тільки у випадку їх суперечності спеціальним правовим нормам останні застосовуватися не можуть. Так, за ч. 2 ст. 62 КЗпП надурочні роботи можуть провадитися *тільки* у виняткових випадках, передбачених цією частиною. Відповідно до ст. 64 КЗпП їх проведення можливе *лише* з дозволу виробничого органу первинної профспілкової організації. Із цих законодавчих положень випливають і висновком від протилежного виявляються правові норми, згідно з якими не допускається проведення надурочних робіт у випадках, не передбачених ч. 2 ст. 62 КЗпП, або без дозволу виборного органу первинної профспілкової організації.

¹ Перелік робіт, при виконанні яких може запроваджуватися колективна (бригадна) матеріальна відповідальність : затв. наказом М-ва праці України від 12.05.1996 р. № 43. // Бюл. нормат. актів м-в і відомств України. – 1996. – № 8. – С. 37–39.

² Див.: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 135–138.

Частина 1 ст. 40 КЗпП надає власникові або уповноваженому ним органу право на розірвання трудового договору з власної ініціативи, але *лише* за наявності підстав, передбачених нею. За допомогою висновку від протилежного із цього законодавчого положення виявляється правовий припис, згідно з яким за відсутності підстав, передбачених ч. 1 ст. 40 КЗпП, власник або уповноважений ним орган вправі розірвати трудовий договір із власної ініціативи. Це правове положення має юридичну силу правової норми, але не може застосовуватись у супереччя спеціальним нормам ст. 41 КЗпП, які надають власникові або уповноваженому ним органу право на розірвання трудового договору за відсутності підстав, передбачених ст. 40 КЗпП, але за наявності підстав, передбачених ст. 41 КЗпП.

Уваги заслуговує й та обставина, що використання висновку від протилежного для вирішення колізій між нормами трудового права зумовлено безсистемним застосуванням законодавцем двох початкових способів регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин. Ці способи виражаються у принципах «усе дозволено, крім забороненого» і «все заборонено, крім дозволеного». Із першого з них виходить ст. 9 КЗпП, яка містить заборону погіршувати становище працівників порівняно із законодавством України про працю; з другого — виходить ст. 9' КЗпП, яка дозволяє підприємствам, установам та організаціям у межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів установлювати трудові й соціально-побутові пільги для працівників. І цими двома законодавчими приписами не вичерпується безсистемне використання при формулюванні положень законодавства про працю двох названих протилежних принципів. Усе законодавство про працю являє собою нелогічно послідовне розгортання принципу «усе дозволено, крім забороненого» стосовно приватної частини відносин, що регулюються трудовим правом, і принципу «все заборонено, крім дозволеного» щодо публічної частини цих відносин, а безсистемне поєднання правових норм, які базуються на двох зазначених протилежних принципах.

Якщо ж законодавець допускає таке нелогічне (протиприродне) поєднання в актах трудового законодавства положень, що ґрунтуються на діаметрально протилежних принципах, то при правозастосуванні треба відповідні колізії вирішувати раціонально, за допомогою логічного мислення, а не інтуїтивно чи, за виразом М. Н. Марченка, «органоліптично»¹.

¹ Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 217.

Зробимо спробу за допомогою логічних засобів вирішити питання про співвідношення статей 9 і 9' КЗпП. Спочатку є сенс здійснити логічне перетворення ст. 9 КЗпП. Із правила про недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством, впливає і за допомогою висновку від наступного правового явища (недійсності відповідних умов договорів про працю) до попереднього виявляється правова норма, згідно з якою закріплювати такі умови в договорах про працю забороняється. Із такої заборони впливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правовий припис, згідно з яким договорами про працю можуть встановлюватись умови, які покращують становище працівників порівняно із законодавством України про працю.

За допомогою логічної зміни тексту ст. 9 КЗпП ми звели цю статтю, так би мовити, до спільного знаменника, а на підставі ст. 9' КЗпП: обидві вони дозволяють покращувати становище працівників порівняно із законодавством України про працю. Стаття 9 КЗпП встановлює загальне правило про можливість умовами договорів про працю покращувати становище працівників, а ст. 9' КЗпП формулює правило спеціально про такий спосіб поліпшення становища працівників, як установлення (у межах повноважень підприємств, установ чи організацій та за рахунок їх власних коштів) додаткових (порівняно із законодавством) трудових і соціально-побутових пільг. Норми ст. 9' КЗпП є спеціальними, бо в них ідеться тільки про такі пільги, які надаються за рахунок власних коштів підприємств. Стаття 9 КЗпП умовами договорів про працю допускає і таке покращення становища працівників, яке не потребує коштів.

Хоча правила статей 9 і 9' КЗпП і названо тут відповідно загальним і спеціальним, це ще не означає, що застосуванню підлягає ст. 9' КЗпП, а не ст. 9. Це загальне правило, як стверджується в науковій правовій літературі¹, не застосовується в разі логічної несумісності двох нормативних положень. У даному випадку такої несумісності немає: ст. 9 КЗпП закріплює загальний дозвіл на поліпшення становища працівників, а ст. 9' КЗпП — такий же дозвіл, але в дещо вужчій сфері.

Логічна несумісність є між правилом, що впливає зі ст. 9 КЗпП і виявляється за допомогою висновку від протилежного, відповідно до якого можна без будь-яких обмежень покращувати становище працівників порівняно із законодавством України про працю, і правилом, що впливає зі ст. 9' КЗпП і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, згідно з яким підприємства, установи й організації не

¹ Див.: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. – М., 2008. – С. 409–413.

можуть поліпшувати становище працівників у спосіб, що не потребує їх власних коштів, але ні в теорії права, ні в науці трудового права, ні в інших галузевих юридичних науках ніколи не порушувалося питання про те, як же вирішувати колізії подібного роду.

Не претендуючи на остаточне вирішення порушеної проблеми, вважаємо за необхідне викласти нижченаведену думку. У сфері приватних відносин (якими є ті, що регулюються статтями 9 і 9' КЗпП) відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції домінуючим є принцип «усе дозволено, крім забороненого». Ось чому положення, що встановлюють заборони в царині приватного права, а також усі правові приписи, що впливають із них та виявляються при їх тлумаченні за допомогою будь-яких висновків, що не виходять за межі правил людського мислення (крім висновку від протилежного), підлягають переважному застосуванню перед положеннями, що закріплюють у цій сфері дозволи, і всіма правовими приписами, що впливають із таких норм і виявляються при тлумаченні за допомогою будь-яких логічних висновків. Правові приписи, які при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного впливають із положень актів законодавства про працю, що закріплюють заборони у приватноправовій сфері, яка регулюється законодавством про працю, не можуть використовуватися всупереч загальним правилам, що встановлюють дозволи, незалежно від того, в який спосіб вони закріплюються в актах законодавства і як вони виявляються при тлумаченні.

Отже, за правовим приписом, що впливає зі ст. 9 КЗпП і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, договорами про працю можна без обмежень установлювати умови, що поліпшують становище працівників. Перешкодою цьому не може бути будь-яке правове положення, що прямо закріплено у ст. 9' КЗпП чи впливає з нього. Такою перешкодою можуть бути тільки правові приписи, прямо встановлені законодавчими актами або ті, що впливають із них, які виявляються при тлумаченні в будь-який спосіб, крім висновку від протилежного.

Викладене дає підстави підсумувати, що існує нагальна потреба у суттєвому посиленні уваги суб'єктів правозастосування, а також науки до змісту нормативного тексту актів законодавства про працю, до проблеми застосування висновку від протилежного для усунення колізій між нормами трудового права, а також до проблеми співвідношення правових приписів, прямо закріплених в актах законодавства про працю, впливають із них і виявляються при тлумаченні за допомогою відповідних логічних засобів. Ця проблематика може стати предметом подальших розвідок у наукових дослідженнях.

ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОВИЗНАВСТВА

В. Настюк, доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України,

В. Белевцева, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Наукової лабораторії проблем протидії злочинам у сфері державної безпеки

До питання про міжнародний досвід функціонування антикорупційних систем

Корупція є однією з найбільш гострих соціальних проблем сучасності. Деякі дослідники взагалі вважають корупцію основною політичною проблемою ХХІ століття. Але за будь-яких підходів важливе одне: корупція є проблемою, вирішення якої для багатьох держав світу стає надзвичайно актуальною справою сьогодення. Це повною мірою стосується й України, високий рівень корумпованості якої визнано її політичним керівництвом, урядовцями, вітчизняними та іноземними аналітиками, відповідними міжнародними інституціями¹.

Новітнім питанням боротьби з корупцією присвячена низка наукових праць відомих вітчизняних та зарубіжних правників, а саме: В. Авер'янова, Ю. Бауліна, В. Борисова, В. Гаращука, С. Ківалова, О. Мізерія, М. Мельника, М. Тихомирова та ін.

З метою виправлення негативної ситуації у сфері боротьби з корупцією, що існує в сучасній Україні, доцільно оцінити досвід

¹ Див.: Слухання у Комітеті на тему: «Антикорупційні аспекти забезпечення прозорості у публічному секторі»; Комітет Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. – К., 2009. – 128 с.; Шляхи подальшого удосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства; Комітет Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією; Третій компонент Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття». – К., 2009. – 70 с.

зарубіжних держав, які за рівнем корупції умовно можна поділити на три групи:

1) держави з високим рівнем корупції, тобто ті, які не подолали корупцію та не демонструють позитивних зрушень у цьому напрямі;

2) держави із середнім рівнем корупції, тобто ті, які поступово знижують її;

3) держави з низьким рівнем корупції, тобто ті, які мають досить жорсткий контроль над корупцією та докладають для цього серйозних зусиль.

Далі охарактеризуємо на прикладах окремих держав кожну з вищевказаних груп.

Серед держав із високим рівнем корупції доцільно виділити Китай, який зазнає ті самі труднощі перехідного періоду, що й наша держава (Україну ми відносимо саме до цієї групи). Корупція неодноразово проголошувалась у Китаї важливою національною проблемою на партійних та державних форумах, періодично починалися кампанії боротьби з корупцією, які зводилися, в основному, до боротьби проти корупціонерів. У результаті на недовготривалий строк корупція «ховалася», але услід за цим з'являлася з новою силою та «модифікованими» проявами.

Основна причина поразки китайських антикорупційних кампаній сягає корінням стратегії реформування економіки та політичної системи, що обрана китайським урядом. Її сутність — поетапна лібералізація економіки при збереженні фундаменту політичної системи, всебічного державного контролю, політичного монополізму Комуністичної партії Китаю. Наприклад, під жорстким державним та адміністративним контролем функціонують ринки землі та нерухомості, обмежується пересування громадян, особливо у вільні економічні зони, зберігаються елементи централізованого розподілу ресурсів, розв'язання проблемних питань багатьох підприємств, виробництв залежить від організаційних рішень, які приймає влада. Тим самим зберігаються та посилюються усі описані вище негативні ефекти перехідного періоду, які сприяють процвітанню корупції¹.

Китай — типовий приклад держави з перехідною економікою, де зберігається сильна централізована влада, яка, однак, не може приборкати корупцію внаслідок об'єктивних обставин, пов'язаних із перехідним періодом. Можна чекати, що шанс на реальне обмеження корупції у Китаї з'явиться тільки після серйозної реконструкції полі-

¹ <http://www.agentura.ru/dossier/nigeria/>.

тичної системи та зміни принципів державної присутності в економіці.

На цей час у сфері правового регулювання корупції у Китаї основна увага приділяється подальшому реформуванню механізму прийняття адміністративних рішень у таких найбільш проблемних сферах, як податкова, розподіл інвестицій, управління земельними ресурсами та капітальне будівництво. Передбачається значно посилити контроль за цільовим використанням бюджетних коштів та ввести жорсткий нагляд за пересуванням коштів на особистих банківських рахунках державних чиновників.

До цієї ж групи долучається й така держава, як Нігерія. За різними експертними оцінками вона безумовно належить до числа найкорумпованіших держав. Наприкінці 80-х років у результаті підвищення цін на енергоносії нігерійські «нафтові барони» та їх синдикати (кримінальні банди) отримали великий прибуток. Ці гроші могли б, але не були пущені на благо суспільства. Пізніше синдикати почали шукати нові шляхи для збагачення та, як зазначив висланий нігерійський академік Юліус Іхонвбер, «єдиними шляхами виявилися поставка наркотиків, контрабанда валюти тощо»¹.

Із 1994 р. дослідний відділ лондонського журналу Economist дав Нігерії рейтинг одного із найнебезпечніших для ведення бізнесу місць. Корупція у Нігерії продовжувала процвітати, та деякі економісти передбачали, що її частка у ВВП держави складає 10 %. Корупція існувала й на нижчих рівнях, де чиновники просили «подарунки» за виконання навіть простої паперової роботи, взагалі, в основному через те, що їм самим доводилося місяцями чекати на свою низьку заробітну плату. В іноземних бізнесменів при в'їзді до Нігерії (особливо до Лаосу) обслуговуючі чиновники та чиновники імміграційної служби постійно запитували, чи привезли ті «подарунки», особливо цікавлячись американським доларами. На вищих урядових ланках Нігерії корупційна практика стала практично інституціональною, особливо при розподілі контрактів на «суперпроекти» та на продаж ліцензій для виробництва дефіцитних товарів споживання. Припускають, що від 10 до 15 % «переплат» на аукціонах із продажу контрактів передається на іноземні банківські рахунки державних чиновників. Іншою практикою є «продаж» ліцензій на імпорт, особливо рідкісних товарів, які

¹Россия и коррупция: кто кого. Ч. 2 : Антикоррупционная политика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nasledie.ru/politvnt/19_33/article.php?art=31. – Загол. з екрана.

користуються підвищеним попитом у населення, таких як ліки, рис, соняшникова олія¹.

Економіка країни продовжує стагнувати, що постійно підриває внутрішню стабільність країни та впливає на економіку інших держав. Усі намагання демократизації та економічних реформ у Нігерії провалилися².

Корупція, яка поєднується зі слабкістю держави, невиконанням цією державою своїх мінімальних обов'язків, є серйозною проблемою для багатьох інших країн, що розвиваються, в Африці, Латинській Америці, Азії. Для кожного з цих регіонів можна навести приклади країн, де утворилося «порочне коло» бідності та корупції.

Разом з тим є держави, які почали перетворення та мало-помалу вийшли на «благотворний шлях реформ». У таких державах вдається приборкати корупцію, тобто це держави із середнім рівнем корупції.

Уганда була клептократичною країною у перший постколоніальний період. До 1967 р. режим військових правив країною без виборів і створив у 1971 р. передумови приходу до влади Іді Аміна, за якого уряд практично перетворився у структуру організованої злочинності, яка наживалася за рахунок населення. Процвітали підтримка економічно невідгідних проєктів, непомірних військових затрат, хабарі за отримання державних контрактів, грабіжницький контроль над експортом, експропріація власності³.

Під час громадської війни у 1986 р. під керівництвом Йовері Музевені було створено новий уряд, який почав перетворення. Були здійснені реформи соціально-економічної політики, змінювались обсяги та способи державного регулювання економіки з метою зменшення бази витягнення корупційних прибутків. Реформувалися державні заклади з метою спрощення бюрократичних процедур; зменшувався апарат, поліпшувалась оплата праці чиновників, їх професійна підготовка; був створений жорсткий етичний кодекс поведінки посадовців. Крім того, була зміцнена служба Генерального інспектора, який мав повноваження проводити розслідування, висувати обвинувачення та притягувати до відповідальності корупціонерів усіх рівнів. Значну роль відіграла організація кампанії зворотних зв'язків з громадськістю для

¹ Россия и коррупция: кто кого. Ч. 2 : Антикоррупционная политика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nasledie.ru/politvnt/19_33/article.php?art=31. – Загол. з екрана. <http://www.agentura.ru/dossier/nigeria/>.

² Там само.

³ http://www.dp.ru/a/2009/11/24/Issledovanie_korrupcija_u.

консолідації суспільних зусиль, спрямованих на боротьбу з корупцією¹.

Наступним позитивним прикладом у сфері боротьби з корупцією може служити діюча у Гонконзі (у Китаї з 1 липня 1997 р.) Незалежна комісія щодо боротьби з корупцією (далі — НКБК). Вона є одним із прикладів інституту, який успішно реалізує рішучі заходи проти глибоко укоріненої корупції. Основою для боротьби служить детальний моніторинг дій влади — як із боку офіційних інститутів, так і з боку окремих громадян, а також судові переслідування винних².

Однак у комісії є свої проблеми. Головна з них полягає у тому, що вона звітує тільки перед губернатором. А комісія щодо боротьби з корупцією, яка звітує перед єдиноособовим правителем, може бути використана як інструмент репресій проти політичних противників. Такі обвинувачення робилися й на адресу НКБК. Її перевіряли декілька комісій з нагляду та незалежні судові інстанції, але без скандалів все ж таки не обійшлося. Щоб подібна організація не вийшла з-під контролю, вона повинна звітувати не перед головою виконавчої влади, а перед законодавцями, як служба Генерального інспектора в Уганді та Центральне фінансово-контрольне управління у США³. Сильна незалежна організація щодо боротьби з корупцією — це сильна зброя, що складається з довіри та націлена на перспективу. Але слід робити усе можливе, щоб така організація не стала інструментом тенденціозного використання у політичних цілях.

Наступним прикладом є Агентство (комісія) щодо боротьби з корупцією у Сінгапурі, яка підпорядковувалась прем'єр-міністру Лі Куан Ю, маючи при цьому значну політичну та функціональну незалежність⁴.

Одним із ключових заходів антикорупційної програми у Сінгапурі було істотне підвищення заробітної плати державних службовців.

З липня 1973 р. спеціальна антикорупційна програма була розгорнута у Міністерстві фінансів Сінгапуру. Ця програма включала такі заходи⁵:

¹ Клеменчіч Г. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей / Горан Клеменчіч, Янек Стусек ; Організація економічного співробітництва і розвитку ; Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії: ОЕСР, 2007. – С. 7.

² Там само. – С. 33–40.

³ Там само. – С. 41–46.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

- удосконалення процедур взаємодії з громадянами та організаціями з метою виключення чиновницького бюрократизму;
- забезпечення прозорості контролю нижчестоящих чиновників вищестоящими;
- введення ротації чиновників для усунення формування стійких корупційних зв'язків;
- проведення непередбачуваних перевірок;
- забезпечення режиму конфіденційності з метою усунення витоку важливої інформації, яку можна використати у корупційних цілях;
- уведення процедури перегляду комплексу антикорупційних заходів кожні 3–5 років.

Після введення в дію, на початку 70-х років, антикорупційної програми Сінгапур досяг у цьому вражаючих успіхів і на цей час займає 9-те місце у рейтингу корупційності¹.

У результаті серйозних цілеспрямованих зусиль позитивні зрушення відмічаються у Перу. Там з 1990 р. почався тиск на корупцію та неефективність у сфері управлінських послуг. «70 % службовців громадського сектору Перу професійно треновані, тоді як у 1990 р. їх було лише 2 %, та будь-яке свідцтво корумпованості веде до негайного звільнення», — зазначав Генеральний секретар Світової організації споживачів Джеймс Шейвер².

Багатьом державам властива достатня прозорість щодо корупції, — вони входять у першу десятку або двадцятку країн за рейтингом антикорупційності, оскільки їм вдалося створити ефективний механізм боротьби з цим явищем. До таких держав належать (за збільшенням рейтингу): Данія, Фінляндія, Швеція, Нова Зеландія, Канада, Нідерланди, Норвегія, Австралія, Сінгапур, Люксембург, Швейцарія, Ірландія, Німеччина, Велика Британія, Ізраїль, США, Австрія³. Ці держави належать до третьої групи, тобто держави з низьким рівнем корупції.

Розглянемо деякі особливості організації антикорупційної діяльності у таких державах. Корупція, по-перше, розуміється урядом цих

¹ Клеменчич Г. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей / Горан Клеменчич, Янек Стусек ; Організація економічного співробітництва і розвитку ; Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії: ОЕСР, 2007. – С. 7.

² Ейрас А. Этика, коррупция и экономическая свобода / Ana Isabel Eiras // Heritage Lecture № 813 – 20.09.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dialogs.org.ua/crossroad_full.php?m_id=7923. – Загол. з екрану.

³ Гилевская М. А. Коррупция: национальные и международные средства противодействия [Електронний ресурс] / М. А. Гилевская. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1222884&subID=100087759,1000877>. – Загол. з екрану.

держав як серйозна проблема забезпечення національної безпеки. При цьому корупція сприймається як внутрішня та зовнішня загроза. Чітко розмежовуються два аспекти корупції: політична та економічна. При цьому визнано, що поширення політичної корупції може привести до неконтрольованої політичної ситуації у державі та становити загрозу демократичним інститутам і балансу різних гілок влади. Економічна ж корупція знижує ефективність ринкових інститутів та регулюючої діяльності держави. Слід зазначити, що зусилля щодо обмеження корупції у цих державах, як правило, інституціоналізовані та вражають своїм масштабом комплексного підходу.

Як приклад наведемо Нідерланди. Уряд цієї держави у сфері правового регулювання корупції приділяє увагу заходам, що спрямовані на попередження та припинення корупції у державному апараті, особливо у судових органах. У державі створена ефективна система нагляду за діяльністю державних службовців та представників судової влади, важливу роль у якій відіграє інститут добровільних інформаторів, які повідомляють у правоохоронні органи про відомі їм випадки підкупу посадових осіб. Відповідно до муніципального законодавством встановлені жорсткі санкції щодо осіб, які займаються підкупом суддів. Особа, яка дає хабар або пропонує судді будь-які послуги з метою впливу на хід розгляду справи, підлягає тюремному ув'язненню на строк від 6 років або великому грошовому штрафу. Ці ж дії, що спрямовані на лобювання конкретного рішення щодо кримінальної справи, караються ув'язненням на строк до 9 років. Особи, які одержали хабар, усуваються від своїх обов'язків без права подальшого перебування у судових органах або на державній службі, а також переслідуються у кримінальному порядку.

Разом з тим система боротьби з корупцією у Нідерландах включає такі процедурні та інституційні заходи¹:

– постійна звітність та гласність у питаннях виявлення корупції та обговорення наслідків — покарань за корупційні діяння. Щороку міністр внутрішніх справ цієї держави подає доповідь парламенту про виявлені факти корупції та вжиті заходи щодо покарання осіб, причетних до корупційних діянь;

¹ Гилевская М. А. Коррупция: национальные и международные средства противодействия [Електронний ресурс] / М. А. Гилевская. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1222884&subID=100087759,1000761>. – Загол. з екрана; Россия и коррупция: кто кого. Ч. 2 : Антикоррупционная политика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nasledie.ru/politvnt/19_33/article.php?art=31. – Загол. з екрана.

- розробка системи моніторингу можливих «зон» виникнення корупційних діянь у державних та громадських організаціях та жорсткого контролю за діяльністю осіб, які причетні до корупції;

- створення системи прав та обов'язків посадових осіб з указівкою на їх відповідальність за порушення посадової етики, включаючи корупцію. Ця система включає також правила поведінки щодо вправлення вчинених правопорушень;

- основною мірою покарання за корупційні діяння є заборона працювати у державних закладах та втрата всіх соціальних пільг, які надає державна служба, наприклад пенсійного та соціального обслуговування (анулювання соціально-правового статусу). Шкала покарань включає також штрафи та тимчасове усунення від виконання обов'язків;

- у всіх публічних установах, а саме у міністерствах, існують служби внутрішньої безпеки, обов'язком яких є реєстрація та виявлення помилок чиновників, їх навмисних або випадкових порушень діючих правил та відповідних наслідків таких порушень. Державні заклади прагнуть заохочувати позитивні дії посадових осіб. Система заохочень спрямована на те, щоб чиновнику було вигідно як у матеріальному, так і в моральному планах вести себе чесно та ефективно;

- організована система добору кандидатів на посади з точки зору їх корупційної небезпечності;

- усі матеріали, пов'язані з корупційними діяннями, якщо вони не стосуються системи національної безпеки, в обов'язковому порядку стають доступними громадськості;

- кожен чиновник має право ознайомитися з інформацією, що характеризує його як з позитивного, так і з негативного боку;

- створена спеціальна система навчання чиновників, яка роз'яснює, наприклад, політичну, суспільну шкоду корупції та можливі наслідки участі у ній;

- створена система державної безпеки щодо боротьби з корупцією за типом спеціальної поліції, яка має значні повноваження щодо виявлення випадків корупції;

- чиновники всіх рівнів зобов'язані реєструвати відомі їм випадки корупції, і ця інформація за відповідними каналами передається до міністерства внутрішніх справ та юстиції;

- неабияку роль у боротьбі з корупцією відіграють засоби масової інформації, які обнародують випадки корупції та досить часто проводять їх незалежні розслідування. У той же час неправдиві повідомлення

призводять до втрати суспільної довіри та репутації відповідних джерел інформації. Тим самим попереджається значною мірою, безвідповідальність у підготовці викривальних матеріалів.

Далі, у даному контексті розглянемо досвід такої держави, як Ізраїль, що є достатньо вільною від корупції. Насамперед це забезпечується, поряд із аналогічними застосовуваними у Нідерландах заходами, системою певного дублювання моніторингу за можливими корупційними діями. Воно здійснюється урядовими установами та спеціальними підрозділами поліції, відомством Державного контролера, який є незалежним від міністерств та державних відомств, його діяльність підсилюється й громадськими організаціями за типом «Відомства за чистоту уряду». Ці організації досліджують можливі корупційні «зони», а у разі їх виявлення інформують органи розслідування. При цьому отримана інформація повинна в обов'язковому порядку доводитися до відома громадськості. Дуже важлива незалежність цих організацій від керівництва міністерств та відомств, чиновники яких можуть бути причетні до корупції. На управління щодо боротьби з корупцією, що входить до складу Адміністрації прем'єр-міністра, покладено також обов'язок постійно навчати чиновників попередженню можливих корупційних діянь та координувати роботу різних внутрішніх служб з питань боротьби за чистоту державних органів¹.

Важливу роль також відіграють ЗМІ. Згідно з думкою одного з відомих політичних діячів цієї держави, найбільш небезпечні для його політичної кар'єри обвинувачення у корупції, які можуть з'явитися у поважній газеті².

Слід зазначити, що в Ізраїлі, у силу значних соціальних пілг для чиновників та безжалісного їх покарання при виявленні корупції, низова корупція практично відсутня.

Таким чином, плануючи програму боротьби з корупцією, необхідно виходити з таких аспектів.

¹ Гилевская М. А. Коррупция: национальные и международные средства противодействия [Електронний ресурс] / М. А. Гилевская. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1222884&subID=100087759,10>. – Загол з екрана; Россия и коррупция: кто кого. Ч. 2 : Антикоррупционная политика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nasledie.ru/politvnt/19_33/article.php?art=31. – Загол. з екрана.

² Гилевская М. А. Коррупция: национальные и международные средства противодействия [Електронний ресурс] / М. А. Гилевская. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1222884&subID=100087759,1000871>. – Загол. з екрана.

Абсолютна перемога над корупцією неможлива. Більше того, у нормальному стані влади та суспільства випадки корупції є технологічно вигідними сигналами про недоліки у методах антикорупційної роботи влади.

Не існує держав, апріорі приречених на масштабну та хронічну корупцію. Україна не є винятком із цього правила. Обмеження корупції не може бути разовою кампанією. Після закінчення будь-якої кампанії завжди може слідувати новий, більш руйнівний виток корупції.

Корупцію не можна обмежувати тільки законодавчими методами та репресивною боротьбою з її проявами. Більше того, в умовах, коли корупція досягла значних масштабів у вищих ешелонах влади, більш ефективною вбачається боротьба проти умов, які породжують корупцію, ніж непідготовлений офіційний наступ на її прояви.

Боротьба з корупцією досягає успіху, якщо вона є всеохоплюючою, комплексною, ведеться постійно і на це спрямовані всі зусилля як влади, так і суспільства.

Антикорупційна програма повинна реалізовуватися за наявності волі вищого рівня політичного керівництва держави та при максимальному співробітництві з інститутами громадського суспільства на засадах «зворотного» зв'язку.

Із наведеного вище аналізу можна бачити, що антикорупційна політика будь-якої держави повинна включати заходи, спрямовані на вирішення таких основних завдань:

- організація боротьби з корупцією на всіх її рівнях;
- звуження поля умов та обставин, що сприяють корупції;
- зменшення вигід для всіх сторін, які беруть участь у корупційній угоді, від оформлення до укладання останньої;
- збільшення вірогідності виявлення корупційних діянь та покарань за завдану шкоду;
- системно-комплексний вплив держави на мотиви корупційної поведінки;
- створення атмосфери суспільного неприйняття корупції у всіх її проявах.

Основна причина експансії корупції у перехідний період — невідповідність між новими умовами, в яких повинен функціонувати державний організм, та старими механізмами його регулювання. Це означає, що основні зусилля антикорупційної програми мають бути спрямовані на налагодження роботи державного механізму в сучасних реаліях. Одночасно необхідно прагнути таких системних змін, які б

запроваджували установки, цінності, стереотипи поведінки як чиновників, так і громадян.

Однак, незважаючи на прогресивність та актуальність міжнародного антикорупційного досвіду, в українському суспільстві він сприймається досить неоднозначно. Тому варто пам'ятати, що значущість порушених проблем вимагає виваженого та обґрунтованого підходу до їх втілення в умовах Української держави. Свого часу Ж.-Ж. Руссо відзначив, що створення системи законів — справа велика і складна, яка вимагає відповідних знань і проникливості¹. Саме тому виникла необхідність провести узагальнення антикорупційного досвіду міжнародної спільноти, з'ясувати та визначити найбільш оптимальні підходи до вирішення порушених питань. Насправді в Україні вже склалася критична маса політиків, правників, фахівців у всіх сферах, для того щоб сформувати позиції нашого суспільства і ухвалити антикорупційне законодавство, яке буде відповідно до міжнародних стандартів дієве та ефективне.

¹ Жан Жак Руссо. Об общественном договоре, или Принципы политического права : пер. с фр. / Жан Жак Руссо. – М., 1998. – 416 с.

О. Дашковська, доктор юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Гендерна політика у сфері зайнятості населення: досвід США

Радикальні зміни в напрямку ліквідації дискримінації за ознакою статі у сфері трудових відносин відбулися в США вже на початку 60-х років ХХ ст. Закон про рівну оплату праці 1963 року заборонив диференціацію за ознакою статі при оплаті праці. Відповідно до нього роботодавець був зобов'язаний однаково оплачувати працю жінки і чоловіка при виконанні ними однакової роботи за рівних робочих умов. Принципову роль у регулюванні трудових правовідносин відіграв Закон про громадянські права 1964 року, який забороняв дискримінацію у сфері зайнятості за ознакою статі і чітко визначав усі аспекти трудової діяльності американців: прийом на роботу, просування по службі, професійну підготовку, а також звільнення з роботи. Для реалізації цього закону була створена Федеральна комісія з питань рівних можливостей у сфері зайнятості, яка стала одним із головних механізмів подолання дискримінації за ознакою статі у сфері зайнятості населення США.

Законодавство про рівність у житловому будівництві (1968), про рівні можливості при кредитуванні (1975), про рівність жінок у галузі освіти (1974), поправки до законів про професійну освіту й освіту дорослих осіб (1976) забороняли використовувати статеву ознаку як підставу для обмеження прав у будь-якій сфері суспільних відносин. Кожен із законів передбачав створення спеціальної організаційної структури на рівні штатів для контролю за виконанням прийнятих законодавчих актів. У формуванні антидискримінаційної політики у 1960–1970-ті роки були задіяні всі гілки державної влади, що обумовило радикальну зміну соціально-економічного становища американських жінок.

Жіночий рух у США другої половини ХХ ст. визначив основні ідейні й організаційні форми гендерної політики для більшості західних індустріальних держав. Нова хвиля масового жіночого руху у 60-ті роки ХХ ст. не обмежувалася формально-юридичною рівноправністю, вона стала свого роду соціокультурною революцією в Америці, яка підірвала колишню патріархальну систему цінностей, соціальних практик та інститутів. Під впливом феміністської політики, спрямованої

на зміну владних відносин у суспільстві, змінювалися всі сфери публічного і приватного життя американців.

Економічне становище жінок у США характеризується зростанням зайнятості й розширенням доступу жінок до незалежних джерел доходів. Наприклад, за останні п'ятдесят років кількість працюючих жінок зросла з 35 до 60 %, і на початку XXI ст. жінки становили 46 % робочої сили в США, і цей показник продовжує зростати. Останніми десятиліттями в США спостерігається значне збільшення кількості працюючих матерів (понад 20 млн), що є найбільш відчутною зміною у складі робочої сили. У цілому 67 % жінок, які виховують дітей, зайняті на ринку праці. Цей показник зайнятості такий же високий, як і серед чоловіків. Характерно, що навіть серед жінок, які виховують малолітніх дітей, кожна друга жінка працює; 33 % працюючих матерів — основні годувальниці родини; 50 % родин із дітьми потребують доходів обох батьків (у 70-ті роки XX ст. таких родин налічувалося понад 36 %). Родини з дітьми, у яких батько — єдиний годувальник, а дружина господарює, складають лише 25 %. Таким чином, американські жінки годують майже стільки ж родин, скільки й чоловіки, а 14-мільйонна армія непрацюючих жінок-домогосподарок — це велике потенційне джерело ринку праці¹.

Необхідно зауважити, що вікові й демографічні показники репродуктивної поведінки населення у США дещо змінилися: якщо у 60-ті роки XX ст. жінки народжували в основному у віці 25–30 років, то в наступні десятиліття народження дітей частіше відкладалися до 30-річного віку і старше². Зрозуміло, що подібні зміни пов'язані з необхідністю для жінок спочатку здобути освіту, добитися більш сприятливого кар'єрного і соціального статусу і тим самим забезпечити збільшення сімейних доходів, а потім вже планувати народження дітей. У результаті на зміну родинному типу з єдиним годувальником-чоловіком, що домінував на початку XX ст., приходять інший тип — родина, в якій прибутки жінки відіграють істотну роль. При цьому значна частина батьків поєднують професійну кар'єру із сімейними обов'язками.

Відповідно до нових соціально-демографічних умов роботодавці стали пропонувати своїм найманим робітникам різні соціальні програми, демонструючи соціальну відповідальність бізнесу. Зокрема,

¹ The American Women 1994–1995. Where We Stand. Women and Health. W.W. Norton & Company. New York, London, 1995. – P. 281.

² Див.: Тартаковская И. Гендерная социология / И. Тартаковская. – М., 2005. – С. 175.

на початку 90-х років XX ст. велика кількість американських компаній заснувала мережу дитячих установ, а ті компанії, які не мали дитячих садків і ясел на своїй території, вводили спеціальні допомоги (пільги, доплати) на оплату дитячих установ для своїх найманих робітників і допомагали їм із влаштуванням дітей до цих установ. У 90-х роках XX ст. дитячі установи з'явилися майже на всіх великих підприємствах США. Таким чином, витрати робочого часу у працюючих батьків, діти яких відвідували дитячі установи, були скорочені на 31 % і на 10 % скоротилася плінність кадрів¹. Отже, і роботодавці, і наймані робітники, керуючись власними інтересами, одержали неабияку користь при реалізації соціальних програм.

Прийняття федеральних освітніх програм, заснованих на принципі гендерної рівності, змінило становище у сфері зайнятості американських жінок на краще. Ці програми продемонстрували свою соціальну необхідність і ефективність, забезпечивши доступ до освіти тисячам нових студенток.

Опанування жінками високооплачуваних престижних посад у сфері «традиційно чоловічої зайнятості» (медицина, юриспруденція), а також у бізнес-структурах обумовлено збільшенням кількості жінок, які отримали дипломи про вищу професійну освіту. Зокрема, у 1967 р. жінки одержали лише 3,5 % усіх дипломів у галузі юриспруденції, а через двадцять років у 1987 р.— уже 40 % жінок стали юристами, тобто у десять разів більше².

Зміна правового становища жінок у сфері управлінської діяльності, зокрема, зростання кількості жінок-керівників у промисловості, де традиційно домінувала чоловіча робоча сила, стало ще одним фактором у сфері зайнятості на користь жінок. Крім цього жінки досягли значного успіху в найсучасніших галузях, де не встигли затвердитися «старі правила», або там, де такі правила є просто неприйнятними. Можливо, причиною послужила зміна стилю управління в період становлення інформаційного суспільства, коли традиційні «жіночі» якості стали економічно і соціально затребуваними. Період управління, коли домінував менеджмент, побудований на принципі централізованої інформації і концентрації влади лише в руках керівників закінчився,

¹ The American Women 1994–1995. Where We Stand. Women and Health. W.W. Norton & Company. New York, London, 1995. – P. 285.

² Трудовое законодательство американских штатов в сферах занятости, заработной платы и страхования по безработице. (Сводный реферат) // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 100–113.

тому змінилися і вимоги до працівників. Інтелектуальні завдання замінили механічну працю. Тепер неможливо керувати так, як керували роботою на складальній лінії. Отже, в епоху інформатики домінує високоосвічена робоча сила, над якою лідер, по суті, не має наказової влади. Новий працівник цінує демократичний стиль керівництва і відповідає взаємністю тим компаніям, які враховують, що люди належать і ще одному інституту — родині.

Активність жінок у сфері бізнесу обумовила позитивні зміни в їх правовому становищі, зокрема, в США жінки засновують компанії удвічі частіше за чоловіків. До 2000 року американки володіли 40 % усіх фірм у США, на яких був зайнятий кожен п'ятий працюючий у країні. Це означає, що жіночий бізнес створив 18,5 млн робочих місць, і в цілому вніс 2,3 трлн доларів в економіку США¹.

На жаль, поряд із позитивними змінами в соціально-економічному статусі американських жінок не втрачає своєї актуальності проблема рівної оплати праці. Як свідчать опитування громадської думки, 67 % жінок визнали дискримінацію на робочому місці щодо жінок як проблему. Хоча заробітна плата жінок продовжує зростати, середньорічна оплата праці американок становить 73 % від чоловічої. Таким чином, розрив в оплаті праці зберігається.

Американські дослідники не без підстав розглядають відмінності в оплаті праці як наслідок дискримінації за ознакою статі, оскільки вони обумовлені насамперед професійною і галузевою сегрегацією на ринку праці за ознакою статі. У галузях із переважно жіночою зайнятістю (як і в галузях із перевагою національних меншин) оплата праці є меншою за чоловіків. Іншою обставиною є прихильність жінок до традиційної моделі «материнської зайнятості», вони частіше за чоловіків переривають свою трудову діяльність у зв'язку із сімейними обставинами (перш за все через народження і виховання дітей). Повертаючись на роботу після тривалої відсутності, жінки програють у професійному досвіді й стажі.

Дискримінація за ознакою статі в оплаті праці позначається і при виході жінок на пенсію, оскільки заробітки, пенсії й інші виплати із соціального страхування пов'язані між собою. Американки складають майже 60 % осіб, які одержують допомогу в системі соціального забезпечення США, яке становить основне джерело доходів більшості

¹ The American Women 1994–1995. Where We Stand. Women and Health. W.W. Norton & Company. New York, London, 1995. – P. 300.

цих жінок¹. Ці відмінності в заробітній платі є важливим чинником, що обумовлює бідність серед жінок старшого покоління.

У реалізації політики гендерної рівності важливо підкреслити позитивну роль спеціального виконавчого органу — Бюро з питань жіночої зайнятості при Міністерстві праці США, створеного ще в 1920 році з метою покращення становища працюючих жінок. Цей державний орган — єдиний підрозділ виконавчої влади на федеральному рівні — має винятковий мандат у сфері вирішення проблем працюючих американок. Бюро вплинуло на розвиток жіночих інтересів у трьох напрямках: визнанні законних прав жінки, яка працює поза будинком; у встановленні більш тісних контактів серед працюючих жінок; у виробленні державної політики у сфері гендерних відносин. Під егідою Бюро була створена мережа комісій із жіночих питань, щорічні збори яких сприяли виробленню урядової політики, що враховує реальні інтереси жінок.

Діяльність зі створення комісій на місцях стимулювала координацію дій серед громадських об'єднань жінок, наслідком якої стало народження однієї із впливових громадських організацій — Національної організації жінок. І хоча комісії поступово набули самостійності і перестали залежати від Бюро, цей державний орган продовжує стежити за їх діяльністю. Комісії і неурядові жіночі організації захищають інтереси всіх жінок, зосереджуючи увагу на боротьбі за ратифікацію Поправки про рівні права. Бюро, використовуючи свої ресурси, підтримує створення нових організацій, які присвячують свою діяльність захисту інтересів працюючих жінок, наприклад, жінок — членів профспілок.

Бюро брало безпосередню і масштабну участь у створенні Коаліції жінок — членів профспілок, яка стала не тільки ланкою, що об'єднує жінок — членів численних профспілок країни, а й рупором інтересів працюючих жінок. Крім того, Бюро завжди було і залишається найважливішим джерелом статистичних даних про становище жінки та її місце у сфері трудових відносин. Підрозділ співпрацює з різними організаціями за програмами, що становлять взаємний інтерес: реалізація законодавства про рівні можливості, створення установ дошкільного виховання, перепідготовка кадрів, надання відпустки по догляду за дітьми тощо.

¹ Див.: Мельник Т. Міжнародний досвід гендерних перетворень / Т. Мельник. – К., 2004. – С. 34.

Бюро працює в контакті з іншими урядовими органами, впливаючи на розробку і прийняття адміністративних рішень, забезпечуючи зацікавлені структури статистичними даними про реальне становище жінок щодо реалізації антидискримінаційних законів. Бюро разом із неурядовими групами, особливо на регіональному і місцевому рівні, допомагає працюючим жінкам найбільш ефективно використовувати свої права. Успішна діяльність Бюро з питань зайнятості жінок Міністерства праці США зустріла міжнародний інтерес: діяльність Бюро розглядалася як модель аналогічного підрозділу в уряді Франції.

Таким чином, послідовна законодавча політика, спрямована на створення рівних можливостей для жінок на ринку праці, у результаті наполегливих дій активістів жіночого руху в США стимулювала зміни в соціально-економічному становищі американських жінок.

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Т. Корнякова, заступник Генерального
прокурора України

Навколишнє природне середовище як об'єкт кримінально-правової охорони у системі запобігання екологічній злочинності

Система запобігання екологічній злочинності передбачає вжиття низки загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів щодо нейтралізації та усунення причин і умов протиправного використання природних об'єктів або шкідливого впливу на них, що призводить до негативних змін у їхньому стані. Своєю метою ця система заходів має зменшення рівня даного виду злочинів, які останнім часом створюють серйозну загрозу національній безпеці не лише окремо взятої країни, а й міжнародній спільноті в цілому. Адже не слід забувати той незаперечний факт, що екологічна злочинність давно перетнула внутрішньодержавні рамки і має міжнародний характер¹.

Розробка системи дійсно ефективних заходів запобігання екологічній злочинності в Україні, на наш погляд, має базуватися на визначенні й ґрунтовному аналізі природи та змісту об'єкта кримінально-правової охорони у сфері навколишнього природного середовища. Разом із тим від правильного визначення даних об'єктів кримінально-правової охорони залежить установлення, власне, й об'єктів запобіжного впливу, цілеспрямовано впливаючи на які вдасться знизити рівень злочинності у цій сфері буття. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження навколишнього природного середовища як об'єкта кримінально-правової охорони.

Утім, перш ніж почати такий аналіз, зазначимо, що різними аспектами проблеми запобігання екологічній злочинності займалося чимало вчених. Суттєвий внесок у розробку цих проблем зробили В. І. Андрейцев, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш, В. О. Глушков, П. С. Дагель,

¹ Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – М., 1995. – С. 379.

Е. М. Жевлаков, О. С. Колбасов, І. П. Лановенко, Н. О. Лопашенко, В. К. Матвійчук, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко та ін. Висновки цих вчених, безумовно, служать методологічним підґрунтям для розуміння і розв'язання багатьох проблем, пов'язаних із протидією злочинному порушенню екологічного балансу в суспільстві. Проте запорукою успішності вирішення зазначеного завдання є чітке визначення концептуального апарату, за допомогою якого окреслюються обсяги тієї запобіжної роботи, яку треба здійснити, щоб упередити подальше погіршення екологічної ситуації у країні. Тим більше, що внаслідок свого міжгалузевого характеру навколишнє природне середовище як об'єкт кримінально-правової охорони є не зовсім простою матерією для розуміння, яка одразу «виводить» вузьку кримінологічну проблематику у широкий соціальний контекст. Розумінню цих важливих аспектів дарованого людству природою навколишнього природного середовища у системі запобігання екологічній злочинності й присвячена дана стаття.

Природне середовище проживання як одна з найважливіших цінностей людства забезпечує людину всіма необхідними благами і, власне, її існування за умови екологічного благополуччя¹. Природне середовище (довкілля) є первинною засадою соціально-економічного, політичного і культурного життя будь-якого суспільства. Для визначення цього життєво забезпечувального середовища як у юридичній літературі, так і в чинному законодавстві вживаються різні терміни, зміст яких нерідко є відмінним («довкілля», «навколишнє середовище», «природа», «природні ресурси», «природне середовище», «навколишнє природне середовище» та ін.). Коментуючи конституційну норму щодо права кожної людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ч. 1 ст. 50 Основного Закону України), Ю.С. Шемшученко зазначає, що термінові «довкілля» кореспондує більш вживаний в українському законодавстві термін «навколишнє природне середовище»².

З нашого погляду, заслуговує на підтримку точка зору В. К. Матвійчика, який, намагаючись установити логічні зв'язки між уживаними у цій сфері термінами, вважає, що: а) термін «природа» і «природні багатства»

¹ Кримінологія : учебник / Г. А. Аванесов, С. М. Иншаков, С. Я. Лебедев, Н. Д. Эриашвили ; под ред. Г. А. Аванесова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 9.

² Конституція України : наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Прошевий та ін. – К. ; Х., 2003. – С. 256.

є занадто всеохоплюючими і стосуються й тих компонентів, які людина не в змозі використовувати та охороняти; б) термін «оточуюче середовище» («навколишнє середовище») характеризується невизначеністю і є суперечливим, оскільки охоплює як природу, так і різні будівлі, відповідну інфраструктуру; в) поняття «довкілля» позбавлене змістовного навантаження і породжує ще більші суперечності. За таких умов учений наголошує на необхідності при розгляді змісту аналізованих суспільних відносин у теорії кримінального права і в законодавстві користуватися поняттям «навколишнє природне середовище», що означає доступну людині природу¹.

Для установлення змісту термінології, яка вживається під час характеристики об'єкта кримінально-правової охорони у системі запобігання екологічній злочинності, також необхідно визначитися із співвідношенням між термінами «навколишнє природне середовище» і «природні ресурси». Відповідь на запитання про це співвідношення фактично міститься у ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Так, згідно із ч. 1 зазначеної статті об'єктами правової охорони навколишнього природного середовища виступають: а) навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів; б) природні ресурси як залучені в господарський обіг, так і не використовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ); в) ландшафти та інші природні комплекси. Частиною 2 аналізованої статті встановлено, що особливий державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України та інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України².

Таким чином, на наш погляд, законодавцем виокремлені як самостійні такі об'єкти правової, а значить, і кримінально-правової охорони, у сфері екологічних відносин: 1) навколишнє природне середовище як єдине ціле; комплексна інтегрована багаторівнева екосистема; 2) окремі компоненти (елементи або складники) навколишнього природного середовища та 3) певні природні території та об'єкти, що внаслідок особливого їх господарського, культурно-історичного, естетичного та

¹ Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія / В. К. Матвійчук. – К., 2005. – С. 169, 170.

² Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

ін. значення підлягають особливій охороні. У свою чергу, серед об'єктів правової охорони навколишнього природного середовища можуть бути виокремлені й такі з них: 1) суто природні, тобто такі, що уникнули (не зазнали) впливу людини; 2) природно-соціальні, тобто такі, що існують за певною участю людини, у тому числі: модифіковані у процесі людського господарювання (змінилися внаслідок взаємодії з людиною, наприклад, підвищили свою господарську цінність) і трансформовані (перетворилися під впливом людини, наприклад, певна ділянка із дикої неосвоєної природи перетворилася на ландшафтну зону, придатну для масового відпочинку людей).

Установлюючи об'єкт кримінально-правової охорони у запобіжній системі стосовно екологічної злочинності, слід зазначити, що за наявності нормативного визначення «навколишнє природне середовище» у законі сьогодні не міститься, однак, визначення терміна «природні ресурси». У літературі доктринального плану зміст останнього встановлюється з урахуванням його етимологічного значення. Так, згідно з трактуванням, яке надається у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, термін «ресурси» означає «запаси чого-небудь, які можна використати в разі потреби»¹, а словосполучення «природні багатства (запаси, ресурси і т. ін.)» позиціонується як «сукупність матеріальних цінностей (переважно корисних копалин), що є в природі якої-небудь країни, області, місцевості»². З урахуванням саме такого розуміння цих термінів М. І. Єрофєєв визначає природні ресурси як створені природою (наявні у природі) матеріальні цінності (блага), що використовуються чи можуть бути використані у виробничих, оздоровчих, рекреаційних та інших цілях³. На думку В. М. Комарницького, В. І. Шевченка та С. В. Єлькіна, природні ресурси є частинами всієї сукупності природних умов існування людства та найважливішими складовими частинами навколишнього природного середовища, які використовуються чи можуть бути використані у виробничих, оздоровчих, рекреаційних та інших цілях⁴. Заслужовує на увагу й позиція російського вченого В. В. Петрова щодо тлумачення терміна «природні ресурси» у вузькому та широкому

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь, 2001. – С. 1027.

² Там само. – С. 945–946.

³ Єрофєєв М. І. Природні ресурси // Юрид. енцикл. : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 5. – 2003. – С. 133.

⁴ Комарницький В. М. Екологічне право : навч. посіб. / В. М. Комарницький, В. І. Шевченко, С. В. Єлькін. ; відп. ред. М. І. Єрофєєв. – 2-ге вид. – Луганськ, 2005. – С. 14.

розумінні, виходячи з характеру соціальних потреб, які вони задовольняють або можуть задовольнити. Так, на думку вказаного вченого, природні ресурси в широкому розумінні — це всі природні блага, призначені для задоволення екологічних, економічних, культурно-оздоровчих потреб людини та суспільства; у вузькому розумінні — природні джерела задоволення потреб матеріального виробництва (земельні, водні, лісові, мінеральні ресурси)¹.

Усі природні ресурси, утворюючи єдину екологічну систему, виступають складниками навколишнього природного середовища. Проте ані Конституція України, ані чинне законодавство не встановлюють вичерпного переліку природних ресурсів. Стаття 13 Основного Закону визначає такі дві групи природних ресурсів: а) ті, що знаходяться в межах території України (земля, її надра, атмосферне повітря, водні та ін.); б) ті, що знаходяться в межах територій, на які поширюються суверенні права та юрисдикція України (континентальний шельф та виключна (морська) економічна зона).

Визначаючи об'єкт кримінально-правової охорони у системі запобігання екологічній злочинності, уявляється, слід виходити із широкого розуміння такого об'єкта, яким виступає все навколишнє природне середовище, взяте в єдності всіх своїх компонентів, насамперед, природних ресурсів, що справляють істотний вплив на стан задоволення сучасних та перспективних економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства в цілому та естетичних, рекреаційних, оздоровчих, культурних, наукових та інших потреб окремо взятого індивіда цього суспільства. Така позиція знаходить підтвердження й у тому, що у Преамбулі до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» констатується, що охорона цього *середовища*, раціональне використання *природних ресурсів* (курсив наш. — К. Т.) і забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини є невід'ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку України.

Як впливає із викладеного вище розуміння об'єкта кримінально-правової охорони у системі запобігання екологічній злочинності, основними компонентами навколишнього природного середовища є: земля, надра, вода, атмосферне повітря, ліси, рослинний та тваринний світ. Стисло розглянемо ці компоненти.

Земля є одним з основних життєво важливих компонентів навколишнього природного середовища, який виник та існує поза

¹ Петров В. В. Экологическое право России : учебник / В. В. Петров. – М., 1995. – С. 544–545.

свідомістю людини і складає невід'ємну частину єдиної екологічної системи. Основна соціальна цінність землі полягає в її корисних властивостях як об'єкта природи. Без перебільшення, можна стверджувати й те, що земля як компонент навколишнього природного середовища є одним із найважливіших природних ресурсів, від стану якого залежить рівень життя й здоров'я людей. За статтею 1 Закону України «Про охорону земель» земля визначається як поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що гранично поєднані та функціонують разом із нею. Згідно з тією ж статтею зазначеного Закону земельні ресурси являють собою сукупний природний ресурс поверхні суші як просторового базису розселення і господарської діяльності, основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві¹. У свою чергу, земля як складова навколишнього природного середовища у ракурсі біогенезу включає ґрунти та інші природні елементи ландшафту, які органічно пов'язані між собою і забезпечують належне функціонування флори та фауни, життєдіяльності людини та розвиток суспільства. Земля є просторовим базисом для гармонічного розподілу місць розселення та діяльності людей, об'єктів природно-заповідного фонду з урахуванням економічних, соціальних, політичних, екологічних та інших інтересів суспільства².

Частиною навколишнього природного середовища та самостійним елементом природи виступають *надра*, під якими згідно зі ст. 1 Кодексу України про надра розуміють частину земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння³. Без перебільшення, можна стверджувати, що первинним призначенням надр є задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва.

Вода є однією з найпоширеніших речовин у природі, яка виконує важливі екологічну, культурно-оздоровчу, економічну та ін. функції. Екологічна функція води виявляється в забезпеченні життєдіяльності людини, існування та розвитку рослинного і тваринного світу. Культурно-оздоровча функція води має прояв у використанні водних об'єктів як місця і засобу відпочинку, туризму, рибальства, санаторно-курортного лікування, організації території та об'єктів природно-

¹ Про охорону земель : Закон України від 19.06.2003. № 962-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

² Конституція України : наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Х. ; К., 2003. – С. 73–74.

³ Кодекс України про надра : офіц. вид. – К., 2004. – 178 с.

заповідного фонду. Економічна функція води виявляється в її здатності бути ресурсом для промислового виробництва та іншого господарського використання¹.

Ще одним компонентом навколишнього природного середовища як об'єкта кримінально-правової охорони виступає *атмосферне повітря*. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» атмосферне повітря є життєво важливим компонентом зазначеного середовища, який являє собою суміш газів, що має природний, непорушний зв'язок із довкіллям та знаходиться за межами жилих, виробничих та інших приміщень². Атмосферне повітря як один з основних життєво важливих компонентів навколишнього природного середовища так само виконує багато функцій — соціальну, економічну, енергоресурсну, терморегулюючу, екологічну, оздоровчу, транспортну та ін. Атмосферне повітря є основою життя на Землі та необхідно фізичною і біологічною умовою існування людини. Важливе економічне значення атмосферного повітря визначається тим, що воно є найціннішим економічним природним ресурсом, сировиною основного виробничого призначення.

Рослинний світ є однією зі складових навколишнього природного середовища та разом з іншими його елементами має неперевершену значущість у природних процесах на планеті (екологічну, господарську, наукову, оздоровчу, рекреаційну тощо). Нормативне визначення рослинного світу як важливого об'єкта навколишнього природного середовища наведене у ст. 3 Закону України «Про рослинний світ». Під останнім розуміється сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території³. У цій же статті Закону містяться правові визначення об'єктів рослинного світу і природних рослинних ресурсів. Об'єктами рослинного світу є дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби на всіх стадіях розвитку та утворені ними природні угруповання; до природних рослинних ресурсів віднесені об'єкти рослинного світу, що використовуються або можуть бути використані населенням для потреб виробництва та інших потреб.

¹ Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид. – К., 2008. – С. 353–354.

² Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16.10.1992 р. у ред. Закону України від 21.06.2001 р. № 2707-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 252.

³ Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 198.

Різноманітною є цілеспрямованість використання природних рослинних ресурсів (природоохоронні, рекреаційні, оздоровчі, культурно-освітні, виховні; науково-дослідні; господарські та ін. цілі).

Однією з основних складових навколишнього природного середовища є *ліси*. За своїм призначенням та розташуванням ліси виконують переважно екологічні (водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні та інші функції) (ч. 2 ст. 3 Лісового кодексу України)¹. У частині 1 ст. 3 Лісового кодексу України ліс визнається сукупністю землі, рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів, що у своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище.

Тваринний світ за своїми біологічними та екологічними ознаками є складовою навколишнього природного середовища, зокрема біологічного різноманіття. З цим елементом навколишнього природного середовища пов'язане функціонування екологічних систем, оскільки тваринний світ є необхідним компонентом у процесі круговороту речовин і енергії природи, який активно впливає на функціонування природних угруповань, структуру і природну родючість ґрунтів, формування рослинного покриву, біологічні властивості води і якість навколишнього природного середовища в цілому. Як підкреслюється у вступній частині Закону України «Про тваринний світ», останній є одним із компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного збагачення і виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової і лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей².

Визначення навколишнього природного середовища як об'єкта кримінально-правової охорони, зокрема його структури, має велике значення для побудови ефективної системи запобігання екологічній злочинності. Це пояснюється таким. По-перше, знання природничих особливостей та функціонального призначення того чи іншого елемента навколишнього природного середовища зумовлює визначення конкретних напрямів роботи у сфері запобігання цьому різновиду злочинності. По-друге, від особливостей різних компонентів цього середовища залежить визначення тих суб'єктів запобігання, які можуть

¹ Лісовий кодекс України : офіц. вид. – К., 2004. – 172 с.

² Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 2. – Ст. 47.

якомога ефективніше протидіяти тим чи іншим злочинам, спрямованим проти екологічного балансу у природі. По-третє, від знання характеру об'єкта кримінально-правової охорони залежить і знання особливостей тих правопорушень, які вчиняються проти того чи іншого компонента навколишнього природного середовища, а отже, й визначення пріоритетності завдань у їх запобіганні. По-четверте, саме особливості об'єкта кримінально-правової охорони визначають своєрідний баланс у застосуванні заходів загальносоціальної та спеціально-кримінологічної спрямованості.

О. Ус, кандидат юридичних наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Кримінально-правові проблеми застосування амністії в Україні

Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі — КК) уперше присвятив самостійні статті регламентації застосування амністії. Водночас відсутність яких-небудь законодавчих пояснень про зміст і правове значення актів амністії породила в науці різноманітні думки щодо питання про визначення їх правової природи і галузевої належності.

Одні правознавці відносять цей інститут до сфери конституційного права¹, аргументуючи таку позицію тим, що: а) Конституція передбачає для прийняття актів про амністію інший порядок, ніж для прийняття кримінальних законів; б) ці акти не мають постійного характеру, а є актами разової дії, що також відрізняє їх від приписів КК.

Інші дослідники вважають, що цей інститут належить до сфери кримінального права, спираючись на те, що амністія докорінно може змінити положення засудженого, тому основні моменти, пов'язані з її правовим змістом, повинні бути закріплені саме в КК².

Третя група вчених виходить із того, що інститут амністії має міжгалузевий, комплексний характер, оскільки, незважаючи на те, що такі акти приймаються не судом, а законодавчим органом держави, їх застосування покладається на установи виконання покарання, суд і правоохоронні органи³. Крім того самі по собі акти амністії не

¹ Див.: Синцова Т. А. Амнистия и помилование / Т. А. Синцова // Правоведение. – 1969. – № 6. – С. 118; Скибицкий В. И. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В. И. Скибицкий. – К., 1987. – С. 66, 176.

² Див.: Зельдова О. С. Роль амнистии в осуществлении советской уголовно-правовой политики : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О. С. Зельдова. – М., 1987. – С. 11–12; Карпушин М. И. Уголовная ответственность и состав преступления / М. И. Карпушин, В. И. Курляндский. – М., 1974. – С. 224.

³ Див.: Марогулова И. Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве / И. Л. Марогулова. – М., 1998. – С. 51–56; Гришко А. Я. Амнистия и помилование / А. Я. Гришко. – Рязань, 2006. – С. 4; Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / С. М. Школа // Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – С. 3–4, 6.

є кримінально-правовими законами, а є державно-правовими актами, однак правові наслідки їх застосування стосуються сфери кримінального права¹.

Автор поділяє позицію тих правознавців, які стверджують, що норми про амністію мають комплексний характер, бо поєднують у собі елементи конституційного, кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права². Вважаємо, що інститут амністії належить до міжгалузевих правових інститутів, оскільки: а) з погляду змісту амністії (її правової природи) вона є сукупністю норм, що належать до інституту кримінального права; б) з точки зору компетенції органів державної влади в частині порядку ухвалення відповідного рішення і його регламентації в законодавстві — до сфери конституційного права; в) щодо порядку виконання актів про амністію відповідні норми належать до кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права.

Такий підхід знайшов відображення й у законодавстві. Основні норми, що регулюють амністію, містяться в Конституції України (ст. 74, ч. 3 ст. 92). Загальні положення про амністію закріплені в КК (ч. 1 ст. 44, статті 85–86), а норми, що регламентують окремі питання застосування амністії, передбачені в кримінально-процесуальному (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК) та кримінально-виконавчому законодавстві (ч. 1 ст. 154 КВК). Власне умови і порядок здійснення амністії знайшли законодавчу регламентацію в спеціальному нормативно-правовому акті — Законі України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р.³ (із подальшими змінами та доповненнями).

КК не містить визначення поняття «амністія», а передбачає лише суб'єкта, який здійснює амністію, категорії осіб, до яких вона застосовується, і наслідки її застосування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 44 КК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію. Згідно зі ст. 85 КК на підставі закону України про амністію засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового

¹ Див.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина. – М., 1987. – С. 201.

² Див., наприклад: Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. М. Школа ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – С. 7.

³ Див.: Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР станом на 20 листоп. 2009 р.

покарання, а також йому може бути замінено покарання або невідбута його частина більш м'яким покаранням. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КК амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання (ч. 2 ст. 86 КК). Законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 86 КК).

Аналіз цих законодавчих положень дає можливість говорити про те, що застосування амністії передбачає:

– *звільнення від кримінальної відповідальності*: 1) повне звільнення від кримінальної відповідальності; 2) часткове звільнення від кримінальної відповідальності;

– *звільнення від покарання*: 1) повне звільнення від основного покарання із залишенням додаткового (у разі призначення останнього); 2) повне звільнення від основного покарання і часткове звільнення від додаткового (у разі його призначення); 3) повне звільнення як від основного покарання, так і від додаткового (у разі його призначення); 4) часткове звільнення від основного покарання із залишенням додаткового (у разі його призначення); 5) часткове звільнення від основного покарання і часткове звільнення від додаткового покарання (при його призначенні); 6) часткове звільнення від основного покарання і повне звільнення від додаткового (коли воно призначене); 7) повне звільнення від додаткового покарання із залишенням без змін основного; 8) часткове звільнення від додаткового покарання із залишенням без змін основного;

– *заміну покарання*: 1) повну заміну покарання (заміну покарання в цілому); 2) часткову заміну покарання (заміну невідбутої частини покарання).

Розглянемо детальніше ці види застосування амністії більш детально.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 44 КК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію. Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» та ч. 2 ст. 86 КК дає підстави стверджувати, що законом про амністію може бути передбачене часткове звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності. Водночас слід зазначити, що *частково звільнити особу від кримінальної*

відповідальності ні на підставі акта амністії, ні на підставі норм КК неможливо. Звільнення від кримінальної відповідальності полягає у відмові держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом обмежень її прав і свобод, які становлять зміст кримінальної відповідальності. Часткове звільнення від кримінальної відповідальності полягало б у частковій відмові держави від застосування до особи зазначених обмежень, проте одночасно породжувало б засудження особи за вчинений злочин, яке здійснюється (оформляється) обвинувальним вироком суду. Але після набуття таким вироком законної сили будь-яке звільнення особи від правообмежень можна розглядати лише як звільнення від покарання (повне або часткове). У зв'язку з цим звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії, як і за іншими підставами, може бути лише повним, і в жодному разі не частковим.

Звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії можна, якщо обвинувальний вирок ще не ухвалювався, або його було постановлено, проте він ще не набув законної сили. Так, відповідно до Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 р. звільненню від кримінальної відповідальності підлягали особи, кримінальні справи стосовно яких перебували у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, а так само були розглянуті судами, але вироки не набрали законної сили.

На практиці може мати місце ситуація, коли особа вчинила декілька (сукупність) злочинів і лише один чи кілька з них є передумовою для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії. У цьому разі питання слід вирішувати таким чином:

а) якщо звільнення від кримінальної відповідальності закон пов'язує із характеристикою особи злочинця (наприклад, згідно зі ст. 3 Закону України «Про амністію» від 11 травня 2000 р. звільнити від покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років включно та від інших покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, жінок, крім перелічених у статті 1 цього Закону), то суд може вирішити питання про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії щодо *всієї сукупності* злочинів, вчинених такою особою;

б) якщо звільнення від кримінальної відповідальності закон пов'язує із видами злочинів, у вчиненні яких особа обвинувачується (наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про амністію» від 12 грудня 2008 р. «звільнити від покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджених за

умисні злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України, та за злочини, вчинені з необережності, які не є особливо тяжкими відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України...»), то вирішувати питання про її звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії необхідно щодо кожного злочину окремо. Лише після цього слід розглядати питання про відповідальність за злочини, які не є передумовою звільнення від відповідальності на підставі акта амністії.

Доречно звернути увагу, що згідно з п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене. Припинення кримінальної справи у зв'язку з прийняттям акта амністії відбувається до постановлення судом вироку щодо винної особи, а отже, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії означає визнання особи винною у вчиненні злочину і припинення провадження у справі з nereабілітуючої підстави¹. У зв'язку з цим закриття провадження по справі можливе лише за згодою особи. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 р. застосування амністії не допускається, якщо обвинувачений, підсудний або засуджений проти цього заперечує (ч. 1). Особа, щодо якої вирішується питання про застосування амністії, дає свою згоду суду в усній чи письмовій формі з обов'язковим зазначенням цього у протоколі судового засідання (ч. 2). Якщо ж особа заперечує проти закриття провадження у справі, то згідно з ч. 3 ст. 6 КПК закриття такого провадження не допускається. У такому разі провадження здійснюється в загальному порядку. Суд постановляє обвинувальний вирок, проте вже із звільненням засудженого не від відповідальності, а від покарання на підставі акта амністії.

2. Звільнення від покарання. Відповідно до ст. 85 КК на підставі закону України про амністію засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарання. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 86 КК законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. амністія є повним або частковим звільненням від покарання певної категорії осіб.

¹ Див.: Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К., 2004. – С. 172.

Звільнення від покарання полягає у відмові держави від призначення особі, визнаній винною у вчиненні злочину, покарання або від відбування нею покарання (повне звільнення від покарання) чи подальшого його відбування (часткове звільнення від покарання).

Повне звільнення від покарання полягає у тому, що особа може бути звільнена: 1) від основного покарання, якщо додаткове не було призначене; 2) як від основного, так і від додаткового покарань одночасно, звичайно, якщо останнє було призначено. Більше того, повне звільнення полягає в тому, що суд, визнаючи особу винною у вчиненні злочину, постановляє обвинувальний вирок і не призначає їй покарання на підставі акта амністії, або призначає покарання, проте звільняє особу від реального його відбування. Вважаємо, що до своєрідного виду повного звільнення особи від відбування покарання на підставі амністії можна віднести і звільнення від додаткового покарання (повністю), якщо на момент вирішення питання про таке звільнення особа вже відбула основне покарання.

Ні КК, ні Закон України «Про застосування амністії в Україні» не визначають, від відбування якого саме конкретного виду покарання особу може бути звільнено. Водночас аналіз положень наведених нормативно-правових актів свідчить, що такими покараннями можуть бути: а) будь-яке основне та/або додаткове покарання, окрім довічного позбавлення волі; б) покарання, яке зазначено в конкретному законі про амністію.

Часткове звільнення від покарання на підставі акта амністії полягає у звільненні особи від частини призначеного їй покарання, тобто скороченні його строку чи розміру. У будь-якому разі особа повинна відбутися хоча б частину покарання, призначеного їй вироком суду. Тому неможливо частково звільнити від таких покарань, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) та довічного позбавлення волі (ст. 64 КК), бо вони мають безстроковий характер і не визначаються якимось розміром.

При частковому звільненні від покарання за актом амністії особі може бути скорочено строк чи змінено розмір покарання, а отже, її можна частково звільнити: а) від основного покарання; б) від додаткового; в) як від основного, так і від додаткового покарання одночасно, якщо таку можливість передбачає відповідний закон про амністію (наприклад, Закон України «Про амністію» від 12 грудня 2008 р. передбачав часткове звільнення лише від основного покарання у виді обмеження волі (ст. 5)).

Особа може бути частково звільнена від покарання навіть за наявності в її діяннях сукупності злочинів, проте лише за той злочин (ті злочини) із сукупності, який є передумовою звільнення від покарання згідно з конкретним законом про амністію. У такому разі суд на підставі вироку, який набув законної сили, розглядає питання про застосування амністії щодо особи, яка визнана винною у вчиненні кількох (сукупності) злочинів, частково звільняє її від призначеного покарання за злочин (злочини), що є передумовою застосування амністії, і після цього, керуючись ст. 70 КК, призначає остаточне покарання за сукупність злочинів.

3. Заміна покарання на підставі акта амністії. Відповідно до ст. 85 КК на підставі закону України про амністію засудженому може бути замінено покарання або невідбуту його частину більш м'яким покаранням. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 86 КК законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням. Водночас у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» зазначено, що закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим. Як видно, положення КК і Закону України «Про застосування амністії в Україні» суперечать одне одному.

Для усунення такої юридичної колізії необхідно внести відповідні зміни до законодавства з метою закріплення єдиного підходу у застосуванні заміни покарання (його невідбутої частини) на підставі акта амністії шляхом закріплення можливості. У зв'язку з цим вважаємо доцільним доповнити ч. 1 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» відповідним пунктом, в якому передбачити можливість заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням на підставі закону про амністію. У такому разі ч. 2 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» підлягає виключенню.

Слід зазначити, що протиріччя в регламентації застосування амністії містяться й у самому КК. Так, згідно з ч. 1 ст. 74 КК звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК. Як бачимо, законодавець абсолютно доречно, на наш погляд, відмежовує заміну покарання від його пом'якшення і встановлює можливість застосування

як заміни покарання, так і його пом'якшення. Проте коли мова йде про застосування амністії і помилування, у ч. 1 ст. 74 КК вказується лише на можливість пом'якшення покарання і не передбачається його заміна. Такий підхід не відповідає положенням статей 85 і 86 КК, у яких закріплюється можливість заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням¹.

Наведена ситуація ускладнює (якщо не виключає) застосування заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким на підставі акта амністії. Аналіз законів України про амністію, що були прийняті після набуття чинності Конституцією України та Законом України «Про застосування амністії в Україні», свідчить про те, що заміна покарання або невідбутої його частини фактично не застосовується законодавцем. Із дев'яти законів про амністію, які були прийняті за вказаний період (закони України: «Про амністію з нагоди першої річниці Конституції України» від 26 червня 1997 р., «Про амністію» від 24 липня 1998 р., 6 липня 1999 р., 11 травня 2000 р., 5 липня 2001 р., 11 липня 2003 р., 31 травня 2005 р., 19 квітня 2007 р., від 12 грудня 2008 р.), лише у двох з них мова йде про заміну покарання. Однак слід зазначити, що в цих законах по суті йдеться не про заміну покарання або невідбутої його частини більш м'яким, а про звільнення від відбування покарання з випробуванням — *умовне засудження з іспитовим строком*. На відміну від заміни покарання (невідбутої його частини), у цих ситуаціях особа припиняє відбувати покарання, а тому і застосування терміна «заміна покарання» в такому разі є невинуватим, оскільки раніше призначене вироком суду покарання не замінюється іншим його видом, а засуджений взагалі звільняється від подальшого відбування такого покарання. Так, у ст. 6 Закону України «Про амністію» від 11 травня 2000 р. зазначається: замінити невідбуту частину покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком до трьох років особам, вперше засудженим до позбавлення волі, невідбута частина покарання в яких на день набрання цим Законом чинності становить менше трьох років, крім осіб, які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання. Подібне положення міститься і в ст. 6 Закону України «Про амністію» від 5 липня 2001 р.

¹ Див.: Герасименко В. П. Деякі питання заміни покарання на підставі акта про амністію або про помилування / В. П. Герасименко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIII регіон. наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 449–451.

Заміна покарання на підставі акта амністії може здійснюватися як у стадії його призначення (повна заміна), так і в процесі виконання (відбування) покарання (часткова заміна, тобто заміна невідбутої частини покарання).

У разі заміни покарання або невідбутої його частини на підставі акта амністії може бути обране будь-яке покарання, передбачене статтею 51 КК, за умови, що воно є *більш м'яким, основним, строковим і, як правило, загальним видом покарання*. Це пояснюється тим, що:

1) заміна покарання відбувається у зв'язку з певними об'єктивними обставинами — прощенням державою особи, яка вчинила злочин, проявом державою милосердя та гуманності, а також з урахуванням поведінки засудженого, а тому замінити призначене покарання на більш суворий його вид на підставі акта амністії неприпустимо;

2) сутністю заміни є необхідність продовження карально-виправного впливу на засудженого, тому покарання, що застосовується в порядку заміни, має бути строковим, інакше сама заміна покарання позбавляється сенсу;

3) як заміняюче (тобто в порядку заміни) може застосовуватися лише основне покарання, бо серед покарань, що можуть призначатися як додаткові, лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є строковим, проте замінити його на інший більш м'який додатковий строковий вид покарання неможливо. До речі, у КК заміна додаткового покарання взагалі не передбачена, воно або виконується самостійно, або особа звільняється від його відбування повністю чи частково;

4) як заміняюче може застосовуватися не лише загальне, а й спеціальне покарання, проте лише у разі, якщо заміна здійснюється засудженому, до якого можливе застосування такого виду покарання.

У зв'язку з наведеним вважаємо за доцільне удосконалити законодавчу регламентацію застосування заміни покарання або невідбутої його частини на підставі акта амністії, вказавши, що заміні підлягають тільки основні й строкові види покарання.

І. Тітко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри спеціально-правових дисциплін Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Оцінні поняття в регламентації стадії порушення кримінальної справи

Порушення кримінальної справи як початкова стадія кримінально-процесуальної діяльності, без перебільшення, має особливе значення, адже від законності рішення, що буде прийняте на цьому етапі, залежить належне виконання завдань кримінального судочинства. Різним аспектам вказаного питання приділяли увагу у своїх роботах І. В. Вернидубов, Ю. М. Грошевий, М. В. Жогін, В. С. Зеленецький, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, О. В. Победкін, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, В. М. Яшин та інші науковці. Поряд з тим багатогранність тематики вимагає продовження вказаного напрямку наукових досліджень. Зокрема, труднощі у розумінні та застосуванні положень Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), у тому числі й на означеному етапі провадження, доволі часто викликають використані законодавцем формулювання, що не мають чітко визначеного нормативного змісту. Як засвідчило проведене нами опитування практичних працівників, останні стикаються зі складнощами у правореалізації норм із такими мовними конструкціями, як *«достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину»* (ч. 2 ст. 94); *«особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа»* (ч. 3 ст. 236⁷); *«достатність (недостатність) обґрунтування порушених прав і законних інтересів особи»* (ч. 3 ст. 236⁷). Тож, вбачається доцільним приділити окрему увагу означеним оцінним поняттям.

Проблема порушення кримінальних справ, як вказують дослідники, актуалізується тим, що на практиці значна кількість справ порушується без достатніх підстав, що обумовлює прийняття прокурорами рішень про скасування незаконних постанов органів дізнання і досудового слідства або про закриття таких справ¹. Нерідкими є й протилежні випадки — прийняття слідчими і органами дізнання незаконних рішень про відмову в порушенні кримінальної справи². Відповідно

¹ Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела / В. С. Зеленецкий. – Харьков, 1998. – С. 11.

² Там само. – С. 8.

до ч. 2 ст. 94 КПК справу можна порушити тільки в тих випадках, коли є *достатні дані*, які вказують на наявність ознак злочину. Варто зазначити, що одностайної відповіді на питання про те, що слід розуміти під «*достатніми даними*» ані закон, ані наука кримінального процесу не дає. З приводу того, яким же має бути знання правозастосовувача (достовірним чи ймовірним) щодо даних, які вказують на вчинення злочину, дискусії серед правників тривають уже давно. П. А. Лупинська, абстрагуючись від підстав прийняття конкретного кримінально-процесуального рішення, цілком слушно зазначала, що підставою будь-якого процесуального рішення є така сукупність доказів, яка встановлює факти, необхідні за законом для прийняття даного рішення, з необхідною, знову ж таки за законом, точністю, тобто як істину або певний ступінь імовірності їх існування або можливості в майбутньому¹. Проте при спробі таким же чином проаналізувати рішення про порушення кримінальної справи позиції науковців розділились. Наприклад, на думку Л. Б. Ульянової, успішне вирішення завдань першої стадії кримінального процесу можливе лише за умови достовірного висновку про подію, що містить ознаки злочину². Подібна позиція висловлена і в одному з коментарів до КПК: «достатніми даними, що вказують на наявність таких ознак (ознак злочину. — *Т. І.*), вважають фактичне існування доказів, які підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину)»³.

Але більш переконливою в цьому питанні видається протилежна точка зору, яка відстоює необхідність не достовірності, а високого ступеня ймовірності знання про подію злочину. Як наголошують Л. М. Карнеєва і Г. М. Мінковський, у момент порушення кримінальної справи необхідною і достатньою є достовірна наявність ознак, які вказують на можливість того, що злочин мав місце⁴. О. Д. Соловйов, розвиваючи думку в тому ж напрямі, вказує, що знання слідчого про наявність ознак злочину має бути істинним. Стосовно ж знання про факт вчиненого злочину, то воно може бути і ймовірним, але у вищій

¹ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П. А. Лупинская. – М., 1976. – С. 94.

² Ульянова Л. Б. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела / Л. Б. Ульянова // Вестн. Моск. гос. ун-та. Серия «Право». – 1971. – № 3. – С. 28–29.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Малиarenка, В. Г. Гончаренка. – К., 2003. – С. 264.

⁴ Карнеева Л. М. Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия / Л. М. Карнеева, Г. М. Минковский // Вопр. предупреждения преступности. – 1966. – Вып. 4. – С. 84.

мірі¹. Як зазначають М. В. Жогін і Ф. Н. Фаткуллін, для беззаперечного ствердження про наявність підстав до порушення кримінальної справи необов'язково мати цілком достовірні висновки про злочинне діяння, яке готується або вчинене. Достатньо, якщо це діяння підтверджується з певним ступенем імовірності. У першій стадії кримінального процесу вимагати достовірності зарано². Таким чином, кримінальну справу необхідно порушувати за наявності обґрунтованого припущення про вчинення злочину, а не за доказаності цього факту³. Якщо в подальшому дане припущення не знайде свого підтвердження, то кримінальна справа може бути закрита. З позиції закону в цьому немає нічого неправомірного⁴.

У продовження вищевикладеного слід зазначити, що закон не лише не вимагає наявності достовірного знання про факт вчиненого злочину, а й не зобов'язує особу, яка приймає рішення про порушення кримінальної справи, встановити всі кваліфікуючі ознаки злочину за відповідною статтею. За справедливим зауваженням В. Т. Маляренка, «вимагати від дізнавача, слідчого, прокурора чи судді абсолютно істинної кваліфікації діяння на момент порушення кримінальної справи (тобто коли ще не проведено слідчих дій), яка збігалася б із кваліфікацією діяння у вироку, це означає вимагати від них особливих здібностей асовидців... Неправильною слід визнати практику визнання “достатніми даними, які вказують на наявність ознак злочину” виключно всієї інформації, що достовірно свідчить про всі елементи складу злочину. Це призводить до намагання на початковій стадії кримінального процесу вирішити невластиве їй завдання: встановити всі елементи складу злочину, зібрати і перевірити доказову інформацію»⁵.

З огляду на викладене на практиці доволі часто постає питання про те, як діяти, якщо в процесі проведення слідчих дій виявиться, що початкова кваліфікація, яка зазначена в постанові про порушення

¹ Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика» / А. Д. Соловьев. – К., 1969. – С. 35.

² Жогин Н. В. Возбуждение уголовного дела / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М., 1961. – С. 124.

³ Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис ; под ред. П. А. Лупинской. – М., 1995. – С. 43.

⁴ Николюк В. В. Стадия возбуждения уголовного дела (В вопросах и ответах) / В. В. Николюк, В. В. Кальницкий, П. Г. Марфицин. – Омск, 1995. – С. 16–19.

⁵ Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. – К., 2005. – С. 98–99.

кримінальної справи, не відповідає дійсності. Існують позиції, що кримінально-правова кваліфікація діяння при порушенні кримінальної справи може бути ймовірною, але із встановленням дійсних обставин справи має бути уточненою¹. Як свідчить узагальнення слідчої практики, подібний підхід знаходить прихильників і серед практичних працівників. У кримінальних справах доволі часто зустрічаються постанови «про уточнення кваліфікації дій особи», які, хоч і не передбачені чинним законодавством, стають своєрідною ланкою, що усуває суперечності між постановами про порушення кримінальної справи та про притягнення як обвинуваченого. Але більш обґрунтованою видається позиція, висловлена І. В. Вернидубовим та В. Т. Маляренком, які зазначають, що на відміну від постанови про притягнення особи як обвинуваченого, яка може бути змінена і доповнена, постанова про порушення кримінальної справи не змінюється при кожній зміні чи доповненні обвинувачення. Зокрема, згідно зі ст. 228 КПК прокурор, одержавши від слідчого справу з обвинувальним висновком, зобов'язаний перевірити, чи правильно кваліфіковані дії *обвинуваченого* за статтями кримінального закону. Проте закон не зобов'язує його перевіряти, чи правильно кваліфіковані дії підозрюваного або діяння при порушенні кримінальної справи. Ці обставини законодавець вважає неістотними, такими, що не мають принципового значення, оскільки кваліфікація діяння трансформується залежно від результатів слідства і остаточно визначається в акті обвинувачення, яким є постанова про притягнення як обвинуваченого². Таким чином, максимально точно має бути кваліфіковане діяння в постанові про притягнення як обвинуваченого, оскільки саме цей документ є базовим джерелом усієї подальшої обвинувальної діяльності. І, відповідно, будь-які фактичні або юридичні зміни обвинувачення мають знайти своє відображення у вказаному процесуальному акті.

Ще одним проблемним питанням, пов'язаним із застосуванням формально невизначених понять, є оскарження рішення про порушення кримінальної справи. Як відомо, Законом України від 14 грудня 2006 р. КПК доповнено статтями 236⁷ і 236⁸, які регламентують порядок оскарження до суду постанов про порушення кримінальних справ. Зазначені нововведення викликали бурхливе обговорення як у наукових

¹ Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К., 1999. – С. 144–145.

² Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К., 2001. – С. 30.

колах, так і серед практичних працівників, у результаті чого було сформовано дві діаметрально протилежні позиції: за¹ і проти² вказаних новел. Разом з цим слід зазначити, що навіть прибічники розглядуваного інституту піддавали критиці окремі його елементи, зокрема очевидну нечіткість формулювань, що використані у нововведених статтях³. Не вдаючись до аналізу всіх переваг та недоліків внесених змін, зупинимося лише на моментах, що стосуються використання окремих оцінних понять при регламентації процедури такого оскарження.

Частина 3 ст. 236⁷ встановлює, що скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину може бути подана до суду *особою, інтересів якої стосується* порушена кримінальна справа, її захисником чи законним представником із *достатнім обґрунтуванням* порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Якщо обґрунтування порушення прав та інтересів особи визнано суддею *недостатнім*, суддя приймає рішення про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги.

За справедливим зауваженням С. Штогуна, «у разі оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи не виникає будь-яких проблем із визначенням кола осіб, які мають право оскаржити до суду таку постанову. Однак з цією проблемою зіштовхуються як судді, так і органи досудового слідства при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину. За якими критеріями визначати осіб, “інтересів яких стосується порушена кримінальна справа”? ...Законодавець не досить чітко визначає коло таких осіб, і логічно було б вважати, що це — особи, які можуть достатньо аргументувати порушення їх прав і законних інтересів. Однак і тут ми стикаємося з аналогічною проблемою — відсутність критеріїв визначення достатньої аргументованості скарги

¹ Див.: Доросинська Г. Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Ганна Доросинська // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 10. – С. 157–160; Дроздов О. Оскарження постанови про порушення кримінальної справи / Олександр Дроздов // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 9. – С. 14–15; Штогун С. Новий порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Сергій Штогун // Вісн. прокуратури. – № 7. – 2007. – С. 69–72.

² Див.: Гарник О. Слідство. Діагноз – параліч [Електронний ресурс] / Олег Гарник // Дзеркало тижня. – № 7. – 2007. – Режим доступу: <http://www.dt.ua>; Кудрявцев В. Оскарження постанов про порушення кримінальних справ / Віктор Кудрявцев // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 11. – С. 3–9.

³ Див.: Штогун С. Новий порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Сергій Штогун // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 69–72.

як підстави для відкриття провадження за скаргою або відмови у відкритті такого провадження»¹.

На відсутність у кримінально-процесуальному законодавстві визначення «законний інтерес» уже звертали увагу окремі науковці². Цим частково пояснюється те, що у зв'язку з розглядом оцінного поняття «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» (ч. 3 ст. 236⁷ КПК) виникає низка запитань.

По-перше, яких саме осіб варто відносити до цієї категорії: лише фізичних, чи й юридичних? З огляду на те, що в нормі КПК скаржник визначений за ознакою порушення його інтересів фактом початку провадження у кримінальній справі, може скластися ситуація, коли порушення кримінальної справи стосуватиметься й інтересів юридичної особи (наприклад, якщо справу порушено за фактом зловживання службовими особами певного підприємства, то проведення слідчих дій (обшуків приміщень, виїмок документації, допитів співробітників, ревізій) порушить нормальну роботу підприємства. До того ж, визначаючи завдання кримінального судочинства, ст. 2 КПК називає захист фізичних і юридичних осіб. Але якщо розглядати положення про «особу, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа» суто в контексті ст. 236⁷, то дійдемо протилежного висновку. Зазначена норма встановлює, що скарга може бути подана до суду *особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа*, її захисником чи законним представником³. Саме вказівка на захисника і законного представника особи виключає можливість того, що ця особа є юридичною, оскільки в кримінальному процесі не існує таких суб'єктів, як захисник юридичної особи (вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності) і законний представник юридичної особи (оскільки юридична особа апріорі має повну дієздатність). Слідуючи такій логіці, з переліку потенційних скаржників виключаються

¹ Штогун С. Новий порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Сергій Штогун // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 69.

² Богословская Л. А. Сущность законного интереса личности в уголовном судопроизводстве / Л. А. Богословская // Проблемы соц. законности. – 1987. – № 17. – С. 88; Мирошніченко Т. М. Система принципів кримінального процесу : конспект лекцій / Т. М. Мирошніченко, Д. В. Філін. – Х., 1995. – С. 35.

³ Нелогічність вказівки у зазначеній нормі на захисника та законного представника вже відмічалась у процесуальній літературі (див., наприклад: Доросинська Г. Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи / Ганна Доросинська // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 10. – С. 159). Але, разом з тим, вказівка саме на цих суб'єктів дає можливість встановити зміст, який законодавець вклав у поняття «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа».

також всі інші фізичні особи (потерпілий; особа, за заявою якої порушено кримінальну справу і т. д.), окрім особи, якій може загрожувати притягнення до кримінальної відповідальності. Такий висновок підтверджує і аналіз ч. 2 ст. 236⁷ КПК, відповідно до якої при порушенні справи проти конкретної особи, право на оскарження надане лише особі, щодо якої порушено справу, та її представникам (хоча фактом порушення можуть зачіпатися інтереси й інших осіб).

Не зовсім зрозумілою є вказівка закону на те, що скарга має містити *достатнє обґрунтування* порушення прав та законних інтересів відповідної особи. Виникає питання: про порушення яких саме прав та інтересів іде мова і що слід розуміти під «*достатнім обґрунтуванням*»? Видається, що обґрунтуванню підлягає передусім право на подання такої скарги, а саме та обставина, що особа фактично знаходиться в такому ж статусі, в якому б вона була за умови, що справу порушено не за фактом, а щодо неї (тобто, що ця особа є запідозреною). При цьому безпосередньо її права можуть і не порушуватися, проте потенційна загроза правам та законним інтересам існує. Такий висновок впливає знову ж таки з аналізу ч. 2 ст. 236⁷ КПК, якою право на оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо особи надано лише цій особі та її представникам. Закріплюючи таке право, законодавець обумовлює його лише фактом порушення справи щодо конкретної особи і не ставить у залежність від порушення її законних прав та інтересів.

У зв'язку з цим виникає ще одне логічне запитання: які саме обставини у ситуації, коли справу порушено за фактом, можуть забезпечити «*достатнє обґрунтування*» того, що кримінальне переслідування насправді спрямоване проти конкретної особи? Відповідь можна надати, проаналізувавши судову практику.

По-перше, ще до прийняття положень КПК, що розглядаються, Пленум Верховного Суду України визнав правильною практику тих судів, котрі приймали до провадження і розглядали на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи не лише щодо особи (як це було передбачено Рішенням Конституційного Суду України¹), а й за фактом вчинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

підозрювана у вчиненні злочину особа (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови названо прізвище особи як такої, що вчинила злочин)¹. Ключовим у цьому роз'ясненні є положення про те, що «за обставинами справи особи, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа». Формулювання «за обставинами справи» вказує на існування певних обставин, які дають підстави стверджувати, що слідчий підозрює конкретну особу у вчиненні злочину і, відповідно, спрямовує хід слідства проти цієї особи. Зазначене підтверджується також прикладом, який наводить Пленум Верховного Суду (вказівка на прізвище особи як такої, що вчинила злочин, у мотивувальній частині постанови про порушення кримінальної справи за фактом).

По-друге, у цьому аспекті слід врахувати і практику Європейського суду з прав людини щодо розуміння поняття «обвинувачення». Зокрема, під обвинуваченням за змістом ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейський суд розуміє не лише офіційне повідомлення про обвинувачення, а й інші заходи, пов'язані з підозрою у вчиненні злочину², тобто вважає необхідним виходити зі змістового, а не формального розуміння обвинувачення. Конкретним прикладом такого розуміння може бути позиція, висловлена Європейським судом у справі «Сервес проти Франції»: Суд вказав, що якщо з допиту свідка вбачається, що слідчий підозрює допитуваного у вчиненні злочину (наприклад, йому було поставлено запитання під час допиту, які можуть бути використані проти нього як обвинувальні), останній повинен бути наділений такими ж правами, як і обвинувачений (підозрюваний)³.

По-третє, аналогічний підхід знайшов своє вираження у рішенні Конституційного Суду Російської Федерації у справі за зверненням

¹ Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 11 лютого 2005 р. № 1. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua> – Заголовок з екрана. (Зазначена постанова втратила чинність, проте, вважаємо, що її окремі положення, будучи результатом узагальнення судової та слідчої практики, можуть використовуватися для встановлення змісту оцінного поняття «особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа».)

² The Case of Deweer v. Belgium (Application no. 6903/75) Judgment Strasbourg 27 February 1980; The Case of Eckle v. Germany (Application no. 8130/78) Judgment Strasbourg 15 July 1982; The Case of Foti and Others v. Italy (Application no. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77) Judgment Strasbourg 10 December 1982 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрана.

³ Див.: Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ / Олександр Толочко // Юрид. журн. – 2006. – № 1 (43). – С. 84.

В. І. Маслова. Суб'єкт конституційної юрисдикції вказав, що з метою реалізації конституційних прав необхідно враховувати не лише формальне процесуальне, а й фактичне становище особи, щодо якої здійснюється публічне кримінальне переслідування. При цьому факт кримінального переслідування і, відповідно, направлена проти конкретної особи обвинувальна діяльність можуть підтверджуватися проведенням щодо цієї особи слідчих дій (обшуку, впізнання, допиту тощо) й іншими заходами, які здійснюються з метою її викриття або свідчать про наявність підозр проти неї¹.

Вищевикладене системне тлумачення положень ч. 3 ст. 236⁷ та аналіз спрямованості судової практики дає підстави вважати під *«особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа»* не будь-яку особу, якої тим чи іншим чином стосується справа, а лише фізичну особу, яку з урахуванням обставин справи та діяльності правоохоронних органів можна вважати запідозреною і, відповідно, якій може загрожувати притягнення до кримінальної відповідальності у майбутньому. Доведення цих обставин і має розглядатися як *достатнє обґрунтування* скарги на постанову про порушення кримінальної справи за фактом.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru>.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

О. Скупінський, здобувач Харківського
національного університету внутрішніх
справ

Конституційно-правові принципи економічної системи України

Стабільний розвиток економічних відносин і реальне економічне зростання в Україні неможливі без ефективного механізму конституційно-правового регулювання економічної системи, в якому б враховувалися новітні досягнення правової й економічної наук. Адже тільки шляхом створення ефективного механізму правового регулювання економічних відносин, що ґрунтуються на конституційних цілях і принципах, можна сформувати конкурентоспроможну соціально орієнтовану економіку, котра забезпечуватиме соціальні інтереси, стабільний і гарантований захист суспільних і особистих інтересів громадян.

Конституційно-правове регулювання економічних відносин є одним із найменш розроблених напрямів сучасної вітчизняної юридичної науки. Зокрема, конституційно-правові принципи економічної системи досі розглядалися лише побіжно, в аспекті загальних засад конституційного ладу України. У сучасній українській державознавчій літературі цих проблем торкалися у своїх роботах В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький та ін. Значно глибше зазначені проблеми досліджені російськими конституціоналістами у межах загальної концепції «конституційної економіки» (П. Д. Баренбойм, Г. А. Гаджієв, В. І. Лафітський, В. А. Мау та ін.).

Метою статті є формування цілісної концепції принципів економічної системи України, що відповідала б сучасним суспільним реаліям і могла б служити теоретичним підґрунтям для комплексного й раціонального правового регулювання економічних відносин у нашій країні на етапі переходу від директивно-планової до соціально орієнтованої ринкової економіки. Досягнення поставленої мети здійснюватиметься шляхом вирішення таких науково-пізнавальних

завдань: з'ясування системи конституційних принципів економічної системи України, їх змісту та формалізації в тексті Основного Закону 1996 р., порівняння цієї системи із зарубіжними аналогами та формулювання конкретних пропозицій щодо її удосконалення у межах конституційної реформи.

Реалізувати означені цілі й завдання намагатимемося за допомогою діалектичного підходу до досліджуваних явищ, із застосуванням формально-юридичного, порівняльно-правового, системно-структурного та низки інших сучасних методів дослідження.

Передусім зауважимо, що Конституція не стільки санкціонує чи встановлює певні правила поведінки суб'єктів економічної системи, скільки визначає її засади та проголошує принципи державної політики у цій сфері життєдіяльності суспільства. Правове закріплення названих засад передбачає, що для цього використовуються здебільшого не докладні правила, а норми, що відрізняються високим ступенем генералізації: норми-принципи, норми-цілі, норми-дефініції, установчі норми¹.

Чинна Конституція України 1996 р. не містить окремого розділу чи навіть статті, в яких би було систематизовано викладено основні принципи економічної системи. Проте системний аналіз тексту Основного Закону дає підстави стверджувати, що у цьому документі закріплено цілу низку правових принципів, на яких мають ґрунтуватися економічні відносини. Ці принципи є різними за ступенем загальності (абстрактності), широтою охоплення суспільних відносин і перебувають між собою у системному зв'язку.

Серед правових принципів економічної системи України можна виокремити, принаймні, три рівні. Перший складають принципи, що мають найвищий рівень абстрактності, найвищу юридичну силу і відображення в Конституції України, тобто становлять засади конституційного ладу України; другий рівень — загальні принципи, що характеризують економічну систему в цілому, але є продовженням, деталізацією засад конституційного ладу; третій рівень — принципи, що визначають статус окремих суб'єктів економічної системи чи загальний порядок здійснення окремих видів господарської діяльності. При цьому тільки перші два рівні принципів економічної системи мають конституційно-правовий характер і відповідно є предметом нашого дослідження.

¹ Див.: Тихомиров Ю. А. Конституционное право: уроки прошлого и взгляд в будущее / Ю. А. Тихомиров // Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 6.

Група правових норм, що закріплюють принципи першого рівня, являють собою відносно відокремлену й внутрішньо стійку підсистему (субінститут) у межах генерального інституту засад конституційного ладу. Цей субінститут, який отримав у спеціальній літературі назву «конституційні засади економічного ладу», регулює найважливіші відносини у сфері власності, виробництва, обміну, розподілу й споживання матеріальних і духовних благ, зумовлену об'єктивними закономірностями економічного розвитку суспільства¹.

Принципи другого рівня мають також конституційно-правову природу, але більш конкретний характер, розкриваючи зміст тих чи інших принципів, що становлять конституційні засади економічного ладу. Ці принципи виконують роль «з'єднувальної ланки» між економічними засадами конституційного ладу та іншими галузями національної системи права (як публічними, так і приватними), що регулюють економічні відносини. Нарешті, принципи третього рівня перебувають поза межами конституційного права, створюючи каркас відповідних галузей права і віддзеркалюючи специфіку відповідних сфер економічного життя суспільства.

Розкриваючи першу групу принципів, варто розпочати з **принципу економічного суверенітету (економічної самостійності) України**, який впливає із закріпленого у ст. 1 Конституції України принципу державного суверенітету. Згідно з Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. державний суверенітет України означає верховенство, самостійність, повноту і неподільність державної влади всередині країни, а також її незалежність і рівноправність у міжнародних відносинах².

На думку професора С. В. Мочерного, економічний суверенітет — це «власність народу на своє національне багатство, на основі якої уповноважені ним органи влади самостійно здійснюють регулювання економіки та зовнішньоекономічної діяльності в інтересах переважної більшості населення»³. У свою чергу, І. П. Блищенко й Ж. Дорія вважають, що нормативно-правовий зміст поняття економічного суверенітету держави представлений двома основними елементами:

¹ Див.: Бондарева Е. А. Конституционный институт основ экономического строя РФ: понятие, структура / Е. А. Бондарева [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fpa.su/gosudarstvennoe/1/>.

² Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

³ Мочерний С. В. Економічний суверенітет України та шляхи його досягнення / С. В. Мочерний. – К., 1994. – С. 9–10.

1) суверенне право держави вільно розпоряджатися своїми ресурсами, багатствами і всією економічною діяльністю; 2) суверенне право держави на рівноправну участь у міждержавних економічних відносинах¹.

Заслуговує на увагу той факт, що саме з економічного суверенітету розпочалося формування суверенної, незалежної Української держави. Адже ще за два тижні до проголошення Декларації про державний суверенітет України — 3 серпня 1990 р. — Верховна Рада Української РСР прийняла Закон «Про економічну самостійність Української РСР», яким було передбачено, що основу економічної самостійності Української РСР становить власність її народу на національне багатство². При цьому до об'єктів власності народу України названий Закон відносив землю, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території Української РСР, природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони тощо. Усі ці законодавчі приписи були покладені в основу Декларації про державний суверенітет України, а згодом — і Конституції України 1996 р.

Одним із фундаментальних принципів ринкової економіки є **свобода економічної діяльності**. Вона включає передусім свободу вибору між підприємницькою діяльністю та найманою працею і далі — вибір конкретної сфери бізнесу чи професії. При цьому економічна діяльність — це дуже широке поняття, яке включає в себе не тільки підприємництво чи найману працю, а й інші види діяльності, що дають прибуток. У поєднанні з правом приватної власності це головний антипод тоталітарної державної економіки з її плановою й адміністративно-командною системами.

У наш час, як відзначає Г. А. Гаджиев, принцип свободи економічної діяльності є стрижнем економічної конституції будь-якої країни³. Зокрема, він у тій чи іншій редакції прямо закріплений у конституціях Азербайджану (ч. 2 ст. 15), Білорусі (ч. 2 ст. 13), Болгарії (ч. 1 ст. 19), Вірменії (ч. 3 ст. 8), Казахстану (ч. 1 ст. 24), Литви (ч. 1 ст. 46), Російської

¹ Бليщенко И. П. Экономический суверенитет государства / И. П. Бليщенко, Ж. Дориа. – М., 2001. – С. 60.

² Про економічну самостійність Української РСР : Закон Укр. РСР від 3 серп. 1990 р. № 142-ХІІ // Відом. Верхов. Ради Укр. РСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.

³ Гаджиев Г. А. Экономическая Конституция. Конституционные гарантии свободы предпринимательской (экономической) деятельности / Г. А. Гаджиев // Конституц. вестн. – 2008. – № 1 (19). – С. 250.

Федерації (ч. 1 ст. 8), Узбекистану (ч. 1 ст. 53) та багатьох інших держав.

Свобода економічної діяльності являє собою універсальний (інтегрований) принцип конституційного права, що об'єднує в собі декілька відносно самостійних принципів правового регулювання відносин в економічній сфері. На цей принцип як одну з економічних засад конституційного ладу спираються норми розділу II Конституції України, що закріплюють права людини і громадянина, іманентно притаманні суспільству, в якому функціонує ринковий тип економіки; на нього орієнтується й поточне законодавство, що регулює економіко-правові відносини.

У тексті Конституції України свобода економічної діяльності, на жаль, не дістала нормативного закріплення у вигляді окремого припису, але її складові (принципи другого рівня) чітко сформульовані у деяких нормах Основного Закону та чинного законодавства. Системний аналіз нормативної бази дає змогу виокремити ті принципи, що є складовими свободи економічної діяльності: свобода праці (вільний вибір праці або вільне погодження на неї) (ч. 1 ст. 43 Конституції України); вільний вибір виду діяльності (ст. 5¹ КЗпП України); свобода підприємницької діяльності (п. 4 ст. 3 ЦК України, ч. 1 ст. 6 ГК України); свобода договору (п. 3 ст. 3 ЦК України); свобода кооперації (добровільність вступу та безперешкодний вихід із кооперативної організації) (ст. 4 Закону України «Про кооперацію»); вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України (ч. 1 ст. 6 ГК України); обмеження державного регулювання економічних процесів (ч. 1 ст. 6 ГК України); заборона незаконного втручання органів публічної влади та їх посадових осіб у господарські відносини (ч. 1 ст. 6 ГК України); економічна незалежність банків (ст. 5 Закону України «Про банки та банківську діяльність»).

Ядром економічної свободи як конституційного принципу є можливість дискреційної поведінки учасників економіко-правових відносин, вибір ними різних варіантів здійснення своїх суб'єктивних прав. Водночас у економічній свободі є іманентні, тобто встановлені в самій Конституції, межі — сфера публічного інтересу. При цьому об'єктивація цієї сфери з метою лімітування економічної свободи приватних осіб є одним із завдань конституційного права. У певному сенсі конституційне право, захищаючи публічний інтерес, обмежує приватний інтерес через встановлення принципу необхідності добросовісного здійснення своїх суб'єктивних прав (ст. 23 Конституції України).

Досягненню розумного компромісу між розрізненими інтересами приватних власників і консолідованим інтересом усього суспільства і держави служить закріплення конституційного принципу **державного регулювання економіки** у межах та у спосіб, що визначені законом. Цей принцип, як і попередній, не набув безпосереднього закріплення в тексті Конституції України, проте він цілком логічно впливає із проголошеного у ст. 1 принципу соціальної держави (яка за визначенням має проводити активну політику в усіх сферах суспільного життя з метою досягнення високих соціальних стандартів), а також передбаченого в ч. 4 ст. 13 обов'язку держави забезпечувати соціальну спрямованість економіки. У концентрованому вигляді цей принцип сформульовано у ч. 1 ст. 5 ГК України, де закріплено, що правовий господарський порядок в Україні формується «на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави».

Державне регулювання економіки включає в себе декілька складових (принципів другого рівня), серед яких: захист прав власників (ч. 4 ст. 13 Конституції України); здійснення державою прав власника від імені Українського народу (ч. 1 ст. 13 Конституції України); захист прав споживачів (ч. 4 ст. 42 Конституції України, ч. 2 ст. 5, ч. 1 ст. 6 ГК України, Закон України «Про захист прав споживачів»); визначення через закон меж свободи економічної (у т. ч. підприємницької) діяльності, зокрема через регуляторну діяльність, ліцензування окремих видів підприємницької діяльності, контроль за здійсненням господарської діяльності тощо (ч. 1 ст. 6 ГК України, закони України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про концесії» та ін.); судовий захист цивільного права та інтересу (п. 5 ст. 3 ЦК України); захист національного товаровиробника (ч. 1 ст. 6 ГК України); забезпечення добросовісної конкуренції та боротьба з монополізмом (ч. 1 ст. 6 ГК України, закони України «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

До принципів першого рівня належить також закріплений у ст. 15 Конституції України **принцип економічної багатоманітності (економічного плюралізму)** як одна зі складових суспільного

плюралізму поряд із політичною та ідеологічною багатоманітністю. У такий спосіб даний принцип виведено на рівень засад конституційного ладу України — фундаментальних політико-правових принципів, що відображають суспільний ідеал Українського народу, його базові цінності й ідеали, а також кінцеву мету державного будівництва.

Економічна багатоманітність (економічний плюралізм) включає в себе низку принципів «другого рівня», серед яких: багатоманітність і рівноправність форм власності й форм господарювання, відмова від адміністративно-командних методів управління економікою й перехід до фінансово-економічних, ринкових механізмів впливу на неї, недопущення монополізму й сприяння добросовісній конкуренції тощо.

Зокрема, у ст. 13 Конституції України встановлюється, що держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки, а також підкреслюється, що всі суб'єкти права власності є рівними перед законом. У зв'язку з цим уповноважені державні та інші органи зобов'язані вживати (реалізувати) комплекс організаційно-правових та інших заходів, спрямованих на створення умов для такого захисту прав, а також забезпечувати узгодження приватних, громадських, державних інтересів у процесі використання природних ресурсів та охорони довкілля¹.

Конституційний Суд України у Рішенні № 17-рп/2001 від 6 грудня 2001 р. постановив: «виходячи з норм розділу I “Загальні положення” Конституції України, держава діє не тільки в порядку здійснення суверенної влади, а також як суб'єкт цивільно-правових відносин (зокрема, у реалізації відносин права власності — статті 13, 14 Конституції України). Можливість відмови держави від імунітету у відносинах цивільно-правового характеру, в тому числі зовнішньоекономічних та господарських, в яких держава виступає стороною як суб'єкт цивільно-правових відносин, цілком відповідає конституційному принципу рівності всіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13 Конституції України)»².

Однак слід зазначити, що принцип рівності видів права власності не означає їх однаковості у всьому. Безперечно, існують певні розбіжності щодо майна, яке може перебувати у приватній, державній та комунальній власності. Деякою мірою різняться й способи (підстави)

¹ Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х., 2003. – С. 72.

² Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2001 від 6 грудня 2001 р. (справа про угоди про розподіл продукції) // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 50. – С. 48. – Ст. 2239.

набуття права власності Українською державою, територіальними громадами, фізичними та юридичними особами.

Принципове значення має положення чинної Конституції України про те, що власність зобов'язує власника використовувати свою власність не тільки у власних інтересах, а й поважати інтереси інших людей, усього суспільства. У такий спосіб законодавець фактично сформулював конституційний **принцип поєднання інтересів власника, суспільства і держави або, інакше кажучи, принцип соціальної спрямованості економіки**. Власність, як це закріплено у ст. 13 Основного Закону, не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Такий підхід вітчизняного законодавця цілком узгоджується із визначенням свободи, що міститься у ст. 4 Декларації прав людини і громадянина 1789 р.: «Свобода полягає у можливості робити усе, що не завдає шкоди іншому»¹. Аналогічна за змістом норма міститься і в ч. 7 ст. 41 Конституції України: «Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі».

Соціальна спрямованість економіки означає конкретизацію принципу соціальної державності у процесі регулювання державою економічної діяльності в Україні. Це означає, що будь-яка форма власності, у тому числі й приватна, повинна поряд із добробутом її конкретного суб'єкта забезпечувати гідне існування й будь-якого іншого громадянина, а також самозбереження, самоорганізацію й розвиток усього громадянського суспільства в Україні².

Конституційний Суд України у Рішенні № 3-рп/2002 від 12 лютого 2002 р. постановив: «Разом із тим власність гарантує не тільки права власників, але й зобов'язує, покладає на них певні зобов'язання. Саме про це йдеться у статтях 13 і 41 Конституції України, згідно з якими використання власності не може завдавати шкоди людині, правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства. Тому для реалізації закріпленого в Конституції України права власності необхідні галузеві закони, котрі встановлюють конкретні норми використання власником

¹ Декларація прав людини і громадянина, прийнята Національною Асамблеєю Франції 26 серпня 1789 р. // Конституції зарубіжних країн : навч. посіб. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. – Х., 2009. – С. 69.

² Мучник А. Г. Комментарий к Конституции Украины / А. Г. Мучник. – 2-е изд., исправ. и доп. – Киев, 2003. – Кн. 1. – С. 230.

належного йому майна з урахуванням інтересів усіх суб'єктів правовідносин»¹.

Тривале одержавлення економіки й невизнання приватної власності, що мали місце за радянських часів, змусили вітчизняного законодавця звернути особливу увагу на приватну власність, її гарантії та межі функціонування. При цьому вперше у вітчизняному законодавстві проголошується **принцип непорушності приватної власності** (ч. 4 ст. 41) як один із найважливіших принципів економічної системи.

Непорушність права приватної власності є загальним принципом, на підставі якого законами України передбачаються конкретні норми та механізми, що забезпечують дієвість цих гарантій. Непорушність права власності має широкий зміст і означає проголошення невтручання будь-кого, в тому числі державних органів, у здійснення власником своїх повноважень, неможливість прояву свавілля відносно приватного власника та його прав, неприпустимість будь-яких порушень його влади над своїм майном, а також дій усупереч інтересам власника, його волі тощо.

Конкретніше цей конституційний принцип-гарантія втілюється в заборону протиправного позбавлення права власності. За загальним правилом, виходячи з принципу непорушності права приватної власності, лише сам власник може вирішувати питання про припинення свого права на майно. Це відбувається шляхом відчуження майна, наприклад, укладенням відповідних договорів, знищенням майна, відмовою від нього тощо. При цьому в певних випадках вимагається додержання визначених законодавством вимог. Наприклад, при відмові від нерухомості власник повинен повідомити органи державної реєстрації прав на нерухомість. За заявою власника вносяться зміни до відповідного реєстру, якщо йдеться про відмову від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації (ст. 347 ЦК України).

Однак не виключаються випадки примусового позбавлення приватного власника права поза його волею. У статті 41 Конституції України вказується на виключність примусового відчуження об'єктів приватної власності, мотиви, підстави, порядок та умови його застосування. Так, мотивом такого примусу може бути тільки суспільна необхідність, внаслідок якої суспільні інтереси конкурують із приватними, і саме на користь перших встановлюються певні механізми

¹ Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2002 від 12 лютого 2002 р. (справа про електроенергетику) // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 1. – С. 19.

позбавлення приватного власника свого майна. При цьому від відповідного органу публічної влади вимагається доведення цього факту, наприклад, що використання земельної ділянки є неможливим без припинення права власності на неї. Підстави та порядок примусового відчуження встановлюються законом, і воно відбувається шляхом прийняття відповідного закону (наприклад, при націоналізації), або акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим (наприклад, при реквізиції), або судового рішення (наприклад, при вилученні земельної ділянки). Умовами примусового вилучення об'єктів права приватної власності є попереднє та повне відшкодування їх вартості із наголошенням на можливості цього лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Заохочуючи свободу економічної діяльності, Конституція водночас забороняє таку економічну діяльність, котра спрямована на монополізацію й недобросовісну конкуренцію. Конституція чітко встановлює: «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція» (ст. 42). У такий спосіб закріплено **принцип конкурентної економіки**.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (конкуренція) — це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку¹. Підтримка конкуренції забезпечується шляхом надання суб'єктам підприємницької діяльності рівних прав і можливостей у сфері цивільного обороту, а також обмеження монополістичної діяльності на ринку.

Підтримка конкуренції здійснюється всією економічною політикою держави. Це передусім ліквідація державного монополізму, роздержавлення, приватизація й акціонування підприємств, спеціальні антимонопольні заходи, стимулювання інвестиційної активності. Такою політикою забезпечується покращення якості та розмаїття товарів, попередження дорожнечі і, як наслідок, підвищення життєвого рівня населення та якості життя. Конкуренція робить те, що ніколи не

¹ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

спроможне зробити централізоване планування і командні методи управління.

На відміну від російської Конституції 1993 р., чинна Конституція України 1996 р. не закріплює **принцип єдності економічного простору**. Причина такого рішення залишається невідомою. Швидше за все, вітчизняний законодавець вважав цей принцип більш доречним при федеративній формі державного устрою. Проте політико-правова практика незалежної України знає чимало прикладів, коли окремі адміністративно-територіальні одиниці допускали встановлення певних (іноді доволі суттєвих) обмежень або перешкод для вільного переміщення товарів, послуг чи фінансових коштів.

На сьогодні є очевидним, що проблема забезпечення єдності економічного простору є актуальною незалежно від форми державного устрою. Більше того, єдність економічного простору логічно впливає з проголошеного в ч. 3 ст. 2 Конституції положення про те, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою, та закріпленого у ст. 132 принципу єдності й цілісності державної території. Гарантії єдності економічного простору вже містяться в чинному законодавстві, зокрема, єдині правила ліцензування видів підприємницької діяльності, запровадження єдиних державних стандартів, єдиного порядку створення й реорганізації підприємств тощо. Дія таких гарантій має забезпечити свободу торгівлі й банківської діяльності, створити механізми, що блокують економічний сепаратизм. Проте системність правового регулювання вимагає, щоб принцип єдності економічного простору отримав безпосереднє закріплення в тексті Конституції України, особливо в умовах світової фінансово-економічної кризи.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна зробити висновок, що сучасна економічна система України ґрунтується на принципах економічного суверенітету (економічної самостійності) України, свободи економічної діяльності, державного регулювання економіки, економічної багатоманітності (економічного плюралізму), соціальної спрямованості економіки, непорушності приватної власності, конкурентної економіки. Ці принципи лежать в основі великої сукупності конституційних норм, що разом утворюють «економічну конституцію» нашої країни. З'ясування змісту та юридичного закріплення інших елементів «економічної конституції» України є перспективним напрямом подальших досліджень у цій сфері.

П. Гринько, аспірант кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Теорії секундарних прав у доктрині цивільного права

Незважаючи на те, що поняття «секундарне право» виникло в науці цивільного права ще на початку минулого століття завдяки німецькому вченому Е. Зеккелю¹, спори відносно правової природи та місця, яке воно займає у системі цивілістичних категорій, не вщухають дотепер. Такі вчені, як А. Вормс, Ю. С. Гамбаров, М. М. Агарков, С. М. Братусь, О. С. Иоффе, О. Г. Певзнер, В. І. Серебровський, Р. Й. Халфіна, В. М. Хвостов, Б. Б. Черепахін, Ч. Н. Азімов, В. О. Білов, Ф. О. Богатирьов, Є. М. Денісевич, І. Є. Красько, К. І. Скловський та ін., аналізуючи різні інститути цивільного та сімейного права, прагнули наблизитися до з'ясування правової природи секундарних прав, проте всебічно їх не досліджували. Винятком стала дисертаційна робота російського вченого О. Б. Бабаєва «Проблема секундарних прав у російській цивілістиці»².

На сьогодні склалися різні підходи до вирішення проблеми правової природи секундарних прав. Серед них можна виокремити як позитивне ставлення, коли існування секундарних прав визнається, але правова природа їх пояснюється по-різному³, так і негативне, коли заперечується саме існування цієї категорії⁴. Вважаємо, що неоднозначність поглядів на природу секундарного права та його місця у системі правовідношень

¹ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве / Э. Зеккель // Вестн. гражд. права. – 2007. – № 2. – С. 205–252.

² Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. ... канд. юрид. наук / А. Б. Бабаев. – М., 2006. – 22 с.

³ Див.: Красько И. Е. Правовая природа брачного контракта / И. Е. Красько // Проблемы законности : Республик. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 1998. – Вип. 33. – С. 79–82; Азімов Ч. Н. Самозащита в гражданском праве / Ч. Н. Азімов // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні // До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. – Ч. 2 / Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 20–22; Сидельников Р. Право на самозащиту как «секундарное право» / Р. Сидельников // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 6. – С. 42–44; Сибіга О. М. Договір комісії за цивільним кодексом України : автореф. ... канд. юрид. наук / О. М. Сибіга. – Х., 2009. – 22 с.

⁴ Див.: Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л., 1949. – 143 с.; Толстой Ю. К. Проблема обеспечения субъективных гражданских прав / Ю. К. Толстой // Вестн. Ленингр. гос. ун-та. – 1952. – № 3.

пов'язана перш за все з тим, що це питання довгий час не було предметом комплексного монографічного дослідження.

Для того щоб з'ясувати, хто ж із учених стоїть ближче до розв'язання цієї проблеми, спробуємо дослідити становлення зазначеної категорії у доктрині цивільного права. Свого часу Е. Зеккель, досліджуючи такі права, як право на відмову від договору, на його розірвання, на розірвання шлюбу, на відмову від спадку та інші, звернув увагу на те, що поряд із правоздатністю і суб'єктивними правами існують особливі права (юридичні феномени), які він назвав секундарними правами (*Gestaltungsrechte* — «правостворююче», «конститутивне» право), здійснення яких призводить до виникнення прав панування. На підставі цього вчений зробив висновок, що з правової точки зору — це суб'єктивні права, змістом яких є можливість уповомоченої особи породжувати (перетворити — «*die Macht zur Gestaltung*») суб'єктивне право шляхом укладення одностороннього правочину. Але для того щоб належати до секундарних прав, ці права, по-перше, мають відповідати загальним вимогам, які висуваються до суб'єктивного права; по-друге, здійснюватися шляхом безпосереднього волевиявлення особи — правочину, по-третє, їх змістом повинно бути не безпосереднє панування над об'єктом, а можливість в односторонньому порядку створювати, змінювати або припиняти, тобто перетворювати, одне або інше з прав панування¹.

Супротивники теорії Е. Зеккеля вважали головним її недоліком недостатню обґрунтованість того, яким чином волевиявлення особи, що спрямовано на виникнення у неї самої прав і обов'язків (а серед ознак секундарного права, які були запропоновані ученим, відсутня така ознака, як втручання в чужу правову сферу), і яке традиційно охоплюється категорією правоздатність, несподівано перетворюється на секундарне право².

З часу своєї появи увага з боку науковців до секундарних прав то жвавішала, то вщухала. Учені дорадянського часу, як правило, поняттям «секундарне право» не оперували, але наполегливо опікувалися проблемами, пов'язаними із правоздатністю та дієздатністю осіб, правовідношенням, суб'єктивним правом та його структурними елементами, по-різному ставлячись до визначення сутності цих

¹ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве / Э. Зеккель // Вестн. гражд. права. – 2007. – № 2. – С. 211.

² Третьяков С. В. Формирование концепции секундарных прав в Германской цивилистической доктрине / С. В. Третьяков // Вестн. гражд. права. – 2007. – № 2. – С. 253–270.

категорій. Так, якщо Г. Ф. Шершеневич наполягав на тому, що правовідносини можливі тільки між особами, де праву однієї особи завжди кореспондує обов'язок іншої, і вважав елементами правовідносин суб'єктів, об'єкти, права та обов'язки суб'єктів¹, то В. М. Хвостов зауважував, що правовідносини можливі не лише між особами, а й між особою та річчю. У складі суб'єктивного права він виділяв владу та інтерес як дві невід'ємні його характеристики². Проте зазначені учені були єдині в тому, що правоздатність — це незмінна абстрактна можливість особи мати права і обов'язки, а суб'єктивне право — це міра дозволеної поведінки особи.

Однак навіть і в ті часи непоодинокими були випадки, коли учені доходили висновку, що існують окремі правомочності осіб, які не підпадають під ознаки таких категорій, як правоздатність або суб'єктивне право. Так, А. Вормс саме ці особливі правомочності відносив до секундарних прав. Розглядаючи права бланкодержателя, учений виділяв право останнього за своїм вибором і у своєму інтересі додати до реквізитів ті, яких у цих бланках не вистачало. Це право він відносив до прав на зміну юридичного положення третьої особи. Отже, А. Вормс погоджувався з тим, що секундарне право — це правомочність особи своєю односторонньою юридичною дією змінити юридичне положення іншої особи. При цьому учений був упевнений у тому, що кількість прав на зміну юридичного положення осіб досить значна³. На жаль, висновки ученого не були сприйняті його сучасниками, і секундарні права ще довго залишалися поза увагою дослідників.

Першим серед цивілістів, хто відступив від традиційного розуміння правоздатності, був Ю. С. Гамбаров, який запропонував разом із абстрактною правоздатністю осіб виокремлювати також конкретну правоздатність з її можливими змінами⁴. Пізніше саме цей висновок М. М. Агарков поклав в основу своєї «динамічної теорії правоздатності», яка привела ученого до висновку, що секундарні права існують. Науковець виходив з того, що будь-яка особа на підставі закону володіє правоздатністю, тобто абстрактною можливістю мати права, яка при наявності певних юридичних фактів перетворюється у повноцінне

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — 9-е изд. — М., 1912. — С. 56.

² Хвостов В. М. Общая теория права. Элементарный очерк / В. М. Хвостов. — Изд. 6-е, испр. и доп. — СПб., 1914. — С. 125.

³ Вормс А. Вексельные бланки : монография / А. Вормс. — М., 1914. — С. 19.

⁴ Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1 : Часть общая : учебник / Ю. С. Гамбаров. — СПб., 1911. — С. 9.

суб'єктивне право, яке і стає елементом відповідного правовідношення. Проте у певних випадках особа на підставі договору або закону наділяється можливістю своїм одностороннім волевиявленням викликати виникнення суб'єктивного права. Ця можливість ще не є повноцінним суб'єктивним правом, однак це вже й не абстрактна, а конкретно визначена можливість. Разом із тим М. М. Агарков наполягав на тому, що не кожен юридичну дію можна визнавати проявом суб'єктивного права, оскільки іноді здійснення такої дії не породжує в іншій особі обов'язку здійснити відповідну дію, але на визначений строк певною мірою зв'язує її можливістю здійснення відповідної дії. Саме такі дії особи учений відносив до секундарних прав. Так, він стверджував, що пропозиція укласти договір — це ще не суб'єктивне право, а «виникаюче» або так зване секундарне право¹. Отже, М. М. Агарков розрізняв правоздатність у її динамічному стані, тобто можливість особи реалізувати (проявити) конкретні її складові; суб'єктивне право, котре виникає шляхом реалізації правоздатності і характеризується тим, що йому протистоїть обов'язок іншої особи, та секундарне право, яке не може вважатися суб'єктивним правом, оскільки воно не породжує обов'язку в третій особі здійснити відповідну дію. Отже, учений розглядав секундарне право як категорію, ширшу за правоздатність, але вужчу, ніж суб'єктивне право особи.

До поглядів М. М. Агаркова критично ставився С. М. Братусь, який поділяв традиційний погляд на правоздатність. Те, що М. М. Агарков вважав секундарним правом, С. М. Братусь вважав звичайним суб'єктивним правом, не виділяючи між правоздатністю і суб'єктивним правом зв'язуючого ланцюга — секундарних прав². Погляд С. М. Братуса фактично поділяється окремими ученими сьогодення, які вважають, що немає практичної необхідності у «примноженні сутностей», оскільки відносини усіх учасників можуть бути пояснені за допомогою звичних конструкцій³. Проте ніхто не може заперечувати, що у приватному праві юридичні конструкції покликані не тільки забезпечувати визначеність та надійність юридичного регулювання, а й широкий діапазон юридичних можливостей суб'єктів. Звідси, як правильно вказує С. С. Алексєєв, і загальний дозвіл на конструювання в рамках

¹ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М., 1940. – С. 70–72.

² Братусь С. Н. Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М., 1950. – С. 5–6.

³ Захаров Ю. Право требования кредитора в договорах в пользу третьего лица / Ю. Захаров, Ю. Фогельсон // Хоз-во и право. – 2001. – № 10. – С. 22–23.

діючого правопорядку «своїх» моделей, які, втім, повинні мати певний рівень¹.

Теорію динамічної правоздатності критикував і О. С. Іоффе, який розрізняв три поняття: правоздатність як передумову виникнення в особи прав і обов'язків та їх здійснення останньою; суб'єктивне право як міру можливої поведінки і можливість вимагати визначеної поведінки від зобов'язаних осіб; юридичні факти як проміжний ланцюг між правоздатністю і суб'єктивним правом. При цьому він зауважував, що для виникнення окремих цивільних правовідносин недостатньо одиничного юридичного факту, наприклад правочину, необхідна їх сукупність, або так званий фактичний склад чи юридична підстава (титул) права. Погоджуючись із тим, що сама по собі оферта не породжує договірних відносин, учений наполягав, що як один із елементів передбаченої законом юридичної підстави їх виникнення вона створює таку можливість. Та ж особа, якій адресована оферта, не набуває певних цивільних прав і обов'язків, але може їх набути, якщо акцептує оферту². За О. С. Іоффе, секундарні права — це не суб'єктивні права, а дії, яким законом надається сила юридичного факту³.

Проблема секундарних прав цікавила не тільки тих учених, які поглиблено займалися дослідженнями, пов'язаними із правосуб'єктністю або суб'єктивними правами. Ті учені, які досліджували окремі інститути цивільного права (право власності, спадкове право тощо), теж стикалися з нею. Так, В. І. Серебровський, розглядаючи спадкові правовідносини, звернув увагу на те, що за своєю правовою природою прийняття спадку є одностороннім правочином, тобто вираженням волі лише однієї особи — спадкоємця, яке не звернено конкретно до будь-якої особи і не потребує згоди інших осіб. Проте цей правочин тягне за собою низку правових наслідків не тільки відносно самого спадкоємця, а й інших осіб, зокрема, інших спадкоємців, кредиторів спадкодавця та ін. Звідси у спадкоємців із моменту відкриття спадщини виникає право спадкування, яке реалізується або в праві на придбання спадщини (праві на прийняття спадку), або у праві відмовитися від неї. На підставі

¹ Алексеев А. А. Юридические конструкции – ключевое звено права / А. А. Алексеев // *Цивилист. записки : межвуз. сб. науч. тр.* – М., 2002. – С. 13–14.

² Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л., 1949. – С. 123.

³ Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении / О. С. Иоффе // *Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права».* – М., 2000. – С. 688.

цього учений дійшов висновку, що право на прийняття спадку — це особливе (секундарне) право спадкоємця. Враховуючи те, що В. І. Серебровський припускав існування суб'єктивних цивільних прав, які не забезпечені обов'язками¹, логічно, що секундарні права він характеризував як суб'єктивні цивільні права.

Але окремі учені, зокрема О. Г. Певзнер, С. С. Алексєєв, вважають неможливим існування суб'єктивних цивільних прав, не забезпечених обов'язками², а це означає, що хоча вони і не заперечують існування секундарних прав, останні не визнаються ними суб'єктивними правами. Але тоді що є для них секундарні права? О. Г. Певзнер поділяв правові явища, які пов'язані з одностороннім проявом волі, на дві групи: права, які є передумовою виникнення правовідносин, та права, що включені у вже існуючі правовідносини. До першої групи вчений відніс правові явища, які виникають на проміжній стадії у всіх тих випадках, коли для виникнення правовідношення у повному обсязі необхідний фактичний склад. До другої групи — ті права, які становлять зміст правовідношення. Проте це не окремі суб'єктивні права, а особливі правомочності, що входять до складу останніх. На противагу суб'єктивному праву цим правомочностям конкретний обов'язок іншої особи не відповідає. Ці правомочності учений і відносив до секундарних прав. Права ж, що утворюють першу групу, такими не є, оскільки вони — лише прояв правоздатності³. Таким чином, основною характерною рисою цих особливих правомочностей О. Г. Певзнер вважав те, що вони не породжують вимог, оскільки їм не відповідає жодний обов'язок іншої сторони, але вони не породжують і домагань. Їх призначення — надати уповноваженій особі можливість своїми односторонніми діями і в своїх інтересах змінювати чи припиняти правовідношення. Правовий ефект здійснення цих правомочностей настає в силу одностороннього волевиявлення уповноваженої особи⁴.

¹ Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права / В. И. Серебровский. – М., 1953 – С. 163–164.

² Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав / А. Г. Певзнер // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. V. – М., 1958. – С. 3–34; Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданского правового регулирования / С. С. Алексеев // Свердлов. юрид. ин-т : Сб. учен. тр. Вып. 13 : Теоретические проблемы гражданского права. – Свердловск, 1970. – С. 46–63.

³ Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав / А. Г. Певзнер // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. V. – М., 1958. – С. 23.

⁴ Там само. – С. 34.

С. С. Алексєєв відстоював думку про реалізацію секундарних прав за допомогою одностороннього правочину та відносить останні до прав на активні дії¹. Усі односторонні правочини він поділяв на односторонньо управомочувальні, в яких особа зобов'язує сама себе, надаючи тим самим іншій особі (особам) певне суб'єктивне право, та односторонньо зобов'язувальні — як односторонні акти особи, на підставі яких здійснюється вплив на правову сферу інших осіб. С. С. Алексєєв вважав, що саме односторонньо зобов'язувальні правочини можуть породжувати: правомочності, які формують зобов'язальні та інші цивільні правовідносини, тобто правоутворювальні правомочності, і правомочності, які пов'язані з дією (динамікою) зобов'язальних відносин, тобто секундарні правомочності. Секундарні правомочності — це «другорядні» правові утворення, які немов надбудовуються над головним змістом зобов'язання, входять до складу суб'єктивного права особи як додаткові елементи².

І. Ю. Красько, досліджуючи правову природу шлюбного контракту³, висловив думку, що секундарне право — це прообраз права. Не заперечуючи, що дії сторін при укладенні шлюбного контракту спрямовані на встановлення певних прав та обов'язків, він підкреслював, що шлюбний контракт не є повноцінним правочином, оскільки без реєстрації шлюбу він не породжує юридичних прав і обов'язків. Шлюбний контракт — це незавершене правовідношення, де право існує в абортивному (усіченому) стані, яке не породжується разом із тим односторонньою дією. Шлюбний контракт — це юридичний факт, який тільки у поєднанні з іншим юридичним фактом — укладенням шлюбу, як вторинним елементом юридичного складу, секундарною (вторинною) правомочністю, здатний породити конкретні правовідносини⁴. Таким чином, І. Ю. Красько вважав, що у цьому випадку в особи існує секундарна (вторинна) правомочність, яка знаходить своє втілення в укладанні шлюбного контракту.

¹ Алексєєв С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексєєв. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2008 – С. 364.

² Алексєєв С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С. С. Алексєєв // Свердлов. юрид. ин-т : сб. учен. тр. – Свердловск, 1970. Вып. 13 : Теоретические проблемы гражданского права. – С. 58.

³ За КзпШС УРСР шлюбний договір мав назву шлюбний контракт і міг укладатися тільки до моменту укладення самого шлюбу.

⁴ Красько И. Е. Правовая природа брачного контракта / И. Е. Красько // Проблемы законности : Республик. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Вып. 33. – Х., 1998. – С. 81–82.

Неважко помітити, що в чомусь точка зору І. Ю. Краська схожа із поглядом О. С. Іоффе, оскільки обидва поділяють підхід, згідно з яким для виникнення окремих правовідносин недостатньо одиничного юридичного факту, а потрібна їх сукупність, або так званий фактичний склад. При цьому додатковим юридичним фактом може виступати і певне право. Але, якщо в О. С. Іоффе — це дія, якій законом надається сила юридичного факту, то в І. Ю. Краська — секундарна правомочність, хоча остання й реалізується як дія.

Уже пізніше російський учений Є. М. Денисевич, досліджуючи видові ознаки односторонніх правочинів, основою для цього обрав аналогічний підхід. Він вважав, що у фактичних складах із строго встановленим порядком накопичення юридичних фактів настання частини складу вже породжує проміжний правовий ефект у вигляді заснованої правомочності або юридичної пов'язаності. Терміни «засновуюча» та «правостворююча» правомочність вчений використовував для позначення незавершеного суб'єктивного цивільного права, тобто права у процесі його становлення. Таким чином, поняттю секундарної правомочності науковець надав значення дрібної частки суб'єктивного права (кредитора), яка виступає основою для здійснення односторонніх волевиявлень, спрямованих на зміну або припинення правовідносин¹.

Безумовно, існують й інші погляди на правову природу секундарних прав. Так, Ф. О. Богатирьов, досліджуючи спадкові відносини, зазначає, що секундарне право — це особлива секундарна правомочність, яка стоїть між правоздатністю і суб'єктивним правом. Причому секундарне право, як і секундарний обов'язок, а існування останнього він виділяє поряд із існуванням секундарного права, входять до складу спадщини разом із суб'єктивними правами й обов'язками спадкоємця. При цьому учений допускає передання секундарного права у спадкових правовідносинах іншим особам, але заперечує можливість такої передачі за договором².

К. І. Скловський, поділяючи погляди М. М. Агаркова відносно того, що секундарні права не є суб'єктивними цивільними правами, хоча й мають деякі спільні риси з останніми, зокрема породжують певний

¹ Денисевич Е. М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение : автореф. ... канд. юрид. наук / Е. М. Денисевич. – Екатеринбург, 2004. – С. 14.

² Богатырев Ф. О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России / Ф. О. Богатырев // Журн. рос. права. – 2005. – № 2 – С. 70.

юридичний ефект, відзначає, що секундарні права пов'язані виключно із зобов'язальними правовідносинами. Вчений наполягає на тому, що це подібне, але не тотожне праву поняття¹.

Ч. Н. Азімов, досліджуючи проблему самозахисту цивільних прав, стверджував, що самозахист за своєю природою є секундарним правом, оскільки він виникає на підставі вже існуючого зобов'язання і реалізується шляхом здійснення самостійних дій². Р. С. Сидельников, частково погоджуючись із цим, зауважував, що характеризувати самозахист як секундарне право не можна тільки в сенсі його вторинного характеру щодо порушеного права чи такого, що тільки порушується. Право на самозахист, вважав він, існує і реалізується як правомочність в охоронному правовідношенні, тобто правовідношенні, яке у порівнянні з регулятивним має вторинний, «секундарний» характер³.

О. Б. Бабаєв дійшов висновку, що секундарне право — це суб'єктивне цивільне право, оскільки управомоченому суб'єкту належить виключна можливість задовольнити свій інтерес. Воно може служити предметом судового захисту та має властивість до передачі у порядку універсального правонаступництва. Секундарні права входять до складу відносних прав поряд із правами вимоги. На відміну від активної сторони зобов'язання, інтерес секундарно-управомоченої особи задовольняється за рахунок власних дій⁴.

Враховуючи вищевикладене, слід наголосити на такому. Класичне визначення секундарного права формулюється як юридична можливість, що надається особі одностороннім волевиявленням привести до виникнення, зміни або припинення цивільного правовідношення. Абстрагуючись від того, що відрізняє на сьогодні різні теорії одна від одної, та узагальнюючи підходи учених до вирішення зазначеної проблеми, зауважимо, що спір точиться відносно того, що ж являє собою секундарне право: юридичну можливість одностороннім волевиявленням привести до виникнення, зміни або припинення

¹ Скловський К. И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав / К. И. Скловський // Хоз-во и право. – 2004. – № 11–12. – С. 107.

² Азимов Ч. Н. Самозащита в гражданском праве / Ч. Н. Азимов // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. – Нац. юрид. акад. України, 2000. – Ч. 2. – С. 22.

³ Сидельников Р. Право на самозащиту как «секундарное право» / Р. Сидельников // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – № 6. – С. 44.

⁴ Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. ... канд. юрид. наук / А. Б. Бабаев. – М., 2006. – С. 9.

цивільного правовідношення¹; суб'єктивне цивільне право²; недозріле суб'єктивне право³, відповідну правомочність⁴ тощо. Вважаємо, що під *секундарним правом* необхідно розуміти в одних випадках потенційне суб'єктивне цивільне право особи, а в інших — таку правову можливість, яка входить до складу суб'єктивного цивільного права особи і полягає у здійсненні односторонніх дій, наслідком яких є зміна або припинення суб'єктивного цивільного права, з метою задоволення охоронюваних законом інтересів особи.

¹ Богатырев Ф. О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России / Ф. О. Богатырев // Журн. рос. права. – 2005. – № 2. – С. 68–72.

² Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. ... канд. юрид. наук / А. Б. Бабаев. – М., 2006. – 22 с.

³ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М., 1940. – 192 с.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2008 – 576 с.

В. Михайлов, пошукувач кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Суб'єктивна сторона зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України)

Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, передбачена ст. 130 КК України (далі – КК). До 2001 р., коли був прийнятий чинний КК, відповідальність за подібний злочин передбачалась у ст. 108² КК 1960 р. «Зараження вірусом імунодефіциту людини». Однак до ст. 130 КК, у порівнянні зі ст. 108² КК 1960 р., законодавцем було додано низку важливих нововведень, які якісно змінили її об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Такі зміни обумовлюють потребу в дослідженні та визначенні змісту цих ознак із урахування потреб практичного застосування ст. 130 КК. Маючи на увазі зазначене, метою цієї роботи є викладення результатів інтегрованого дослідження суб'єктивної сторони злочину, відповідальність за який встановлено ст. 130 КК.

Законодавець, формулюючи в КК 2001 р. відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, називає ознаки суб'єктивної сторони лише стосовно дій, зазначених у ч. 1 та ч. 4 ст. 130 КК. Що ж стосується ч. 2 та ч. 3 цієї статті, то питання про суб'єктивну сторону складів злочинів, що ними передбачені, вимагає ретельного з'ясування змісту вини у взаємозв'язку з ознаками об'єктивної сторони. Такий підхід відповідає визнаному в теорії кримінального права твердженню, що у будь-якому випадку встановлення форми та виду вини повинне ґрунтуватися, перш за все, на ознаках об'єктивної сторони відповідного складу злочину. Виходячи з цієї загальнотеоретичної посилки, необхідно зазначити, що у чотирьох частинах ст. 130 КК містяться склади злочинів, суб'єктивна сторона кожного з яких за змістом має свої особливості, що зумовлені характером і змістом ознак їх об'єктивної сторони.

На думку деяких вчених, зазначені у ст. 130 КК дії можуть вчинюватися з непрямым умислом (частини 1 і 4), унаслідок злочинної

самовпевненості (частини 1, 2 і 3) і навіть у результаті злочинної недбалості (частини 2 і 3)¹. Таке різноманіття поглядів щодо змісту вини у різних частинах ст. 130 КК потребує, на наш погляд, послідовного аналізу суб'єктивної сторони злочину відносно кожної частини цієї статті.

Почнемо з ч. 1 ст. 130 КК, аналіз ознак якої ґрунтується на такому фрагменті законодавчого визначення, як «свідоме поставлення іншої особи в небезпеку». Дослідження суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого цією частиною ст. 130 КК, дозволило одним науковцям дійти висновку, що діяння у виді поставлення в небезпеку зараження може вчинюватися або з непрямым умислом, або ж дії особи можуть характеризуватися злочинною самовпевненістю². Відповідно, якщо воно вчиняється з прямим умислом, його слід кваліфікувати як замах (із посиланням на ст. 15 КК) на умисне зараження інфекційним захворюванням, зазначеним у ч. 4 ст. 130 КК. На думку інших правників, термін «свідоме», що використаний законодавцем у ч. 1 ст. 130 КК, вказує лише на поінформованість винної особи про наявність у неї захворювання³.

Треба зазначити, що проблема змісту поняття «свідомість» або «завідомість», що більш правильно, у тому числі і для нашого випадку,⁴ розроблялася вченими при дослідженні як загальних питань суб'єктивної сторони злочину, так і при визначенні суб'єктивних ознак окремих складів злочинів⁵.

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 3 кн. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К., 2005. – Кн. 2: Особлива частина. – С. 82.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001. – С. 307; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. – К., 2002. – С. 272; Брич Л. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невілнкової інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів / Л. Брич // Вісн. Львів. ун-ту. – 2003. – Вип. 38. – С. 461.

³ Див.: Уголовное право: Особенная часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. – М., 1998. – С. 95.

⁴ Вочевидь, що в диспозиції частини 1 статті 130 КК термін «свідоме», із міркувань дотримання принципу єдиної термінології в КК, треба замінити словом «завідоме» (примітка автора).

⁵ Див.: Злобин Г. А. Умысел и его формы / Г. А. Злобин, Б. С. Никифоров. – М., 1972. – С. 129; Орлов П. И. Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествии (вопросы квалификации) : дис. ... канд. юрид. наук / П. И. Орлов. – Харьков, 1980. – С. 126–132; та ін.

Як зауважує П. І. Орлов, «завідомість» як ознака, що характеризує інтелектуальний момент вини, застосовується для характеристики особливого психічного ставлення винного до окремих фактичних ознак (обставин) вчинюваного ним злочину, і допускає достеменно обізнаність особи про ці обставини¹. Розвиваючи цей підхід, О. М. Лемешко зазначає, що у більшості складів злочинів завідомість припускає достовірне знання винним про наявність певної об'єктивної ознаки складу злочину, а не усвідомлення лише її можливості².

Чимало вчених ознаку завідомості пов'язують виключно з умисною формою вини³. Проте в юридичній літературі цілком справедливо стверджується, що ознака завідомості може у законодавчому описі злочину належати не до всіх елементів складу і що «встановлення умисної вини є необхідним лише стосовно тих елементів складу, до яких закон прямо відносить завідомість»⁴.

На наш погляд, вказівка законодавця у ч. 1 ст. 130 КК на те, що поставлення у небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби є свідомим, інакше кажучи, завідомим, вказує на наявність першої ознаки інтелектуального моменту умислу, яка відбивається в тому, що: а) винна особа цілком визначено знала про те, що вона є носієм вірусу імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, яка є небезпечною для життя людини; б) особа була поінформована (в закладі охорони здоров'я чи з інших джерел) про визначені в нормативно-правових актах заходи профілактики поширення цієї хвороби, а значить, її дії мають суспільно небезпечний характер.

Задля повноти вирішення питання щодо можливих форм та видів вини розглядуваного злочину необхідно враховувати конструкцію його складу як різновиду делікту небезпеки та віднесення його до злочинів

¹ Див.: Орлов П. Завідомість як ознака вини / П. Орлов // Рад. право. – 1984. – № 6. – С. 54–57.

² Див.: Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину / О. М. Лемешко. – Х., 2003. – С. 111.

³ Див.: Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений / Ф. Г. Бурчак. – Киев, 1983. – С. 81; Парамонов М. Уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание / М. Парамонов, Ю. Кулешов // Сов. юстиция. – 1986. – № 9. – С. 19.

⁴ Борисов В. И. Выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств / В. И. Борисов // Методические указания и раздаточный материал к самостоятельной работе студентов по курсу «Советское уголовное право. Часть особенная». – Харьков, 1991. – С. 57, 59 (пер. авт. – В. М.); див. також: Горелик А. С. К вопросу о заведомости как признаке вини / А. С. Горелик // Вестн. ЛГУ. – № 5. – Сер. «Экономика, философия и право». – Л., 1964. – Вып. 1. – С. 132.

із формальним складом. Тобто принципового значення набуває відповідь на запитання щодо можливих форм та видів вини у злочинах із формальним складом.

Аналіз положень ст. 24 КК дозволяє дійти висновку, що свідоме вчинення певних дій має місце лише за умови неодмінного бажання їх вчинити. Таке співвідношення інтелектуального і вольового моментів вини характерне для прямого умислу. Що стосується дій, які визначені у ч. 1 ст. 130 КК, то вони мають самодостатній характер і їх зв'язок із можливими наслідками у виді зараження іншої особи є факультативним, тобто необов'язковим. Щодо цього показовою є позиція Д. О. Горбатовича, який безспідставно вважає, що якщо особа усвідомлювала фактичний характер своєї дії (або бездіяльності) і бажала її вчинити, то діяння кваліфікується як закінчений умисний злочин. Це правило, продовжує науковець, стосується злочинів із формальним складом, які характеризуються тим, що можуть бути вчиненими виключно з прямим умислом і в них не має кримінально-правового значення усвідомлення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків¹. Подібні міркування виключають непрямий умисел при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 КК та залишають для висновку варіант рішення на користь прямого умислу.

Щодо можливості вчинення розглядуваного злочину зі злочинною самовпевненістю, то таке рішення також викликає принципове заперечення, оскільки, по-перше, законодавча конструкція цього виду необережності за ч. 2 ст. 25 КК не дозволяє зайняти однозначну позицію у питанні ставлення винної особи до вчинюваного діяння; по-друге, визнання злочину формальним виключає можливість застосування передбачених ознак злочинної самовпевненості задля його характеристики; по-третє, кримінально караним визнається порушення вимог профілактики поширення відповідної хвороби і саме з ним пов'язується вчинення злочину, а не з втратою контролю над збудниками хвороби і виникненням ситуації, на яку винний може якимось чином впливати.

Викладене дозволяє зробити висновок, що *при поставленні в небезпеку зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 130 КК), діяння може бути вчинене лише з прямим умислом.*

Заподіяння суспільно небезпечного наслідку, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК, *тобто зараження іншої особи вірусом імунodefіциту*

¹ Див.: Горбатович Д. А. Квалификация уголовно-правовых деяний по субъективной стороне : монография / Д. А. Горбатович. – М., 2009. – С. 17.

людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби можливе лише внаслідок злочинної самовпевненості, оскільки при умисному зараженні відповідальність настає за ч. 4 цієї ж статті, а вказівка в законі на знання про наявність вірусу виключає можливість зараження за злочинної недбалості. Такого висновку дозволяє дійти порівняльний аналіз диспозицій ч. 2 та ч. 4 ст. 130 КК. У диспозиції ч. 2 цієї статті не вказується на форму вини, за наявності якої може вчинюватися передбачений нею злочин, однак зазначено, що зараження здійснюється «особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу». У диспозиції ж ч. 4 цієї статті вказано, що таке зараження є умисним. Це означає, що умисна форма вини, як і необережна у виді злочинної недбалості для розглядуваного злочину неможлива¹.

Вирізняється певною своєрідністю суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 3 ст. 130 КК. Нагадаємо, що ця частина містить вказівку на обставини, які обтяжують кримінальну відповідальність. Це зараження щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього. Зазначені обставини стосуються лише злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК, – зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційною хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу.

На наш погляд, у разі вчинення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, дії винної особи, незалежно від того, чи кваліфікуються вони за ч. 2 або ч. 3 ст. 130 КК, можуть бути наслідком злочинної самовпевненості, коли суб'єкт усвідомлює той факт, що вчинюване діяння може призвести до зараження людини, передбачає можливість настання такого наслідку, але легковажно розраховує на його відвернення. Вказане стосується як наслідку у виді зараження двох або більше потерпілих, так і зараження неповнолітнього.

Що стосується першої із зазначених обтяжуючих обставин, то особливість суб'єктивного ставлення до діяння та його наслідку обумовлюється кількістю заражених: це дві або більше осіб.

Заподіяння такого кількісного наслідку (зараження двох або більше осіб) може бути результатом принаймні трьох варіантів злочинної поведінки.

¹ Див.: Брич Л. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів / Л. Брич // Вісн. Львів. ун-ту. – 2003. – Вип. 38. – С. 462.

Перший із них пов'язаний із зараженням кожного потерпілого внаслідок окремо вчиненого суспільно небезпечного діяння. У даному варіанті ставлення як до першого, так і до подальших заражень залишається в межах злочинної самовпевненості. Однак, враховуючи, що зараження не перебувають між собою у причинній залежності, дії особи, яка допустила їх настання, кваліфікуються окремо за ч. 2 ст. 130 КК, а покарання призначається за сукупністю злочинів.

У другому варіанті зараження двох чи більше осіб відбувається внаслідок вчинення одного діяння і вина особи характеризується через ознаки злочинної самовпевненості. Дії ж особи у такому разі кваліфікуються за ч. 3 ст. 130 КК.

Нарешті, третій варіант. Він пов'язаний із розвитком подій за принципом «ланцюгової реакції», коли від однієї зараженої особи стається зараження іншої (інших). Якщо генеровані діянням винної особи декілька заражень перебувають між собою у причинному зв'язку, то ставлення особи до першого зараження відбувається у межах злочинної самовпевненості, а от до другого і подальших заражень може мати місце не тільки злочинна самовпевненість, але і *злочинна недбалість*. За наявності об'єктивних і суб'єктивних підстав такі випадки зараження двох чи більше осіб також слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 130 КК.

Що стосується другої обставини – зараження щодо неповнолітнього, зазначеної в ч. 3 ст. 130 КК як обтяжуючої кримінальну відповідальність, то, як уже було зазначено, ставлення до самого зараження особи відбувається в межах злочинної самовпевненості – виду необережної форми вини (ч. 2 ст. 25 КК). Окремої правової оцінки потребує розгляд питання щодо ставлення винного до віку потерпілої особи. Само по собі неповноліття є обставиною, що характеризує потерпілу особу, ставлення до якої виходить за межі конститутивних ознак, необхідних для встановлення вини. У поєднанні із зараженням ця обставина сутнісно впливає на оцінку ступеня суспільної небезпечності вчиненого, а відтак має значення для кримінальної відповідальності. Для цього достатньо встановити, що суб'єкт злочину або усвідомлював, що потерпіла особа, яка може бути заражена, не досягла 18-ти років, або ж припускає такий вік. Суб'єкт злочину може і не усвідомлювати неповноліття потерпілої особи, хоча за обставинами вчиненого повинен був і міг це усвідомлювати. Такий висновок підтверджується загальними тенденціями розвитку слідчо-судової практики¹, хоча наразі відбувається

¹ Див.: Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканності особи : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30 трав. 2008 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 7. – С. 5.

деякий «розрив» суб'єктивної сторони – загальний наслідок у виді зараження іншої особи заподіюється за злочинної самовпевненості, а ставлення до вікових особливостей потерпілої особи може мати ознаки, що характерні для злочинної недбалості. Подібне рішення пояснюється тим, що якість сприйняття винною особою особливих, наразі вікових, обставин на боці потерпілого не повинна характеризуватися виключно крізь призму поняття вини. Переконані, що вина за своїм прямим «службовим» призначенням є застосовною до характеристики суб'єктивної сторони діяння, його наслідків і тих обставин, які мають принципове значення для розвитку причинного зв'язку. Ставлення особи до вікових особливостей потерпілого у випадку зараження його інфекційною хворобою належать до обставин вчиненого та впливають на ступінь суспільної небезпечності злочину, оцінку винної особи, призначення покарання тощо.

Якщо ж винний у вчиненні зараження сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої особи, тобто за всіма обставинами справи вважав, що вона досягла повноліття, то він не може бути притягнутий за ч. 3 ст. 130 КК на підставі цієї обтяжуючої обставини.

За ч. 4 ст. 130 КК кваліфікується «умисне зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини». *Це діяння вчиняється з прямим або непрямим умислом.*

Поглиблений аналіз особливостей вказаного злочину дозволяє виявити його відносну «автономність», а саме те, що ч. 4 ст. 130 КК охоплюється настання наслідків як злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 КК, так і інших умисних дій, які безпосередньо спрямовані на передачу іншій особі патогенного мікроорганізму. Особливістю вказаних інших дій є те, що вони, на відміну від поставлення в небезпеку зараження (ч. 1 ст. 130 КК), необов'язково повинні являти собою порушення вимог профілактики поширення захворювання, також вони можуть являти собою порушення загальних вимог обережності.

Отже, стосовно злочину, передбаченого ч. 4 ст. 130 КК, слід зазначити, що перша ознака інтелектуального моменту умислу полягає в усвідомленні особою суспільної небезпечності свого діяння, здатного заподіяти шкоду суспільним відносинам з охорони здоров'я людини. При цьому предметом усвідомлення у випадку, що розглядається, є, по-перше, фактичний зміст вчинюваного діяння, а по-друге, його соціальне значення. Тобто усвідомленню суспільно небезпечного характеру діяння, що вчинюється, допомагає не лише відображення

(хоча б у загальних рисах) об'єкта злочину, а й розуміння соціального значення основних фактичних властивостей цього діяння¹.

Другою ознакою інтелектуального моменту умислу при вчиненні зараження іншої особи вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби є передбачення суспільно небезпечних наслідків вчинюваного діяння. Передбаченням при умислі охоплюється уявлення про фактичний зміст тих негативних змін, що відбудуться (при прямому умислі) чи можуть відбутися у суспільних відносинах із високим ступенем ймовірності (при непрямому умислі).

Вольовий момент умислу при вчиненні діяння, передбаченого у ч. 4 ст. 130 КК, полягає в тому, що особа бажала настання суспільно небезпечних наслідків у виді зараження іншої особи вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби або ж припускала їх настання.

Якщо інфікована особа бажала заразити потерпілого наявною в неї хворобою, але незважаючи на її дії, що полягали у поставленні у небезпеку зараження іншої особи, з причин, що не залежали від волі суб'єкта злочину, зараження не відбулося, то у подібному випадку, на наш погляд, треба говорити про замах на вчинення злочину більш тяжкого, ніж вчинене діяння. Тобто вчинене має бути кваліфіковане як замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 130 КК. На такому вирішенні проблеми наполягають, зокрема, Л. П. Брич² та О.О. Дудоров³.

У цій частині не можна погодитись із П. П. Андрушком та деякими іншими науковцями, які вважають за доцільне кваліфікувати зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, яке вчинюється з прямим умислом, як умисний злочин проти життя чи здоров'я за ст. 121 КК чи ст. 115 КК відповідно⁴. Стосовно цієї позиції вважаємо за можливе відмітити, що зараження інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя, за своєю сутністю є різновидом тяжкого тілесного ушкодження, а саме тілесним ушкод-

¹ Див.: *Енциклопедія уголовного права* / под ред. В. Б. Малинина. – СПб., 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – С. 661.

² Див.: Брич Л. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів / Л. Брич // *Вісн. Львів. ун-ту.* – 2003. – Вип. 38. – С. 462.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001. – С. 308.

⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 3 кн. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К., 2005. – Кн. 2: Особлива частина. – С. 82.

женням, що є небезпечним для життя в момент заподіяння. Це по-перше, а по-друге, порівняння покарань за злочини, передбачені ч. 1 ст. 121 КК та ч. 4 ст. 130 КК, дозволяє стверджувати про визнання умисного зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, більш тяжким злочином у порівнянні зі «звичайним» умисним тяжким тілесним ушкодженням. Щодо можливої кваліфікації умисного зараження як умисного вбивства, навіть якщо йдеться про прямий умисел стосовно наслідків у виді зараження іншої особи невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, зазначимо про логічність подібного припущення виключно у випадках наявності бажання смерті потерпілої особи. Наразі ж ми стверджуємо, що прямим умислом охоплюється лише зараження як самодостатній суспільно небезпечний наслідок.

Щодо інших ознак суб'єктивної сторони (мотиву, мети), то в законодавчому описі досліджуваного злочину прямої вказівки на необхідність їх установлення немає. Не впливає така необхідність і внаслідок тлумачення диспозицій частин 1–4 ст. 130 КК. Отже, ці ознаки знаходяться за межами необхідних та достатніх ознак, якими формуються склади злочинів, передбачених частинами 1–4 ст. 130 КК. Встановлення змісту цих ознак має значення для кримінально-правової характеристики вчиненого злочину, а саме для того, щоб оцінити суспільну небезпечність діяння та особи винного, врахувати при призначенні покарання або при звільненні від нього тощо.

Таким чином, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складів злочинів, відповідальність за які передбачена частинами 1–4 ст. 130 КК, є вина. Для ч. 1 та ч. 4 форма вини — умисел, вид вини: для ч. 1 — прямий умисел, для ч. 4 — прямий або непрямий умисел; для ч. 2 та ч. 3 форма вини — необережність, вид вини — злочинна самовпевненість. При певних умовах, коли дії вчиняються щодо двох чи більше осіб (ч. 3), можливе злочинно недбале ставлення до зараження окремих із них. Мотиви та мета мають значення для кримінально-правової характеристики вчиненого діяння.

Співвідношення права і релігії: корисне загальнотеоретичне дослідження

Актуальність означеної проблеми зумовлюється тим, що протягом усієї історії людства, включаючи і її нинішній етап, життя права супроводжувалось існуванням і впливом на нього такого суспільного феномену, як релігія. І без урахування цієї обставини навряд чи можливо збагнути стан і розвиток права у різних країнах, за різних конкретно-історичних умов.

З огляду на те, що у незалежній Україні відбувся, можна сказати, своєрідний ренесанс релігійності, зазначена проблематика стає вельми актуальною й для вітчизняного правознавства. Це знайшло прояв, зокрема, і в тому, що останніми роками у цій науці з'явилася низка вагомих праць, у яких досліджувалися різноманітні аспекти взаємодії державознавства й релігії. До них належить і монографічне дослідження кандидата юридичних наук Д. О. Вовка¹.

Одним зі свідчень своєчасності цієї роботи є й те, що на порядку денному Верховної Ради України вже декілька років стоїть питання про внесення змін до законодавства, яке регулює в нашій країні державно-церковні відносини, а також передумови для здійснення права людини на вільне віросповідання.

Особливістю рецензованого дослідження, яке, взагалі кажучи, заслуговує на безперечне схвалення, є аналіз обраної проблеми із *гранично широких позицій*. Адже власне такий підхід відповідає предмету науки загальнотеоретичного праводержавознавства та й, зрештою, науки філософії права. Саме на цьому шляху можливо очікувати приросту тих знань, які мають входити до складу останніх.

Означена особливість праці Д. О. Вовка знайшла прояв у декількох її аспектах.

По-перше, у самому «наборі» розглядуваних у монографії питань. До них належать зокрема: проблеми праворозуміння та визначення поняття права в аспекті співвідношення права і релігії; релігія та її роль у суспільному регулюванні; співвідношення права і релігії (розд.1);

¹ Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення : монографія / Д. О. Вовк. – Х. : Право, 2009. – 224 с.

вплив релігії на процес формування права, типологізація сучасних правових систем світу на основі релігійного чинника, правовий аспект відносин держави і церкви (розд. 2), а як своєрідний підсумок дослідження — співвідношення права і релігії у постсекуляризованому суспільстві (розд. 3).

По-друге, дослідженням Д. О. Вовка охоплені всі основні «рівні» обраної проблематики: світоглядно-філософський (філософсько-правовий), історико-теоретичний, соціологічний, порівняльно-правовий та практико-прикладний (останній — насамперед стосовно України).

По-третє, автор використовує у своїй праці, так чи інакше, канонічні тексти усіх основних релігій та відповідне законодавство багатьох держав світу.

По-четверте, у дослідженні Д. О. Вовка опрацьовано вельми широке коло спеціальної літератури (майже 400 джерел).

Реалізуючи своє прагнення до всеосяжності дослідження обраної проблеми, автор спромігся виробити свій, дещо нетрадиційний, погляд на неї, застосував специфічний підхід до її дослідження, що дозволило сформулювати низку положень і висновків, у яких не можна не помітити елементи наукової новизни. Серед останніх звертають на себе увагу, зокрема, такі:

- оригінальна типологія правових систем світу залежно від специфіки їх взаємовпливів між ними та релігійними системами;

- застосування «широкого» підходу при розгляді природи релігії, що дає можливість виявити імпліцитні ціннісно-світоглядні основи соціорегулятивних інструментів вітчизняної правової системи радянського і пострадянського періодів (с. 199);

- виокремлення цінностей, які підтримуються усіма основними релігіями, як основи для теоретичного узагальнення значення релігійного чинника у правоутворенні;

- низка важливих теоретичних і соціолого-правових спостережень стосовно взаємодії права і релігії в сучасних суспільствах, зокрема в Україні (с. 199);

- положення про те, що правова наука активно використовує релігійну методологію у пізнанні та обґрунтуванні держави і права (с. 200).

Водночас слід зауважити, що відзначена перевага роботи Д. О. Вовка — її тематична всеосяжність, як це нерідко буває, має і свій зворотний бік: вона породжує певні проблеми, які служать джерелом низки сумнівів і дискусійно-критичних зауважень. Зупинимося на деяких із них.

1. Є очевидним, що результати дослідження обраної теми безпосередньо визначаються тим, як його автор інтерпретує загальне поняття права. І хоча він вважає таку свою інтерпретацію проявом «сучасного» праворозуміння (с. 9–10), проте не можна не побачити, що його дефініція цього поняття насправді граничної загальності позбавлена. Адже ця дефініція не охоплює такі явища, які не визнаються і не охороняються державою (тому-то й те явище, яке автор називає «релігійним правом», далеко не завжди можна буде кваліфікувати саме як «право»); а по-друге, ті явища, які не ґрунтуються на «загально-людських» і «цивілізаційних» уявленнях про справедливість, хоча б ці явища і санкціонувались державою, виходячи з авторської дефініції (с. 39, 118) теж не можуть вважатися правом. Оскільки ж означені уявлення почали складатись лише у XX столітті, тоді виходить, що до цього періоду права взагалі не існувало? Отож у даному випадку наведена здобувачем дефініція (яка спирається на відповідні погляди відомого вітчизняного теоретика — професора М. В. Цвіка) відображає не гранично загальне сучасне праворозуміння, а розуміння лише сучасного права — причому таке, яке кінець-кінцем тяжіє до позитивістського, попри очевидне прагнення автора включити в нього ідеально-ціннісні (юснатуралістичні) та соціологічні елементи. Такий висновок ґрунтується на ознаці державного визнання та охорони як однієї з визначальних властивостей права. Звідси також випливає заперечення можливостей існування релігійних та синкретичних правових систем у додержавних суспільствах.

2. До основоположних питань належить визначення загального поняття релігії, що, як видається, має становити фундамент дослідження Д. О. Вовка. У дефініції, яку пропонує автор, ключовим, як він сам підкреслює, є поняття священного (с. 65–66). Проте останнє поняття, на наш погляд, є досить невизначеним, змістовно розмитим. Воно є не стільки суворо науковим, скільки публіцистичним, значною мірою образним. Нам же імпонує інша дефініція явища релігії. А саме: релігія — це духовний феномен, який втілює віру людини в існування надприродного начала (найчастіше — Бога), що вважається джерелом буття всього сущого і служить для неї засобом спілкування з цим началом (Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 1. — С. 23).

3. Не може залишитись непоміченим настільки абстрактне використання низки фундаментальних понять теми, що іноді воно призводить до вихолощування соціально-змістовної сутності тих явищ, які ними відображаються. Так, у книзі йдеться про «суспільне

схвалення», «схвалення суспільством» різноманітних соціальних цінностей, насамперед справедливості (с. 31–39), які спрямовані на забезпечення його єдності, цілісності. Між тим у соціально неоднорідному суспільстві такі уявлення ніколи не були, не є і не будуть однозначними, вони зазвичай відображають розбіжності, конфліктність інтересів різноманітних соціальних угруповань, у тому числі релігійних, і найчастіше не об'єднують, а навпаки, роз'єднують суспільство. Якраз стосунки між різними церквами, які «уособлюють» певні релігії, свідчать про це, можливо, найбільш показово. Не зазначивши, чиї саме уявлення (яких суб'єктів суспільства) про справедливість, свободу, рівність, інші соціальні цінності вважаються критерієм «правовості» явищ, доводиться залишатись у сфері позаісторичних, соціально беззмисловних абстракцій.

4. Важко беззастережно погодитись із протиставленням авторитарного характеру релігійної правосвідомості «відносній автономності правосвідомості від суспільного авторитету» (с. 119). Адже визнання авторитарного характеру такої правосвідомості ґрунтується, мабуть, на соціологічному підході, тоді як твердження про відносну автономність правосвідомості видається виправданим лише в метафізичному, ідеально-ціннісному та духовно-особистісному плані. Застосувавши аналогічний підхід до релігійної свідомості, можна дійти висновку також і про її відносну автономність від суспільного авторитету.

Втім усі висловлені нами міркування здебільшого дискусійного характеру відображають, радше, можливі перспективи та напрями подальшого дослідження проблем взаємовпливів права і релігії. Вони аж ніяк не перешкоджають зробити загальний висновок про те, що рецензована монографія є корисним внеском у дослідження важливої соціальної проблеми, яка є вельми актуальною для сучасної України.

П. Рабінович, доктор юридичних наук
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

С. Рабінович, кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Міжнародний симпозіум «Праворозуміння: питання теорії, правової політики і юридичної практики»

27–28 травня 2010 р. у м. Харкові на базі Національної академії правових наук України за підтримки загальнодержавного юридичного журналу «Право України» відбувся міжнародний симпозіум «Праворозуміння: питання теорії, правової політики і юридичної практики», в якому взяли участь провідні вчені-правознавці трьох країн — Білорусі, Росії та України.

Для участі в міжнародному симпозіумі було представлено понад 100 доповідей та повідомлень, підготовлених представниками 41 ВНЗу і провідних наукових установ України, Російської Федерації і Республіки Білорусь. Серед авторів поданих робіт 42 доктори юридичних наук, 47 кандидатів юридичних наук; із них 3 — представники Білорусі, 24 — Російської Федерації і 73 — українські фахівці у царині права.

У рамках пленарного засідання і тематичних секцій симпозіуму відбулися плідні наукові дискусії за такими основними напрямками: філософські і загальнотеоретичні основи праворозуміння; історичні та порівняльні аспекти праворозуміння; праворозуміння, правова політика і юридична практика: особливості взаємовпливу.

У своєму вступному слові, зверненому до учасників і гостей симпозіуму, **В. Я. Тацій**, президент Національної академії правових наук України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік НАН України, відзначив, що наразі юридична наука наших країн активно розвивається у напрямі трансформації свого змісту, переорієнтації на дослідження державно-правової реальності з позицій загальноновизнаних зразків демократії, формування соціальної, правової державності, ідеології прав людини. З цією метою нашим провідним фахівцям у галузі юриспруденції варто критично проаналізувати спільну спадщину правової теорії і практики за весь попередній період і запропонувати нові науково обґрунтовані підходи до вирішення актуальних проблем державно-правового розвитку на

засадах сучасного праворозуміння. В його основу має бути покладено інтеграційний підхід до права, сформований на основі послідовного узгодження класичних шкіл праворозуміння — природного права, позитивізму, соціологічного підходу. При цьому системоутворюючою ідеєю сучасного розуміння права покликані стати всебічне забезпечення і захист прав та свобод людини, утвердження верховенства права.

У вітальному слові до учасників заходу **О. Д. Святоцький**, головний редактор журналу «Право України», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, підкреслив, що значна кількість монографій і статей у провідних фахових журналах у галузі права, котрі присвячено проблематиці праворозуміння, засвідчує надзвичайну актуальність проблеми, що є предметом обговорення на цьому представницькому зібранні. Професор О. Д. Святоцький наголосив, що тільки за плюралістичного підходу до праворозуміння можна відшукати відносну істину з цього питання. Усе різноманіття сучасних підходів до права відображає унікальність цього феномену і дозволяє донести його до правозастосувача.

П. М. Рабінович, професор кафедри теорії і філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, академік НАПрН України, відзначив, що, незважаючи на безперечну актуальність проблематики праворозуміння, такий масштабний захід міжнародного рівня присвячується цій проблемі в Україні вперше. Основну увагу у доповіді «*Праворозуміння: сутність, соціальні витоки, регулятивний потенціал*» професор П. М. Рабінович сконцентрував на трьох основних змістовних блоках: феномені праворозуміння і його дефініції; непереборності плюралізму праворозуміння через соціальну неоднорідність суспільства; значенні праворозуміння як безпосереднього соціального регулятора суспільних відносин.

У своїй доповіді «*Про традиції в розумінні права*» **В. Г. Графський**, головний науковий співробітник Інституту держави і права Російської академії наук, доктор юридичних наук, професор, відзначив, що різні тлумачення природи і призначення права викликали до життя декілька характерних традицій або типів праворозуміння, з яких найбільш стійкими виявилися два — природно-правовий і законницький, іменовані ще юридико-позитивістським типом. Останнім часом домінантою сучасного праворозуміння і правозастосування стає техніко-організаційний підхід (у широкому сенсі — «соціально-інженерний»), який втілюється в тих чи інших різновидах соціологічного

юридичного позитивізму. Соціально-інженерний підхід поступово відтісняє й робить менш значущими всі інші параметри, включаючи природно-правовий і близькі до нього підходи, наприклад, лібертарну концепцію права у трактуванні В. С. Нерсесянца. Проте переважаючим напрямом сучасної науки має стати новий варіант визначення права і як наслідок — нове праворозуміння, яке доцільно іменувати інтегральним.

Виступаючи із доповіддю *«Класичні типи праворозуміння і нові теорії права»*, **О. В. Мартишин**, професор кафедри теорії та історії держави і права Московської державної юридичної академії імені О. Е. Кутафіна, доктор юридичних наук, порівняв чотири класичні типи праворозуміння (нормативізм, соціологічний позитивізм, філософське розуміння права і теорії природного права) з «новими теоріями права», що з'явилися останніми роками в Росії («лібертарною», «комунікативною», «реалістичною», «природно-позитивним праворозумінням» та ін.). Доповідач обґрунтував, що нові теорії «позбавлені оригінальності і переконливості», а поєднання класичних типів праворозуміння робить можливим різнобічний аналіз права за умови відмови від ексцесів, властивих кожному з них.

Завідувач кафедри загальнотеоретичних і державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **М. І. Козюбра** присвятив свою доповідь *«Праворозуміння: поняття, типи і рівні»* аналізу сучасних підходів до інтерпретації терміна «праворозуміння». Він обґрунтував некоректність зведення останнього до наукової категорії, розкрив поняття типології праворозуміння та її критеріїв, а також охарактеризував типи і рівні праворозуміння — повсякденно-емпіричний, професійно-практичний, науково-теоретичний і філософський.

Доповідач зазначив, що буденно-емпіричний рівень праворозуміння — це образ права, який відображається в буденній суспільній правосвідомості і характеризує ставлення суспільства до права, його правобачення і правовідчуття. Професійному рівню праворозуміння притаманні не лише почуттєво-наочне сприйняття права та інших правових явищ, а й апеляція до понять і категорій, за допомогою яких формуються систематизовані знання про право. Професор М. І. Козюбра наголосив на необхідності розрізняти науково-теоретичний і філософський рівні праворозуміння, які тривалий час ототожнювалися в радянській юридичній науці. Відмінності між ними слід розглядати

в ракурсі співвідношення гносеологічних і аксіологічних аспектів, істини й цінностей, науки і світоглядної позиції. Межі між цими рівнями праворозуміння є досить рухливими і відносними. Проте саме їх розрізнення дозволяє якщо й не повністю зняти, то принаймні згладити тривалі суперечності між прихильниками позитивізму і їх противниками та більш глибоко осмислити надзвичайну складність права як феномену, його значення і роль у житті людей.

У доповіді на тему «Сучасне праворозуміння: ціннісні та суб'єктні аспекти» **С. А. Калінін**, завідувач кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Білоруського державного університету, кандидат юридичних наук, доцент, виділив основні проблеми сучасного праворозуміння і вимоги до нього, зокрема стосовно Республіки Білорусь, а також вказав на його тісний зв'язок із цінностями домінуючого світогляду. Доповідач запропонував і обґрунтував цінність нової категорії — «суб'єктність праворозуміння», що означає формування праворозуміння в межах діяльності певного суб'єкта, здатного цілеспрямовано організовувати буття соціуму.

Ю. І. Гревцов, професор кафедри теорії та історії права і держави Санкт-Петербурзького державного університету, доктор юридичних наук, виступив із доповіддю на тему «До праворозуміння: правові відносини у зв'язку з юридичними фактами і нормами права», у якій послідовно розкрив поняття юридичного факту, його співвідношення з нормою права і правовими відносинами, визначив сутність і види правовідносин. Учений аргументовано відстоював новий висновок про те, що юридичний факт не виникає з норми права, а навпаки, норма права обумовлюється юридичним фактом.

В. М. Шафіров, завідувач кафедри теорії держави і права Юридичного інституту Сибірського федерального університету, доктор юридичних наук, професор, представив на симпозіумі доповідь «Людиноцентристський підхід до розуміння права». У своєму виступі доповідач, ґрунтуючись на підході інтеграції різних концепцій права, досліджував сутність і зміст права, його внутрішню і зовнішню форму, і довів, що забезпечення права не може зводитися до державного примусу, відтак варто переосмислити підходи до людини, її прав і свобод під кутом природно-позитивного права.

Віце-президент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **О. В. Петришин** у своїй доповіді

«Проблеми соціалізації правової науки» зазначив, що на зміну проблемі соціологізації юридичної науки має прийти її «соціалізація», яка дає можливість подивитися на право як на частину суспільства, його продукт. Доповідач відстоював необхідність інтеграційного підходу в правознавстві, який дозволить подолати «непримиренність» різних напрямів праворозуміння. Підставами такого підходу є як світоглядні компоненти, які змінюються в ході історії, так і юридичні, наприклад, галузеві кодекси України, які виходять далеко за межі «канонічного» позитивістського праворозуміння. Крім того, доповідач застеріг від небезпеки трансформації правознавства в «законознавство» і запропонував синтезувати юридичну форму і соціальний зміст права в єдиній «правовій картині світу».

Завідувач кафедри теорії права Тверського державного університету, доктор юридичних наук, професор **В. І. Крусс** у своїй доповіді «Конституційне праворозуміння» приділив увагу загальнотеоретичним аспектам конституційного праворозуміння. Доповідач послідовно відстоював думку про те, що конституційне праворозуміння завжди відзначається національною (духовно-культурною, ментальною) своєрідністю, але саме воно (і лише воно) забезпечує можливості конвергенції та уніфікації національних правових систем у перспективі об'єктивно необхідного глобального правопорядку.

У доповіді «Право і справедливість: співвідношення в контексті різних типів праворозуміння» **Н. В. Варламова**, старший науковий співробітник сектору теорії держави і громадських організацій Центру теорії і історії права і держави Інституту держави і права РАН, кандидат юридичних наук, доцент, висвітлила питання співвідношення права і справедливості в контексті різних типів праворозуміння (юридичного позитивізму, основних напрямів природно-правової школи, лібертарної теорії права). Доповідач наголосила, що питання про співвідношення права і справедливості таке ж вічне, як і питання про те, що є право. І це не випадково, бо відповіді на них взаємообумовлені. Проблема співвідношення права і справедливості вирішується по-різному залежно від того, як розуміється право, або інакше — те або інше уявлення про співвідношення права і справедливості зумовлює тип праворозуміння. Далі дослідниця розкрила зміст права і справедливості, надала їх характеристики.

Заступник начальника управління — начальник відділу міжнародних зв'язків і порівняльного аналізу законодавства Секретаріату Конституційного Суду Республіки Білорусь, кандидат юридичних наук, доцент

Л. О. Мурашко присвятила свою доповідь *«Проблеми правоутворення в Республіці Білорусь: шляхи вдосконалення»* проблемам правотворчого процесу в Білорусі. Доповідачка обґрунтувала висновок про те, що проблеми сучасного правотворчого процесу полягають у відсутності прогнозування наслідків ухвалення закону, «неекономній правотворчості», яка виражається у всезростаючій кількості самих нормативних правових актів, великій кількості змін через короткий проміжок часу після ухвалення акта. Удосконалення правотворчості, на її думку, перш за все полягає в ефективній допроектній діяльності, запровадженні інституту громадської експертизи проекту закону, широкому інформуванні про правотворчу діяльність, використанні законодавчого (нормативного) експерименту («пілотні проекти»), моніторингу парламентом проблем виконання законів тощо.

С. І. Максимов, професор кафедри філософії Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, у своїй доповіді *«Дуальність права в контексті методології праворозуміння»* досліджував дуальність природи права як єдність природного і позитивного права, які виступають його ідеальним і реальним вимірами. Доповідач відзначив, що, визнаючи дуальність права як вияв його онтологічної структури або природи, слід наголосити, що це не є дуалізмом у метафізичному сенсі — як визнання існування двох самостійних реальностей: природного і позитивного права. Це дуалізм символічного плану як визнання двох вимірів єдиного феномену права, які відтворюються при вирішенні всіх правових питань і є онтологічною основою будь-яких правових концепцій, що прагнуть адекватного відображення природи права, включаючи й інтегральні концепції. При цьому ступінь адекватності концепції права безпосередньо залежить від того, наскільки повно вдається відобразити таку дуальність.

Доцент кафедри теорії і історії держави і права, міжнародного права Державного університету м. Самари, кандидат юридичних наук **Ю. Є. Перм'яков** присвятив виступ на тему *«Праворозуміння як самовизначення історичного суб'єкта»* онтологічному обґрунтуванню права. Автор відстоював тезу про те, що сутність права має множинну природу, оскільки правова реальність обумовлена діями суб'єктів, що мають різну історичну свідомість.

В. В. Лемак, завідувач кафедри теорії і історії держави і права Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, виступив із доповіддю

«Зміна парадигми праворозуміння: досвід держав Центральної Європи». Доповідач проаналізував позиції провідних учених — теоретиків права Чехії, Словаччини і Угорщини щодо поняття права і прослідкував основні напрями зміни парадигми розуміння права в державах Центральної Європи. Підсумовуючи огляд теоретико-правових позицій щодо розуміння права у вказаних державах, він виділив їх спільні характеристики, зокрема: 1) для центральноєвропейської правової традиції характерне відокремлення теоретико-правових досліджень від філософсько-правових; 2) правова доктрина центральноєвропейського регіону відрізняється від української більш інтенсивним впливом на неї процесу глобалізації. Два десятиліття цілеспрямованих правових реформ у державах Центральної Європи логічно завершилися їх прийняттям до Європейського Союзу впродовж 2004–2007 років.

Професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії, доктор юридичних наук **Бехруз Хаширатулла** взяв участь у симпозиумі з доповіддю *«Праворозуміння, розуміння права і правова система»* і розкрив проблеми праворозуміння і його співвідношення з розумінням права як категорій філософії і теорії права. Особливу увагу доповідач приділив феномену домінуючого праворозуміння, його ролі у правовій системі, а також розглянув соціальні чинники, що впливають на трансформацію праворозуміння в домінуюче праворозуміння.

Доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук **С. П. Погребняк** у доповіді *«Взаємозв'язок держави і права: концептуальні аспекти»* з нових методологічних позицій досліджував такі ознаки права, як загальнообов'язковість, спрямованість на забезпечення свободи і порядку, гарантованість його ефективної дії з боку держави, нормативність, системність тощо. Доповідач розкрив основні засоби підтримки обов'язковості права, проаналізував взаємозв'язок права і держави, акцентував увагу на ролі основоположних принципів права для сучасного праворозуміння.

Загалом міжнародний симпозиум *«Праворозуміння: питання теорії, правової політики і юридичної практики»*, на думку його учасників, став значущою науковою подією, яка дала можливість окреслити найбільш актуальні проблеми праворозуміння і визначити шляхи їх вирішення з урахуванням нових наукових напрямів і підходів у юриспруденції, а також філософії, соціології, політології і психології. Симпозиум сприяв переосмисленню юридичного минулого, дозволив критично оцінити сучасну правову реальність, дав новий поштовх

розвитку юридичної доктрини, а також правової політики і практики сусідніх держав — України, Росії і Білорусі.

За підсумками роботи міжнародного симпозіуму було розроблено рекомендації, які констатували плідність і ефективність об'єднання творчих зусиль правників у вирішенні найбільш фундаментальної проблеми юриспруденції — проблеми праворозуміння. Учасники, зокрема, рекомендували НАПрН України ініціювати створення дослідницьких груп для розробки конкретних аспектів праворозуміння; включити цю тематику до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 рр.; додати до навчальних планів магістратури юридичних ВНЗ Росії, України і Білорусі вивчення проблем сучасного праворозуміння в рамках спеціальних курсів; ініціювати проведення подальших спільних міжнародних конференцій, «круглих столів» та інших науково-практичних заходів з актуальних питань правознавства.

Як результат роботи міжнародного симпозіуму планується видання російськомовної збірки матеріалів з проблем праворозуміння, а також її подальше розповсюдження серед публічних, профільних і відомчих бібліотек, провідних наукових і вищих навчальних закладів Білорусі, Росії та України.

Матеріали підготував *Д. Лук'янов*,
вчений секретар симпозіуму, начальник Управління планування
і координації правових досліджень НАПрН України

Другий міжнародний науковий симпозіум «Дні порівняльного правознавства»

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ, Українська асоціація порівняльного правознавства, Міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження» 22–25 квітня 2010 р. провели у м. Яремчі Івано-Франківської області другий міжнародний науковий симпозіум «Дні порівняльного правознавства». Партнерами в організації симпозіуму стали Івано-Франківська обласна державна адміністрація, Координатор проектів ОБСЄ в Україні, Американська асоціація юристів, Ініціатива з верховенства права, Міжнародна юридична компанія CMS Reich-Rohrwig Hainz та Міжнародна консультаційна компанія Rödl & Partner.

Порівняльне правознавство, як небезпідставно вважають у провідних країнах світу, має надзвичайно великий потенціал — і не лише щодо розвитку власне юридичних наук, а й щодо впливу на інтенсифікацію міжнародного політичного співробітництва та міжнародних економічних зв'язків, реформування політичного та правового життя країн, соціогуманітарної освіти, формування демократичного й плюралістичного світогляду молодого покоління.

Проведення симпозиуму 2010 р. у Яремчі не було випадковим: з одного боку, це дало можливість більшою мірою залучити вчених із західноукраїнського регіону, відомого своїм значним науковим потенціалом, з другого — розвинена туристична інфраструктура Івано-Франківської області ідеально пристосована для організації таких заходів, а щедра природа, етнографічна соковитість та багата історія краю створюють чудові можливості не лише для роботи, а й незабутнього відпочинку учасників.

Загалом у другому міжнародному науковому симпозиумі «Дні порівняльного правознавства» взяли участь 235 учених (з них 145 — безпосередньо), серед яких 31 доктор наук, 122 кандидати наук, 78 учасників з вищою освітою та 4 студенти. Вони представляли 14 країн та 47 міст: Україну (Київ, Івано-Франківськ, Одеса, Львів, Харків, Чернівці, Дніпропетровськ, Запоріжжя, Луганськ, Сімферополь, Луцьк, Маріуполь, Севастополь, Суми, Тернопіль, Феодосія, Херсон, Ірпінь, Хмельницький), Російську Федерацію (Москва, Санкт-Петербург, Саратов, Красноярськ, Пенза, Волгоград, Воронеж, Ростов-на-Дону, Казань, Таганрог, Твер, Улан-Уде, Челябінськ), Білорусь (Мінськ), США (Пенсильванія), Угорщину (Будапешт), Австрію (Інсбрук), Німеччину (Мюнхен), Польщу (Краків, Лодзь), Литву (Вільнюс), Казахстан (Астана, Караганда, Усть-Каменогорськ), Молдову (Кишинів), Узбекистан (Ташкент), Італію (Неаполь), Велику Британію (Лондон).

Міжнародний симпозиум «Дні порівняльного правознавства» — це особливий форум, унікальний за своєю багатоплановістю та комплексністю. У 2010 р. він поєднав у собі науковий семінар «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку», наукову сесію «Академія порівняльного правознавства», наукову конференцію «Компаративістські читання».

Науковий семінар «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» було проведено вже впр'яте. Він втілювався у цілеспрямоване обговорення окремих найактуальніших питань юридичної компаративістики у форматі «круглого столу». Цього року

його було присвячено питанням генези, етапів розвитку та основним сучасним напрямам порівняльного правознавства.

Кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, вчений секретар Української асоціації порівняльного правознавства відповідальний редактор міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження» *Олексій Кресін* запропонував власне бачення шляхів вирішення дискусії щодо часу виникнення порівняльного правознавства. Виокремивши три групи критеріїв, за якими можна його визначити — сутнісні, змістовні та формальні, а також повернувши до наукового дискурсу значну кількість забутих ранніх компаративістських праць, доповідач обґрунтував значно давнішу, ніж прийнято було вважати до цього, відправну дату формування порівняльного правознавства — 1810 р. (дата появи однієї з праць Ансельма фон Фейєрбаха), а також завершення процесу його становлення у 1820–1830-х рр. На думку доповідача, формування цієї наукової дисципліни стало результатом диференціації загального вчення про право наприкінці XVIII — початку XIX ст., становлення національних правових систем у Європі та США, а також впливу порівняльної методології у гуманітарних науках.

Доктор юридичних наук, професор та директор — засновник Інституту філософії права Угорського католицького університету, науковий співробітник Інституту правових досліджень Угорської академії наук *Чаба Варга* у своєму виступі вказав на те, що пізнання права можливе тільки у контексті культури, яка його продукує, і відстоював необхідність зміни парадигми досліджень із «порівняльного права» на «порівняльні правові культури». На його думку, формалістична за своєю природою парадигма порівняльного права має за собою свідомий чи неусвідомлений методологічний арсенал західного культурного неоколоніалізму, заперечення самоцінності інших традицій права.

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка *Людмила Луць* присвятила свій виступ визначенню концепту «порівняльна філософія права» як авторського бачення нової парадигми порівняльного правознавства. Вона покликана відтворити цілісну картину світоглядних основ права, своєрідну світоглядну «правову матрицю», не нівелюючи при цьому особливостей національних, типологічних та інших концептуальних підходів, стримуватиме

безкінечний поділ знань та хаотичне їх нагромадження, хибну універсальність. Вона дає змогу, на відміну від поверхового аналізу філософсько-правових доктрин, який виявляє лише зовнішньо подібні ознаки, встановити природу правового світогляду, що визначається контекстом, у який він вписаний. Так, наприклад, аналізуючи позитивне чи природно-правове праворозуміння у межах континентального права, можна визначити їх національні, типологічні особливості. Загальні парадигмальні позиції щодо даних типів праворозуміння можна сформулювати лише тоді, коли будуть виявлені їх особливості у різних правових системах світу, або ж в основних типах правових систем.

Доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Одеської національної юридичної академії *Мехман Дамірлі* у своєму виступі розглянув проблему використання можливостей герменевтики в порівняльному правознавстві. Специфіку компаративістсько-правової герменевтики він аналізував, виходячи з виділення двох модусів компаративістсько-правового розуміння: модусу буття (онтологія розуміння) і модусу пізнання (гносеологія розуміння). При цьому вчений сформулював деякі особливості гносеології компаративістсько-правового розуміння. Зокрема, він стверджує, що діалогічне компаративістсько-правове розуміння формується через такі етапи: спочатку розуміння правової системи з точки зору даної культури; потім розуміння правової культури з точки зору її контексту; нарешті, розуміння правової системи з позиції інтерпретатора і його контексту, й тим самим усвідомлення своєї правової системи через її співвіднесення з «чужою» правовою системою.

Виступ доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри теорії й історії держави і права Таганрозького інституту управління та економіки *Андрія Мордовцева* було присвячено аналізу критеріїв класифікації правових систем у сучасному порівняльному правознавстві, а також критеріям науковості та придатності класифікацій у порівняльному правознавстві з точки зору філософії, логіки та методології науки. Доповідач звернув увагу на ознаки штучних класифікацій, які можуть створюватися компаративістами на основі випадкових, мінливих або уявних зв'язків між правовими системами.

Кандидат юридичних наук, доцент Сибірського федерального університету (Красноярськ) *Ірина Мішина* у своєму виступі проаналізувала філософсько-правові основи одного з домінуючих у сучасному порівняльному правознавстві напрямів — аксіологічного, запропонувала

аксіологічну модель права, яка, на її думку, дала змогу прослідкувати логічний зв'язок між духовними цінностями та рівнями їх втілення у правовій дійсності.

Під час «круглого столу» з доповідями виступили інші учасники.

Також було обговорено проект паспорту спеціальності для захисту кандидатських і докторських дисертацій «порівняльне правознавство». Учасники симпозіуму одностайно погодилися з тим, що відсутність відповідної спеціальності серйозно гальмує розвиток юридичної компаративістики, змушує багатьох здобувачів наукового ступеня звужувати або принципово коригувати тематику своїх досліджень, намагаючись втиснути їх до існуючих спеціальностей (здебільшого до теорії держави і права, філософії права, міжнародного права). У Києві, Одесі, Харкові, Львові існує необхідний кадровий потенціал для створення відповідних спеціалізованих наукових рад.

Наукову сесію «Академія порівняльного правознавства» у рамках щорічних компаративістських форумів було організовано вже вчетверте. Вона складається з відкритих лекцій авторитетних учених із різних країн і спрямована на інтенсифікацію наукової дискусії з найбільш складних і актуальних питань порівняльного правознавства, сприяння вдосконаленню викладання порівняльно-правових дисциплін у вищих юридичних навчальних закладах, підвищення кваліфікації викладачів. У 2010 р. у рамках сесії було представлено три лекції, а ще три — у друкованому вигляді.

У лекції професора *Чаба Варги* «Правові традиції. У пошуку правових сімей та культур», зокрема, зазначалося, що механістичне сприйняття світу, характерне для природничих наук, неприйнятне для правознавства. Метою вченого-юриста є насамперед пізнання не формального вираження права, а аспектів життя людини та суспільства, які ним регулюються. Право має визначатися не із самого себе, а через ті контексти (соціоісторичні, соціологічні чи культурно-антропологічні), в яких воно існує. У зв'язку з цим лектор піддав сумніву сучасний «формалістичний зміст» порівняльного правознавства, сформульований найбільш послідовно Рене Давидом, з його класифікацією правопорядків на правові сім'ї.

Ч. Варга назвав два основні контекстні підходи у порівняльному правознавстві, що долають обмеженість формалістичного мейнстріму — «правові культури» та «правові традиції». Детально аналізуючи концепти, що лежать в основі цих підходів, учений доводив, що «правова традиція», з точки зору порівняльного правознавства, не може

виступати деномінатором для порівняння, є концептом, похідним від «правової культури», і позначає насамперед ставлення суспільства до останньої; відображає не реальну історичну тяглість, а лише відношення до певних елементів історичного досвіду як успадкованих цінностей. В основі правових культур лежать ментальності народів, що історично по-різному інституціоналізуються та формалізуються у праві. Саме різність ментальностей та культур загалом визначає суттєві відмінності у праві й є тривалим у часі феноменом, який, на думку вченого, має стати предметом вивчення порівняльного правознавства.

Ніколас Фостер, професор Школи східних та африканських досліджень Лондонського університету, редактор-засновник журналу «The Journal of Comparative Law», у своїй лекції «“Змішані правові системи” арабського Близького Сходу» зазначив, що сучасний ажіотаж у дослідженнях, присвячених глобалізації, не повинен затінити багатовікового процесу інтернаціоналізації у праві, для якої характерним було поширення західноєвропейського права по всьому світу. В результаті цього процесу відбулася маргіналізація незахідних правових систем, а також суттєві зміни як у свідомості людей, так і на рівні їх підсвідомості. Тому слово «право» у свідомості юристів фактично означає «західне право», а незахідне право сприймається як периферійне відображення західного зразка. Незахідному праву традиційне порівняльне правознавство приділяє залишкову увагу.

Поява у порівняльному правознавстві концепту «змішана правова система» не змінила такого стану речей, адже він стосувався лише до випадків змішання елементів романо-германського та англо-американського права і залишався елементом заходоцентричного сприйняття світу. Тому вчений у своїй лекції присвятив увагу групі правових систем арабських країн саме як змішаних, представив історичний огляд взаємодії мусульманських та західних джерел у різних галузях права цих держав. Аналізуючи характеристики, що притаманні групі правових систем, які традиційно визначають як змішані, та порівнюючи їх із характеристиками правових систем арабських країн, Н. Фостер нагадав, що змішаність є загальносвітовою характеристикою сучасних правових систем і вказав на доцільність універсалізації теорії змішаних правових систем як вчення щодо особливостей процесів змішування у правовій сфері. У зв'язку з цим він визначив такі взаємопов'язані пріоритетні предмети дослідження порівняльного правознавства, як взаємодія правових систем, правовий плюралізм

(присутність двох чи більше правопорядків у одній правовій системі) та змішані правові системи.

Кандидат юридичних наук, заступник директора Інституту законодавства та порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації *Володимир Лафітський* присвятив свою лекцію «Рівні порівняльного правознавства» формулюванню універсальної типології та класифікації правових систем, побудованої на основі узгодження й інтеграції підходів домінуючих шкіл порівняльного правознавства, кожний із яких представляє різні рівні осягнення правової картини світу.

Учений заперечив поділ національних правових систем на світські та релігійні й наголосив на тому, що вони об'єднуються у правові сім'ї згідно з етично-правовими традиціями, а кожна з таких спільностей може поділятися на менші групи згідно з історичними, структурно-функціональними та техніко-юридичними критеріями. Водночас учений запропонував виділення ще однієї сім'ї правових систем, заснованих на запереченні духовних (етичних) цінностей. В. Лафітський визначив такі рівні порівняльно-правового осягнення права та об'єкти порівняльного правознавства: правовий простір світу, основні правові сім'ї, групи та спільності правових систем, правові спільності, що формуються, національні правові системи, право міжнародного співтовариства.

Також у рамках міжнародної наукової сесії «Академія порівняльного правознавства» в опублікованому вигляді було представлено такі відкриті лекції:

– «Загальне порівняльне правознавство як навчальна дисципліна: досвід і перспективи в Україні» — *Ольга Скакун* (доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, заслужений професор Харківського національного університету внутрішніх справ);

– «Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна» — *Акмаль Саїдов* (доктор юридичних наук, професор, Надзвичайний і Повноважний посол, голова Комітету з демократичних інститутів, недержавних організацій та органів самоврядування громадян Законодавчої Палати Олій Мажлісу Республіки Узбекистан, директор Національного центру Республіки Узбекистан з прав людини);

– «Об'єднавчий потенціал порівняльного правознавства як науки та навчальної дисципліни» — *Олексій Саломатін* (доктор юридичних наук, доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри політології

та основ права, керівник Центру порівняльного правознавства, політичного та соціально-правового моніторингу Пензенського державного університету).

Найближчим часом планується видання також відкритої лекції *Уільяма Елліота Батлера* «Періодизація та міжнародне право: деякі порівняльні міркування», згаданих лекцій Ч. Варги, Н. Фостера й В. Лафітського.

Наукову конференцію «Компаративістські читання» в рамках міжнародних наукових симпозіумів «Дні порівняльного правознавства» було проведено вдруге. У її програмі була робота таких секцій: «Сучасні теоретико-методологічні питання порівняльного правознавства. Місце порівняльного правознавства в системі юридичної освіти», «Порівняльне конституційне право», «Порівняльне адміністративне та фінансове право», «Порівняльне цивільне право», «Порівняльне кримінальне право», «Порівняльно-правовий вимір міжнародного та європейського права».

Окрім того, в рамках конференції за підтримки Американської асоціації юристів. Ініціативи з верховенства права було проведено «круглий стіл» з проблем реформування досудового розслідування в Україні. На ньому розглядалося нормативно-правове забезпечення функціонування правоохоронних органів України і проблеми їх реформування, було представлено та обговорено Білу та Зелену книги з реформування досудового розслідування в Україні. З доповідями на «круглому столі» виступили професори *Павло Фріс* (Івано-Франківськ), *Леонід Лобойко* (Дніпропетровськ), *Микола Сірий* (Київ), *Роман Блаута* (Львів), *Юстинас Жилінскас* (Вільнюс), *Галина Чеботарьова* (Сімферополь), *Тетяна Каткова* (Харків) та інші учасники.

Під час роботи семінару було організовано презентації українських, зарубіжних та міжнародних організацій, наукових видань. Зокрема, були представлені організації — партнери проведення симпозіуму — Американська асоціація юристів. Ініціатива з верховенства права, Міжнародна юридична компанія CMS Reich-Rohrwig Hainz та Міжнародна консультативна компанія Rödl & Partner. Окрім того, відбулися презентації таких видань: монографії «Сравнительное правоведение в образах права», «Международное право и национальное законодательство», «Децентрализация государственного управления в европейских странах», «Системы уголовного правосудия зарубежных государств», «Муниципальная реформа в Российской Федерации» (Володимир Лафітський, Москва), монографія «Transition? To Rule of

Law?» (Чаба Варга, Будапешт), збірника статей «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку», нових видань із серії «Академія порівняльного правознавства», збірника «Сравнительное правоведение в российском высшем образовании» (Олексій Кресін, Київ), навчального посібника — робочий зошит «Порівняльне правознавство» (Мехман Дамірлі, Одеса), підручника «Курс международного права», антології «Золотой фонд российской науки международного права» (І том), журналу «Российское правосудие» (Владислав Толстих, Москва), монографії «Постановления Европейского суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации» (Ірина Воронцова, Тетяна Соловійова, Саратов), монографії «Юридическая техника: проблемы теории и методологии», «Нормативно-правовое предписание: природа, типология, технико-юридическое оформление» (Марина Давидова, Волгоград), журналу «Закон и жизнь» (Олег Халабуденко, Кишинів).

За результатами заходу буде опубліковано збірник статей, тез та матеріалів дискусій.

Матеріали підготував О. Кресін,

вчений секретар Української асоціації порівняльного правознавства, відповідальний редактор міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження», старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого

Оголошується конкурс на присудження запровадженої спільним рішенням президії Національної академії правових наук України та вченою радою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Премії імені Ярослава Мудрого, метою якої є 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 та видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти.

Висунення кандидатів на присудження Премії провадиться: рішенням 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, вченими 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 Національної 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. Лауреатом Премії за кожною номінацією особа може бути лише один раз.

У конкурсі на присудження Премії імені Ярослава Мудрого можуть брати участь: автори монографій, підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів чинного законодавства, юридичних енциклопедій, 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.

У конкурсі з першої та четвертої номінації можуть брати участь як одна особа, так і група осіб (не більше восьми). За результатами конкурсу присуджується по 3 (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) розгорнута довідка, яка містить інформацію про особу та її видатні заслуги 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 30.09.2010 р. на адресу: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77.
Тел. для довідок: 704-93-20, факс: 704-11-35.**

НАШІ ЮБІЛЯРИ



Виповнилося 75 років від дня народження члена-кореспондента Національної академії правових наук України **Миколи Яковича Швеця**, який народився 1 травня 1935 р. у с. Мохначка Попельнянського р-ну Житомирської обл. У 1956 р. закінчив Київський технікум радіоелектроніки, у 1965 р. — Київський інститут народного господарства, у 1970 р. закінчив аспірантуру Інституту кібернетики імені В. М. Глушкова.

З 1956 р. по 1959 р. перебував на строковій службі на Балтійському флоті в 150-й авіадивізії (матрос, старшина). З 1959 р. по 1970 р. працював налагоджувачем радіоапаратури, майстром цеху, програмістом, заступником начальника інформаційно-обчислювального центру на заводах оборонної промисловості. Із 1970 р. — начальник відділу інформаційно-обчислювальної техніки МВС УРСР, інженер-майор, начальник Республіканського науково-дослідного інформаційного центру, полковник ВС; у 1982–1985 рр. — заступник начальника з науки Головного науково-дослідного центру інформації і управління МВС СРСР (м. Москва). З 1985 р. по 1991 р. — професор кафедри, заступник начальника кафедри оперативно-розшукової роботи, начальник кафедри технічних засобів попередження та розкриття злочинів Київської вищої школи МВС СРСР. У 1991–2001 рр. — керівник Управління комп'ютеризованих інформаційних систем та мереж Верховної Ради України (державний службовець 2-го рангу); з 1999 р. по 2001 р. — науковий керівник Центру правової інформатики, з 2001 р. — директор Науково-дослідного центру правової інформатики Національної академії правових наук України.

У 1970 р. М. Я. Швецю присуджено науковий ступінь кандидата економічних наук. У 1975 р. присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника. У 1978 р. він захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук із теми «Проблеми та методи побудови автоматизованих систем оперативного управління в органах внутрішніх справ». Учене звання професора йому присвоєно у 1987 р. З 1992 р. обраний академіком Української академії інформатики, у 2004 р. — членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

Напрями наукової діяльності М. Я. Швеця — дослідження проблем правової інформатики та інформаційного права, побудови автоматизованих інформаційно-аналітичних систем у галузі держави і права, економічної кібернетики, системної інформатизації законотворчої, правоохоронної та правоосвітньої діяльності. Він створив наукову школу правової інформатики в Україні. Підготував понад 20 докторів і кандидатів юридичних, економічних, технічних наук.

М. Я. Швець опублікував понад 250 наукових праць, серед яких: «Проблемы и методы построения автоматизированных систем оперативного управления в органах внутренних дел Украинской ССР» (1976), «АСУ органов внутренних дел» (1981), «Інформатизація законотворчої, нормотворчої, правозастосовної та правоосвітньої діяльності» (1999), підручник «Правова інформатика» (у співавт., 2004), «Системна інформатизація законотворчої та правоохоронної діяльності» (у співавт., 2005) та ін.

Голова редакційної колегії фахового журналу «Правова інформатика», член редколегій ряду журналів, член спеціалізованих вчених рад та Консультативної ради з питань інформатизації при Верховній Раді України.

Заслужений діяч науки і техніки України (1995). Лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки (1998). Нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2005), Почесною грамотою Верховної Ради України (2005). Лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2003). Має інші державні та відомчі нагороди.

Микола Якович Швець відзначається невичерпним оптимізмом, любов'ю до життя, доброзичливим і чуйним ставленням до друзів та колег.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія «Вісника Академії правових наук України» сердечно вітає **Миколу Яковича Швеця** з ювілеєм і щиро бажає йому міцного здоров'я, довголіття, незгасаючої енергії, благополуччя, подальшої плідної праці та творчого натхнення.



Виповнилося 50 років від дня народження **Олександра Віталійовича Петришина** — віце-президента Національної академії правових наук України, академіка НАПрН України, відомого фахівця в галузі теорії держави і права, який народився 30 квітня 1960 р. у м. Городок Хмельницької обл. У 1985 р. закінчив Харківський

юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), в якому пройшов шлях від стажиста-дослідника до професора. У 1987–1988 рр. навчався в аспірантурі, 1994–1997 рр. — у докторантурі. У 1999–2000 рр. — начальник Управління планування та координації правових досліджень Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України). З 2000 р. — заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. У 2002–2007 рр. — головний вчений секретар Академії правових наук України, одночасно професор кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. З 2007 р. й донині — віце-президент Національної академії правових наук України, водночас — завідувач кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

У 1988 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Статус посадової особи: загально-теоретичні дослідження» (спеціальність 12.00.01), у 1999 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правовий режим державної служби: питання загальної теорії» (спеціальність 12.00.01). Вчений ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1999 р., вчене звання професора — у 2002 р. У 2002 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

О. В. Петришин — талановитий вчений, відданий служитель науки. Написані ним понад 100 наукових та інших праць із загальної теорії держави і права, у тому числі персональні та колективні монографії, стали значним внеском у розвиток вітчизняної юридичної науки, набули широкого визнання юридичної спільноти не тільки в Україні, а й за її межами. Олександра Віталійовича відрізняють невичерпна творча енергія, широта інтересів, висока ерудиція, енциклопедичність знань, завзятість і цілеспрямованість у досягненні поставленої мети, що дає йому можливість розробляти актуальні проблеми сучасної юридичної науки на глибокому теоретичному рівні.

Надзвичайно широким є коло наукових інтересів О. В. Петришина. Напрями його наукових досліджень — методологія правових досліджень, громадянське суспільство, права та свободи людини і громадянина, верховенство права, загальна теорія державної служби. Він є

автором понад 160 публікацій, серед яких: «Словник термінів з теорії держави та права» (у співавт., 1995, 1997), «Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ» (1998), «Конституція України: Науково-практичний коментар» (у співавт., 2003), «Конституційно-правові засади становлення української державності» (2003), «Етика» (2006), «Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства» (у співавт., 2007), «Право як соціокультурне явище: особливості юридичного підходу» (2007). Був науковим редактором та співавтором підручників: «Загальна теорія держави і права» (2002), «Загальна теорія держави і права» (2009).

Чималим є внесок О. В. Петришина в розробку чинного законодавства і вдосконалення практики його застосування. Він брав участь у розробці проектів змін та доповнень до Конституції України, законів України «Про державну службу», «Про підготовку наукових кадрів вищої кваліфікації», «Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні», «Про службу в органах виконавчої влади та її апараті» тощо.

Особливу увагу О. В. Петришин приділяє створенню і зростанню гідного наукового потенціалу. Під його керівництвом підготовлено 16 кандидатів юридичних наук та 2 доктори юридичних наук. Як вчений і педагог він багато зробив для піднесення кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, яку він очолює, до того високого рівня, на якому вона зараз перебуває, для формування її науково-педагогічного колективу.

О. В. Петришин із притаманною йому енергійністю бере активну участь у громадській діяльності як член кількох науково-консультативних рад, експертної ради ВАК України, у редколегіях багатьох юридичних журналів. Він — позаштатний консультант Комітету Верховної Ради України з питань правової політики. Член спеціалізованої вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Член редакційної колегії «Вісника Академії правових наук України», журналу «Проблеми законності», науково-практичного журналу «Юрист України», наукового видання «Щорічник українського права». Член редакційної колегії та співавтор п'ятитомного академічного видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» (2009). Член Президії ВАК України та Ради Північно-Східного наукового центру НАН і МОН України.

Олександр Віталійович є надзвичайно відповідальною, щирою, доброзичливою людиною, яка намагається допомогти кожному, хто до

нього звернувся. Своїм досвідом і знаннями О. В. Петришин щиро ділиться зі своїми колегами, учнями, тому він завжди оточений великою пошаною і любов'ю в колективі та серед широкого юридичного загалу.

О. В. Петришин — заслужений діяч науки і техніки України (2004), Нагороджений Почесною грамотою Верховної Ради України (2003), Почесною грамотою Міністерства освіти і науки України (2006), Почесним знаком Служби безпеки України (2009), Відмінник освіти України (2001), лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2004), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2010).

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Олександра Віталійовича Петришина** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, щастя, добробуту, подальших злетів, творчої наснаги, незгасаючої життєвої енергії та високих досягнень на благо юридичної науки, Академії і Батьківщини.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого українського правознавця, провідного фахівця в галузі теорії держави і права, конституційного права, академіка Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора **Олександра Васильовича Скрипнюка**, який народився 17 квітня 1960 р. у с. Перемишель Славутського р-ну Хмельницької обл.

У 1986 р. він закінчив історичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1995 р. закінчив факультет державного управління і будівництва Юридичного інституту Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. З 1986 р. по 1988 р. працював асистентом кафедри історії Рівненського державного педагогічного інституту. З 1988 р. по 1992 р. навчався в аспірантурі історичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. У 2001 р. пройшов стажування в Університеті штату Міннесота (м. Міннеаполіс, США) за фахом — державне управління. У 1992 р. працював референтом Бюро академічних, культурних та інформаційних зв'язків Українського фонду культури Міністерства культури України. У 1992–1993 рр. працював заступником начальника управління гуманітарних наук ВАК України. З 1993 р. по 1996 р. — начальник управління гуманітарних наук ВАК України. З 1996 р. по 2002 р. — начальник відділу суспільних та гуманітарних наук ВАК України. З 2003 р. — голов-

ний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Острозька академія». З 2004 р. і до сьогодні очолює відділ міжнародних наукових зв'язків Управління планування та координації правових досліджень в Україні апарату Президії Національної академії правових наук України (м. Київ).

У 1991 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Дискусії в Компартії України 1921–1925 рр.: причини та наслідки» (спеціальність 07.00.01), у 1996 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Розбудова Української держави на сучасному етапі» (12.00.01, 12.00.02). Вчене звання професора присвоєно у 1996 р. Обраний у 2000 р. членом-кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України). Підготував 20 докторів і кандидатів наук.

Напрями наукової діяльності — проблеми теорії держави і права, конституційно-правові проблеми сучасної держави в Україні. Опублікував понад 280 наукових праць, серед яких 34 монографії та підручники: «Соціальна правова держава в Україні: проблеми теорії і практики» (2000), «Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики її реалізації» (2005), «Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні» (у співавт., 2006), «Демократія: Україна і світовий вимір (Концепції, моделі та суспільна практика)» (2006), «Юридична відповідальність за порушення законодавства про вибори народних депутатів України» (у співавт., 2007), «Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії» (у співавт., 2007), «Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту» (у співавт., 2007), «Політична система в умовах взаємодії громадянського суспільства і правової держави» (у співавт., 2008), «Україна в 2008 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку» (у співавт., 2008), «Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві» (у співавт., 2008), «Адміністративно-територіальна реформа в Україні: політико-правові проблеми» (у співавт., 2009), «Курс сучасного конституційного права України: академічне видання» (2009), «Конституційне право України» (2010).

Напружену науково-організаційну, педагогічну діяльність О. В. Скрипнюк активно і плідно поєднує із громадською діяльністю. Він є членом спеціалізованих вчених рад Національного інституту стратегічних до-

сліджень при Президентіві України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Заступник голови редакційної ради журналу «Юридична Україна», член редколегій журналів «Вісник Академії правових наук України», «Щорічник українського права», «Право України», «Держава і право».

Заслужений юрист України (1997). Лауреат премії НАН України імені М. П. Василенка (2002), нагороджений орденами Святого рівноапостольного князя Володимира та Святого князя Острозького.

Скрипнюк Олександр Васильович завдяки своєму професіоналізму, відданості справі, порядності здобув великий авторитет у членів колективу Інституту, Національної академії правових наук України та широкого юридичного загалу.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітають **Скрипника Олександра Васильовича** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.



Виповнилося 50 років від дня народження **Задорожного Олександра Вікторовича**, який народився 26 червня 1960 р. у смт Красний Кут Луганської обл. У 1982 р. закінчив факультет міжнародних відносин та міжнародного права Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка).

Уся подальша наукова і науково-організаційна діяльність О. В. Задорожного спрямована на розвиток науки міжнародного права України й обґрунтування її практичної діяльності, а також порівняльного правознавства. У 1982–1989 рр. — асистент кафедри міжнародного права та іноземного законодавства факультету міжнародних відносин та міжнародного права Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, з 1989–1993 рр. — доцент кафедри, старший науковий співробітник кафедри міжнародного права, заступник декана факультету міжнародних відносин та міжнародного права Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (1988–1990). У 1993–1998 рр. — доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, у 1998–2002 рр. — народний депутат України III скликання, 1998–2000 рр. — член Комітету Верховної Ради України у закордонних справах і зв'язках з СНД,

2000–2002 рр. — Голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, 2002–2006 рр. — народний депутат України IV скликання, Постійний представник Президента України у Верховній Раді України, радник Прем'єр-міністра України. Сьогодні професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

У 1988 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Генезис і еволюція мондіалізму. Міжнародно-правові аспекти» (спеціальність 12.00.11). Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1988 р. Вчене звання доцента присвоєно у 2001 р., вчене звання професора — у 2008 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2004 р.

У сфері міжнародно-правової науки О. В. Задорожній виявив себе як відомий дослідник національних правових систем, який розуміє глибоку закономірність взаємодії внутрішньодержавного і міжнародного правопорядку, що є характерною рисою сучасного міжнародного співтовариства. Основними напрямками наукової діяльності О. В. Задорожнього є: історія міжнародного права, теорія міжнародного права, галузі міжнародного права, зовнішня політика України і міжнародне право, міжнародне інвестиційне право, підприємницьке право, право регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

О. В. Задорожній опублікував понад 100 наукових праць, серед яких: «Совместные предприятия: договор и устав» (у співавт., 1991), «Совместное предпринимательство в Украине: Практическое пособие для предпринимателей» (у співавт., 1992), «Корпоративні податки в Україні» (англ. мовою, 1994), «Оподаткування в Україні» (англ. мовою, 1994), «Міжнародне право. Основи теорії» (у співавт., 2002), «Депутатська недоторканність: сучасна парламентська та судова практика» (у співавт., 2003), «Законодавча діяльність Верховної Ради України IV скликання: досвід парламентської практики та актуальні проблеми» (у співавт., 2003), «Довідник актів європейського права» (у співавт., 2004), «Міжнародне право. Основні галузі» (у співавт., 2004).

О. В. Задорожній — заслужений юрист України (2000), нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2004), Почесними грамотами Верховної Ради України (2001, 2005).

Президія Національної академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Олександра Вікторовича Задорожнього** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.

В. В. Сташис — видатний вчений і педагог.....	3
---	---

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Погребняк С.</i> Генезис ідеї свободи як основоположного принципу права.....	7
<i>Яковлюк І.</i> Державний суверенітет і права людини: питання співвідношення і пріоритету	18
<i>Рабінович С.</i> Міжнародне судочинство як спосіб позитивації природно-правових підходів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)	32
<i>Євграфова Є.</i> Доктринальне тлумачення норм права (законів): природа і здійснення.....	40

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Єрмолаєв В.</i> Деякі питання становлення вітчизняного парламентаризму в новітню добу.....	52
<i>Веніславський Ф.</i> Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу	61

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Демиденко Г.</i> Ярослав Мудрий: факти і домисли його біографії	70
<i>Гончаренко В.</i> Декларація про державний суверенітет України (1990 р.) та її роль в історії творення незалежної Української держави.....	85

ПИТАННЯ СУДОЧИНСТВА

<i>Демченко С.</i> Про поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя».....	96
<i>Москвич Л.</i> Принципи ефективної судової системи	103

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

<i>Вінник О.</i> Управління державно-приватним партнерством при використанні його акціонерної форми	112
<i>Томчишен С.</i> Призначення та принципи здійснення переважного права на викуп часток (акцій) у статутному капіталі господарських товариств	121

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

<i>Божко В.</i> Генеза правового регулювання оплати праці в Україні впродовж Х–ХХ століть	133
<i>Єрмоєнко В.</i> Висновок від протилежного як один із засобів вирішення колізій у трудовому праві	143

ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Настюк В., Бєлєвцева В. До питання про міжнародний досвід функціонування антикорупційних систем	152
Дашкоўська О. Гендерна політика у сфері зайнятості населення: досвід США	163

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Корнякова Т. Навколишнє природне середовище як об'єкт кримінально-правової охорони у системі запобігання екологічній злочинності.....	169
Ус О. Кримінально-правові проблеми застосування амністії в Україні.....	178
Тітко І. Оцінні поняття в регламентації стадії порушення кримінальної справи	187

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Скупінський О. Конституційно-правові принципи економічної системи України	196
Гринько П. Теорії секундарних прав у доктрині цивільного права.....	207
Михайлов В. Суб'єктивна сторона зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України).....	217

РЕЦЕНЗІЇ

Співвідношення права і релігії: корисне загальнотеоретичне дослідження	226
--	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Міжнародний симпозіум «Праворозуміння: питання теорії, правової політики і юридичної практики»	230
Другий міжнародний науковий симпозіум «Дні порівняльного правознавства».....	237
Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого	246

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Микола Якович Швець	248
Олександр Віталійович Петришин	249
Олександр Васильович Скрипнюк	252
Олександр Вікторович Задорожній	254

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 2 (61)

Відповідальний за випуск
В. А. Прудников

Редактор *С. А. Пашинська*
Коректор *Ю. В. Статкевич*
Комп'ютерна верстка і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 30.06.2010.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 16. Обл.-вид. арк. 16. Вид. № 510.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Друкарня СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток
