

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 2 (65)



Харків
2011

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

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

Видавець — Національна академія правових наук України

Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. — Х. : Право, 2011. — № 2 (65). — 288 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,
С. В. Ківалов, В. П. Колісник, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, О. Л. Копиленко,
О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, О. П. Орлюк,
М. І. Панов, О. В. Петришин, В. Г. Пилипчук, О. О. Погрібний, С. М. Прилипко,
М. Я. Сегай, М. М. Сібільов, В. Ф. Сіренко, О. В. Скрипнюк, І. В. Спасибо-
Фатєєва, В. В. Сташис, Д. В. Табачник, В. П. Тихий, Ю. С. Шемшученко,
В. Ю. Шепітько

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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

© Національна академія правових наук
України, 2011

© «Право», 2011

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

УДК 342.4

П. Рабінович, доктор юридичних наук,
завідувач Львівської лабораторії прав
людини та громадянина НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядуван-
ня НАПрН України

В. Гончаров, науковий співробітник Львів-
ської лабораторії прав людини і громадя-
нина НДІ державного будівництва та міс-
цевого самоврядування НАПрН України

Конституція України як «живий інструмент» відображення та врегулювання соціальних змін (у світлі практики вітчизняного конституційного судочинства)

«...Найстрашніше для стабільності — це
намагання утримати її будь-якою ціною».

В. Литвин,

голова Верховної Ради України

«Інтерпретація права має забезпечувати ста-
більність та динамізм суспільства. Адже
спір стосовно смислу норми — це і спір про
конкретну дійсність».

В. Зорькін,

голова Конституційного суду РФ

Вступні зауваги. Вжитий у назві пропонованої статті вираз «живий інструмент» запозичено з практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), який нерідко використовується ним щодо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція)¹, котру він офіційно тлумачить та застосовує.

¹ Див., напр.: Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвіа : пер. с фр. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 46, 157, 355, 515, 517, 577, 731, 1117; Wei Liu. Les méthodes d'interprétation dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme utilisées par la Cour européenne des droits de l'homme / Liu Wei. — Strasbourg, 2000. — 370 p.

Задля забезпечення такої «живучості» Конвенції — своєрідної європейської конституції прав людини, її результативності, ефективності у справі правозахисту ЄСПЛ час від часу, як відомо, дозволяє собі відверто відмовлятися від своїх попередніх прецедентно-значущих правових позицій, закріплених у певних його рішеннях, і (зазвичай пояснюючи причини такої відмови) формулювати нові, *протилежні за змістом*, правові позиції. Загальна ж його мотивація такої «скасувальної» ревізії власних інтерпретацій Конвенції полягає у тому, що остання має інтерпретуватись саме «у світлі умов сьогодення» за посередництвом еволюційного, динамічного тлумачення (а ці умови, ясна річ, так чи інакше змінюються). Так, у рішенні у справі «*Selmouni v. France*» (1999 р.) ЄСПЛ зазначив: «Конвенція — це “живий інструмент”, котрий можливо застосовувати по-різному з огляду на сучасні умови».

То чи не є можливим вважати «живим інструментом» і національні конституції, котрі теж час від часу тлумачаться органами конституційного судочинства не просто неоднаково, а навіть взаємовиключно?

Контроверсійні правові позиції — складова актів конституційного судочинства. Свідченням цього є те, що, наприклад, Верховний Суд США (далі — ВС США), який виконує і функцію конституційного судочинства, протягом 1946–1992 рр. вдавався до ревізуючого тлумачення (*overruling interpretation*) щонайменше 154 рази¹. При цьому ВС США має справу з писаною Конституцією та законами, як і органи конституційного судочинства держав континентальної Європи.

Радикальна трансформація правових позицій органів конституційного судочинства має місце також в Австралії², Канаді³, ФРН⁴. В останній Федеральний Конституційний Суд за перші 50 років свого функціонування відступав від власних прецедентів у чотирнадцяти рішеннях⁵.

¹ Benner S. *Stare Indecisus: The Alternation of Precedent on the Supreme Court, 1946–1992* / S. Benner, H. Spaeth. – New York: Cambridge University Press, 1995. – p. 22. Див. також: Eskridge William N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation* / William N. Eskridge Jr. – Cambridge: Harvard University Press, 1994. – p. 316–322; Харрелл М. Э. Равное правосудие на основе закона: Верховный суд в жизни Америки / М. Э. Харрелл, Б. Андерсон. – М.: Манускрипт, 1995. – 143 с.

² Grain Pool of WA v. Commonwealth, 23 March 2000 (170 ALR 111).

³ Reference re Secession of Quebec, [1998] SCJ 61 para 48.

⁴ BVerfG Urteil vom 21 Juni 1977 (1 BvL 14/76).

⁵ Шевчук С. Європейська концепція «усталеної судової практики» та її вплив на правотворчу функцію Конституційного Суду України / С. Шевчук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2008. – № 2. – С. 97.

Метаморфози в офіційному тлумаченні можна зустріти і у практиці Конституційного Суду Російської Федерації (далі — КС РФ). Так, на зміну оприлюдненої ним наприкінці 90-х рр. минулого століття правової позиції на користь забезпечення змагальності у кримінальному процесі (заборона повернення справи на додаткове розслідування, заборона повороту на гірше в порядку нагляду) згодом була задекларована протилежна установка у такому процесі (можливість повернення справи на додаткове розслідування, можливість повороту на гірше в порядку нагляду)¹. Прикметним видається те, що у ст. 73 Федерального Конституційного Закону РФ «Про Конституційний Суд Російської Федерації» прямо закріплено положення про те, що «у разі якщо більшість суддів, які беруть участь у засіданні палати, схилиються до необхідності прийняти рішення, яке не відповідає правовій позиції, котра була виражена в прийнятих раніше рішеннях Конституційного Суду РФ, справа передається на пленарне засідання»; а положення про нездоланність (рос. — *«непреодолимость»*) рішень КС РФ адресоване у цьому законі тільки законодавцю (ст. 79). Еволюціонізм у правотлумаченнях КС РФ опосередковано знаходить концептуальну підтримку деяких суддів КС РФ, зокрема М. С. Бондаря. Він в одній зі своїх статей зауважує, що конституційні суди мають вирішувати справи, «керуючись при цьому насамперед конституційними принципами і цінностями як носіями не тільки формально-юридичних, а й політичних, морально-етичних імперативів суспільства та держави»². Але ж такі імперативи, як відомо, ніде і ніколи не були, не є і, мабуть, не будуть змістовно незмінними.

Тому й конституції (як і Конвенція) мають осмислюватись, радше за все, теж у світлі умов сьогодення. Не є винятком у цьому відношенні і Конституційний Суд України (далі — КСУ). Він протягом п'ятнадцятирічної діяльності неодноразово змінював свої правові позиції на протилежні. Задля наочності проілюструємо це спостереження у вигляді таблиці, що подається далі.

¹ Ковтун Н. Н. Акты конституционного правосудия как вектор формирования современной уголовно-процессуальной политики / Н. Н. Ковтун // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса : сб. материалов междунар. науч. конф. – Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г. – СПб. : Изд. дом «Петрополис», 2010. – С. 157–170.

² Бондарь Н. С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд / Н. С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 3. – С. 33.

<i>Первинна правова позиція КСУ</i>	<i>Друга (контroversійна) правова позиція КСУ</i>
Рішення від 29.01.2002 № 1-рп/2002. Положення частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» є підставою для відмови в припиненні раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації	Ухвала від 14.03.2002 № 3-уп/2002. Положення частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» є підставою для припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації
Ухвала від 5.02.2008 № 6-у/2008. Повноваження КСУ не поширюються на наступний конституційний контроль за законом, яким вносяться зміни до Конституції України, що набрав чинності: «з набуттям чинності Законом № 2222–IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року»	Рішення від 26.06.2008 № 13-рп/2008. «Конституційний Суд України вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності»
Ухвала від 3.07.2008 № 26-у/2008. Суд відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів, в якому ставилося питання про тлумачення низки положень ст. 83 Конституції України, що стосуються порядку функціонування коаліції та припинення її діяльності у зв'язку з тим, що суб'єкт права на конституційне подання намагається «отримати не офіційну інтерпретацію конкретних положень Конституції і законів України, а консультацію щодо застосування частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України»	Рішення від 17.09.2008 № 16-рп/2008. Суд не тільки прийняв до провадження аналогічне за змістом конституційне подання, а й частково дав відповідь на поставлені в ньому питання

Рішення від 17.09.2008 № 16-рп/2008. «До складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію»	Рішення від 6.04.2010 № 11-рп/2010. «Конституція України, передбачивши належність народних депутатів України до депутатських фракцій, не обмежила їх права самостійно визначатися при прийнятті рішень, у тому числі щодо входження до складу більшості народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, яка формує коаліцію. Наявність у народного депутата України такого права не залежить від позиції депутатської фракції щодо участі в коаліції»
---	--

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» наявність рішення Суду щодо конституційності аналогічного за змістом та юридичною силою акта, ухвали про відмову у відкритті провадження або ухвали про припинення провадження щодо такого акта є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження. А згідно з ч. 4 ст. 63 та ст. 69 цього ж Закону рішення і висновки Суду є остаточними, обов'язковими і не підлягають оскарженню.

І щодо самого КСУ остання норма також не має застережень та винятків. Тому, здавалося б, радикальний перегляд власних правових позицій у практиці Суду не повинен мати місця. Та попри це наявність суперечливих, взаємовиключних правових позицій КСУ на сьогодні є очевидним фактом.

Ставлення вітчизняних фахівців до таких ситуацій у конституційному судочинстві є неоднозначним¹.

Але принагідно дозволимо собі зауважити, що такий відомий «дореволюційний» авторитет у галузі загальної теорії права, як професор М. Коркунов, вважав, що «якщо будь-який закон може бути замінений новим <...>, то й судова практика не може бути приречена на непо-

¹ Див., напр.: статті О. Мироненка в газеті «Закон&Бизнес» за 2010 р. (№ 16 та № 32); Евсеев А. Судебные ошибки в деятельности Конституционного Суда Украины: к постановке проблемы / А. Евсеев // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 8 – С. 3–6. Прикметними в цьому сенсі є також статті В. Мусіяки «Закон есть то, что мы объясняем» (Зеркало недели. – 2001. – № 5) та В. Кампо «Конституційний Суд України на шляху до доктрини реального права» (Український юрист. – 2010. – № 7–8).

рушність і застій, хоча певна усталеність судової практики має важливе значення для визначеності юридичних відносин»¹.

У всякому разі означені ситуації потребують, так чи інакше, наукового осмислення і пояснення.

При цьому насамперед, як видається, мають бути з'ясовані такі питання:

а) причини перетлумачування КСУ власних попередніх правових позицій;

б) мовно-гносеологічний (герменевтичний) механізм формування радикально оновленої («абрагативної»)² позиції;

в) юридико-технічні особливості конструювання переглянутих правових позицій;

г) соціальне та юридичне значення дерогативних правових позицій КСУ.

Отже, розглянемо стисло кожен із названих сюжетів.

Чому КСУ ревізує свої позиції? Відповідь на це запитання не є очевидною. Хоча б і тому, що КСУ у ревізуючому рішенні не оприлюднює причину радикального перегляду попередньої позиції, яка таким рішенням, можна сказати, «перекреслюється».

Оскільки обсяг статті не дозволяє провести детальний аналіз переінтерпретаційних актів КСУ стосовно кожного з наведених вище випадків, спробуємо визначити ці причини лише у найбільш загальному вигляді. До них можна віднести:

— соціальну неефективність попередніх правових позицій (або навіть їх негативні наслідки у задоволенні потреб суспільства, його основних груп, у тому числі ті наслідки, котрі не передбачались КСУ при формуванні його першої правової позиції);

— зміну соціального контексту, зокрема формування нових соціальних потреб, виникнення нових політичних реалій.

Орган конституційного судочинства не може не вдаватись у процесі своєї діяльності до своєрідного соціального пізнання чи то суспільних наслідків його рішень, чи то змін, які відбуваються у суспільстві. Тому перегляд його правових позицій саме і зумовлюється або а) визнанням помилок у пізнанні (перша причина), або ж б) адекватним відображенням соціальних змін (друга причина). У всякому разі такий перегляд може мати місце як виняток — хоча й об'єктивно зумовлений принаймні однією з наведених причин.

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб. : Изд. Н. К. Мартынова, 1898. – С. 298.

² Від лат. *abragatio* – скасування, відміна.

До речі, такі причини згадуються й у тих рішеннях ЄСПЛ, в яких він мотивує, як зазначалось, відмову від своїх попередніх прецедентів. Узагалі кажучи, серед причин він зазвичай називає такі:

- необхідність сприяти розвитку суспільства;
- зміни у національному правопорядку;
- темпи, швидкість соціальних змін у відповідній державі;
- розвиток науки;
- зміни суспільної свідомості;
- підвищення рівня, розвиток стандартів прав людини¹.

Герменевтичні закономірності — об’єктивна основа переінтерпретації конституційних норм. Правоінтерпретаційна діяльність КСУ, як і будь-яка інша юридична діяльність, «підвладна» певним закономірностям, пізнання та врахування яких є необхідною передумовою забезпечення її обґрунтованості й ефективності.

Загальні ж закономірності змістовної інтерпретації будь-яких письмових текстів досліджує, як відомо, наука герменевтика. Тому, не звертаючись до її положень і висновків, навряд чи можна просунутись у розвитку теорії тлумачення юридичних текстів, здобути обґрунтовані знання й сформулювати обґрунтовані рекомендації щодо поліпшення правоінтерпретаційної діяльності.

Не вдаючись до характеристики всіх основних ідей юридичної герменевтики, що останнім часом привертає неабияку увагу фахівців вітчизняної філософії та теорії права, нагадаємо лише ті з них, котрі, на нашу думку, здатні дати помітний евристичний ефект у дослідженні (та й, мабуть, у вдосконаленні) практики офіційного тлумачення Конституції України:

- будь-який письмовий текст є системою (єдністю) певних семантичних значень і тих знаків, якими останні позначаються. Ця єдність (знакова система) є конвенціональною в межах відповідного соціокультурного ареалу і конкретного мовного простору, а тому може розумітись (у певних межах) більш-менш однаково;
- будь-який текст покликаний бути виразником (носієм) того чи іншого смислу. Смисл тексту — це його цільове призначення, цільова функція у задоволенні певних потреб та інтересів тих чи інших суб’єктів;
- якщо текст є змістовно неформалізованим, то у багатьох випадках він об’єктивно спроможний бути носієм декількох неоднозначних

¹ Детальніше про це див.: Рабінович П. Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини / П. Рабінович // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 34–40.

сміслів, оскільки може використовуватися різними суб'єктами як інструмент (опосередковувач) задоволення їхніх різноманітних потреб. А тому той смисл, який «закладений» у письмове повідомлення автором, і той, який вбачається («вчитується») у цьому повідомленні його реципієнтами, можуть не збігатися;

– реципієнти тексту схильні «вчитувати» у ньому (за іншою термінологією — «приписувати» йому) насамперед такий смисл, котрий найбільше сприятиме (або ж якомога менше перешкоджатиме) задоволенню їхніх потреб та інтересів. Зазвичай інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатися як *засобом* для реалізації цілей, інтересів, потреб чи то самого інтерпретатора, чи то певної соціальної групи, чи то суспільства в цілому. Отже, реципієнт намагається за посередництва тлумачення *присотосувати* (так би мовити, інструменталізувати) текст для виконання останнім певної функції. Це саме і дає підставу назвати таке тлумачення функціональним, а ще точніше — *присотосувальним*. (У літературі щодо такого тлумачення вживаються й інші терміни: адаптаційне, соціологічне, еволюційне, трансформаційне, інструментальне тощо.) Воно становить, так чи інакше, різновид так званого «динамічного» тлумачення, іншими видами якого можуть бути, наприклад, тлумачення конкретизуюче, деталізуюче та деякі ін.;

– із викладеного випливає, що неавторська інтерпретація тексту опосередковується інтелектуально-вольовими процесами не стільки смисловідтворювання, «смисловідшукування», скільки смислотворення, смислонародження. У конкретній герменевтичній ситуації реальне співвідношення між цими процесами зумовлюється: а) об'єктивними властивостями самої мови; б) закономірностями комунікативної діяльності (що їх досліджує, зокрема, соціосеміопсихологія); в) ступенем збігу чи, навпаки, розбіжності цілей (інтересів, потреб), з одного боку, автора тексту, а з другого — реципієнта; г) т. зв. «продуктивністю часу». Тому в кожному випадку співвідношення означених процесів може бути виявлене шляхом ситуативного аналізу впливу всіх зазначених чинників на змістовий результат інтерпретації;

– різноманітність «споживачів» письмового тексту в соціально неоднорідному суспільстві, а також неминучий розвиток їхніх потреб є об'єктивними *соціальними чинниками* неоднозначності інтерпретації цього тексту, а також змін у його інтерпретації (переінтерпретації)

з плином часу. Засобом такої інтелектуальної діяльності саме і служить відповідний *герменевтичний механізм*¹.

Юридико-технічні особливості конструювання переглянутих правових позицій. До них, як свідчить практика КСУ, належать такі:

- «позакадрове», неявне, латентне використання пристосувального тлумачення;

- відсутність змістовних посилань на свою попередню практику вирішення аналогічних справ;

- хоч зміни в тлумаченні можуть бути викликані зазвичай екстранормативними чинниками, КСУ мотивує свої рішення лише аргументами внутрішньонормативного характеру (не оприлюднюючи справжніх, глибинних соціальних причин радикальної зміни своїх правових позицій);

- для обґрунтування «абрагативних» рішень ним використовуються аргументи, здебільшого притаманні й статичному правотлумаченню: мовні та системні.

Прикметно, що після серії контроверсійних рішень КСУ у вітчизняній науковій літературі почали обговорювати питання про так звані конформні методики тлумачення Конституції, які, так чи інакше, застосовуються Судом². Так, зазначається, що «конформне тлумачення Конституції (*verfassungskonforme Interpretation/Auslegung*) полягає в обранні компромісного варіанта тлумачення Конституції» задля того, аби досліджуваний на предмет конституційності закон повністю не втратив чинності³. При цьому стверджується, що такий підхід є вельми поширеним у розвинених країнах Заходу, а його використання в практиці КСУ аж ніяк не є вадою⁴.

Однак слова «*verfassungskonforme Auslegung*» перекладаються не як «конформне тлумачення конституції», а радше як «конституційно-

¹ Див. Дудаш Т. І. Праворозуміння крізь призму герменевтики / Т. І. Дудаш // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України / редкол.: Рабінович П. М. (гол. ред.) [та ін.]. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Вип. 22. – Львів : Край, 2010. – С. 150.

² Кампо В. М. Легитимность решений конституционных судов в контексте доктрины верховенства права: компаративный и праксеологический аспекты / В. М. Кампо, М. В. Савчин // Вестник Конституционного Совета Республики Казахстан. – 2010. – Вып. 17. – С. 91.

³ Савчин М. В. Конформне тлумачення Конституції та забезпечення єдності правової системи в діяльності Конституційного Суду України / М. В. Савчин, Р. В. Марчук // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2010. – № 11. – С. 45.

⁴ Там само.

конформне тлумачення»¹ (тлумачення (чогось) відповідно до конституції). Тому в німецькій літературі зазвичай говорять про відповідне (конформне) конституції тлумачення закону (*verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes*)². Ясна річ, це не Конституція повинна витлумачуватись конформно до закону, а навпаки, закон має бути витлумачений (наскільки це семантично допустимо) в такий спосіб, аби відповідати Конституції (адже існує різниця між тим, щоб, образно кажучи, дивитися на папір крізь лупу і щоб дивитися крізь папір на лупу).

Щоправда, принаймні рішення КСУ № 11-рп/2010 цілком слушно можна назвати «конформним тлумаченням Конституції у світлі закону»³ (йдеться про Закон України «Про регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р.). Водночас припустимим конформним тлумаченням Конституції є, наприклад, тлумачення її положень у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Тут Конституція цілком закономірно виступає «об'єктом», а не «призмою» конформного тлумачення. Такий підхід є цілком справедливим та схвалюється західними правниками⁴.

Основні висновки.

1. Перегляд власних правових позицій є однією зі специфічних тенденцій у практиці національного конституційного судочинства (у тому числі в Україні). Ця тенденція має, зрештою, винятковий характер, хоча й об'єктивно зумовлюється певними соціальними чинниками. Йдеться про необхідність забезпечувати функціональну стабільність Основного Закону за посередництвом переосмислення деяких його положень навіть при незмінності їх тексту.

Охорона будь-якої конституції здійснюється в двох напрямках: а) охорона її тексту та б) охорона її соціальних функцій. В Україні

¹ Вересова Н. А. Нормотворческая функция Федерального Конституционного Суда РФ: теоретические и практические аспекты / Н. А. Вересова // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – № 2 (8). – С. 26.

² Див., напр.: Bydlynski Franz. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff / Franz Bydlynski. – Wien-New York: Springer, 1991. – S. 455, 456; Hesse Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland / Konrad Hesse. – Heidelberg: Müller Verl., 1999. – S. 31; Manssen Gerrit Dr. Staatsrecht II: Grundrechte / Gerrit Dr. Manssen – Verlag C.H. Beck: München, 2004. – S. 18; Pawlowski Hans-Martin. Methodenlehre für Juristen: ein Lehrbuch / Hans-Martin Pawlowski. – Heidelberg: Müller, 1999. – S. 174.

³ Див., напр., виступ В. Стрижака на прес-конференції КСУ від 8.04.2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/ukrayina/glava-ks-poyasniv-shcho-koalitsiyu-viznali-legitimnoyu-zaradi-suspilnogo-bлага.html>

⁴ Див., напр.: Leibel Stefan, Domröse Ronny. Die primarechtskonforme Auslegung / Stefan Leibel, Ronny Domröse // Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis. – Berlin: Walter de Gruyter, 2006. – S. 184–216.

перший напрям безпосередньо забезпечується певними положеннями чинної Конституції, насамперед тими, що встановлюють ускладнений — порівняно з іншими законами — порядок внесення до неї текстувальних змін (це, так би мовити, внутрішньоконституційний самозахист).

Другий же напрям реалізується значною мірою через збереження, підтримування її функціональної дієвості. Зазвичай до функцій Основного Закону відносять забезпечення ним таких фундаментальних соціальних цінностей, як збереження цілісності, консолідація суспільства; підтримування балансу між особистими, груповими та загальними інтересами; демократизм суспільного та державного ладу; дотримання прав і свобод людини¹.

2. Одним із основних суб'єктів реальної охорони функцій Конституції України є КСУ. Адже оскільки соціальні умови суттєво змінюються, то й забезпечення її функцій (причому за незмінності її тексту!) стає можливим за посередництвом пристосувального тлумачення. Чим триваліше не змінюється текст Основного Закону, тим нагальнішою стає потреба в такому тлумаченні, і навпаки. Отож, не випадково свого часу була сформульована теза про те, що якщо Верховна Рада України є єдиним автором тексту Основного Закону, то КСУ є — поряд із нею — співавтором його смислу².

3. Втім таке пристосування в діяльності КСУ може супроводжуватися і певними проблемами, практичними ускладненнями. Адже таке перетлумачення Конституції України з боку КСУ жодним чином не узаконено, а це може призводити до певного, так би мовити, правозастосувального «паралічу», оскільки продовжують бути чинними дві його взаємовиключні правові позиції. Можливим варіантом виходу з цієї ситуації могла би бути аналогія зі законодавчими колізіями, коли перевага повинна надаватися більш пізньому акту. Але якщо законодавець уповноважений переглядати свої акти, то щодо КСУ така можливість офіційно не передбачена. Іншим способом попередження чи подолання таких колізій було б, наприклад, закріплення в Законі України «Про Конституційний Суд України» виняткової можливості перегляду ним — за певних умов — його попередньої

¹ Див., напр.: Конституційне право України / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. – С. 60–64; Селиванов А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия / А. Селиванов, А. Стрижак. – Киев : Логос, 2010. – С. 3, 4.

² Рабінович П. Конституційні права людини в Україні: юридичні проблеми реалізації / П. Рабінович // Правова держава. – Вип. 9. – К., 1999. – С. 13–18.

правової позиції. Така можливість зафіксована, зокрема, у Законі ФРН «Про Федеральний Конституційний Суд» (§ 40), а також, як зазначалось вище, у Федеральному Законі РФ «Про Конституційний Суд Російської Федерації» (ст. 73).

4. КСУ варто у своїх контроверсійних рішеннях наводити та обґрунтовувати причини переінтерпретації певних юридичних норм (як це роблять органи конституційного судочинства в деяких інших державах), аби в інших осіб не виникало враження, начеб від них такі причини приховують.

Рабинович П., Гончаров В. Конституция Украины как «живой инструмент» отображения и урегулирования социальных изменений (в свете практики отечественного конституционного судопроизводства)

В статье анализируется пересмотр Конституционным Судом Украины (а также органами конституционного судопроизводства других государств) своих правовых позиций в целях охраны функций Основного Закона. Выясняются причины, герменевтический механизм такого пересмотра и его роль в обеспечении функций Конституции.

Ключевые слова: практика Конституционного Суда Украины, охрана Конституции, пересмотр конституционно-правовых позиций.

Rabinovych P., Honcharov V. Constitution of Ukraine as a «living instrument» of reflection and adjusting social changes (in the light of the practice of the domestic constitutional judicature)

The article considers the self-overruling practice of the Constitutional Court of Ukraine (and also constitutional judicature bodies of other states) as a mean for protection the functions of the Basic Law. The reasons and hermeneutic mechanism of such an overruling and its role are outlined.

Keywords: practice of the Constitutional Court of Ukraine, protection of the Constitution, reconsideration of the constitutional legal positions.

УДК 342.41

С. Погребняк, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Соціальна держава: обґрунтування концепції

Поняття «соціальна держава» вперше з'являється в науковій літературі в середині XIX ст. у працях німецьких вчених під впливом філософії Г. Гегеля. Вважається, що вперше соціальна держава згадується в 1842 р. у роботі Лоренца фон Штайна «Соціалізм і комунізм у сучасній Франції». У ній він описує державу соціальних реформ, тобто те, що сьогодні іменують соціальною державою¹. На думку Штайна, соціальна держава повинна, по-перше, підтримувати рівність у правах для різних суспільних класів, для окремої особистості, яка самовизначається завдяки своїй владі, і по-друге, сприяти економічному і суспільному прогресу всіх своїх громадян, оскільки врешті-решт розвиток одного виступає умовою розвитку іншого².

У літературі існує кілька пояснень появи концепції «соціальна держава». Розглянемо найбільш популярні з них. Як відомо, в XIX ст. в Європі формується нове — індустріальне — суспільство³. Якщо поняття «правова держава» було продуктом буржуазної революції, то, на думку багатьох учених, поняття «соціальна держава» є продуктом промислової революції⁴. Саме в ці часи з'являється *розуміння*

¹ Див.: Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе / Э. Р. Хубер // Политическая философия в Германии : сб. ст. Изензее Й. и др. ; пер. с нем. – М., 2005. – С. 172.

² Див.: Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция / В. Д. Зорькин. – М., 2010. – С. 272.

³ Розвинуте індустріальне суспільство є: 1) економічною системою з високо розвинutoю концентрацією капіталу, з високим рівнем технічного розвитку, з раціоналізованим процесом праці і стандартизованими суспільними потребами; 2) суспільною системою, в якій місце колишньої станової ієрархії зайняли класові суперечності, причому клас неможливих, що має дуже розвинуте почуття класової свідомості, у боротьбі досяг політичної рівності з класом власників; 3) культурною системою із загальною освітою, з рівним правом доступу до культурних цінностей та досягнень цивілізації; 4) державною системою з адміністративним апаратом, спрямованим на задоволення економічних, соціальних і культурних потреб населення та управління ними; 5) державною системою, яка в своїй діяльності відмовилась від принципу невтручання, для того щоб перейти до так званої соціальної інтервенції, з метою захисту соціально слабких класів і суспільних верств (Див.: Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе. – С. 173).

⁴ Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе. – С. 173.

ризик¹, який людина в умовах індустріального, високо диференційованого суспільства не може контролювати і за який вона не може відповідати. Зрозуміло, що в цій ситуації на порядку денному постає проблема захисту особистості від специфічних загроз, які несе в собі індустріальне століття. У певному розумінні соціальну державу можна розглядати як *інструмент, спрямований на зменшення подібної невизначеності, захисту від таких загроз*. Вона відштовхується від ідеї, згідно з якою різноманітні ризики поширюється на все населення і за своєю природою є наслідком випадкового збігу обставин².

У такому випадку символічно, що одним із найбільш відомих інститутів соціальної держави є соціальне страхування. За образним висловом Е. Гіденса, страхівка є межею, за якою людина вже не готова йти на ризик³. Як відомо, історично соціальна держава розвивалася на базі системи соціального страхування, у межах якої соціальні гарантії були ув'язані із зобов'язаннями щодо соціальному захисту у випадку найбільш важливих ризиків, що виникають у повсякденному житті (хвороба, безробіття, похилий вік, інвалідність тощо). Тобто від самого початку поняття соціального страхування стає своєрідним субститутутом суспільної угоди. Механізми взаємної підтримки (у тому числі у формі страхування), природно, з'явилися набагато раніше, але використовувалися зазвичай лише для страхування майна і товарів. Починаючи з XVIII ст. постає питання про їх поширення на людей, і лише наприкінці XIX ст. механізм особистого страхування був визнаний адекватним і морально прийнятним інститутом для вирішення соціальних проблем⁴.

Ще однією характерною рисою індустріальної епохи є *суперечність між класами*, що породжена нерівномірним розподілом багатства, відчутними недоліками капіталістичної моделі для звичайних людей. У 1840–1870 р. класова боротьба сягає найбільшого загострення. На

¹ Як відомо, ідея ризику утверджується в XVI–XVII ст. і первісно належить до простору (саме слово «ризик», схоже, прийшло з іспанської чи португальської мови, де воно означало плавання в незнайомих водах, які не нанесені на карту). Пізніше ризик стає також часовою категорією: це поняття почало використовуватися в банківській справі й інвестиційних операціях, а потім розширилося, охоплюючи цілу низку ситуацій, пов'язаних із невизначеністю (Гидденс Э. Ускользающий мир: как глобализация меняет нашу жизнь / Э. Гидденс ; пер. с англ. – М., 2004. – С. 38–39).

² Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния / П. Розанваллон ; пер. с фр. – М., 1997. – С. 27.

³ Гидденс Э. Ускользающий мир: как глобализация меняет нашу жизнь. – С. 41.

⁴ Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния. – С. 18–19, 21.

думку багатьох дослідників, поява феномену соціальної держави (англійським еквівалентом є welfare state — держава загального добробуту, французьким État-providence — держава-захисник, або держава-піклувальник) обумовлена прагненням урядів західноєвропейських держав зняти небезпечну соціальну напругу. Проте розквіт цієї моделі припадає на три десятиліття після завершення Другої світової війни¹. Соціальна держава являє собою певну модель держави, яка реалізована у XX ст. для підтримання класового миру, соціальної солідарності і взаємної відповідальності держави, бізнесу і громадянського суспільства за добробут, гідність і процвітання громадян. У межах моделі соціальної держави відбулася інституалізація соціального контракту між державою, роботодавцями, профспілками, суспільними асоціаціями і неурядовими організаціями. Основою досягнення подібної солідарності є компроміс, тобто здатність усіх учасників соціального контракту жертвувати частиною своїх інтересів для раціонального досягнення їх базової частини, а також для досягнення суспільного блага, який розуміється як економічне зростання, покращення добробуту всіх громадян, соціальна справедливість, соціальна участь, злагода, культурний і духовний розвиток, підтримання демократичних і гуманістичних цінностей, розвиток прав і свобод². Отже, важливим завданням соціальної держави є *приборкання соціального конфлікту шляхом налагодження соціального контакту*. Можливість соціального підйому, соціальне партнерство і соціальне забезпечення є трьома найважливішими формами соціального контакту, які перешкоджають переростанню класових суперечностей у класову боротьбу³.

Цікавим також є зв'язок *ідеї соціальної держави з концепцією громадянства*. Класичним у даному аспекті є есе Т. Маршалла «Громадянство і соціальний клас» (1949). Виходячи із розуміння *ідеалу громадянства як повної участі у спільноті*, Т. Маршалл розрізняє три складові громадянства, що сформувалися впродовж трьох останніх сторіч (громадянсько-правовий, політичний і соціальний елементи). Зокрема, під соціальним елементом він розуміє «весь спектр прав — від права на певний економічний добробут і безпеку до права на залучення до культурної спадщини і права жити цивілізованим життям відповідно

¹ Малахов В. С. Государство в условиях глобализации / В. С. Малахов. – М., 2007. – С. 60–61.

² Федотова В. Г. Глобальный капитализм: три великие трансформации / В. Ф. Федотова, В. А. Колпаков, Н. Н. Федотова. – М., 2008. – С. 256–257.

³ Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе. – С. 178.

до існуючих у суспільстві стандартів. Найбільш тісно зв'язаними з ним інститутами є система освіти і система соціального забезпечення»¹.

Одна з центральних тез Т. Маршалла полягає в тому, що громадянство і капіталістична класова система перебувають у стані війни: якщо громадянство будується на принципі рівності (воно передбачає об'єднання індивідів у межах даного суспільства в єдиний політичний клас), то капіталізм з притаманною йому класовою структурою необхідним чином породжує нерівність. Головний висновок Т. Маршалла зводиться до того, що завдяки взаємній адаптації можливе поєднання і свого роду «примирення» протилежних принципів — громадянства й існування класів, що відтворюються капіталізмом, соціальної справедливості й економічної необхідності, ринку і широкої державної регуляції суспільного життя тощо².

Вільний ринок створює небезпеку того, що свобода для всіх насправді може обернутися всевладдям економічно заможних, в той час як бідні, економічно залежні, по суті виключаються з процесу прийняття політичних рішень. Забезпечуючи соціально слабким громадянам той прожитковий мінімум, який необхідний для збереження їхньої людської гідності, соціальна держава перебирає тим самим відповідальність за забезпечення передумов, необхідних для функціонування громадянських та політичних свобод³. Таким чином, соціальне забезпечення і сприяння добробуту є функціональними еквівалентами власності як передумови громадянства⁴. Те саме стосується заходів, які допомагають забезпечити тим, хто не належить до елітної групи власників, доступ до знання, культури й організації як необхідних чинників ефективної практики громадянства в сучасному суспільстві, зокрема, відкривають доступ до громадянських і політичних прав⁵.

¹ Маршалл Т. Х. Гражданство и социальный класс / Т. Х. Маршалл // Капустин Б. Г. Гражданство и гражданское общество ; введ. ст. В. С. Малахова ; прил. Т. Х. Маршалла. – М., 2011. – С. 154.

² Капустин Б. Г. Гражданство и гражданское общество ; введ. ст. В. С. Малахова ; прил. Т. Х. Маршалла / Б. Г. Капустин. – М., 2011. – С. 61.

³ Политическая философия в Германии : сб. ст. Изензее Й. и др. ; пер. с нем. – М., 2005. – С. 10.

⁴ За слушним зауваженням, соціальні права, які існували в домодерних суспільствах, мали зовсім інше обґрунтування, ніж ті, що з'явилися на зламі XIX–XX ст. Вони обґрунтовувалися посиланням на «природне право», тобто встановлений самим Богом закон. Гарантії від голодної смерті, що надавалися низам суспільства в Середні віки, народжувалися не з поняття громадянства (і відповідно рівності), а з уявлень про природну, статусну ієрархію (див.: Малахов В. С. Гражданство как объект социальной и философской теории: критическое введение / В. С. Малахов // Капустин Б. Г. Гражданство и гражданское общество ; введ. ст. В. С. Малахова ; прил. Т. Х. Маршалла. – М., 2011. – С. 28–29).

⁵ Гунстерен ван Г. Чотири концепції громадянства / Г. ван Гунстерен // Умови громадянства : зб. ст. ; за ред. В. ван Стінбергена. – К., 2005. – С. 72.

Крім того, як певне продовження цієї лінії сенс соціальної державності нерідко визначається як *збереження для індивіда можливості усвідомлювати себе як особистість, вільно визначати своє особисте буття* в умовах сучасного суспільства. Як відомо, проблема свободи постає не в останню чергу як завдання справедливого поділу суспільно зумовлених шансів розвитку і ресурсів. У даному випадку йдеться про так званий матеріальний аспект свободи, який відповідає за створення реальних умов особистого розвитку, насамперед, можливостей освіти, економічних умов набуття благ¹. Як слушно зауважує З. Бауман, свобода — це не лише відсутність обмежень; для того щоб щось робити, необхідні ресурси².

Слід погодитись з тим, що соціальна держава має сприяти вільному розвитку особи і таким чином працювати на досягнення головної мети правової держави — забезпечення свободи кожної людини. Тому існування соціальної держави є виправданим лише тоді, коли вона одночасно виступає як держава правова. І соціальна, і правова держава виходять із визнання людини найвищою соціальною цінністю, необхідності поваги, захисту та забезпечення її прав. Зрозуміло, що це не означає відсутність між ними суттєвих відмінностей. Так, якщо поняття «правова держава» пов'язується з першим поколінням прав людини (політичні і громадянські права), то «соціальна держава» пов'язується з другим їх поколінням (соціально-економічні і культурні права); сенс правової державності полягає у захисті суспільства від держави, у той час як сенсом соціальної державності, навпаки, є захист суспільства державою. Правова держава веде боротьбу проти державного втручання, соціальна ж держава іманентно передбачає державне втручання³.

Соціальна держава характеризується *специфічною спрямованістю на забезпечення соціальних прав*, тобто прав індивіда стосовно суспільства і держави на соціальні, економічні та культурні послуги або блага, які фіксують фундаментальну вимогу справедливого розподілу таких основних соціальних благ. Водночас слід розуміти, що зміст соціальних прав, які відповідають основним потребам, має неминуче лишатися до певної міри невизначеним, оскільки обсяг, в якому держава може гарантувати задоволення певних потреб, залежить від потужності еко-

¹ Циппеліус Р. Філософія права / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К., 2000. – С. 187, 191.

² Бауман З. Свобода / З. Бауман ; пер. с англ. – М., 2006. – С. 14.

³ Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе. – С. 175, 187–188.

номіки і тому не може бути детально закріплений. Вочевидь, міра можливого задоволення залежить не лише від того, наскільки великими, нагальними і фундаментальними є потреби певної людини, а також від обсягу наявних ресурсів і від кількості людей, що також обґрунтовано можуть претендувати на ці ресурси¹.

У свою чергу соціальні обов'язки держави щодо своїх громадян включають три складові:

1) *обов'язок політики соціального забезпечення*, яка спрямована на підтримання рівня доходів тих членів суспільства, які потребують допомоги (сім'ї з дітьми, малозабезпечені, інваліди, люди похилого віку та ін.);

2) *обов'язок політики соціального страхування*, яка передбачає розподіл ризиків між усіма людьми, сплату внесків та надання допомоги при настанні страхового випадку;

3) *обов'язок політики щодо забезпечення соціального миру*, яка має на меті створення в суспільстві найбільш сприятливого соціального клімату, улагоджування соціальних конфліктів, передбачає активне використання ідеї соціального партнерства (стосунки між робітниками і роботодавцями при посередництві держави — підтримка балансу інтересів у сфері економіки, зайнятості, оплати праці та інших умов)².

Обов'язок запровадження соціальної державності пов'язаний також з ідеєю спільного життя в умовах конкретної цивілізації: якщо ми колективно користуємося перевагами цієї цивілізації, то й її шкідливі сторони також маємо долати колективно. Так, через посилення політичної центральної влади сучасна цивілізація суттєво послабила або навіть зруйнувала суспільні інститути, які традиційно відповідали на соціальний захист та забезпечення бідних (сім'ю (рід, клан), корпорації (ремісничі цехи), місцеві громади, церкву та ін.). Саме тому соціальна держава являє собою інструмент компенсації подібних втрат для тих, хто зазнає нужди; держава має нести відповідальність за виконання тих завдань, які раніше виконували згадані суспільні утворення, покладаючи на себе соціальну функцію. Крім того, як відомо, заради колективної вигоди, виробництва дешевих благ робітничий клас приймає на себе як певний збиток стан меншої захищеності, хоча його діяльність безперечно йде на користь усім. Тому з точки зору коригуючої справедливості цей окремий ризик має бути розподілений на всіх,

¹ Гюсепат Ш. До обґрунтування соціальних прав людини / Ш. Гюсепат // Філософія прав людини / за ред. Ш. Гюсепата та Г. Ломанна; пер. з нім. – К., 2008. – С. 149, 157.

² Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе. – С. 181–182.

хто виграє від виробництва дешевих благ, тобто відповідальність за цей окремий ризик має нести загалом суспільство. Слід також взяти до уваги той факт, що хоча ризики вражають структурно, тобто колектив, але в умовах складного суспільства вони не розподіляються рівномірно на всіх його членів. Отже, з *міркувань коригуючої справедливості*, з метою збалансування життєвих можливостей ці *ризики так само колективно мають бути перерозподілені*¹.

Ще одним виправданням соціальної держави є морально-економічні міркування. Як відомо, виробництво суспільних багатств детермінується не лише виробничими відносинами і капіталом економічних агентів, а й свого роду *сукупними суспільними фондами, які успадковані від минулого* і не підлягають поділу (технічним рівнем, системою освіти, культурною традицією тощо). Гарантований в умовах соціальної держави гідний рівень життя може розглядатися як результат егалітарного розподілу доходу, отриманого за рахунок таких фондів².

Етичною основою і головною складовою принципу соціальної держави є *принцип солідарності*. За своїм історичним походженням він є юридичною категорією (див. поняття «солідарний борг» у римському праві³), проте з часів Французької революції він стає важливим формулюванням політичного моралізму і утворює понятійну похідну від ідеалу братерства (*fraternité*). У найбільш загальному сенсі солідарність обумовлює обов'язки, які спільнота людей має щодо кожного свого члена і які кожен її член несе щодо неї (один за всіх і всі за одного)⁴, віддзеркалює досвід взаємної відповідальності. Солідарність пов'язана зі здатністю індивідів реагувати один на одного і ототожнювати себе з іншими на основі обопільності і взаємності, згодою поді-

¹ Гюффе О. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? / О. Гюффе // Філософія прав людини / за ред. Ш. Гюспата та Г. Ломанна ; пер. з нім. – К., 2008. – С. 43–45.

² Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния. – С. 105–106.

³ Нагадаємо, що первісно, у римському праві, поняття солідарності означало особливу форму поручительства «*obligation in solidum*». У спільноті, насамперед у сім'ї, кожен її член повинен був сплачувати всі наявні борги. І навпаки: спільнота повинна ручатися за борги кожного її члена (див.: Гюффе О. Демократія в епоху глобалізації / О. Гюффе ; пер. з нім. – К., 2007. – С. 77–78).

⁴ Изензее Й. Социально-этическая субстанция открытой дефиниции «солідарность» / Й. Изензее // Политическая философия в Германии : сб. ст. Изензее Й. и др. ; пер. с нем. – М., 2005. – С. 380; Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Р. Штобер ; пер. с нем. – М., 2008. – С. 61.

лити долю іншого. Солідарність також нерідко позначають за допомогою метафори «пліч-о-пліч»¹.

У цьому сенсі солідарність тісно пов'язана з більш широкою ідеєю *соціальної відповідальності*, що передбачає таку моральну установку, згідно з якою кожний член суспільства відчуває себе відповідальним за ціле суспільство, у той час як суспільство в цілому відповідальне за кожного свого члена. Принцип соціальної відповідальності обумовлює існування соціальних обов'язків членів суспільства один щодо одного, соціальних обов'язків членів суспільства щодо суспільства в цілому та обов'язків суспільства в цілому щодо кожного свого члена².

Крім того, принцип солідарності (братерства) нерідко розглядається як секулярний варіант любові до ближнього³. Водночас у літературі слушно зазначається, що між цими принципами існують доволі суттєві відмінності: солідарність передбачає загальне сприйняття інтересів, реалізується в загальних нормах і в організаційних структурах, тоді як любов до ближнього виникла як особиста чеснота і залишається чесною індивідуалізмом; любов до ближнього первісно альтруїстична, у той час як солідарність певною мірою утилітарна, вона уособлює вірно зрозумілу особисту користь кожної особи (той, хто виявляє солідарність до потреб інших, сподівається, принаймні в душі, що і він може розраховувати на аналогічну допомогу)⁴.

Залежно від обставин вирізняють три види солідарності: 1) корпоративна солідарність, яка має на меті спільними зусиллями подолати передбачувані індивідуальні ризики (передбаченим є тільки тип ризику (хвороба, нещасний випадок, безробіття), але не те, кого і наскільки це стосуватиметься); 2) антагоністична солідарність, яка передбачає захист колективних інтересів, спрямованих проти конкуруючих колективів (наприклад, для захисту від ворогів); 3) ситуативна солідарність, яка служить подоланню непередбачуваного, але колективного лиха (наприклад, природних катастроф)⁵.

Принцип солідарності уособлює своєрідний дух громадянськості, який розуміється як відчуття належності до того самого соціального

¹ Бауман З. Глобалізація. Наслідки для людини і суспільства / З. Бауман ; пер. з англ. – К., 2008. – С. 18.

² Хубер Э. Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе. – С. 178.

³ Гюффе О. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? – С. 41.

⁴ Изензее Й. Социально-этическая субстанция открытой дефиниции «солидарность». – С. 383.

⁵ Гюффе О. Демократія в епоху глобалізації. – С. 78–79.

універсуму¹. Одним із важливим проявів солідарності є соціальна єдність, яка полягає в здатності й обов'язку всіх громадян у випадку загальної небезпеки прийти на допомогу один іншому² і вимагає, щоб громадяни розглядали своїх співгромадян як одних із «нас», відчували особливі зобов'язання саме щодо них, розділяли загальний інтерес у цілісності свого спільного життєвого контексту, тобто в колективній ідентичності³. Існує три широкі підходи до проблеми соціальної єдності, для яких характерний: а) акцент на спільному образі життя, тобто існування загальної концепції гідного життя (комунітаристський підхід); б) акцент на спільній національній належності, яка дозволяє створити єдину національну спільноту на основі відчуття спільності історії, території, спільної мови і суспільних інститутів (ліберальний націоналізм); в) акцент на політичній участі (громадянсько-республіканський підхід)⁴.

Солідарність спрямована на допомогу в створенні тих основоположних матеріальних передумов, які роблять можливою незалежне, не принижуючи гідність людини життя⁵. Принцип солідарності має на меті здійснення соціального вирівнювання і перерозподілу. Вихідною позицією в даному випадку є теза про те, що народне господарство є чимось більшим, ніж просто сумою окремих господарських одиниць. Тому держава має сприяти солідарній спільноті людей, а економіка має служити загальному благу, розуміння якого держава може конкретизувати. Таким чином, принцип солідарності корегує поняття індивідуальної економічної свободи в інтересах суспільства⁶.

У свою чергу перерозподіл економічних благ здійснюється відповідно до *принципів соціальної справедливості*. Соціальна держава застосовує корегування у первинному розподілі суспільних благ, яке є наслідком функціонування ринкового господарства, сприяючи їх перерозподілу від соціально сильних до соціально нужденних верств. Такий перерозподіл дозволяє забезпечити всім членам суспільства гідний рівень життя,

¹ Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния. – С. 64.

² Государственное право Германии : в 2 т. / сокр. пер. нем. семитом. изд. – М., 1994. – Т. 2. – С. 222.

³ Коэн Дж. Л. Гражданское общество и политическая теория / Дж. Л. Коэн, Э. Арато ; пер. с англ. – М., 2003. – С. 596.

⁴ Кимлика У. Современная политическая философия: введение / У. Кимлика ; пер. с англ. – М., 2010. – С. 337.

⁵ Керстинг В. Справедливость распределительная или политическая солидарность? О трудностях философского обоснования социального государства / В. Керстинг // Политическая философия в Германии : сб. ст. Изензее Й. и др. ; пер. с нем. – М., 2005. – С. 207.

⁶ Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. – С. 61.

компенсує окремим індивідам наслідки несприятливих обставин, випадкових з моральної точки зору, а також спрямований на попередження різкої соціальної нерівності. Зрозуміло, що водночас він несе небезпеку соціальної зрівнялівки та надмірної правової регламентації на шкоду індивідуальній свободі. Баланс між індивідуальною свободою і соціальною безпекою може бути збережений, якщо державне регулювання буде засноване на принципі субсидіарності¹. Відповідно до ідеї субсидіарності втручання соціальної держави потрібне лише в тому разі, коли суспільне саморегулювання (у тому числі те, що здійснюється на ринкових засадах) не задовольняє вимог соціальної справедливості².

Важливе значення *принципу субсидіарності*³ полягає в тому, що він намагається вирішити соціальне завдання: як на практиці узгодити принцип солідарності (за яким суспільство має зобов'язання перед своїми членами) з принципом особистої відповідальності (згідно з яким кожний індивід є господарем власної долі і відповідає сам за себе)⁴. Згідно з принципом субсидіарності держава і суспільство покликані лише підтримувати і доповнювати діяльність індивіда, сім'ї та професійного прошарку, однак не мають права ламати і поглинати їх. Таке становище дозволяє особі діяти на свою відповідальність, зберігаючи необхідну дистанцію у відносинах з державою⁵. Отже, держава може втручатися лише тоді, коли вільні індивідуальні та спільні дії нездатні досягти поставленої мети, у даному випадку — забезпечити членам суспільства гідний рівень життя. Ідею цього принципу, ґрунтовно розробленого християнським суспільним вченням⁶, можна по-

¹ Политическая философия в Германии. – С. 10.

² Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. – К., 2009. – С. 146.

³ Докладніше про цей принцип див.: Гюфе О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / О. Гюфе ; пер. з нім. – К., 2003. – С. 186–203.

⁴ Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния. – С. 22.

⁵ Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. – С. 121.

⁶ Найбільш відомим джерелом принципу субсидіарності є енцикліка Папи Пія ХІ «*Quadragesimo anno*» (1931). У ній наголошується: «Наскільки несправедливо відбирати у людини те, з чим вона може впоратись завдяки власній ініціативі і працьовитості, і віддавати спільноті, настільки ж несправедливо доручати суб'єктам вищого порядку те, що можуть зробити суб'єкти нижчого порядку. Це водночас серйозне зло і порушення справедливості, оскільки будь-яка діяльність суспільства за своєю природою повинна спрямовуватись на те, щоб допомагати членам суспільства, а не руйнувати чи поглинати їх». У сучасній соціальній доктрині Католицької церкви субсидіарності, яка в позитивному значенні розуміється як економічна, інституційна і правова допомога, надана суспільному утворенню нижчого рівня, відповідає низка негативних аспектів, які вимагають, щоб держава утримувалась від усього, що де-факто обмежує життєвий простір менших базових клітинок суспільства (Компендіум соціальної доктрини Церкви. – К., 2008. – С. 123–124).

бачити ще в античній філософії¹. Принцип субсидіарності знаходить своє обґрунтування як у свободі та гідності людини, так і в структурі й своєрідності малих суспільних груп, що мають певні права і завдання, які недоцільно виконувати суспільним утворенням більших масштабів. Захищаючи особисте буття і життя окремої людини і малих суспільних груп від надмірних втручань більших суспільних утворень, він забезпечує певну міру самостійності осіб та спільнот і розмежування компетенцій². Слід зауважити, що в той час як принцип солідарності віддає перевагу колективному забезпеченню (колективній відповідальності), принцип субсидіарності пов'язаний із пріоритетом самозабезпечення³.

Отже, соціальна держава забезпечує кожному члену суспільства гідний рівень життя та інші соціальні права і з цією метою перерозподіляє соціальні, економічні та культурні блага відповідно до принципів солідарності, соціальної справедливості та субсидіарності.

Погребняк С. Социальное государство: обоснование концепции

Социальное государство рассматривается как инструмент защиты от угроз промышленной революции, воплощение идеи корректирующей справедливости, средство обуздания социального (классового) конфликта, сохранения для индивида возможности осознания себя как свободной личности. В статье демонстрируется связь идеи социального государства с концепцией гражданства, а также анализируются основные принципы социального государства (солидарность, социальная ответственность, социальная справедливость, субсидиарность).

Ключевые слова: социальное государство, социальные права, социальная справедливость, солидарность, субсидиарность.

Pogrebniak S. The Welfare State: Conception Grounds

The welfare state is viewed as the defense instrument from the industrial revolution threats, the redistributive justice idea implementation, the means of social (class) conflict restraint and the opportunity to be a free person guaranteeing. In this article the connection of the welfare state idea with the citizenship concept is showed, and also the welfare state fundamental principles (solidarity, social responsibility, social justice, subsidiarity) are analyzed.

Keywords: welfare state, social rights, social justice, solidarity, subsidiarity.

¹ Так, деякі автори знаходять витоки принципу субсидіарності в роботі Арістотеля «Політика», а також в соціальній доктрині Томи Аквінського, якому приписується перше використання цього терміна (див.: Бартенев С. А. Европейский Союз и государства-члены: разграничение компетенции / С. А. Бартенев. – М., 2009. – С. 55).

² Гюфнер Й. Християнське суспільне вчення / Й. Гюфнер ; пер. з нім. – Л., 2002. – С. 63.

³ Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. – С. 61.

УДК 340.142

О. Дашковська, доктор юридичних наук, професор кафедри загальнотеоретичних дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Інтерпретаційні акти органів судової влади (на прикладі актів конституційного судочинства)

В юридичній науці під тлумаченням норм права традиційно розуміють інтелектуальний процес, спрямований на встановлення змісту норм права шляхом визначення смислу термінів і висловлювань, які містяться в нормативних актах. Тлумачення норм права також розглядають як результат розумового процесу, який фіксується в сукупності мовних висловів, що відображають зміст норм права¹. Ця діяльність є необхідною, оскільки нормативний акт, як правило, формулюється як загальне, абстрактне правило поведінки і розкриття змісту такого правила у процесі правозастосовної діяльності органів судової влади опосередковується більш конкретними, ніж це вказано в тексті закону, положеннями, які дозволяють пізнати його зміст та застосувати до спірного випадку.

Необхідність тлумачення норм права обумовлена їх ознаками, особливостями форм вираження та функціонування.

Отже, метою тлумачення у процесі здійснення правосуддя є не просто з'ясування змісту норми, а його переклад мовою більш конкретних висловлювань, розкриття змісту норми права у більш детальних положеннях, настільки наближених до певних ситуацій, що вони не викликали б сумніву стосовно цих ситуацій і полегшували застосування норми, що тлумачиться.

Процес трактування норми права може завершуватися фіксацією сукупності суджень у письмовій формі. Результат такого роз'яснення набуває свого втілення у вигляді акта тлумачення правової норми. Теорія держави і права радянського періоду визначала інтерпретаційні акти як «документи, що містять конкретизуючі нормативні приписи, які виражають роз'яснення юридичних норм»² і характеризуються такими ознаками:

¹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт, 1999. — С. 5.

² Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — Т. 2 / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — 313 с.

- за їх допомогою не встановлюються нові норми права, не скасовуються і не змінюються чинні;
- в інтерпретаційних нормативних актах містяться приписи, які показують, як слід розуміти і застосовувати чинні норми права;
- положення зазначених актів, як правило, відображають певну сторону чи елемент правової норми, що тлумачиться;
- увесь зміст такої норми знаходить своє вираження лише в сукупності більш детальних інтерпретаційних положень, а не створює нових правових норм;
- інтерпретаційні акти формально адресовані органам, які застосовують норми права, а не тим суб'єктам, дії яких безпосередньо регулюються інтерпретованою нормою;
- ці акти можуть також видаватися і органами, які не мають правотворчої компетенції, але наділені правом тлумачення;
- зміст інтерпретаційних актів не може виходити за межі норм, що тлумачаться;
- такі правові акти не повинні братися за основу вирішення юридичної справи, правозастосовний орган повинен посилається на закон як на юридичну підставу вирішення справи. Сам же інтерпретаційний акт може використовуватися лише як один з аргументів того чи іншого розуміння закону, тієї чи іншої кваліфікації юридичного факту.

Такий підхід до характеристики інтерпретаційного акту не повною мірою відповідає реаліям сьогодення, це, зокрема, виявляється при аналізі правової природи інтерпретаційних актів Конституційного Суду України, в яких тлумачаться норми Конституції й законів України, і які є обов'язковими для всіх суб'єктів права. Обов'язковість актів тлумачення Конституції України для всіх суб'єктів права полягає у такому: органи і посадові особи повинні переглянути і привести у відповідність з актом тлумачення конституційної норми ті свої рішення, що суперечать останньому, а в майбутньому при прийнятті нормативних та інших правових актів керуватися цим інтерпретаційним актом¹.

Суддя при застосуванні й тлумаченні норм права виконує фактично нову роль, яка стала за ним визнаватися в Європі у другій половині ХХ ст. у результаті рецепції природного права і за необхідності надання конституційним нормам характеру прямої дії, що призвело до зростання ролі й обсягу відповідного суддівського трактування у процесі

¹ Див.: Алпатов К. А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. А. Алпатов. – Волгоград, 2006. – С. 163.

конкретизації правових норм. Звернення безпосередньо до суду з метою захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується ч. 3 ст. 8 Конституції України. Це означає, що суди не можуть відмовляти у здійсненні правосуддя на підставі того, що не існує конкретизуючого законодавства, або за наявності прогалин у ньому.

Необхідність забезпечення прямої дії норм права, що закріплюють права людини й основні свободи, практично полягає не тільки у визнанні природно-правового характеру останніх, а й у тому, що вони є непорушними й невідчужуваними і не можуть бути скасовані. Ідеться про встановлення нових стандартів правосуддя при тлумаченні тих правових норм, які з огляду на специфіку юридичної природи прав людини не можуть бути сформульовані абсолютно чітко і які потребують додаткового й конкретизуючого трактування при вирішенні конкретних справ.

Максимально забезпечує цю мету створене судами прецедентне право, яке надає правам людини необхідної конкретизації, визначає їх юридичну природу, робить їх розуміння універсальним, надає чіткості та ясності розумінню відповідних правових норм, узагальнює практичний досвід у цій сфері, що будується на судових рішеннях у справах, які стосуються захисту прав людини, загальноправових принципах, міжнародних звичаях, а також науковій доктрині.

Проте визнання такої ролі за суддями не є притаманним виключно країнам прецедентного права. Як стверджують Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі, у країнах романо-германської правової системи «правова норма повинна залишати певну свободу для судді: її функцією є лише встановлення правових рамок і директив для судді: не треба регламентувати деталі, поза якими творець правової норми (правник або законодавець) не може точно передбачити різноманітність конкретних справ, що виникають на практиці»¹.

Судова практика з метою забезпечення стабільності суспільних відносин та зміцнення правопорядку намагається уточнювати норми, сформульовані найбільш загальним чином. Існують різні ступені конкретизації: коли під загальне правило підводяться конкретні індивідуалізовані спірні відносини, здійснюється роз'яснення змісту закону в процесі його застосування до конкретних відносин; коли у процесі тлумачення та застосування правових положень нормативного характеру деталізується закон, без чого неможливо вирішити справу.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1999. – С. 7.

Крім того, суди вищих інстанцій контролюють, як суди нижчих інстанцій здійснюють інтерпретацію правових норми. За цих умов норма, створена законодавцем, — це не більш ніж стрижень, навколо якого обертаються вторинні правові норми, сформульовані судами в процесі інтерпретації.

Представники німецької теорії права чітко окреслили різницю між текстом норми і життєвою цариною, що її оточує. Якщо цей висновок поширити на конституційне судочинство, можна припустити, що конституційні норми оцінного змісту мають бути розтлумачені в межах конституційних положень, принципів і цінностей¹. А це потребує від суддів самостійних ціннісних суджень, які не можуть бути виведені з позитивного права.

Норми права, які формулюються в результаті творчої суддівської інтерпретації при вирішенні конкретної справи, безумовно, є новими порівняно з попередніми. З цього приводу радянські науковці С. М. Братусь та А. Ф. Венгеров зазначали, що судові правоположення, які конкретизують закон, є своєрідними «новими» нормами, оскільки їх раніше не було, але без них неможливо регулювати конкретні відносини, здійснювати правозастосовну діяльність².

При тлумаченні правових норм, особливо конституційних, судова правотворчість повинна інституціоналізувати правові цінності, оскільки призначення судового рішення полягає ще й у тому, щоб у ході вирішення конкретної справи виявити уявлення про ті реальні цінності, які, можливо, і не зафіксовані у писаному праві, і саме їх покласти в основу рішення³.

Результат наданого суддею тлумачення може знаходити закріплення або в рішенні з конкретної справи, під час розгляду якої було розтлумачено норму, або в окремому інтерпретаційному акті.

В ієрархії інтерпретаційних актів України рішення КСУ щодо офіційного тлумачення посідають чільне місце. В. П. Тихий зазначає, що офіційне тлумачення Конституційним Судом України норм Конституції та законів України має за своєю обов'язковістю найвищу юридичну силу порівняно з тлумаченнями, що здійснюються іншими державни-

¹ Див.: Штрак К. Толкование конституции. Государственное право Германии / К. Штрак ; Ин-т государства и права РАН. – М., 1994. – С. 317.

² Судебная практика в советской правовой системе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 39–40.

³ Див.: Рабінович П. М. Правотлумачення у конституційному судочинстві: герменевтичні аспекти / П. М. Рабінович // Юрид. вісн. України. – 2006. – №39. – С. 7.

ми органами, посадовими та службовими особами. Це вищий вид тлумачення Конституції та законів України¹.

Стосовно співвідношення за юридичною силою Конституції і законів України із рішеннями КСУ щодо їх офіційного тлумачення, всі позиції, викладені в літературі, можна поділити на два підходи. Перший виходить з уявлення, що норми Конституції та законів слід завжди розглядати поряд з їх тлумаченням. Таким чином, сила акта тлумачення й сила відповідної норми завжди мають розглядатися сукупно, у цій сукупності вони мають єдину силу. Так, Б. С. Ебзеев підкреслює, що «рішення Конституційного Суду щодо тлумачення конституційних норм, по суті, стають частиною Конституції та за своєю юридичною силою не поступаються їй»².

Інший підхід базується на теоретичному положенні, що жодний нормативний акт у державі не може бути вищим або навіть дорівнювати Конституції. Це означає, що акт тлумачення Конституції нижчий за своєю юридичною силою, ніж Конституція. Відповідно, юридична сила акта тлумачення закону нижча, ніж юридична сила самого закону. Отже, юридична сила актів тлумачення відрізняється (тобто є нижчою) від сили актів, в яких містяться норми, що тлумачаться³.

Тлумачення норм права здійснюється органом конституційної юрисдикції не тільки в межах спеціальної процедури, а й під час ухвалення актів конституційного контролю. Тлумачення Конституції, законів та інших юридичних актів виступає засобом здійснення контролю щодо конституційності юридичних актів. Офіційний характер актів тлумачення КСУ має на меті забезпечити правильне та єдине розуміння й застосування Конституції та законів України і виступає складовою конституційного контролю як важливого напряму повноважень КСУ. Ще на початку 70-х рр. XX ст. М. М. Вопленко відзначав, що нерідко «з поля зору випадає юридична природа актів тлумачення, які є складовою частиною інших правових актів та виконують функції мотивування й юридичного аргументування. Очевидно, слід говорити про контроль та

¹ Тихий В. П. Концепція і практика офіційного тлумачення Конституції та законів України / В. П. Тихий // Конституційне судочинство. Американський та український досвід. – К.: Б. в., 1999. – С. 14–30.

² Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б. С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 5–12.

³ Див.: Шаповал В. М. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України / В. М. Шаповал // Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 3. – С. 52–57.

нагляд як одну з важливих функцій державних органів, що здійснюється за допомогою актів тлумачення»¹.

Вказані групи актів, в яких знаходять відображення результати інтерпретаційної діяльності КСУ, поділяють на акти казуального тлумачення (що здійснюється в межах конституційного контролю) та акти нормативного тлумачення (що здійснюються в процесі офіційного тлумачення).

В юридичній літературі визнається, що акти нормативного та казуального тлумачення норм права є офіційними, адже вони здійснюються від імені держави спеціально уповноваженим органом конституційної юрисдикції та є обов'язковими для виконання. Однак характер їх обов'язковості принципово відрізняється. У випадку подання або звернення щодо офіційного тлумачення Конституції та законів йдеться про офіційне нормативне тлумачення, яке є загальнообов'язковим, а в усіх інших випадках — казуальне тлумачення Конституції, законів та інших юридичних актів, яке міститься в мотивувальній частині рішень та висновків КСУ, має обов'язковий характер тільки у межах певної справи та не набуває ознак нормативності. Такий підхід є досить поширеним. Проте особливості тих актів тлумачення КСУ, що видаються в процесі конституційного контролю, суттєво відрізняють його від традиційного розуміння казуального тлумачення, і це не дозволяє обмежити його рамками конкретної справи.

Як відомо, КСУ вирішує питання, що визначаються виключно межами його повноважень, предметом розгляду органом конституційної юрисдикції в конкретній справі виступають не фактичні індивідуалізовані обставини, а нормативні положення законодавчих актів та положення Конституції України, на відповідність яким вони перевіряються. Слід визнати, що результатом тлумачення нормативних положень поза зв'язком із конкретним випадком не можуть стати «індивідуалізовані правоположення», «індивідуалізовані правові веління», які мають ненормативний характер та обов'язковість яких обмежується визначеними обставинами. Навіть у випадках, коли КСУ перевіряє конституційність ненормативного акта, він досліджує його юридичні властивості у співвідношенні із конституційними вимогами, а не фактичні обставини справи, і це зумовлює нормативний характер тлумачення конституційних положень, що сформульовані у мотивувальній частині такого рішення.

Теоретичні аргументи та аналіз практики КСУ дають всі підстави стверджувати, що його так зване «казуальне» тлумачення не поступа-

¹ Воппенко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Воппенко. – М. : Юрид. лит., 1976. – 120 с.

ється за юридичною силою нормативному та є загальнообов'язковим. Сфера його дії визначається сферою дії розтлумаченого юридичного акта або його окремих положень. Висновок щодо загальнообов'язковості як нормативного, так і казуального тлумачення КСУ, підтверджується положеннями ст. 150 Конституції України та ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України», в яких йдеться про обов'язковість та остаточність його рішень та висновків у цілому, а не лише їх резолютивних частин. Мотивувальна частина утворює нерозривну єдність із резолютивною, розкриваючи конституційний зміст правової норми і зіставляючи її з позицією законодавця.

Однакова юридична сила та загальнообов'язковість усіх структурних елементів рішення, передусім мотивувальної та резолютивної частин, визнається та знаходить своє нормативне закріплення у багатьох країнах. Так, згідно зі ст. 62 Конституції Франції, положення, оголошене неконституційним, не може бути ні промудльовано, ні введено в дію. Рішення Конституційної Ради Франції є обов'язковими для всіх органів публічної влади. У своєму Рішенні від 16 січня 1962 р. Конституційна Рада Франції самостійно розширила сферу застосування даної статті, вказавши на те, що «сила рішень, про які йдеться в даному положенні, поширюється не тільки на їх диспозитивну частину, але і на мотиви рішення, що є їх невід'ємним елементом і становить підставу ухвалення таких рішень»¹.

Визнаючи нормативний, загальнообов'язковий характер правотлумачних положень, які містяться в усіх видах актів КСУ, крім внутрішньоорганізаційних, важливо підкреслити, що до інтерпретаційних актів у класичному розумінні належать лише рішення КСУ щодо офіційного тлумачення, яке надається у межах спеціальної процедури, тому що саме тлумачення положень Конституції та законів України виступає єдиною метою їх прийняття. Зміст цих актів становлять виключно правотлумачні положення, що мають нормативний характер, так звані норми-роз'яснення.

Усі інші акти органу конституційної юрисдикції, що містять тлумачення законодавчих актів, не можуть вважатися інтерпретаційними актами, оскільки їх метою є здійснення конституційного контролю. Вони мають змішаний характер і виконують допоміжну функцію. Їх нормативність виявляється саме в так званому «казуальному» тлумаченні, що міститься в мотивувальній частині рішень та висновків КСУ. Допоміж-

¹ Див.: Шампель-Депла В. Проблема юридической силы и применения решений Конституционного Совета Франции / В. Шампель-Депла // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докладов. – М. : Центр конституц. исследований МОНФ, 1999. – С. 185–197.

ний характер такого тлумачення не означає його обмеження конкретними обставинами справи. Отже, вживання терміна «казуальне тлумачення» щодо актів КСУ є недостатньо коректним з огляду як на теорію інтерпретації, так і практичну доцільність, оскільки воно дає неправильне уявлення про обмеженість такого тлумачення тільки рамками конкретної справи. З метою усунення такої ситуації в літературі все активніше починає застосовуватись термін «правові позиції» Конституційного Суду.

Рішення КСУ є прецедентами конституційного правосуддя, які видаються в межах конституційного судочинства єдиним органом — Конституційним Судом. Правові позиції КСУ є не «звичайними» судовими прецедентами, а прецедентами тлумачення. Не можна погодитись із думкою Б. С. Ебзеева, що прецеденти, які створюються Конституційним Судом, як і акти тлумачення, мають нормативно-регулююче значення, і в цьому сенсі вони також є за своєю юридичною силою правовими нормами, що поширюються на невизначене коло випадків і суб'єктів конституційно-правових відносин¹. Гадаємо, що правові позиції є не правовими нормами, а «нормами-роз'ясненнями». Вони не містять принципово нових правил поведінки, а розкривають глибинний зміст існуючих, хоча і можуть виступати інструментом адаптації правового регулювання до соціальних змін.

Застосування прецедентів тлумачення КСУ як нормативних положень, а вірніше, «слідування ним» іншими судами є аналогічним застосуванню «класичних» нормативно-правових актів, що й зумовлює віднесення рішень КСУ до «квазіпрецедентів»². Тому не можна погодитись із Н. М. Сергієнком, який вважає, що механізм судового прецеденту (рішення КСУ як судовий прецедент) можна відтворити в такий спосіб: прийняття рішення КСУ — опублікування рішення КСУ — апробація рішення Верховним Судом України — застосування іншими судами³. Причому під апробацією, на його думку, слід розуміти сприйняття рішень КСУ та введення їх положень в акти, які прийнято, з метою узагальнення та вироблення єдиного державницького підходу до вирішення того чи іншого питання суспільного життя.

¹ Ебзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б. С. Эбзеев // Государство и право. — 1998. — № 5. — С. 5–12.

² Див.: Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. — К.: Укр. центр правн. студій, 2001. — 302 с.

³ Сергієнко Н. М. Вплив рішень Конституційного Суду України на правозастосовну практику судів спеціалізованої юрисдикції / Н. М. Сергієнко // Вісн. господ. судочинства України. — 2000. — № 4. — С. 138–141.

КСУ не уповноважений Конституцією України на створення нових за змістом норм права. К. Хессе щодо подібної ситуації зазначає, що правотлумачна діяльність органу конституційної юрисдикції допускає «відхилення від Конституції в результаті інтерпретації, але виключає можливість порушення Конституції, відхилення від тексту в окремих випадках і зміни Конституції. Там, де інтерпретатор виходить за межі Конституції, він більше не інтерпретує, а змінює і порушує Конституцію»¹.

Таким чином, КСУ має чітко дотримуватись принципу розумного самообмеження та в результаті своєї діяльності створювати прецеденти тлумачення відповідних положень Конституції, законів та інших правових актів, а не змінювати та доповнювати їх не вдаватися до ліквідації прогалин у законодавстві.

Отже, дослідження юридичної природи актів судової влади показало, що найбільше значення для сучасної науки має вивчення їх нормативної природи. За загальним теоретичним підходом акт застосування права є індивідуальним, а не нормативним, а суддя лише оперує нормами, а не створює, не змінює й не скасовує їх. Разом із цим при використанні норм права він бере участь у його формуванні, якщо правова позиція, викладена у судовому рішенні як акт застосування права, має обов'язковість не лише для сторін у справі. Сучасний феномен судової правотворчості пов'язаний із певними ознаками нормативності актів судової влади у випадках, коли судді в процесі використання й тлумачення норм права, заповнення існуючих прогалин, вирішення колізій формулюють нові правоположення або правові позиції, що являють собою частину мотивації судового рішення і стають обов'язковими для самого суду при вирішенні аналогічних справ.

Дашковская Е. Интерпретационные акты органов правосудия (на примере актов конституционного судопроизводства)

Анализируется правовая природа прецедентов толкования, которые формулируются в актах Конституционного Суда Украины, их влияние на развитие правовой системы Украины.

Ключевые слова: интерпретационные акты, прецеденты толкования, правовые положения.

Dashkovska O. Interpretation acts of organs of justice (on the example of acts of the constitutional proceeding)

Legal nature of precedents is analyzed interpretations that is formulated in the acts of Constitutional Court of Ukraine, their influence, on development of the legal system of Ukraine.

Keyword: interpretative acts, the precedents of the interpretation, legal provisions.

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М.: Юрид. лит, 1981. – 368 с.

УДК 340.11:27

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

Християнська правова традиція: підходи до розуміння

Спроби осмислення права європейських країн (зокрема, і українського) як цивілізаційного явища, як продукта певної культури не можна уявити без звернення до його (права) християнського коріння. Хоча діапазон думок із цього приводу в науковій літературі варіюється від тверджень про необхідність рехристиянізації правових систем країн Заходу¹ до визнання лише історичного значення християнської релігії у генезі сучасного права, однак, «присутність» християнської традиції у згаданих правових системах є беззаперечною, що актуалізує наукові пошуки в цій сфері. Метою статті є напрацювання адекватного розуміння християнської правової традиції, яке може бути покладено на основу її подальших досліджень.

Необхідно зазначити, що вивчення християнської правової традиції викликає значні труднощі.

По-перше, використання цього поняття є достатньо розмитим. Так, наприклад, О. О'Донован і Дж. Локвуд О'Донован під християнською правовою традицією розуміють християнську правову доктрину². В. Лафітський і П. Глен вживають це поняття як культурологічний або релігійно зумовлений еквівалент терміна «правова сім'я», що, правда,

¹ Тут і далі терміни «Захід», «західна цивілізація» і похідні від нього вживаються нами у сенсі низки духовних, політичних, економічних, правових, географічних та інших ознак, що виокремлюють країни Європи (як східної, так і західної) та деякі інші країни, пов'язані з Європою генетично (США, Канада, Австралія тощо), на фоні іншого світу. Розуміючи умовність такого підходу і його можливу критику, підкреслимо, що ми не маємо на меті заперечити очевидні відмінності (зокрема, і у правовій сфері) між східноєвропейськими і західноєвропейськими державами (хоча і вважаємо їх надто перебільшеними), використовуємо зазначену термінологію переважно з метою спрощення викладу матеріалу.

² O'Donovan O. Bonds of imperfection. Christian politics, past and present / O. O'Donovan, J. Lockwood O'Donovan. – Cambridge: Wm. B. Eerdmans Publishing, 2004. – Р. 217. Цей підхід можна побачити і у дослідженнях, які безпосередньо не присвячені християнсько-правовій тематиці. Так, Н. Крестовська, характеризуючи розвиток ювенального права, згадує про християнську правову традицію, під якою, очевидно, розуміється християнська доктрина у цій сфері (див.: Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н. М. Крестовська. – Одеса, 2009. – С. 17).

з різним ставленням до нього: якщо В. Лафітський констатує наявність християнської правової традиції, то П. Глен піддає сумніву її існування¹. Показово також, що системне осягнення природи християнської правової традиції, її сутнісних характеристик, структури, функцій вченими-юристами практично не здійснюється.

По-друге, ще більш різномірне розуміння родового поняття «традиція», яке є досить вживаним у філософських, правових, історичних, політологічних і культурологічних джерелах². Ця різномірність певною мірою має об'єктивне підґрунтя, адже традиції наділені поліморфною і політиповою природою залежно від сфери соціальної дійсності, в якій вони діють³. З урахуванням цього для нашого дослідження важливі передусім суспільнознавчі праці у сфері традиції.

По-третє, недостатньо вивченим залишається сучасний стан християнської правової традиції. Існуючі праці, які присвячені аналізу вказаної проблематики, зосереджені в основному на вивченні впливу християнства на середньовічне право або на з'ясування правових положень священних текстів чи християнської доктрини⁴. Спроби екстраполювати отримані в межах таких розвідок висновки на сучасне право

¹ Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права / В. И. Лафитский. – Т. 1. – М.: Статут, 2010. – с. 123 і далі.

² Див., напр.: Винайдення традиції / за заг. ред. Е. Гобсбаума та Т. Рейнджера; пер. з англ. М. Климчука. – 2-ге вид., випр. – К.: Ніка-Центр, 2010. – 448 с.; Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку: монографія / Ю. М. Оборотов. – Одеса: Юрид. літ., 2001. – 160 с.; Пелікан Я. Виправдання традиції / Я. Пелікан; пер. з англ. Д. Морозова та ін. – К.: Дух і літера, 2010. – 128 с. Шацкий Е. Утопия и традиция / Е. Шацкий; пер. с польск. К. В. Душенко, М. И. Леньшина; общ. ред. и послесл. В. А. Маликовой. – М.: Прогресс, 1990. – 456 с. та ін.

³ Див.: Мурахтанов А. В. Понятие традиции в социальных науках: содержание, структура, значение / А. В. Мурахтанов, Т. Л. Воротилина // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского. – Вып. 1 (5). – 2002. – С. 56.

⁴ Див., напр.: Библия о правосудии, праве и морали / сост. В. С. Камешков. – Минск: Агентство Владимира Гревцова, 2009. – 416 с.; Зюбанов Ю. А. Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравн. анализ норм УК РФ и Св. Писания / Ю. А. Зюбанов. – М.: Проспект, 2007. – 415 с.; Папаян Р. А. Христианские корни современного права / Р. А. Папаян. – М.: НОРМА, 2002. – 416 с. Певним винятком із цього є класичні роботи Г. Дж. Бермана з дослідження західної традиції права, однак і в них сьогодишній стан зв'язків між християнством і правом країн Заходу окреслений дуже схематично, в основному в межах ідеї про секуляризацію сьогодишнього права, втрату ним свого релігійного підґрунтя і потребу в його відновленні (див.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман; пер. с англ. Н. Р. Никоновой, при уч. Н. Н. Деева. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ; Изд. гр. ИНФРА М – НОРМА, 1998. – С. 51; Berman H. J. The influence of Christianity upon development of law / H. J. Berman // Oklahoma Law Review. – 1959. – № 12. – P. 97).

і державу виглядають вкрай непереконливими¹, оскільки у них фактично ігнорується факт секуляризованості державно-правової дійсності (яка вже зараз набуває характеру постсекулярності) і пов'язані з цим зміни у функціональному призначенні християнсько-правової традиції. Крім того, практично не досягнуто низку явищ і процесів, які значною мірою визначають розвиток християнської правової традиції у наш час (релігійні еквіваленти (квазірелігійні ідеології, наприклад, комунізм, фашизм, форми громадянських релігій), глобалізація світу тощо).

І, по-четверте, дуже мало уваги в літературі приділено особливостям християнської правової традиції у вітчизняній правовій системі. У той же час специфіка українського православ'я, його зв'язки з іншими гілками християнства, радянське минуле дозволяють вести мову про своєрідний характер впливу християнської релігії на правову складову українського суспільства. Зазначимо також, що у цьому сенсі думка про єдність християнської правової традиції України і Росії є досить спірною і такою, що викликає чимало заперечень, зокрема історичного плану².

Як вже зазначалося, використання поняття «традиція» в наукових джерелах є дуже широким. Не заглиблюючись у це питання, зазначимо,

¹ Див., напр.: Папаян Р. А. Христианские корни современного права. – М., 2002; Тер-Акопов А. А. Христианство. Государство. Право. К 2000-летию христианства : монография / А. А. Тер-Акопов. – М. : Изд-во МНЭПУ, 2001. – 142 с.; Христианское учение о преступлении и наказании / науч. ред. К. В. Харабет, А. А. Толкаченко. – М. : Норма, 2009. – 336 с.

² На відмінності між українським і російським православ'ям звертав увагу в одному зі своїх публіцистичних творів В. О. Ключевський (див.: Ключевский В. О. О нравственности и русской культуре / В. О. Ключевский ; сост. Р. А. Киреева. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Дрофа, 2006. – С. 159). На більшу демократичність церковної громади в українському («малоруському») православ'ї вказував і інший класик історичної думки Д. І. Багалей (див.: Багалей Д. И. История города Харькова за 250 лет его существования (1655–1905) / Д. И. Багалей, Д. П. Миллер : в 2 т. – Т. I. – Репринт. изд. – Х. : б/и, 1993. – С. 319). С. І. Реснянський зазначає, що російська і українська гілки православ'я по-різному поставилися до культурних (зокрема, і правових. – Д. В.) новацій Петра І. Якщо російська церква їх не сприймала, то українське православ'я поставилось до них більш схвально (див.: Реснянский С. И. Церковно-государственная реформа Петра I. Протестантская модель или византийское преемство / С. И. Реснянский. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – С. 47), а деякі з його діячів (як у випадку Ф. Прокоповича) виступали провідниками цих новацій. Крім того, при оцінці християнської правової традиції як складової права України або Росії не слід плутати вплив християнства на правову систему або її елементи з іншими чинниками розвитку останньої. Зокрема, скоріше ментальною специфікою і політичними факторами можна пояснити симфонію держави і церкви в її російському варіанті, яка достатньо негативно позначилась не лише на формуванні правових моделей державно-церковних відносин, але і на розвитку громадянського суспільства та демократії.

що традиція (зокрема, правова традиція) сприймається як минуле, як зв'язок між минулим і сьогоденням, як правило поведінки, легітимоване досвідом минулих поколінь, як спадщина, накопичена у певній сфері, як сам процес спадкування, як особлива форма історичної свідомості тощо. У світлі такого плюралізму підходів потрібно визначитись, який із наведених підходів і якою мірою може бути застосований для дослідження християнської правової традиції.

Класичним є розуміння традиції як минулого. У такому випадку традиція зазвичай розглядається як позитивна чи негативна протилежність змінам, прогресу, новаціям. Таке ставлення до традиції є парадигмою Нового часу. Наприклад, Е. Берк закликав при вирішенні конфлікту між Британською імперією і північноамериканськими колоніями повернутися до традиційних «стародавніх чесних юридичних принципів і установ», які англійським філософом протиставлялись новим ініціативам корони у цій сфері¹. А. де Токвіль розглядав традицію (давній порядок) як опозицію змінам (революції)². Даний підхід активно використовується і сучасними дослідниками. Англійський соціолог Е. Гідденс порівнює традицію із зануренням у віковічну імлу³. Французький фахівець із соціології історії Ж. Башлер розглядає історичний процес як зміну трьох періодів: природної історії, традиційних історій і модерної історії⁴. О. Беляєва визначає традиційну мораль як першу історичну систему моралі⁵.

При цьому не можна не помітити, що подібне бачення традиції утворює смислову пастку, адже у такому випадку традиція завжди є сталою, повністю сформованою, що виключає будь-які можливості її пристосування до сьогодення. У результаті традиція, будучи минулим, «вмирає» — витісняється із соціального середовища, як тільки воно починає змінюватися. Британський історик Е. Гобсбаум, вказуючи, що традиція апелює до минулого, вимушений одночасно визнати, що характерною рисою традиції є її незмінність⁶. Однак незмінність є влас-

¹ Берк Э. Правление, политика и общество : сборник / Э. Берк ; пер. с англ.; сост. Л. Полякова. – М. : КАНОН-пресс-Ц, Кучково поле, 2001. – С. 143.

² Токвиль А. де. Давний порядок і революція / А. де Токвіль ; пер. з фр. Г. Філіпчук. – К. : Юніверс, 2000. – С. 135.

³ Гідденс Е. Нестримний світ: як глобалізація перетворює наше життя / Е. Гідденс ; пер. з англ. Н. П. Поліщук. – К. : Альтерпрес, 2004. – С. 32.

⁴ Башлер Ж. Нарис загальної історії / Ж. Башлер ; пер. з фр. Є. Марічева. – К. : Ніка-Центр, 2005. – С. 89 і далі.

⁵ Беляєва Е. В. Метаморфози нравственности: динамика исторических систем нравственности / Е. В. Беляєва. – Минск : Экономпресс, 2007. – С. 118 и далее.

⁶ Див.: Винайдення традиції / за заг. ред. Е. Гобсбаума та Т. Рейнджера ; пер. з англ. М. Климчука. – 2-ге вид., випр. – К. : Ніка-Центр, 2010. – С. 14.

тивістю лише традицій низького рівня (наприклад, традиції вставання при вході судді у зал судових засідань). Натомість традиціям більш високого порядку, зокрема і християнській правовій традиції, властива здатність модифікуватися й оновлюватися. Це можна побачити і в еволюції тлумачення положень Біблії¹, і в трансформації християнської доктрини², і в перетвореннях, що відбуваються на рівні свідомості віруючих.

Крім того, ставлення до християнської правової традиції як до минулого унеможливило б будь-яку її присутність у процесах оновлення правової системи або її елементів, хоча простий приклад зі скасуванням смертної кари у більшості західних правових систем, що мало яскраво виражене християнське забарвлення, доводить зворотнє.

Традиція розуміється також і як спадщина у певній сфері. Так, М. Мірошніченко під традицією розуміє сукупність елементів соціального і культурного спадку, які передаються із покоління в покоління і зберігаються у суспільній пам'яті впродовж тривалого часу³. Аналогічно термін традиція вживається і В. Дудченко, яка у традицію правового розвитку включає усі правові вчення, сформовані в межах певного культурного або цивілізаційного простору⁴. Однак такий підхід фактично розчиняє правову традицію у правовій культурі, тоді як християнська правова традиція є складовою та чинником розвитку й інших елементів правової системи (норм права, правосвідомості, правової науки і освіти тощо), а так само і правової системи в цілому. Додамо також, що у даному випадку неправильним видається сам акцент у розумінні традиції. Традиція — це не спадщина, а сучасність і майбутнє, пов'язане складними зв'язками з накопиченою спадщиною. Правий Р. Земанд, який зазначає, що, говорячи про традицію, ми маємо на увазі не усю спадщину минулого, а лише те, що має значення

¹ На прикладі розуміння слів апостола Павла про те, що «немає влади не від Бога», можна помітити, як християнська доктрина перейшла від ідеї сакральності державної влади, до ідеї підпорядкованості правителя Божественним вимогам, адже якщо влада встановлена Богом, то володар має коритися тим приписам, які Бог висуває до людей.

² Зокрема, щоб побачити ці процеси, достатньо порівняти суспільно-політичні погляди Фоми Аквінського, серед яких було визнання і соціальної нерівності, і рабства, і релігійної нетерпимості, та ідеї провідного неотоміста Ж. Марітена, який обґрунтовував з християнського боку цінність демократії і прав людини.

³ Мірошніченко М. І. Генезис національних правових систем: теоретико-методологічний аспект / М. І. Мірошніченко. — К. : Ун-т «Україна», 2007. — С. 111.

⁴ Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія / В. В. Дудченко. — Одеса : Юрид. літ., 2006. — 304 с.

для сучасності¹. Наприклад, до християнської спадщини у праві можна віднести звичай знімати взуття при проведенні ділових переговорів і укладенні договорів² або заборону продавати рибу після початку церковної служби, яка діяла у Гамбургу в XVIII ст., однак на розвиток сучасних договірних чи торговельних відносин ці правила поведінки не впливають і тому зараз не є складовими християнської правової традиції.

Потрібно також враховувати, що ототожнення традиції зі спадщиною витісняє з традиції суб'єкта — її носія. Як зазначають К. Негус і М. Пікеринг, за такого бачення традиція матеріалізується як самоорганізоване знання, яке відбувається за спинами людей³. Проте не можна не помітити, що розвиток християнської правової традиції часто спрямовується саме носіями останньої (релігійними громадами, церквами, релігійно вмотивованими індивідами).

Більш адекватним досліджуваній нами проблематиці видається сприйняття традиції як спадкування певного соціального досвіду, втілення його у сьогодення. Так, український правник Ю. Оборотов вказує, що правова традиція відображає зв'язок часів, правове спадкування⁴. А. Вишневський, досліджуючи західну традицію канонічного права, визначає її як звучання стародавнього права Церкви на Заході⁵. Однак, попри перенесення наголосу з минулого на сучасність, за такого розуміння теж не долається сталість, консервативність традиції, оскільки проблема незмінності спадщини залишається (не можна змінити того, що вже накопичено і спадкується).

У даному підході також не враховується, що традиція може відображати більш складні зв'язки, ніж «сучасне — минуле». Наприклад, численні протести православних церков проти запровадження в Україні ідентифікаційного номер платника податків, що призвело до корегування законодавства у бік надання віруючим можливості відмовитися від присвоєння цього номера, є проявом християнської правової

¹ Цит. за: Шацкий Е. Утопия и традиция. – С. 327.

² Цей звичай відсилає нас до третьої глави Виходу (другої книги Старого Завіту): «І сказав Бог: не прохось сюди, адже місце, на якому ти стоїш, є земля свята». Коли такий ритуал вчинявся святою землею, становилась підлога помешкання, де укладався договір, чистоту помислів контрагентів ніби засвідчував Христос.

³ Негус К. Креативность. Коммуникация и культурные ценности / К. Негус, М. Пикеринг; пер. с англ. О. В. Свинченко. – Харьков: Изд-во Гуманит. центр, 2011. – С. 183.

⁴ Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку. – С. 61.

⁵ Вишневский А. А. Каноническое право. Древняя церковь и Западная традиция / А. А. Вишневский. – М.: Ин-т философии, теологии и истории Святого Фомы, 2006. – С. 10.

традиції і відображає зв'язок між правом і християнською релігією по лінії «сучасне (чинна норма права про обов'язковість присвоєння ідентифікаційного номера) — реальне або уявне минуле (сформований у попередні часи християнський погляд на людину, її гріховність, так зване «число диявола» тощо) — сучасне (несприйняття церквами і віруючими і відповідні зміни у законодавстві)».

Крім того, розуміння традиції як спадщини чи спадкування не вирішує проблеми так званих «винайдених традицій», тобто того, що суспільством віднесене до історичної спадщини і виконує роль традиції, хоча не є насправді такою спадщиною¹. Проявом такої «винайденої» християнської правової традиції може бути попередній приклад про ідентифікаційний номер. Він демонструє, як прихильниками християнської релігії здійснюється конструювання цієї традиції без достовірного зв'язку з досвідом минулого, адже наявність реальної суперечності між інститутом ідентифікаційного номера платника податків і положеннями Святого Писання чи Святого Передання є вельми сумнівною. Отже, говорячи про християнську правову традицію, ми маємо на увазі не стільки певний досвід християнства як об'єкт спадкування, скільки те, як ця спадщина усвідомлюється суб'єктами права сьогодні².

З огляду на нормативний бік права слід також згадати розуміння традиції як регулятора суспільних відносин. За такого бачення традиція становить правило поведінки переважно символічного характеру, що підтримується суспільною думкою і передається з покоління в покоління³. У даному аспекті право і традиція є різновидами соціальних норм. З урахуванням цього виразом «християнська правова традиція», за аналогією з правовим звичаєм, досить умовно можна позначити християнську традицію, перенесену у право шляхом санкціонування.

¹ Автори вже цитованої нами праці «Винайдення традиції» на матеріалі британської історії досить переконливо демонструють, як ті традиції, що у суспільній свідомості вважаються продуктом «сивої давнини», насправді сформовані у найближчому минулому й історичного не мають підґрунтя (див.: Винайдення традиції. – С. 29–31, 34 і далі).

² Схожу думку висловлює польський дослідник Є. Шацький, на думку якого традиція – це зразки відчуттів, мислення і поведінки, що через свою дійсну або уявну належність до суспільної спадщини групи оцінюються її членами позитивно або негативно (див.: Шацький Е. Утопия и традиция. – С. 359).

³ У такому значенні традиція межує зі звичаєм. Е. Гобсбаум пояснює відмінність між звичаєм і традицією на такому прикладі: звичай – це те, що роблять судді, а традиція – це перука, мантія та інші формальні атрибути (див.: Винайдення традиції. – С. 14). Іншими словами, якщо звичай має прикладне значення, то традиція як правило поведінки, частіше за все, має символічне смислове навантаження.

У ситуації деідеологізованості, а точніше поліідеологізованості сучасного права, таких традицій досить мало (наприклад, чорний і червоний кольори суддівських мантий, які йдуть від кольорів сутан священнослужителів — суддів церковних судів, або заручини, що у деяких європейських країнах мають правове значення, тощо)¹. Однак і тут потрібно враховувати, що коли традиція текстуально оформлюється у нормативно-правовому акті або іншому джерелі права, вона набуває характеру норми права. Говорити ж про норму-традицію у праві, очевидно, можливо лише тоді, коли у законі лише міститься посилання на неї. Зокрема, на нашу думку, такою традицією є проведення церемонії благословення Президента України після його інавгурації настоятелями церков і керівниками релігійних конфесій у Софіївському соборі Національного заповідника «Софія Київська» (п. 104 Положення про Державний Протокол і Державний Церемоніал України, затвердженого Указом Президента України від 22.08.2002 р. № 746/2002). Подібні нормативні конструкції, звичайно, входять до складу християнської правової традиції як об'єкта пізнання, однак є лише одним з елементів останньої.

Розмаїття викладених підходів також демонструє, що традиція об'єктивно не може бути осмислена лише через одне з напрацьованих у науці. Багатогранність буття права зумовлює багатовимірність традицій, що діють у праві². Не є винятком і християнська правова традиція.

¹ У цьому аспекті досить цікавим видається рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання), в якому зазначається, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Залишаючи поза увагою очевидні логічні проблеми наведеного положення (право міститься в моралі), зазначимо, що, можливо, Конституційний Суд мав на увазі саме такі традиції, які через суспільне схвалення і подальше санкціонування з боку держави набули характеру форми права. З урахуванням цього думка О. Стовби про неможливість існування загальнообов'язкових традицій, оскільки це веде до ідеологічної монополії, видається недостатньо обґрунтованою, хоча сфера дії подібних традицій, звичайно, є дуже обмеженою (див.: Стовба А. С. Правовая ситуация как исток бытия права / А. С. Стовба. – Х.: ФО-П Лисяк Л. С., 2006. – С. 106).

² Цей момент відчувається і в літературі. Наприклад, Ю. Лобода під поняттям «правова традиція народу» розуміє і закономірності розвитку правової сфери суспільства, й ідею, принцип і тенденцію правової складової соціальної організації (наведені підходи, хоча і є близькими за значенням, однак не синонімічні), і як нормативно осмислений життєвий досвід поколінь (див.: Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю. П. Лобода. – Львів : Світ, 2009. – С. 87–88).

Наведені вище міркування дають можливість сформулювати поняття християнської правової традиції. На нашу думку, християнська правова традиція — це особливості буття правової системи, зумовлені християнською релігією в її історичному розвитку, а так само і специфіка пізнання та відтворення правової системи чи її елементів у контексті розуміння християнства суб'єктами права.

Такий підхід до християнської правової традиції відображає декілька важливих моментів її сутності.

По-перше, християнська правова традиція є динамічним явищем¹, що не може досліджуватися через протиставлення «традиція — інновація». Її існування як складової західного права не слід уявляти як поступове «згасання», зникнення колись сформованого під впливом християнства правового досвіду. Дана традиція є «живою», вона розвивається і змінюється із розвитком самої християнської релігії, людини, суспільства, права і держави тощо.

По-друге, наведене поняття християнської правової традиції дозволяє побачити неоднозначність впливу християнства на право, а так само і можливу невідповідність сприйняття цього впливу носіями традиції (суб'єктами права) реальному історичному досвіду. Згадана неоднозначність часто змушує відокремлювати ідеологічний компонент християнської правової традиції (наприклад, ідей богоподібності людини, спокути, свободи її волі, рівності людей у служінні Богу) від практики діяльності християнських церков, історичний досвід яких знає і виправдання рабства, і погодження із суспільною нерівністю, і освячення релігійних війн.

У свою чергу невідповідності у сприйнятті християнської правової традиції мають об'єктивний характер і зумовлені тим, що традиції завжди несуть на собі відбиток історичного часу як у тому, що вони привносять з минулого, так і у тому, як вони сприймаються сьогодні². Можна пригадати, наприклад, що Реформація, яка визнається кроком до секуляризації і ствердження релігійної свободи, для її сучасників фактично вилилася у збільшення релігійної нетерпимості між католиками і протестантами. При цьому і події XVI ст., і їх трансформоване розуміння у XXI ст. є проявами християнської правової традиції, що демонструють зазначену невідповідність³.

¹ Це, до речі, виправдано і з точки зору сенсу слова «традиція» (від лат. *traditio*) — передавання, процес переходу чогось.

² Негус К. Креативность. Коммуникация и культурные ценности. — С. 210.

³ Саме тому християнська правова традиція, як вже зазначалося, демонструє взаємодію правової системи і християнства не лише по лінії «сьогодення — минуле», але й по лінії «сьогодення — минуле — сьогодення», що відображає зв'язок сучасного права із сучасною християнською правовою традицією.

Потрібно також враховувати, що, як вже зазначалося, християнська правова традиція може мати характер винайденої. Окрім наведених вище прикладів, можна пригадати укорінену в сьогодиншній західно-християнській традиції думку про зв'язок християнства з демократією. Не заперечуючи цей зв'язок, зазначимо, що закладена у християнстві, як і будь-якій авраамістичній релігії, ідея єдинобожжя як образу трансцендентної влади, необхідно тягне за собою достатньо авторитарну модель влади і у цьому світі, а узгодження концепцій народовладдя і плюралізму з християнською доктриною є продуктом ХХ ст., тобто винайденою традицією¹.

По-третє, християнська правова традиція є явищем, яке відображає певний аспект буття правової системи, детермінованого різними складовими християнської релігії. Отже, дослідження цієї традиції зумовлює вивчення не лише християнського бачення права і держави, а осмислення того, як це вчення, а так само і діяльність церков чи релігійних громад позначилися на розвитку західного права.

По-четверте, запропоноване визначення християнської правової традиції має на меті охопити різні аспекти існування права: як нормативного регулятора (з цього боку християнська правова традиція є особливістю буття правової системи, зумовленою християнською релігією), а також як форми індивідуальної і суспільної свідомості та способу духовного виробництва (з цього боку християнська правова традиція становить специфіку пізнання та відтворення правової системи чи її елементів у контексті розуміння християнства суб'єктами права).

І нарешті по-п'яте, християнська правова традиція є однією з традицій, що діють у праві західних країн. Особливості буття означених правових систем визначаються також й іншими традиціями (зокрема, римського права у приватній сфері, грецької філософії у сфері публіч-

¹ Найвідоміший консерватор Нового часу Ж. де Местр, напевно, був би дуже здивований, якщо б побачив спроби обґрунтувати зв'язок християнства і демократичного устрою. Сам же де Местр вважав, що християнській релігії найбільш відповідає монархічна влада (див.: Местр Ж. де. Четыре неизданные главы о России. Письма русскому дворянину об испанской инквизиции / Ж. де Местр ; пер. с фр. А. П. Шурбелева. – СПб. : Владимир Даль, 2007. – С. 63 и далее). Наведену думку не слід сприймати, як спробу заперечити значення християнства для формування сучасних західних демократій. Однак цей вплив здебільшого перебуває у площині практики діяльності церкви і релігійних громад. На рівні ж догми і доктрини християнство скоріше вплинуло на розвиток уявлень, що у майбутньому ствердили демократію (індивідуалізм, свобода, громадянське суспільство, права людини, поділ влади), ніж безпосередньо на саму концепцію здійснення влади народом.

ного права), а також культурними, історичними, економічними, політичними чинниками.

Підсумовуючи викладене, зауважимо також, що сформульоване поняття християнської правової традиції дозволяє порушити питання про її структуру, функціональне призначення, історичний розвиток, сучасний стан. Усе це може бути предметом подальших наукових досліджень.

Вовк Д. Христианская правовая традиция: подходы к пониманию

Статья посвящена рассмотрению христианской правовой традиции как объекта правовых исследований. Обозначаются проблемы и подходы к пониманию данной традиции. Формулируется ряд ключевых аспектов ее сущности.

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

Vovk D. Christian Legal Tradition: Approaches to Understanding

The author reviews Christian legal tradition as an object of legal studies. Key problems and approaches to understanding of this tradition are denoted. Basic aspects of its essence are defined.

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

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

УДК 340.12

І. Гетьман, кандидат юридичних наук
провідний науковий співробітник НДІ
державного будівництва та місцевого са-
моврядування НАПрН України

Розвиток громадянського суспільства в умовах інформаційно-глобалізаційних процесів

Відповідно до контексту європейського вибору України необхідно враховувати те, що в епоху постмодерну зміцнення фундаменту національного громадянського суспільства розглядається як один із головних напрямів вирішення питань, обумовлених глобалізаційними та інформатизаційними процесами.

Наукове дослідження заявленої проблематики на сторінках цієї роботи має за мету проілюструвати первинність громадянського суспільства (у тому числі й національного) перед державою, обґрунтувати необхідність, умови і завдання створення його інститутів, роль та призначення права у цьому процесі; взаємозв'язок і взаємодію процесів створення інформаційного суспільства й побудови національного громадянського суспільства за допомогою законодавчого регулювання. Як наріжна ідея концепції національного громадянського суспільства виступає наукове обґрунтування розвитку суспільства і держави процесами соціалізації людини, характером відносин індивідів та їх утворень, в які вони вступають на основі взаємного визнання власних невід'ємних прав як суб'єктів, з чітко окресленим правовим статусом. Крім того, у підсумках набуде свого теоретичного доведення детермінація розвитку інститутів громадянського суспільства процесами глобальної інформатизації.

Для вирішення поставлених теоретичних завдань звернімося до вивчення тієї обставини, яким чином побудована громадянська взаємодія (спілкування) між індивідами у соціумі. Дійсно, погодимося з поглядами більшості вчених про те, що суспільство як визначена система

соціальних взаємин не може перебувати у стані хаосу, відносини між суб'єктами мають бути врегульовані у певний спосіб залежно від ролі в них державних чи недержавних підстав і механізмів¹. Як правило, низький рівень соціальної активності індивідів, відсутність громадянських об'єднань чи їх недосконалість компенсується надмірним втручанням у суспільні відносини з боку інститутів державної влади².

На протипагу цієї ситуації наявність широкого кола питань з організації сумісної життєдіяльності людей, які вирішуються автономно в межах різних вільно створених останніми інституцій (об'єднань), істотно знижує потребу у використанні засобів державного примусу. З цих позицій уявляється можливим зробити висновок про те, що природний процес формування державної влади опосередкований приватними інтересами, на підставі яких індивіди вступають у соціально значущі взаємовідносини, які у подальшому консолідуються інституціями громадянського суспільства.

Таким чином, беручи до уваги все викладене вище, можна охарактеризувати спрямованість побудови національного громадянського суспільства як сфери найбільшого переплетіння суспільного і приватного, відокремленого від держави; як інституту, в якому громадяни створюють об'єднання і асоціації відповідно до їх індивідуальних потреб та інтересів. Поряд з цим для повноцінного функціонування громадянське суспільство вимагає наближення у побудові до ефективної демократичної й правової держави. Остання необхідна задля обмеження егоїстичних і антисоціальних потягів, характерних для індивідів, які складають суспільство, а також для виконання окремих функцій із розвитку та захисту соціуму. Саме під таким кутом зору демократична країна і національне громадянське суспільство повинні й можуть виступати як рівноправні суб'єкти соціальної взаємодії.

¹ Див. у зв'язку з цим: Петришин О. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 142–161; Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф. акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 465–479; Данильян О. Г. Виникнення та особливості правосвідомості глобального громадянського суспільства / О. Г. Данильян, Ю. Ю. Калиновський // Проблеми глобалізації та геополітичний вектор розвитку України : 36. тез (за матеріалами XIX Харківських політологічних читань). – Х., 2007. – С. 41–43.

² Див. детальніше: Гетьман І. В. Концепція правового спілкування: зміст, витоки, перспективи : монографія / І. В. Гетьман. – Х., 2007. – 240 с.

Виходячи з наведеного, ідея громадянського суспільства розглядається у правовій науці як філософська концепція розвитку людського суспільства, причому чільне місце в ній посідає людина, її життя, інтереси, потреби¹. Отже, за наявності такої ситуації громадянське суспільство набуває свого прояву зовні у численних громадянських інститутах, котрі створюються індивідами і функціонують на засадах самоврядування (серед них: приватні підприємства, комерційні організації, об'єднання за інтересами, політичні партії, громадські організації, профспілки, недержавні засоби масової інформації тощо). Як було вже встановлено раніше, інститути громадянського суспільства обумовлені безпосередніми потребами та інтересами людей (серед основних потреб: життя, свобода, безпека, приватна власність). Взаємозв'язок, який існує в громадянському суспільстві між індивідами, є характерною рисою різних видів соціального спілкування, визначальне місце серед яких за умов розбудови правової, демократичної держави належить правовому спілкуванню рівних у власних свободах і правах індивідів, з метою досягнення взаєморозуміння й компромісу². Не піддається оспорованню обставина, котра встановлює здатність до діалогічних взаємин і досягнення компромісу під час ведення правового спілкування як характеристики *високорозвиненої особистості*. Тільки у нинішніх умовах формування громадянського суспільства, коли розвиток цивілізації унеможливив розуміти право як владний наказ, який засновується на силі примусу, індивід починає бажати досягти діалогічного взаєморозуміння з подібним собі під час правового спілкування. Така обставина продиктована тим, що тільки компроміс і діалогічне спілкування стають надійним знаряддям забезпечення єдності людства, оскільки вони є альтернативою аномії, війнам, революціям, насильству людини над людиною. У зв'язку з цим важливу роль відіграє *рівень правової культури*, особливо суб'єкта правового спілкування, як якісне становище правового життя суспільства, яке характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи — станом і рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності та правопорядку, правової освіти, а також рівнем гарантованості основних прав і свобод

¹ Зимогляд В. Я. Феномен громадянського суспільства в контексті глобалізації / В. Я. Зимогляд // Проблеми глобалізації та геополітичний вектор розвитку України : 36. тез (за матеріалами XIX Харківських політологічних читань). – Х., 2007. – С. 63.

² Цит. за: Гетьман І. В. Концепція правового спілкування: зміст, витоки, перспективи : монографія / І. В. Гетьман. – Х., 2007. – С. 126.

людини¹. Тому поважне ставлення до права, належний (категорія оціночна, але вважимо її як достатній для повсякденного життя) рівень правової поінформованості, вміння адекватно, відповідно до встановлених взірців, будувати власну модель поведінки, реагувати на опонента і свідчать про рівень правової культури індивіда.

Проілюстровані позитивні тенденції відносно формування громадянського суспільства в Україні можуть набути власного майбутнього розвитку за наявності таких передумов.

По-перше, поступова відмова у розумінні права як одностороннього, державно-владного припису. Право за таких умов має як власне призначення реалізувати дійсно існуюче у його квінтесенції соціально-гуманістичне призначення. Тепер останнє повинно являти собою втілення компромісу і взаєморозуміння.

По-друге, виникає необхідність відмовитися від превалюючого призначення примусу, оскільки права за умов постмодерну було б не зовсім обґрунтовано вважати тільки системою погроз, які спираються на силу. Аксіологія права тепер здебільшого полягає у встановленні рівноваги між примирювальними процедурами і примусом. Право покликане допомагати знаходити такий компроміс між різними цінностями, котрий дозволяв би людям із різними цінностями (моральними, політичними, соціальними) мирно і, що найголовніше, у безпеці співіснувати разом.

По-третє, під час правового регулювання міжсуб'єктних відносин, що складаються у громадянському суспільстві, пріоритет повинен надаватися примирювальним і погоджувальним механізмам (процедурам) права (правозастосування). Тим більше, що вже у нинішніх умовах галузеве законодавство України поступово починає тяжіти саме до такої тенденції. Підтвердженням цього, наприклад, виступають принципи свободи волі договору і диспозитивний метод правового регулювання, закріплені у цивільному законодавстві; діяльність політичних партій та органів самоорганізації населення; правова природа Конституції України, проведення всеукраїнських і місцевих референдумів, всенародних обговорень, опитувань суспільної думки, котрі передбачені у конституційному законодавстві, зазначені у трудовому законодавстві примирювальні процедури з урегулювання індивідуальних і колективних трудових спорів; інститути мирової угоди, відмови від

¹ Загальна теорія держави та права: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – 432 с.

позову й визнання позову, притаманні законодавству про судочинство тощо.

По-четверте, виникає практична необхідність враховувати взаємозв'язок і взаємообумовленість при становленні громадянського суспільства в Україні процесами глобальної інформатизації, що тягнуть за собою виникнення повноцінного інформаційного суспільства.

Якщо порівняно з минулими десятиліттями вітчизняна юридична наука не оперувала поняттям «інформаційного суспільства», то в нинішніх умовах розвитку соціуму ми можемо взяти на себе сміливість констатувати наявність усіх передумов, і перш за все законодавчих, для формування нової галузі законодавства — інформаційної. Зараз перехід від індустріального суспільства до інформаційного набуває вже не теоретичного, а прикладного характеру, і виходячи з цього інформаційні процеси безпосередньо впливають на становлення інститутів громадянського суспільства.

Мотивувальну базу взаємопов'язаності громадянського суспільства та інформаційних процесів підкріплюють твердження дедалі більшого числа теоретиків права як вітчизняних, так й іноземних, оскільки, як вже акцентувалося вище, сучасне суспільство зазнає докорінних змін, які іноді порівнюються з «неолітичною революцією» — виникненням інтенсивних способів ведення господарства, становленням класової структури суспільства і формуванням перших зачатків державності. Сучасний перелом, на думку багатьох вчених, характеризується глобальними ознаками і не має рівних у історії людства. Його сутність — виникнення «якісно нової форми соціальної матерії»¹. Указані раніше зміни стосуються перш за все соціально-економічної сфери. Наприклад, в економічній сфері відбулися трансформації в галузі виробництва, обміну, розподілу і споживання матеріальних благ. Головна з них — всеохоплюючий вплив науки на виробництво. Такий стан суспільства науковці часто називають постіндустріальним суспільством, інформаційним суспільством чи суспільством епохи постмодерну². Економіст В. Л. Іноземцев займався аналізом характерних рис постіндустріального чи «постекономічного суспільства». За часів «економічного суспільства», вважає він, домінував матеріальний інтерес, основним видом діяльності була праця, припускалася експлуатація

¹ Зиновьев А. А. Великий эволюционный перелом / А. А. Зиновьев. – М., 2000. – С. 451–507.

² Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / Д. Белл. – М., 1999. – 956 с.

людини людиною та передбачався оплатний обмін продуктами і діяльністю. У постекономічному суспільстві труд людини наповнюється якісно новою ознакою — він перетворюється на творчість. Основним завданням, яке постає перед людиною, є її розвиток як особистості. Інформація (знання) виступає тепер визначальним критерієм соціальної диференціації, новим способом панування. Тому сучасна соціальна нерівність викликана не економічними чи політичними факторами, а інтелектуальними¹.

Отже, спираючись на доробок сучасних теоретиків права, ми довели, що стосовно характеристики сучасного суспільства часто використовується термін «інформаційне суспільство». Інформаційне суспільство характеризується динамізмом, ускладненням соціально-економічних, комунікаційних, міжособових зв'язків, запровадженням нових управлінських методів, посиленням значущості так званого «людського» фактору та екологічних вимог. Інформаційно-комунікаційні процеси лежать в основі всіх еволюційних змін в оточуючому нас середовищі. Основою інформаційного суспільства, виходячи вже із самої назви, виступає інформація та вільний обмін нею. Інформація, за таких умов, набуває важливого значення у функціонуванні суспільних і державних інститутів та в житті окремо взятої людини. Однією із важливих ознак соціального прогресу стає зростання інформаційного сектору в економіці. Інформація називається у числі основних ресурсів зростання продуктивності². Такі докорінні зміни в суспільному ладі позначилися і на житті людей. Кожна людина присвячує значну частину свого життя взаємодії з іншими за допомогою самовизначення у мовленнєвих актах, на письмі й спілкуванню з іншими, в ході якого індивіди досягають більш повного і багатого втілення своїх потреб, головна з яких — потреба один в одному³. За таких умов первинною для людини стає не вартість праці, а вартість знань. Традиційний ринковий тип господарювання, основу якого становить індустріальний спосіб виробництва, зазнає трансформацій під впливом позитивних надбань науково-технічної й інформаційно-комунікаційної революції, оскільки сучасне суспільство нерозривно пов'язане з інноваційною діяльністю.

¹ Иноземцев В. Л. Собственность в постиндустриальном обществе и исторической перспективе / В. Л. Иноземцев // Вопр. философии. – 2000. – № 12. – С. 10–12.

² Шеннон К. Работы по теории информатизации и кибернетике : Сб. ст. / К. Шеннон: [пер. с англ. А. Н. Колмогорова]. – М., 1963. – С. 54.

³ Воронин А. А. Техника как коммуникационная стратегия / А. А. Воронин // Техника, общество и окружающая среда : Материалы междунар. науч. конф. (18–19 июня 1998 г., Москва). – М., 1998. – С. 98.

Таким чином, на підставі викладеного вище можна зробити висновок про те, що можливість швидкого обміну різноманітною інформацією (політичною, економічною, науковою тощо), застосування прогресивних інформаційних технологій в усіх сферах суспільного життя й особливо у виробництві та управлінській сфері є благом для людей, оскільки вільний доступ до інформації, свобода обміну нею та процеси комунікативної взаємодії (спілкування) між індивідами сприятимуть становленню особистості.

Європейське співтовариство з 1994 р. визначило пріоритетним завданням побудову інформаційного суспільства. Приблизно з цього часу побудова інформаційного суспільства відбувається і в нашій державі. Так, III розділ Закону України «Про концепцію Національної програми інформатизації»¹ закріплює необхідність проведення державної політики інформатизації, як складової частини соціально-економічної політики держави в цілому, задля створення сучасної інформатизаційної інфраструктури з урахуванням усіх світових тенденцій і досягнень, що сприятиме рівноправній інтеграції України у світове співтовариство та вирішенню комплексу поточних і перспективних завдань розвитку України як незалежної, демократичної держави з ринковою економікою. Статтею 2 Закону України «Про Національну програму інформатизації»² вказується на важливість формування в нашій державі власної Національної програми інформатизації, яка являє собою комплекс взаємопов'язаних окремих завдань (проектів) інформатизації, спрямованих на реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної інформаційної інфраструктури України за рахунок концентрації та раціонального використання фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів, виробничого і науково-технічного потенціалу держави, а також координації діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій усіх форм власності і громадян у сфері інформатизації. Створення Національної програми інформатизації головним чином має за мету створити необхідні умови для забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною та повною інформацією шляхом широкого використання інформаційних технологій, забезпечення інформаційної безпеки держави (ст. 5 Закону). Крім того, з метою виконання завдань, закріплених у Міжурядовій програмі ЮНЕСКО «Інформація для всіх», в Україні працює Національний координатор³,

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 182.

² Там само. – Ст. 181, з наступними змінами.

³ Офіц. вісн. України. – 2004. – № 31. – Ст. 2066.

який проводить діяльність відповідно до загальних рекомендацій ЮНЕСКО в галузі створення та розвитку інформаційного суспільства, системи інформації та комунікації (п. 1 Положення «Про Національного координатора Міжурядової програми ЮНЕСКО “Інформація для всіх”»). З цією метою Національний координатор має право відповідно до п. 4 цього Положення: аналізувати проекти державних цільових програм, спрямованих на реалізацію основних напрямів Міжурядової програми ЮНЕСКО «Інформація для всіх»; проводити моніторинг реалізації основних напрямів вказаної Програми; налагоджувати співробітництво з національними органами країн — членів ЮНЕСКО, що здійснюють координацію робіт із реалізації основних напрямів Програми; узагальнювати досвід роботи з використання інформаційно-комунікаційних технологій в Україні та забезпечувати широкий доступ до інформації тощо.

Усе розглянуте вище у найбільш структурованому вигляді може проілюструвати твердження О. І. Ракитова. Так, вчений підсумовує, що суспільство може вважатися інформаційним у випадку, якщо: кожен індивід, група осіб, підприємство чи організація в будь-якій частині держави незалежно від часу доби можуть отримати за відповідну оплату чи на безкоштовній основі на підставі автоматизованого доступу систем зв'язку всіляку інформацію і знання, необхідні для їх життєдіяльності чи вирішення особистих або ж соціально значущих завдань. При цьому в суспільстві створюється, функціонує і доступна будь-якому індивіду, групі осіб чи підприємству й організації сучасна інформаційна технологія¹.

Викладене на сторінках цієї статті надає можливість зробити такі висновки стосовно становлення національного громадянського суспільства під час побудови глобального інформаційного простору за умов епохи постмодерну. Перш за все необхідно враховувати той факт, що формування громадянського суспільства в Україні (як і в більшості країн пострадянського простору) почалося, порівняно зі світовими критеріями, відносно нещодавно і беручи їх за взірць, таких, що переживають вже процеси побудови соціальної держави, ще знаходиться на початку шляху до «суспільства масового споживання і масової культури». Окрім цього, становлення громадянського суспільства в Україні проходить за умов вкрай неоднозначної політичної ситуації

¹ Цит. за: Ракитов А. И. Философия компьютерной революции / А. И. Ракитов. – М., 1991. – С. 32–33.

відстоювання власного суверенітету і державної незалежності. І, наостанок, слід враховувати той факт, що в ситуації відстоювання власної, якісно нової ідеології всесвітні інформаційно-глобалізаційні процеси не завжди сприяють етапності і врівноваженості запровадження національної ідеї, що істотно впливає на суб'єктивну компоненту процесу формування інститутів громадянського суспільства.

Гетьман И. Развитие гражданского общества в условиях информационно-глобализационных процессов

Работа посвящена исследованию процесса становления национального гражданского общества и иллюстрации факта организации социума с точки зрения первичности гражданского общества перед государством, в нынешних условиях правового регулирования построения информационного общества. Также была теоретически доказана детерминизация развития институтов гражданского общества процессами глобальной информатизации в ситуации постмодерна.

Ключевые слова: гражданское общество, национальное гражданское общество, информационное общество, глобализационные процессы, постмодерн.

Get'man I. Development a civil society in conditions of the informative-global processes

The article dedicates to the investigation of the process to become of a national civil society and to illustration the fact of the organization sociality in a point of view the first place civil society before the states nowadays, in the conditions lawful regulation to build the information society. Also were theoretical proved the determinism of a development the institution of civil society from the side of global information processes in the situation of postmodern.

Keywords: a civil society, a national civil society, the information society, the global processes, postmodern.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15(477)

В. Гончаренко, член-кореспондент НАПрН
України

Правовий статус Президії Верховної Ради УРСР за Конституцією Української РСР 1978 року

У 1977 р. в СРСР, до складу якого на правах союзної республіки входила Українська РСР, відбулася знакова подія. Верховна Рада СРСР прийняла нову Конституцію Союзу РСР, яка була введена в дію 7 жовтня 1977 р.¹ З її прийняттям втратила чинність Конституція СРСР 1936 р. Новий Основний Закон СРСР вніс певні корективи в організацію та діяльність центральних органів влади і управління як Союзу РСР, так і союзних республік. Новації стосувалися й організації та діяльності Верховної Ради СРСР, Верховних Рад союзних республік, Президій Верховних Рад союзних республік, у тому числі й Української РСР.

В УРСР нова Конституція була прийнята Верховною Радою УРСР і введена в дію 20 квітня 1978 р. Основний Закон УРСР у багатьох випадках копіював положення Конституції СРСР 1977 р., зокрема ті з них, які стосувалися органів влади і управління союзних республік. Так, ст. 138 Конституції СРСР 1977 р. визначала: «Стаття 138. Верховна Рада союзної республіки обирає Президію Верховної Ради — постійно діючий орган Верховної Ради союзної республіки, що є підзвітний їй в усій своїй діяльності. Склад і повноваження Президії Верховної Ради союзної Республіки визначаються Конституцією союзної республіки». Президія Верховної Ради була передбачена і Конституцією УРСР 1978 р. Тобто нова Конституція республіки зберегла цю центральну інституцію, вперше передбачену Конституцією УРСР 1937 р. За сорокарічний період діяльності Президія Верховної Ради накопичила значний досвід здійснення конституційних повноважень у різних сферах державного, господарського соціально-культурного будівництва в УРСР².

¹ Внеочередная седьмая сессия Верховного Совета СССР (девятый созыв). 4–7 октября 1977 г.: stenograficheskiy otchet. – М.: Изд. Верхов. Совета СССР. – С. 471.

² Докладніше див.: Гончаренко В. Д. Правовий статус Президії Верховної Ради УРСР за Конституцією УРСР 1937 року / В. Д. Гончаренко // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 100. – С. 42–52.

Статті Конституції УРСР 1978 р., які визначали порядок формування, склад, повноваження Президії Верховної Ради УРСР, структурно містилися у главі 12 Конституції, що мала назву: «Верховна Рада Української РСР». Тим самим підкреслювався тісний зв'язок Президії з Верховною Радою УРСР. Такий ступінь зв'язку впливав із визначення Конституцією правового статусу Президії Верховної Ради. У статті 106 Конституції зазначалося: «Стаття 106. Верховна Рада Української РСР обирає Президію Верховної Ради Української РСР — постійно діючий орган Верховної Ради Української РСР, що є підзвітним їй в усій діяльності і здійснює в межах, передбачених цією Конституцією, функції найвищого органу державної влади Української РСР у період між її сесіями»¹. Подібне співвідношення між Верховною Радою УРСР і Президією Верховної Ради УРСР було характерним і для Верховної Ради СРСР і Верховних Рад союзних республік. Так, у ст. 119 Конституції СРСР 1977 р. зазначалося: «Стаття 119. Верховна Рада СРСР обирає на спільному засіданні палат Президію Верховної Ради СРСР — постійно діючий орган Верховної Ради СРСР, що є підзвітним їй в усій своїй діяльності і здійснює в межах, передбачених Конституцією, функції найвищого органу державної влади СРСР у період між її сесіями»². Стаття 113 Конституції РРФСР говорила про Президію Верховної Ради РРФСР так: «Стаття 113. Верховна Рада РРФСР обирає Президію Верховної Ради РРФСР — постійно діючий орган Верховної Ради РРФСР, що є підзвітним їй в усій своїй діяльності і здійснює в межах, передбачених цією Конституцією, функції найвищого органу державної влади РРФСР у період між її сесіями»³. Аналогічна формула використовувалася і в Конституціях інших союзних республік стосовно Президій Верховних Рад цих республік⁴. Наведене дає підстави для врахування при дослідженні правового статусу Президії Верховної Ради УРСР наукових праць дослідників, які досліджували такі ж проблеми стосовно Президії Верховної Ради СРСР, Президій Верховних Рад союзних республік.

Слід зазначити, що Президії Верховних Рад (як союзного, так і республіканського рівнів) за Конституцією СРСР 1977 р. і Конститу-

¹ Історія конституційного законодавства України : зб. док. / упоряд. В. Д. Гончаренко. – Х. : Право, 2007. – С. 145.

² Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 118.

³ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 71.

⁴ Там само. – С. 141, 175, 211, 246, 284, 320–321, 355, 388, 423, 457, 491, 524–525, 559.

ціями союзних республік 1978 р. мали правовий статус, який відрізнявся від правового статусу Президій, що функціонували на засадах Конституції СРСР 1936 р. і Конституції союзних республік 1937 р. Зазначимо, що зразу ж після прийняття цих конституцій, у радянській літературі почалися обґрунтовуватися різні підходи до розуміння правової природи Президії Верховної Ради СРСР, Президії Верховної Ради союзної республіки. Так, на думку одних вчених, Президія Верховної Ради — це повсякденно діючий і контролюючий орган, підзвітний і підпорядкований Верховній Раді¹. На думку інших, Президія Верховної Ради була «комітетом із завідування справами законодавчого органу», «органом Верховної Ради», «органічною частиною Верховної Ради», що здійснював функції найвищого органу влади². Висловлювалась також думка, згідно з якою Президія Верховної Ради була найвищим органом державної влади, але тільки у період між сесіями Верховної Ради³. Існувала точка зору, що Конституція СРСР 1936 р. і прийняті на її основі Конституції союзних республік наділяли Президію Верховної Ради статусом особисто самостійного найвищого органу державної влади зі своїми специфічними функціями⁴. На думку Л. Т. Кривенко, Конституція СРСР 1936 р. і Конституції союзних республік 1937 р. «встановили два найвищих органи державної влади: Верховна Рада і Президія Верховної Ради»⁵. Деякі дослідники вважали, що Президія Верховної Ради мала подвійну природу. З одного боку, вона була органом Верховної Ради, а з другого — само-

¹ Трайнин И. П. О главе государства / И. П. Трайнин // Сов. государство. – 1938. – № 1. – С. 90; Советское государственное право : учеб. для юрид. ин-тов / под общ. ред. А. Я. Вышинского. – М., 1938. – С. 314.

² Див.: Кириченко М. Г. Высшие органы государственной власти в СССР / М. Г. Кириченко. – М. : Госюриздат, 1952. – С. 40; Кравцов Б. П. Верховный Совет СССР / Б. П. Кравцов. – М. : Госюриздат, 1954. – С. 78; Лепешкин А. И. Курс советского государственного права / А. И. Лепешкин, А. И. Ким, Н. Г. Мишин, П. И. Романов. – М. : Госюриздат, 1962. – С. 431.

³ Див.: Керимов Д. А. Законодательная деятельность Советского государства (Основные принципы и организационные формы) / Д. А. Керимов. – М. : Госюриздат, 1955. – С. 100.

⁴ Див.: Беспалый И. Т. Президиум Верховного Совета союзной республики / И. Т. Беспалый. – М. : Госюриздат, 1959. – С. 10, 11; Василенко П. Т. Органы советского государства и их система на современном этапе / П. Т. Василенко. – М. : Изд-во МГУ, 1967. – С. 161–162; Цветков В. В. Радянське державне право / В. В. Цветков, С. О. Макогон. – К. : Вид-во Київського ун-ту, 1968. – С. 355.

⁵ Кривенко Л. Т. Конституция СССР и развитие законодательной деятельности Верховных Советов союзных республик (сравнительно-правовой анализ) / Л. Т. Кривенко. – Киев : Наук. думка, 1982. – С. 139.

стійним найвищим органом влади¹. Існування такого різноманіття думок стосовно правового статусу Президії Верховної Ради пояснюється перш за все недостатньою визначеністю цього статусу Конституцією СРСР 1936 р., Конституціями союзних республік 1937 р. Так, якщо Конституція УРСР 1937 р. називала Верховну Раду УРСР «найвищим органом державної влади УРСР» (ст. 20), «єдиним законодавчим органом УРСР» (ст. 23), то Президія Верховної Ради УРСР такого чіткого визначення свого статусу не отримала. Правовий статус Президії Верховної Ради визначався вченими залежно від їхнього тлумачення тих статей Конституції СРСР, Конституції союзних республік 1937 р., які стосувалися Президії Верховної Ради.

Конституція СРСР 1977 р., Конституції союзних республік 1978 р. дещо по-іншому підійшли до визначення місця Президії Верховної Ради в системі центральних органів відповідно СРСР, союзних республік. Тепер Президія Верховної Ради отримала більш чітке порівняно з попереднім періодом визначення. Як вже зазначалося, ст. 106 Конституції УРСР 1978 р. встановлювала, що Президія Верховної Ради УРСР — це «постійно діючий орган Верховної Ради Української РСР, що є підзвітним їй в усій своїй діяльності і здійснює в межах, передбачених цією Конституцією, функції найвищого органу державної влади Української РСР у період між її сесіями».

Як бачимо, нова Конституція УРСР встановлювала подвійний статус Президії Верховної Ради УРСР. З одного боку, Президія — це орган Верховної Ради, а з другого — інституція, наділена правом здійснення функцій найвищого органу державної влади УРСР у міжсесійний період. На подвійний характер повноважень Президії Верховної Ради СРСР звертав увагу, наприклад І. Н. Кузнецов². Такий двоїстий конституційний статус Президії Верховної Ради УРСР (як і Президії Верховної Ради СРСР, Президій Верховних Рад союзних республік) обумовив появу різних поглядів серед вчених-конституціоналістів стосовно місця й ролі Президії Верховної Ради, визначених новими Конституціями (Союзу РСР 1977 р., Конституціями союзних республік 1978 р.).

Так, на думку А. І. Лук'янова, згідно з Конституцією СРСР 1977 р. єдиним найвищим представницьким органом державної влади країни

¹ Див.: Барабашев Г. В. Советское строительство / Г. В. Барабашев, К. Ф. Шеремет. — М. : Юрид. лит., 1974. — С. 141–142.

² Кузнецов И. Н. Новое в конституционном регулировании компетенции Верховного Совета СССР и его Президиума / И. Н. Кузнецов // Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 11. — М. : ВНИИ сов. законодательства, 1978. — С. 28.

виступала Верховна Рада СРСР, яка здійснювала свої повноваження як безпосередньо на сесіях усім складом депутатів, так і через свої органи, серед яких на першому місці стоїть Президія Верховної Ради¹. Тобто дослідник вважав, що головне призначення Президії Верховної Ради СРСР полягало у тому, щоб бути органом Верховної Ради СРСР. На думку М. Р. Сафарової, «головна особливість і своєрідність юридичної природи Президії Верховної Ради полягає у тому, що згідно з Конституціями союзних республік 1978 р. вона є органом Верховної Ради. Президія входить у систему Верховної Ради, є її складовою частиною»². Авторка особливо підкреслює, що «наявність деяких подібних функцій у Верховній Раді і її Президії не тягне зміни статусу Президії у міжсесійний період». З її точки зору «спільність функцій Президії і Верховної Ради охоплює не всі функції Верховної Ради, сукупність яких характеризує її як найвищий орган влади союзної республіки»³. Критично ставилася до висловленої в юридичній літературі точки зору на Президію як найвищий представницький орган державної влади в період між сесіями Верховної Ради СРСР Н. В. Онишко. На її думку, «ні політичне, ні юридичне, ні фактичне положення Президії Верховної Ради СРСР не дає підстав для такої характеристики навіть за наявності пом'якшуючого доповнення у певному розумінні»⁴. Р. Н. Матчанов вважає, що «своєрідність положення Президії Верховної Ради полягає у тому, що з одного боку, вона виступає як самостійний орган, що здійснює функції найвищого органу державної влади зі своїми повноваженнями, зі своєю компетенцією, зі своїм правовим статусом, і по-друге, вона є постійно діючим органом Верховної Ради, що здійснює ряд її функцій у період між сесіями. Вона обирається Верховною Радою, є її Президією, її органом, її представником, що здійснює в необхідних випадках її функції, але не замінює Верховну Раду, не підміняє її»⁵. Ю. С. Шемшученко і О. В. Батанов

¹ Лукьянов А. И. Развитие законодательства о советских представительных органах власти (Некоторые вопросы истории, теории и практики) / А. И. Лукьянов. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 188.

² Сафарова М. Р. Президиум Верховного Совета союзной республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Р. Сафарова. – М., 1987. – С. 9.

³ Там само. – С. 10.

⁴ Онишко Н. В. Президиум Верховного Совета СССР (статус и основные направления деятельности по Конституции СССР 1977 г.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Онишко. – М., 1989. – С. 12.

⁵ Матчанов Р. Н. Юридическая природа актов Президиума Верховного Совета союзной республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Н. Матчанов. — Ташкент, 1982. — С. 8.

зазначають: «Конституція УРСР 1978 р. певним чином новелізувала статус Президії ВР УРСР. Цей орган наділявся функціями постійно діючого органу ВР та найвищого органу державної влади в УРСР у період між сесіями Ради»¹. Наведене вище дає підстави стверджувати, що і після прийняття нових Конституцій дискусія стосовно правової природи Президії Верховної Ради не припинилася. Тим самим не виправдалися сподівання деяких вчених, що нові Конституції не дають приводу для існування різних точок зору стосовно правового статусу Президії Верховної Ради. Так, Р. Х. Мухамедова стверджувала, що, на її погляд, «у сучасний період у зв'язку з безальтернативним вирішенням питання Конституцією СРСР 1977 р. стосовно ролі й місця Президії Верховної Ради відпала необхідність у дискусії з цього питання»². Раніше подібне судження було висловлене А. І. Лук'яновим³. На нашу думку, більш переконливою є точка зору тих фахівців, які вважають, що Президія Верховної Ради за Конституцією СРСР 1977 р. і Конституціями союзних республік 1978 р. мала двоякий правовий статус, а саме: як постійно діючого органу Верховної Ради і як найвищого в міжсесійний період органу державної влади, наділеного відповідним обсягом повноважень, гідних її високому положенню в ієрархії центральних органів держави.

Наділення Президії Верховної Ради УРСР функціями найвищого органу влади не в останню чергу залежало від кількісного складу і форми діяльності Верховної Ради УРСР. Згідно зі ст. 98 Конституції УРСР 1978 р. Верховна Рада УРСР мала у своєму складі 650 депутатів, які обиралися громадянами Української РСР по виборчих округах з рівною кількістю населення. За радянських часів важко було уявити, щоб така велика кількість депутатів Верховної Ради УРСР місяцями перебувала в Києві і працювала у приміщенні Верховної Ради УРСР. Верховна Рада УРСР, згідно зі ст. 100 Конституції УРСР 1978 р., працювала сесійно. Її сесії скликалися Президією Верховної Ради УРСР двічі на рік. Багаторічна практика функціонування Верховної Ради УРСР (як за Конституцією УРСР 1937 р., так і Конституцією УРСР 1978 р.) склалася так, що кожна сесія Верховної Ради УРСР тривала

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 5 : П. — 2003. — С. 68.

² Мухамедова Р. Х. Президиум Верховного Совета союзной республики / Р. Х. Мухамедова. — Ташкент : «ФАН», 1980. — С. 19.

³ Лукьянов А. И. Развитие законодательства у советских представительных органах власти (Некоторые вопросы истории, теории и практики) / А. И. Лукьянов. — М. : Юрид. лит., 1978. — С. 189.

2–3 дні. В юридичній літературі короткий термін роботи Верховної Ради СРСР, Верховних Рад союзних республік пов'язували з різними обставинами. Ґрунтовне пояснення короткотривалості сесій Верховної Ради дав І. Т. Беспалий. Він, зокрема, зазначав, що «депутати Верховної Ради — працівники соціалістичної промисловості і транспорту, сільського господарства, науки і культури, громадських і державних установ беруть активну участь у повсякденній діяльності установ, підприємств, організацій, а не є «професійні парламентарі». Необхідність участі депутатів у соціалістичному будівництві, підтримання контакту з масами трудящих, необхідність безпосереднього проведення в життя прийнятих законів є першою причиною, що обумовлює сесійний порядок роботи Верховної Ради союзної республіки. Другою причиною є та обставина, що Верховна Рада покликана вирішувати лише основні, найважливіші питання державного життя»¹. Сесійний, при цьому короткотерміновий характер роботи Верховної Ради вимагали функціонування у міжсесійний (і досить тривалий) період авторитетного, досить повновладного органу влади, покликаного на вищому рівні вирішувати питання державного, господарського, соціально-культурного будівництва в УРСР. Тому і був передбачений такий орган — Президія Верховної Ради УРСР. Правовий статус Президії Верховної Ради УРСР як найвищого органу державної влади УРСР у період між сесіями Верховної Ради УРСР підтверджувався низкою положень Конституції УРСР 1978 р., інших нормативних актів, зокрема Регламенту Верховної Ради УРСР від 25 березня 1980 р.

Перш за все необхідно звернутися до порядку формування Президії Верховної Ради УРСР. Згідно зі ст. 107 Конституції УРСР 1978 р. Президія Верховної Ради УРСР обиралася з числа депутатів Верховної Ради УРСР. Тобто члени Президії Верховної Ради УРСР і після обрання їх до Президії Верховної Ради УРСР не втрачали статусу депутата Верховної Ради УРСР і залишалися відповідно до ст. 92 Конституції УРСР 1978 р. «повноважними представниками народу» в Президії Верховної Ради УРСР. Таким чином, Президія Верховної Ради УРСР була за своїм характером представницьким органом державної влади республіки, що зближало Президію з Верховною Радою УРСР. Згідно зі ст. 107 Конституції УРСР 1978 р. Президія Верховної Ради обиралася у складі Голови Президії Верховної Ради, трьох заступників Голови, Секретаря Президії і двадцяти членів Президії Верховної Ради

¹ Беспалий И. Т. Президиум Верховного Совета союзной республик / И. Т. Беспалий. — М. : Госюриздат, 1959. — С. 7–8.

УРСР. Тобто Президія Верховної Ради УРСР була колегіальним органом, так само як і Верховна Рада УРСР. Як бачимо, Президія Верховної Ради УРСР мала власного Голову, так само як Верховна Рада УРСР мала обраного нею Голову Верховної Ради УРСР, уповноваженого керувати засіданнями Верховної Ради УРСР і відати її внутрішнім розпорядком (ст. 99 Конституції). Таким чином, Голова Верховної Ради УРСР був сам по собі, а Голова Президії Верховної Ради УРСР — сам по собі. Така окремішність Голови Президії Верховної Ради УРСР є одним із підтверджень статусу Президії Верховної Ради УРСР як інституції з функціями найвищого органу державної влади УРСР у період між сесіями Верховної Ради УРСР. Про високий статус Голови Президії Верховної Ради УРСР свідчить, зокрема, норма ст. 19 Регламенту Верховної Ради УРСР від 2 березня 1980 р., в якій встановлювалось, що засідання Президії Верховної Ради УРСР скликав і вів Голова Президії Верховної Ради УРСР, а Голова Верховної Ради УРСР міг брати участь у засіданнях Президії Верховної Ради УРСР, але лише із правом дорадчого голосу¹. Вагома роль Голови Президії Верховної Ради, а разом з тим і очолюваного ним органу влади підтверджується і тим, що за радянських часів набула поширення практика, коли Голови Президій Верховних Рад союзних республік обиралися Заступниками Голови Президії Верховної Ради СРСР. Так, на засіданні Шостої сесії Верховної Ради СРСР дев'ятого скликання (відбулася 16–17 червня 1977 р.) у своїй промові депутат А. Н. Аксьонов стосовно обрання Заступника Голови Президії Верховної Ради СРСР від Білоруської РСР наголошував: «Товариші депутати! У даний момент у складі Президії Верховної Ради СРСР немає Заступника Голови Президії Верховної Ради СРСР від Білоруської Радянської Соціалістичної Республіки. За традицією, що склалася, Заступником Голови Президії Верховної Ради СРСР обираються депутати Верховної Ради СРСР, які є Головами Президій Верховних Рад союзних республік. Хочу доповісти у зв'язку з цим, що Верховна Рада Білоруської РСР обрала Головою Президії Верховної Ради республіки депутата Полякова Івана Євтеєвича замість трагічно загинувшого Сурганова Федора Анісимовича. За дорученням депутатів Верховної Ради СРСР від Білоруської РСР, партійних і радянських органів республіки вношу пропозицію обрати заступником Голови Президії Верховної Ради СРСР Голову Президії Верховної Ради Білоруської РСР депутата Полякова Івана Євтеєвича²».

¹ Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1980. — № 15. — Ст. 268.

² Заседания Верховного Совета СССР девятого созыва. Шестая сессия (16–17 июня 1977 г.): стенографический отчет. — М.: Изд. Верхов. Совета СССР, 1977. — С. 9.

Депутат І. Є. Поляков був одногосно обраний заступником Голови Президії Верховної Ради СРСР¹. Практика обрання голів Президій Верховних Рад союзних республік до Президії Верховної Ради СРСР мали місце і у наступний період. Робилося це під час першої сесії новообраної Верховної Ради СРСР, як це і передбачалося ст. 18 Регламенту Верховної Ради СРСР від 19 квітня 1979 р.² Так, Перша сесія Верховної Ради СРСР десятого скликання (18–19 квітня 1979 р.) обрала 15 заступників Голови Президії Верховної Ради СРСР, які усі були Головами Президій Верховних Рад 15 союзних республік³. Від УРСР заступником Голови Президії Верховної Ради СРСР був обраний Голова Президії Верховної Ради УРСР О.Ф. Ватченко⁴. Перша сесія Верховної Ради СРСР одинадцятого скликання (11–12 квітня 1984 р.) також обрала 15 заступників Голови Президії Верховної Ради СРСР. Усі вони без винятку були Головами Президій Верховних Рад союзних республік⁵. Від УРСР заступником Голови Президії Верховної Ради СРСР було обрано О. Ф. Ватченка — Голову Президії Верховної Ради УРСР⁶. Високий статус Президії Верховної Ради СРСР як другого після Верховної Ради СРСР органу державної влади СРСР підтверджується і тим, що Головою Президії Верховної Ради СРСР обирався Генеральний секретар ЦК КПРС. Так, Шоста сесія Верховної Ради СРСР дев'ятого скликання обрала 16 червня 1977 р. Головою Президії Верховної Ради СРСР Генерального секретаря ЦК КПРС Л. І. Брежнєва, прийнявши у зв'язку з цим відповідну постанову⁷. Л. І. Брежнєв був обраний Головою Президії Верховної Ради СРСР і на Першій сесії Верховної Ради СРСР десятого скликання 18 квітня 1979 р.⁸ Перша сесія Верховної Ради СРСР одинадцятого скликання обрала 11 квітня 1984 р. Головою Президії Верховної Ради СРСР Генерального секретаря ЦК КПРС

¹ Заседания Верховного Совета СССР девятого созыва. Шестая сессия (16–17 июня 1977 г.) : стенографический отчет. — М. : Изд. Верхов. Совета СССР, 1977. — С. 9.

² Відом. Верхов. Ради СРСР. — 1979. — № 17. — Ст. 272.

³ Первая сессия Верховного Совета СССР (десятый созыв). 18–19 апреля 1979 г. : стенографический отчет. — М. : Изд. Верхов. Совета СССР, 1979. — С. 40–41.

⁴ Там само. — С. 40.

⁵ Первая сессия Верховного Совета СССР (одиннадцатый созыв). 11–12 апреля 1984 г. : стенографический отчет. — М. : Изд. Верхов. Совета СССР, 1984. — С. 115–116.

⁶ Там само. — С. 115.

⁷ Заседания Верховного Совета СССР девятого созыва. Шестая сессия (16–17 июня 1977 г.) : стенографический отчет. — М. : Изд. Верхов. Совета СССР, 1977. — С. 174.

⁸ Первая сессия Верховного Совета СССР (десятый созыв). 18–19 апреля 1979 г. : стенографический отчет. — М. : Изд. Верхов. Совета СССР, 1979. — С. 39.

К. У. Черненко¹. Генеральні секретарі ЦК КПРС Ю. В. Андропов і М. С. Горбачов свого часу також були Головами Президії Верховної Ради СРСР. Ясна річ, що така особа, як Генеральний секретар ЦК КПРС, не випадково займав посаду Голови Президії Верховної Ради СРСР. Це було пов'язано з високим статусом Президії Верховної Ради СРСР у системі державних органів Союзу РСР. Аналогічно високий правовий статус мала Президія Верховної Ради союзної республіки.

На користь твердження про статус Президії Верховної Ради УРСР як інституції, що здійснювала функції найвищого органу державної влади УРСР у період між сесіями Верховної Ради УРСР, говорить норма ст. 111 Конституції УРСР 1978 р. У ній визначалося, що після закінчення повноважень Верховної Ради УРСР «Президія Верховної Ради Української РСР зберігає свої повноваження аж до утворення новообраною Верховною Радою Української РСР нової Президії» (ч. 1 ст. 111). У частині другій цієї ж статті Конституції визначалося, що «новообрана Верховна Рада Української РСР скликається Президією Верховної Ради Української РСР попереднього скликання не пізніше як через два місяці після виборів». Отже, Президія Верховної Ради УРСР могла зберігати свої повноваження після закінчення каденції Верховної Ради УРСР, котра її обрала, максимум два місяці. Тобто в УРСР могла бути ситуація, коли не функціонувала Верховна Рада УРСР ні попереднього скликання, ні новообрана. У цей період діяла Президія Верховної Ради УРСР попереднього скликання, що була покликана здійснювати функції найвищого органу державної влади УРСР. Для цього у неї було цілком достатньо повноважень, передбачених Конституцією УРСР, іншими законодавчими актами УРСР.

Конституція УРСР наділяла Президію Верховної Ради УРСР деякими повноваженнями, здійснювати які вона могла за умови наступного подання своїх рішень на затвердження чергової сесії Верховної Ради УРСР. Так, ст. 109 Конституції УРСР до таких повноважень Президії Верховної Ради УРСР відносила внесення у разі необхідності змін до чинних законодавчих актів Української РСР; утворення областей; за пропозицією Ради Міністрів Української РСР утворення і ліквідацію міністерств і державних комітетів Української РСР; за поданням Голови Ради Міністрів Української РСР звільнення з посади і призначення на посаду окремих осіб, які входили до складу Ради Міністрів Української РСР².

¹ Первая сессия Верховного Совета СССР одиннадцатого созыва. 11–12 апреля 1984 г. : стенографический отчет. — М. : Изд. Верхов. Совета СССР, 1984. — С. 115.

² Історія конституційного законодавства України : зб. док. / упоряд. В. Д. Гончаренко. — Х. : Право, 2007. — С. 146–147.

Серед предметів відання Президії Верховної Ради УРСР можна виділити ті з них, які розкривають юридичну природу Президії як постійно діючого органу Верховної Ради УРСР та як органу, наділеного повноваженнями здійснювати функції найвищого органу влади у міжсесійний період. Так, наприклад, призначення виборів до Верховної Ради УРСР, скликання сесій Верховної Ради УРСР, координація діяльності постійних комісій Верховної Ради УРСР, повідомлення заздалегідь депутатів Верховної Ради УРСР про час скликання і місце проведення сесій Верховної Ради УРСР, а також про питання, які вносилися на її розгляд, та деякі інші відображали природу Президії Верховної Ради УРСР як постійно діючого органу Верховної Ради УРСР.

Правову природу Президії Верховної Ради УРСР як постійно діючого органу Верховної Ради УРСР відображали і повноваження Президії, пов'язані зі сприянням депутатам Верховної Ради УРСР в ефективному здійсненні ними своїх повноважень.

Серед предметів відання Президії Верховної Ради УРСР, перелічених у ст. 108 Конституції УРСР, були такі, які належали Президії як найвищому органу державної влади у міжсесійний період. До них відносили, наприклад, тлумачення Президією законів УРСР, здійснення керівництва діяльністю місцевих Рад народних депутатів, контроль за діяльністю Ради Міністрів УРСР. Конституція наділяла Президію Верховної Ради УРСР як найвищий орган державної влади правом здійснювати функції в галузі законодавства і контролю. Мова йде про право Президії Верховної Ради УРСР на здійснення повноважень, передбачених у ст. 109 Конституції УРСР.

В юридичній літературі зазначалося, що Президія Верховної Ради СРСР, а слідом за нею і Президії Верховних Рад союзних республік наділялись правом здійснювати повноваження, які Верховними Радами не здійснювались. Це, наприклад, такі повноваження, як контроль за додержанням Конституції, нагородження орденами і медалями, встановлення і присвоєння почесних звань, призначення і відзив дипломатичних представників, ратифікація і денонсація міжнародних договорів, вирішення питань громадянства, помилування засуджених та ін. Такі повноваження Президії Верховної Ради в юридичній літературі називають типовими для «глави держави»¹, колективного глави дер-

¹ Кузнецов И. Н. Новое в конституционном регулировании компетенции Верховного Совета СССР и его Президиума / И. Н. Кузнецов // Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 11. – М. : ВНИИ сов. законодательства, 1978. – С. 28.

жави¹, колегіального глави держави², колегіального президента республіки³, інституту глави держави⁴. Можна погодитися з висновком М. Р. Сафарової, що зазначені питання державного життя належали до виключного відання Президії Верховної Ради союзної республіки і виділялися внаслідок розподілу праці по здійсненню верховного державного керівництва між Верховною Радою і її Президією⁵.

У межах правового статусу, визначеного Конституцією УРСР 1978 р., і діяла Президія Верховної Ради УРСР, стабільно і послідовно здійснюючи передбачені законодавством УРСР повноваження.

Гончаренко В. Правовой статус Президиума Верховного Совета СССР по Конституции Украинской ССР 1978 года

В статье на основании анализа норм Конституции УССР, высказанных в юридической литературе суждений о правовой природе Президиума Верховного Совета союзной республики, обосновывается вывод о том, что Президиум Верховного Совета УССР по Конституции УССР 1978 г. имел двойкий правовой статус. С одной стороны, он был постоянно действующим органом Верховного Совета УССР, с другой — высшим органом государственной власти республики в межсессионный период.

Ключевые слова: правовой статус Президиума Верховного Совета Украины, функции Президиума Верховного Совета Украины

Goncharenko V. Legal status of Presidium of Supreme body USSR under the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1978

In article on the basis of the analysis of norms of Constitution USSR stated in the legal literature of judgements about the legal nature of Presidium of the Supreme body of union republic the conclusion that the Presidium of Supreme body USSR under Constitution USSR of 1978 had double legal status is proved. On the one hand, it was constantly operating body of Supreme body USSR, on the other hand, the supreme body of the state authority of republic during the intersessional period.

Keywords: legal status of Presidium of the Supreme body of Ukraine, function of Presidium of the Supreme body of Ukraine

¹ Лукьянов А. И. Развитие законодательства о советских представительных органах власти (Некоторые вопросы истории, теории и практики) / А. И. Лукьянов. — М. : Юрид. лит., 1978. — С. 189.

² Онишко Н. В. Президиум Верховного Совета СССР (статус и основные направления деятельности по Конституции СССР 1977 г.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Онишко. — М., 1989. — С. 16.

³ Матчанов Р. Н. Юридическая природа актов Президиума Верховного Совета союзной республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Н. Матчанов. — Ташкент, 1982. — С. 21.

⁴ Мухамедова Р. Х. Президиум Верховного Совета союзной республики / Р. Х. Мухамедова. — Ташкент : «ФАН», 1980. — С. 17. У той же час авторка вважала, що немає підстав для висновку, що Президія — глава держави. На її думку, Президія була уповноважена здійснювати лише деякі функції, схожі з функціями глави держави.

⁵ Сафарова М. Р. Президиум Верховного Совета союзной республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Р. Сафарова. — М., 1987. — С. 19–20.

УДК 340.12 (09)

В. Стрілець, професор Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Ідея державності України в політико-правових поглядах Української радикально-демократичної партії

Актуальність запропонованого дослідження визначається потребою ґрунтовного осмислення ідейних підвалин державотворчих процесів в Україні на початку ХХ ст., що привели до появи сучасної Української держави. Метою статті є аналіз еволюції ідеї державності України в політико-правових поглядах однієї з найвпливовіших українських буржуазно-демократичних партій — Української радикально-демократичної партії (УРДП), що діяла в Україні та в еміграції впродовж перших десятиліть минулого століття.

Попередниками УРДП були створені протягом 1904–1905 рр. Українська демократична партія (УДП) та Українська радикальна партія (УРП). У 1905 р. ці партії об'єдналися в Українську демократично-радикальну партію (УДРП). Восени 1908 р. УДРП трансформувалася в політичну організацію під назвою «Товариство українських поступовців» (ТУП), що зберегло практично всі ознаки своєї попередниці. Протягом березня–червня 1917 р. ТУП перетворилося в Українську партію соціалістів-федералістів (УПСФ). У 1923 р. остання перейменувалася в Українську радикально-демократичну партію (УРДП). Під цією назвою партія діяла в еміграції до 1939 р. У вітчизняній та зарубіжній історіографії утвердився підхід, згідно з яким для позначення всього періоду існування партії вживається саме остання її назва — УРДП. Об'єднуючи в своїх рядах багатьох українських інтелектуалів (С. Єфремова, М. Славинського, О. Лотоцького, П. Стебницького, М. Туган-Барановського та ін.), партія значною мірою впливала на ідеологію українського національного руху.

До Української революції 1917–1920-х рр. так звана автономістська частина українського національного руху, до якої належала і партія радикал-демократів, не ставила питання державотворення в Україні окремо від російської держави навіть на віддалену перспективу, тому питання державності України виявилось слабо розробленим у загаль-

нотеоретичному плані. Програмні документи УДРП та ТУП включали положення про досягнення Україною статусу «національно-територіальної одиниці» у федеративній російській державі. Так, у преамбулі програми УДРП (1905 р.) зазначалося, що партія уявляє майбутню Росію федерацією рівноправних автономних національно-територіальних одиниць із правом місцевого крайового законодавства. «Такої автономії, — підкреслювалося в преамбулі, — вимагає партія і для свого українського народу на всій тій території, яку він фактично тепер заселяє суцільною масою»¹. Здавалося б, програма УДРП виразно ставила питання про повноцінну державно-політичну автономію України у складі федеративної російської держави.

Однак щодо цього заслуговує на увагу оцінка тогочасних поглядів радикал-демократів одним з їх ідеологів О. Лотоцьким, висловлена вже 1927 р. в еміграції: «Політичні змагання українські були тоді дуже скромні — в неясному формулюванні внутрішньої автономії України у федеративному устрою російської держави»². Слід зазначити, що нечіткість у цих питаннях значною мірою обумовлювалася особливістю попередньої української суспільно-політичної думки (зокрема, поглядів В. Антоновича), яка не надавала державності Україні істотного значення. Набагато важливішими уявлялися питання громадсько-політичного та культурно-освітнього розвитку українського суспільства. У той період радикал-демократи не вважали Українську державу (автономну чи самостійну) необхідною умовою повноцінного розвитку українського народу. Принаймні, такі погляди сповідувала більшість керівництва партії. Але положення програми УДРП про перетворення Росії у федерацію рівноправних автономних національно-територіальних одиниць було дійсно надто «неясним» (за О. Лотоцьким) та багатозначним. При бажанні його можна було наповнити досить різним змістом, що, до речі, як це не парадоксально, і забезпечило легальне існування УДРП протягом революційних 1905–1907 рр.

Про таку «неясність» свідчить і неоднозначне сприйняття вимог найвпливовішої серед українських політичних сил до Лютневої революції 1917 р. партії радикал-демократів російським громадянством: і як замаху на державну єдність Росії, і як наміру утвердити місцеве самоврядування в масштабах України. Зокрема, відомий вчений, при-

¹ Українська суспільно-політична думка в ХХ столітті : Документи і матеріали : в 3 т. – Т. 1. – Б. м.: Сучасність, 1983. – С. 147.

² Лотоцький О. Перед бурею (сторінка спогадів) / О. Лотоцький // Тризуб. – Париж, 1927. – Ч. 19. – С. 20.

хильний до українства, В. Вернадський оцінював вимоги останнього як прагнення утвердити в Україні місцеве самоврядування та забезпечити розвиток громадського і церковно-релігійного життя.

Неоднозначно оцінювали власну вимогу національно-територіальної автономії України і самі радикал-демократи. Однак УДРП, намагаючись бути законослухняною партією, у легальних виданнях трактувала ідею національно-територіальної автономії як форму місцевого самоврядування, не наповнюючи її державно-політичним змістом. Тобто питання автономії розглядалося у площині поширення прав земств. У грудні 1905 р., ще до злиття УДП з УРП, полтавська громада УДП почала видавати тижневик «Рідний край», який чітко розрізняв, що український народ повинен встановити у себе «лад громадський», тоді як всі народи Росії разом «погодяться про лад державний».

Позиція УДРП щодо автономії України була тісно пов'язана з підходом партії до питання форми правління в Росії. Вимога утвердження республіканської форми правління в Росії до 1917 р. не ставилася. Така дореволюційна позиція УДРП обумовлювалася як намаганням партії діяти легально, так і невірою в можливість перетворення Росії в республіку в найближчій перспективі. Свою роль у формуванні зазначеної позиції радикал-демократів відіграли і погляди М. Драгоманова, котрий не надавав великого значення формі правління в Росії. За словами сучасника, М. Драгоманов зауважував: «Я волів би краще бачити Російську державу монархічною, але з автономними областями й широко розвинутим місцевим самоврядуванням, ...ніж республікою з централістичним ладом!»¹

Істотні зміни в політико-правових поглядах партії відбулися вже в умовах Української революції 1917–1920 рр. У передмові до програми УРДП, виданій у квітні 1917 р., чітко зазначалося: «Революція, що повалила царський уряд у Росії й фактично встановила вже тимчасовий республіканський лад, ставить тепер питання про форму державного ладу в Росії. Вважаємо, що такою може бути тільки республіка... Отже, до вимог давньої програми (автономно-федеративного ладу) додаємо ще постулат *демократичної республіки*... (курсив у передмові. — В. С.)»².

¹ Чижевський П. Основи української державності / П. Чижевський. – Відень – Київ, 1921. – С. 7.

² Програма Української радикально-демократичної партії. – К., 1917. – С. 1.

У програмі УПСФ (вересень 1917 р.) федералізм визначався як всесвітній ідеал, що «один може остаточно помирить людськість, вивести ворожнечу, чвари й війни». Етапом на шляху до такого федералізму мало бути негайне перетворення російської держави у федерацію рівноправних автономних національно-територіальних одиниць, кожна з яких мала б право на місцеве крайове законодавство. Перетворення Росії на федеративну державу з республіканською формою правління мало відбутися через Всеросійську Установчу Раду та місцеві установчі ради, кожна з яких розробить конституцію для свого краю¹.

Слід відмітити, що програма не забезпечила однастайності у трактуванні питань державного устрою Росії, статусу України (понять «автономія» і «федерація») серед провідних діячів партії. Так, М. Туган-Барановський писав про переплутування понять «федерація» та «самоврядування» російськими політичними силами та зазначив: «Федеративний лад може йти шляхом дуже вузької автономії окремих членів федерації і так само широка автономія можлива без усякого федеративного ладу»².

Для України програма УПСФ декларувала: сейм (Українську Народну Раду), що мав обиратися на основі загального, рівного, безпосереднього та таємного голосування; референдум як всенародне голосування з важливих проблем; право уряду України домагатись змін у законодавстві через процедуру законодавчої ініціативи; Раду міністрів як виконавчий орган влади³.

Кардинальна зміна політичної ситуації в Росії та Україні у зв'язку з більшовицькою революцією та проголошенням Української Народної Республіки (УНР) зумовили подальші зрушення в ідеології УПСФ. Усвідомивши загрозу здобуткам Української революції, партія сприймає ідею самостійності України, однак лише як засіб нейтралізації більшовицьких впливів. Тому на наміри Центральної Ради проголосити самостійність УНР соціалісти-федералісти відреагували в партійному виданні редакційною статтею з промовистою назвою «Непотрібний туман», в якій черговий раз голосно заявили: «Ми федералісти не тільки з принципових міркувань... Ми федералісти і на практичних підставах. Самостійність — не як переступний етап ... ми вважаємо для України неможливою», яка і виявила суперечливість

¹ Програма Української партії соціалістів-федералістів. – К., 1917. – С. 9–10.

² Туган-Барановський М. Федералізм і державний суверенітет / М. Туган-Барановський // Нова рада. – К., 1917. – 21 жовт. – С. 1.

³ Програма Української партії соціалістів-федералістів. – К., 1917. – С. 11–12.

позиції партії. Визнавши фактичну, з часів III Універсалу Центральної Ради, самостійність України, соціалісти-федералісти висловились проти доцільності юридичного її оформлення, мотивуючи свій підхід відсутністю в Україні реальної сили для закріплення незалежності. Однак визначальним серед причин неприйняття самостійності стає її зв'язок з лівим політичним курсом українських соціалістів. Стаття уподібнила намагання проголосити самостійність УНР до більшовизму «державного і соціального» і визначила це намагання як «більшовизм національний»¹.

Значну увагу питанням державності України приділив травневий 1918 р. з'їзд УПСФ, що відбувся вже за Української Держави гетьмана П. Скоропадського. У резолюції з'їзду зазначалося, що партія в попередні часи вважала федеративне єднання з Росією найреальнішим і найкориснішим для України. Однак подальші політичні обставини — «централістична та своєкорисна політика російського уряду, суспільства й партій, ворожість їх до дійсного федералізму і, нарешті, більшовицька авантюра» — висунули ідею самостійності України. Тому, рахуючись з новими політичними умовами, партія визнала державність України та підтримувала її у своїй політиці. Разом з тим у резолюції наголошувалося, що ідея федералізму в політичному плані має загальноносітєве значення, оскільки є єдиною запорукою проти імперіалізму та воєн, тому має залишатися однією з провідних думок партії. Щодо найближчих перспектив, то рахуючись із реальними обставинами російського політичного життя, резолюція виключала всяку можливість федеративного зв'язку з Великоросією, але допускала таке єднання з іншими державними утвореннями, що виникли на території колишньої Російської імперії².

Отже, рішення з'їзду не перетворили соціалістів-федералістів на самостійників, лише засвідчили еволюцію поглядів партії, яка ще не полишила повністю надій на російську демократію і, відповідно, ще сповідувала ідею федерування України з майбутньою уявною демократичною Росією. Подальшої еволюції зазнали підходи соціалістів-федералістів до питання державного статусу України. Започатковане ще з кінця 1917 р. поступове переосмислення ідеї федерації України з Росією саме за Гетьманату набуває більш-менш чітких та окреслених форм. Нечітке і обережне формулювання травневого 1918 р. з'їзду

¹ Непотрібний туман // Нова рада. – К., 1918. – 9 січ. – С. 1.

² Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції. 1917–1920 : у 4 т. / П. Христюк – Прага, 1921. – Т. 3. – С. 145.

партії про неприйнятність щодо найближчих перспектив федеративного єднання з Росією по-різному трактувалося партійними ідеологами та набувало подальшого розвитку.

Однак на той час ідея безумовної незалежності України як самодостатньої цінності ще не стала імперативом для жодного з лідерів та ідеологів УПСФ. «Проти таких оригінальних федералістів, які хочуть знов позбавити нас нашої індивідуальності і втопити в «общерусском море», ми воліємо *на якийсь час* (курсив С. Єфремова. — В. С.) бути самостійниками», — писав лідер партії¹. Проте УПСФ вже сприйняла самостійність України як неодмінну умову майбутньої федерації і сподівалася на перетворення Української Держави у вагомий фактор майбутньої післявоєнної перебудови Європи. Зазначені зміни в ідеології соціалістів-федералістів були зафіксовані в оновленій партійній програмі, затвердженій на вересневій 1918 р. конференції партії. Проект програми був складений на основі резолюції попереднього згаданого з'їзду УПСФ і подальших зрушень у партійній ідеології та декларував зокрема: «Українське Всенародне Зібрання», яке мало б прийняти конституцію незалежної суверенної республіки; посаду Голови республіки; розподіл влади на законодавчу (парламент), виконавчу (Рада Міністрів) та судову (Генеральний суд); політичні свободи; обов'язковість та безкоштовність освіти; державність української мови; національно-персональну автономію для забезпечення мовних та культурних прав національних меншин; автокефалію православної церкви в межах України, її відокремленість від держави та автономію всіх інших релігій України; відбудову економіки України за участю держави; належність державі верховного права розпорядження землею².

Відновлення УНР під проводом Директорії зумовило подальші трансформації в ідеології УПСФ, які закріплювалися протягом наступного 1919 р. Партія все більше переконувалася в необхідності зміцнення державності України та в проблематичності її федерування з Росією. УПСФ і за цих складних для української державності умов не відійшла від визнаного ними в попередні часи принципу — федеруванню України з будь-ким повинно передувати її утвердження як самостійної держави.

Лише в еміграції партія сприйняла ідею безумовної незалежності України. Так, у постанові конференції УПСФ (1920 р.) зазначалося, що

¹ Єфремов Сергій. Образи і луб'я / Сергій Єфремов // Нова рада. — К., 1918. — 20 верес. — С. 2.

² Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. — Ф. 4659. — Оп. 1. — Спр. 2. — Арк. 1 — 3 зв.

мир на території всієї Східної Європи може постати лише за умови сприйняття країнами Заходу факту розпаду Російської імперії на ряд держав, визнання їх незалежності та забезпечення їх рівноправності з іншими європейськими країнами. Водночас наголошувалося, що УНР прагне добросусідських взаємин з будь-якою за формою влади Росією, але перешкодою цьому є націоналістичні та імперіалістичні настрої російського суспільства і політика більшовицької влади. Визначивши проголошення Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР) як намагання Радянської Росії виправдати загарбання українських земель в очах європейської демократії та, особливо, робітничого класу, конференція категорично заявила, що уряд УСРР ніколи не обирався українським народом, що всі українські політичні партії виступають за незалежність України, що український народ неодноразово повставав проти чужоземної влади та допомагав справжньому українському уряду в його боротьбі за самостійність України¹.

У 1923 р. партія прийняла новий програмний документ — платформу, де зазначалося, що покладений в її основу республікансько-демократичний принцип витримав іспит часом, виправданий як теоретично, так і практично, адже він точно відображає ті політичні й громадські шляхи, що ними прямує людство, та несе в собі «порятунок і живу, цілющу силу для скривдженої та знівченої нашої батьківщини». Платформа констатувала, що ідеал державної незалежності України став фактом, і що цей факт історично закріплений як утворенням української незалежної держави в часи революції, так і визнанням її рядом держав. Тому партія визначила будь-який відхід від цієї політичної позиції «з погляду практичного — національною деструкцією, з погляду принципового — національною зрадою». Платформа декларувала майбутню українську державу як демократичну парламентську республіку з федеративним державним устроєм, етапом до утвердження якої мало бути відновлення на території Наддніпрянської України УНР².

У сфері зовнішньої політики ставилося завдання досягнення УНР членства в Лізі Націй. Тогочасне ставлення УРДП до питання політико-

¹ Постанови конференції членів Головної Ради Української партії соціалістів-федералістів // Воля. – Відень, 1920. – Т. 2. – Ч. 7 – 8. – С. 312.

² Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 4465. – Оп. 1. – Спр. 1058. – Арк. 1 зв.

правового статусу сусідніх із Наддніпрянською Україною етнічних українських земель розкривалося таким пунктом платформи: «Визначаючи принципи самовизначення народів та відокремлення областей, партія буде змагатись, щоб УНР усі свої суперечки із сусідами щодо державних кордонів вирішила шляхом плебісциту під контролем Ліги Націй та інших міжнародних організацій». Отже, згідно з таким підходом, визначальним у долі зазначених українських земель (зокрема, Східної Галичини та Західної Волині) ставало відновлення УНР на території Наддніпрянської України¹.

Важливою подією в ідейно-політичному житті УРДП стала конференція членів її Головного комітету та представників окремих партійних груп, що відбулася в 1930 р. Основне завдання конференції полягало в нагадуванні українському громадянству програмних положень партії. Конференція констатувала, що в ідейному плані УРДП базується на принципі «безкомпромісного народоправства» та послідовної європеїзації українського суспільно-політичного та державного життя. Головними політичними завданнями партії конференція визначила підтримку Державного центру УНР у вигнанні як «спадкоємця української влади» і керівника національно-визвольної боротьби та вимогу після сподіваного відновлення на території Наддніпрянської України УНР скликання Українських Установчих зборів. Конференція наголосила, що УРДП прагне до послідовного народоправства з гарантією всіх громадянських свобод, встановлення європейського типу соціально-економічного ладу та відновлення засад європейської християнської культури в Україні².

Отже, за понад чотири десятиліття свого існування у ставленні до питання державності України УРДП зазнала істотної еволюції: від відстоювання державної єдності монархічної Росії з висуванням нечіткого положення про автономію України в дореволюційний період — до ідеї федерування України на рівноправних умовах з майбутньою уявною демократичною Росією протягом 1917–1919 рр. та безумовного відстоювання ідеї державної незалежності України вже в еміграційний період своєї діяльності.

¹ Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. – Ф. 4465. – Оп. 1. – Спр. 1058. – Арк. 2 зв.

² 3 життя партії // Закордонне Бюро Української Радикально-Демократичної Партії. Бюлетень. – 1932. – Ч. 5. – С. 7.

Стрілець В. Идея государственности Украины в политико-правовых взглядах Украинской радикально-демократической партии

В статье рассматривается эволюция идеи государственности Украины в политико-правовой доктрине Украинской радикально-демократической партии — политической партии либерального направления, существенным образом влиявшей на идеологию украинского национального движения первых десятилетий XX века.

Ключевые слова: государственность Украины, Украинская радикально-демократическая партия.

Strilets V. The idea of Ukraine's statehood in the political and legal views of the Ukrainian Radical-Democratic party

The article deals with the evolution of Ukraine's statehood idea in the political and legal doctrine of the Ukrainian Radical-Democratic party — political liberal party significantly influencing Ukrainian national movement's ideology of the first decades of the XX-th century.

Keywords: Ukraine's statehood, the Ukrainian Radical-Democratic party.

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

УДК 340.12

В. Титов, професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Внесок Бенджаміна Кардозо в американську юриспруденцію*

Бенджамін Кардозо (1870–1938) був одним із найвідоміших суддів і провідних юристів-теоретиків першої половини ХХ ст. Його діяльність збіглася з бурхливими соціальними змінами, що породили безліч нових правових питань, із періодом становлення самостійної американської філософії права і суперечками щодо ролі судової влади¹. Кардозо зробив значний внесок у ці дебати завдяки своїм судовим рішенням, публічним виступам, статтям та книгам, що увійшли до класичного фонду американської юридичної літератури. В них він обґрунтував ступені свободи суду і обмежень судової влади в процесі зростання права і запропонував методи судових рішень, що, на його думку, дозволили б гармонізувати публічне право із соціальними потребами.

Вітчизняним вченим, зокрема професорові С. Й. Вільнянському, реальний внесок Кардозо був досить добре відомим вже наприкінці 1940-х років². Але за ідеологічних причин праці американського юриста замовчувалися навіть у тій частині, де він обговорював суто правничі проблеми. Офіційна точка зору того часу була висловлена в Большой Советской энциклопедии: «Прагматичні погляди К. (Кардозо) вели до необмеженого розширення прав суду, суддівської сваволі та до применшення ролі права й закону при розгляді конкретних справ

* Автор висловлює щирю вдячність урядовим організаціям США – Fulbright Program in Ukraine та Kennan Institute за надання можливості ознайомитися з матеріалами для цієї статті протягом стажування у Woodrow Wilson Center (Washington, DC) у 2006 р.

¹ Benjamin Nathan Cardozo 1870-1938 // e-notes. Oct 11, 2010 <<http://www.enotes.com/twentieth-century-criticism/cardozo-benjamin-nathan/introduction?=1>>

² Вильнянский С. И. Значение логики в применении правовых норм / С. И. Вильнянский // Ученые записки Харьковского юридического института им. Л. М. Кагановича. – Вып. третий, 1948. – С. 97.

у суді»¹. Отже, аж до 1990-х у СРСР годі було сподіватися на об'єктивний аналіз поглядів Кардозо. Максимум поблажливості виявив А. О. Старченко, коли дещо зверхньо писав: «Кардозо наївно вважав, що в судовому процесі можна уникнути суб'єктивної однобічності шляхом взаємоконтролю присяжних або взаємоурівноваженню суддівських «ексцентричностей»»². Для наступних же поколінь вітчизняних юристів інформація про його погляди досі обмежена невеликою вступною статтею проф. В. В. Безбаха та декількома переведеними ним фрагментами з книги «Природа судового процесу» в антології правничої думки³. Слід зазначити, що деякі ідеї Кардозо стають відомими нашим вченим через їхнє цитування у працях західних дослідників. Таким чином ми дізнаємося, що багато положень, вперше висунутих Кардозо, продовжують впливати на сучасну правову систему США. Так, В. В. Драган та Д. Ю. Медніс вказують, що він започаткував у США практику врахування судом «інформованої згоди пацієнта на медичне втручання» (справа *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 1914), де говорилося: «...кожна людина, будучи повнолітньою і при здоровому розумі, має право визначати, що буде зроблено з її власним тілом, і хірург, що проводить операцію без згоди свого пацієнта, здійснює напад, за який має нести відповідальність»⁴. В. В. Безбах пише, що постанова Кардозо у справі *MacPherson v. Buick Motor Company* (1916) містила тезу, яка згодом стала загальновизнаною не тільки у США, а й у Великій Британії: виробник товару має надати споживачеві гарантію безпеки проданого товару навіть у випадку, коли право власності на товар було перенесено на споживача не виробником, а торговельним посередником⁵. Ю. В. Шашков нагадує, що Кардозо навів класичне визначення фідучіарних обов'язків⁶.

¹ Кардозо Бенджамин Натан // Большая Советская энциклопедия. – 3-е изд. – М., 1978. – Т. 11. – С. 417.

² Старченко А. А. Философия права и принципы правосудия в США / А. А. Старченко. – М., 1969. – С. 81.

³ Кардозо Б. Природа судебного процесса / Б. Кардозо // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III: Европа. Америка: XVII — XX вв. — М., 1999. — С. 667— 672

⁴ Цит. за: Драган В. В. Реализация права пациента на информированное согласие при хирургическом вмешательстве / В. В. Драган, Д. Ю. Меднис // Вісник ортопедії, травматології та протезування. – 2008. – № 1. – С. 80–81.

⁵ Див.: Безбах В. В. Кардозо Бенджамин Натан / В. В. Безбах // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III: Европа. Америка: XVII — XX вв. — М., 1999. — С. 667.

⁶ Шашков Ю. В. Фидуциарные обязанности директора (director's fiduciary duties): от англо-американской доктрины к российской корпоративной практике / Ю. В. Шашков // Закон. – 2009. – № 12. – С. 216–217.

Однак очевидно, що подібних фрагментарних матеріалів та спорадичних посилань не досить для цілісного уявлення про творчий внесок Кардозо в американську юриспруденцію і мета цієї статті — дати більш повну характеристику його особистості та творчого доробку.

Згідно з Вікіпедією ¹, Кардозо (Benjamin Nathan Cardozo) народився 24 травня 1870 р. у Нью-Йорку, в родині Ребеки та Альберта Кардозо. І по материнській, і по батьківській лініях родина походила від португальських євреїв-сефардів, що в XVI ст. були вигнані з Піренейського півострова і постійно мігрували — спочатку до Голандії, потім до Англії, а напередодні Американської революції — до Нью-Йорку. Альберт Кардозо був суддею Верховного Суду Нью-Йорку (Supreme Court of New York), поки його не звинуватили у корупційних зв'язках із залізницею Ері (Erie Railway) в 1868. Скандал призвів до його відставки з посади судді, після якої він практикував як адвокат до своєї смерті в 1885. За вісім років до того Бенджамін втратив матір, і тому йому довелося головним чином покладатися на себе. Юний Кардозо поклявся відновити честь сім'ї, що й сталося завдяки його блискучим здібностям, бездоганній репутації та надзвичайній працьовитості. Вже в 15 років він вступив до Колумбійського Університету (Нью-Йорк), де невдовзі був прийнятий до найпрестижнішої студентської корпорації Phi Beta Кappa і потім продовжив навчання в Юридичній школі цього ж університету (1889 — 1891).

У 1891 р. він був став членом колегії адвокатів Нью-Йорку і мав приватну практику до 1914. У лютому 1914 р. Кардозо був тимчасово призначений до Апеляційного Суду штату Нью-Йорк (New York Court of Appeals). У січні 1917 він отримав постійне місце в цьому Суді, а в листопаді 1917 він був одностайно обраний його суддею і демократами, і республіканцями. У 1926 р., знову обома цими партіями, на виборах штату Нью-Йорк він був обраний Головою Апеляційного Суду. Він обійняв цю посаду 1 січня 1927 р. і залишався на ній до березня 1932.

У 1921 р. Кардозо став членом підготовчої групи до заснування Американського Інституту Права (American Law Institute), який був відкритий у Вашингтоні у лютому 1923 р. з метою переробки (Restatement of the Law) контрактного і деліктного права та дотичних інститутів приватного права.

У 1932 р. Президент Г. Гувер (Herbert Hoover) призначив Кардозо суддею Верховного Суду Сполучених Штатів на місце О. В. Холмса мол.

¹ Benjamin N. Cardozo. From Wikipedia, the free encyclopedia // <http://en.wikipedia.org/wiki/Benjamin_N._Cardozo> Last modified on 17 October 2010.

(Oliver Wendell Holmes, Jr), який пішов у відставку. Це було безпрецедентне призначення, бо ніколи раніше президент від республіканців не призначав висування демократичної партії. Слід сказати, що Гуверові спочатку не хотілося приймати таке рішення, тому що у складі Суду вже були два представники Нью-Йорку і вже був один єврей, Л. Д. Брендайс (Louis Dembitz Brandeis), але за Кардозо висловилася професура Юридичної школи Університету Чикаго (University of Chicago Law School) та декани юридичних шкіл Гарвардського, Єльського та Колумбійського університетів. Суддя Х. Стоун (Harlan Fiske Stone) навіть запропонував свою відставку, щоб створити вакансію для Кардозо, якщо Гувер планує на колишнє місце Холмса іншого кандидата. Коли ж голова Сенатської комісії з іноземних справ (U.S. Senate Committee on Foreign Relations) В. Е. Борах (William Edgar Borah) надав свою підтримку Кардозо, Гувера нарешті переконали. Це сталося завдяки надзвичайно високій професійній репутації Кардозо, про що свідчило одностайне голосування за його кандидатуру в Сенаті 24 лютого. У радіопередачі 1 березня, у день інавгурації Кардозо, сенатор-демократ К. Ділл (Clarence C. Dill) назвав призначення Кардозо «найпрекраснішим актом кар'єри Гувера як Президента».

У Верховному Суді утворилася ліберальна фракція, яку назвали «трьома мушкетерами» (*Three Musketeers*)¹ — Брендайс, Стоун і Кардозо. Ці «три мушкетери» стали прихильниками «Нового курсу» Френкліна Рузвелта, якому опонували консерватори, так звані «чотири вершники» (*Four Horsemen*)² — судді Дж. МакРейнолдс (James Clark McReynolds), Дж. Сазерленд (George Sutherland), В. Ван Девантер (Willis Van Devanter) та П. Батлер (Pierce Butler). Голова Верховного Суду Ч. Е. Х'юз (Charles Evans Hughes) та суддя О. Дж. Робертс (Owen J. Roberts) намагалися утримати баланс. Тим не менш, завдяки тому, що Робертс часто схилявся до позиції консерваторів, «чотирьом вершникам» вдавалося протидіяти деяким реформам Ф. Д. Рузвелта, зокрема його проєктові судової реформи. Втім не слід вважати і самого Кардозо простим виконавцем волі Президента. Так, вже будучи суддею Верховного Суду США і в цілому підтримуючи курс на подолання депресії і державне регулювання економіки, він все ж застерігав від

¹ The Three Musketeers (Supreme Court). From Wikipedia, the free encyclopedia // <[http://en.wikipedia.org/wiki/The_Three_Musketeers_\(Supreme_Court\)](http://en.wikipedia.org/wiki/The_Three_Musketeers_(Supreme_Court))> Last modified on 10 April 2010.

² Four Horsemen (Supreme Court). From Wikipedia, the free encyclopedia // <[http://en.wikipedia.org/wiki/Four_Horsemen_\(Supreme_Court\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Four_Horsemen_(Supreme_Court))> Last modified on 28 September 2010.

надмірного втручання держави: «Виняткові умови можуть вимагати життя виняткових заходів. Але дії, що лежать поза сферою конституційних повноважень, не можуть бути виправдані подібним чином. Виняткові умови не надають і не збільшують конституційні повноваження»¹.

Наприкінці 1937 р. Кардозо переніс інфаркт міокарда і 9 липня 1938 р. помер у віці 68 років. Не маючи нащадків, свій будинок у Нью-Йорку він заповідав Колумбійському університетові.

Філософсько-політична позиція Кардозо була висловлена ним ще у промові перед випускниками Колумбійського коледжу 1889 р. Сам факт надання Кардозо можливості виступити з подібною промовою свідчить про його авторитет, бо звичайно з такими промовами (Commencement address) в університетах виступають тільки визначні особи — сенатори, судді, Нобелівські лауреати, президенти США. У цьому слові, названому «Альтруїст у політиці»², він застерігав своїх колег від захоплення ідеями соціалізму та комунізму. В періоди кризи, що час від часу виникають у житті окремих людей, націй та всього людства, у XIX ст. виникли постаті «альтруїстів», що запропонували «комуністичну догму як панацею для суспільного життя». Задовго до К. Попера, Кардозо пов'язав перші прояви подібної комуністичної догми з ідеями Платона. Але для своєї критики він скористався і фактичним матеріалом — негативним досвідом комуністичної колонії «Нова Гармонія», що була заснована в Індіані англієм Р. Овеном (Robert Owen) на принципах безкорисливої праці, розподілу «кожному за потребами» і відмови від грошей. Проіснувала ця колонія близько трьох років (1825–1828) і без будь-якого зовнішнього тиску розпалася.

На думку Кардозо, в історії людства не було більш нездійсненої або більш принципово помилкової теорії, ніж доктрина комунізму. «У світі, де особистий інтерес є головним мотивом, він прагне встановити всеосягаючий і всеконтролюючий альтруїзм. У світі, де кожна людина прагне висунутися й бореться, щоб випередити своїх товаришів, комунізм змусив би його трудитися з такою ж енергією для загального добробуту. У світі, де діяльність людини вимірюється близькістю нагороди, комунізм пропонує віддалену перспективу компенсації як рівного стимулу, щоб трудитися... Але віддаленість винагороди неми-

¹ A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 at 528 (1935).

² Cardozo B. N. Altruist in Politics. Commencement Address at Columbia College (1889) // The Project Gutenberg EBook <http://www.gutenberg.org/1/3/4/1341/> Release Date: August 24, 2008.

нуче послабить працьовитість робітника». Кардозо наголошує, що комунізм і соціалізм прагнуть придушити притаманний людям «інстинкт експансії», замінити індивідуальну енергію енергією уряду, замінити особистість людини сліпою механічною владою держави. Вони означають кінець індивідуалізму і врешті-решт стримали б усе прогресивне. Тому, підсумовує Кардозо, «людству не слід вступати у в'язницю соціалізму з його руйнацією заповзятливості та енергії, щоб стати рабами у хазяїна-держави, де нерозумний механізм переважає над особистістю людини».

У 1921 р. професор А. Корбін (Arthur Linton Corbin) запросив Кардозо прочитати в Єльському університеті декілька лекцій з філософії права. Кардозо відповів, що він не досить компетентний у цій галузі, але він прибуде й буде говорити просто і щиро про те, як він обмірковує свої рішення в апеляційному суді. Він прочитав цикл Сторсівських лекцій (Storrs Lectures), які того року були видані невеликою книгою *«Природа судового процесу»* (*The Nature of the Judicial Process*), що донині вважається цінним джерелом для підготовки суддів.

Кардозо дуже захоплювався Холмсом. Але на відміну від Холмса, який вважав, що право є передбаченням того, що суддя *зробить у найближчому майбутньому*, Кардозо пропонує розглядати те, що суддя *робить вже зараз*. У цьому перенесенні акцентів помітним є вплив професорів Колумбійського Університету Дьюї та Луеліна, внаслідок якого Кардозо назвав себе неореалістом, на відміну від представників правового реалізму першої хвилі (К. Луелін, Дж. Френк, А. Корбін, Ф. Коен).

Кардозо починає із твердження, що суддівське право (judge-made law) повинне бути визнане як одна з «реалій життя». Думку судді він порівнює з «варивом» (*a brew*)¹, і тому в американській літературі позицію Кардозо часто називають «теорією варива». У цьому «вариві» змішані багато елементів: прецеденти, логічна послідовність, звичаї, мораль. Пропорції, в яких змішані ці елементи, визначає вибір судді. Досить часто цей вибір залишається невисловленим, а інколи підсвідомим. Але навіть тоді, коли вибір свідомий та артикульований, а підстави для рішень «добре збалансовані» (*nicely balanced*), все ж вибір судді в остаточному підсумку буде визначений його загальною філософією життя, його життєвим світоглядом. Подібно всім іншим людям, судді мають певну філософію життя, навіть якщо вони нічого не знають

¹ Cardozo B. N. *The Nature of the Judicial Process* / B. N. Cardozo. – New Haven: Yale University Press, 1921. – P. 9.

про філософію, або не називають це філософією, або твердять, що вони обходяться без філософії. «Судді не можуть уникнути цього потоку більшою мірою, ніж інші смертні. Все їхнє життя, сили, які вони не розпізнають і не можуть назвати, впливають на них — успадковані інстинкти, традиційні вірування, придбані переконання — і результатом стає їхній життєвий світогляд і концепція суспільних потреб»¹. Саме ця філософія визначає розуміння і ставлення судді до стандартних джерел — уставів та прецедентів.

Оскільки статті Конституції, устави та лінії прецедентів далеко не завжди є ясними та однозначними, перед суддею неминуче постає завдання їхньої інтерпретації. «Суддя як інтерпретатор сенсу права і порядку для спільноти повинен заповнювати прогалини, виправляти невизначеності і гармонізувати результати зі справедливістю через застосування методу вільного рішення (*free decision* — «*libre recherche scientifique*»). Це погляд Жені (Gény), Ерліха (Ehrlich), Гмеліна (Gmelin) та ін.»². Унаслідок цього судді доводиться ставати «судовим законодавцем» (*judicial legislator*). У таких випадках він намагається встановити намір законодавчого органу, що видав устав. Якщо питання взагалі ніколи не ставилися перед законодавчим органом, суддя повинен спробувати припустити те, що постановив би законодавчий орган. Навіть тоді, коли йдеться про інтерпретацію Конституції, Кардозо категорично заявляє, що її домінуючим способом має бути «вільне рішення» судді.

Якщо ж ані Конституція, ані будь-який устав не підказує рішення, і суддя звертається до прецедентів загального права, його перший крок — дослідити висхідний пункт прецедентів. Якщо прецеденти прості, процес створення наступного прецеденту на підставі принципу *stare decisis* є відносно легким. Коли ж прецеденти неясні, або взагалі немає вирішального прецеденту, суддя зустрічається зі складним викликом. Це досить часта ситуація, коли справа досягає найвищих апеляційних судів. Саме тоді суддя звертається до свого «варива». Кардозо нагадує, що перш ніж суддя змішає інгредієнти цього варива, він керується «базовими судовими концепціями» (*basic judicial conceptions*), які виникають із наших «життєвих звичок» (*habits of life*), обумовлених існуючими інститутами суспільства. Кардозо називає їх «постулатами юридичного міркування» (*postulates of legal reasoning*)³.

¹ Cardozo B. N. The Nature of the Judicial Process / B. N. Cardozo. – New Haven: Yale University Press, 1921. – P. 12-13.

² Там само. – P. 16.

³ Там само. – P. 19.

У системі загального права з принципу *stare decisis* впливає, що кожне рішення містить зародок майбутньої директиви. Кардозо підкреслює, що юридичні правила, втілені в прецедентах, одночасно є не застиглими, а підлеглими безупинному переформулюванню. Він порівнює їх із науковими робочими гіпотезами. Зміни можуть бути майже невідчутними, досягаючи разючого ефекту лише через декілька років або десятиріч, подібно дитині, що росте і змінюється з дитинства на юність і потім до зрілості. Накопичення прецедентів зрештою переформулює і суттєво змінює норму права. Кардозо наводить приклад із так званим «парканом злості» (*spite fence*), як його називали ще у 1870-х роках. Тоді закон дозволяв людині ставити огорожу на її землі у відкритих просторах нових територій (*the frontier*), навіть при тому, що це могло дратувати її сусіда. Оскільки згодом соціальні та ділові відносини стали складнішими, правило, що відповідало більш простому співтовариству, вже не працювало. Замість визнання того, що людина має право робити все що завгодно у своєму бізнесі, навіть поранити іншого, прийшло нове розуміння: людина не може робити навіть у її власних справах нічого такого, що зашкодило б іншій людині, якщо вона не доведе наявності серйозної підстави. Таким чином, задля задоволення соціального інтересу постала необхідність переформулювати закон.

Основний принцип, отриманий із прецедентів, відомий у праві як *ratio decedendi* (підстава рішення). Але у процесі знаходження цього основного принципу суддя загального права часто відхиляється на непередбачені побічні міркування (так звані *obiter dicta*), які є у великій кількості в судовій думці. Кардозо зауважує: право — це не є точна дисципліна, подібна геометрії, і кожен суддя має його власний стиль, так само, як нападаючі у бейсболі (*baseball pitchers*). Тому в аналізі довгого й звивистого міркування не завжди легко відокремити зерно основного принципу від полови контексту.

Але знайти належний принцип — тільки половина роботи. Залишається друга і не менш важлива її частина: або поставити принцип на його шлях, або знову підтверджувати його, або змінити його, або навіть відкинути. Саме в цей пункт Кардозо робить свій найбільш істотний внесок. Застосування основного принципу, згідно з його поглядами, залежить від чотирьох методів рішення, а саме: «Напрямна сила принципу може бути виявлена уздовж лінії логічної прогресії; це я назву правилом аналогії або методом філософії; уздовж лінії історичного розвитку; це я назву методом еволюції; уздовж лінії звичаїв спів-

товариства; це я назву методом традиції; уздовж ліній правосуддя, моралі і соціального добробуту, *mores* сьогодення і це я назву методом соціології»¹.

Слабким місцем цієї типології методів є відсутність чітких визначень. Так, його «метод філософії» власне означає просто процес виводу за аналогією між прецедентами і рішенням у даній справі, і тому його точніше називати методом аналогії. Цей метод Кардозо згадує першим, бо він застосовується у щоденній практиці прецедентної системи права.

Потреба в методі еволюції або історичному методі виникає тому, що деякі доктрини права можуть бути зрозумілі тільки в їхній ретроспективі. У таких випадках історія буде переважати над дедукцією або аналогією. Найкращий приклад маємо у праві нерухомої власності (*real property*). Англо-американське право власності містить ще середньовічні терміни відповідно до різних типів феодалних «станів» (*estates*). Ці типи ніколи не розвивалися логічною дедукцією з будь-якої ідеї власності. Нагадуючи про них, Кардозо цитує Холмса: «сторінка історії варта тому логіки» («a page of history is worth a volume of logic» — Holmes, J., in *N. Y. Trust Co. v. Eisner*, 256 U.S. 345, 349)².

Якщо перших двох методів не досить для рішення, слід звернутися до методу традиції. Традиції відіграють значну роль у розвитку загального права. Лорд Менсфілд першим послався на «*law merchants*», звичаї торгівців на ярмарках, які стали стандартом у регулюванні суперечок щодо купівлі-продажу.

Подальше розширення «традиції» наближує її до «загальноприйнятої моралі» (*customary morality*). Тут ми робимо перехід до четвертого методу, який Кардозо називає методом соціології. Власне, йдеться про орієнтацію на соціальні цінності, тому що Кардозо має на увазі певні ідеали суспільства, коли говорить про відповідь суду на «соціальні потреби». Він говорить про «соціальну справедливість» (*social justice*) як про найбільшу силу, що легітимізує сучасну владу. При цьому слід враховувати етичні фактори, які «можуть не більше бути виключеними, ніж повітря з кімнати, у якій ми дихаємо. Логіка, історія та традиція мають своє місце. Ми будемо формувати право, щоб відповідати їм, коли можемо, але тільки в рамках їхніх меж. Ціль, якій служить право, домінує над ними всіма»³.

¹ Cardozo B. N. The Nature of the Judicial Process / B. N. Cardozo. – New Haven: Yale University Press, 1921. – P. 30–31.

² Там само. – P. 55.

³ Там само. – P. 66.

Кардозо має труднощі в характеристиці «соціального добробуту» (*social welfare*). Він визнає, що це занадто нечіткий термін, щоб задовольнити філософа. Але він вважає, що цей термін «буде визнаний досить певним і змістовним, щоб задовольнити мету судді»¹. Що саме Кардозо розуміє під «соціальним добробутом»? Це може означати благо колективного тіла, про яке звичайно говорять публічні політики. У такому випадку його вимоги впливають із простої доцільності або розсудливості. Це може означати, з іншого боку, соціальну вигоду (*the social gain*), що виникає з прихильності до стандартів правильного поведіння і знаходить вираження у вдачах співтовариства. У такому випадку його вимоги впливають з релігії, або з етики, або із соціального змісту правосуддя. Кардозо підсумовує: «Я думаю, що у кожному відділі права соціальна цінність правосуддя стала випробуванням його зростаючої влади і важливості»². Випробування соціальної цінності правосуддя є первинним у конституційному праві, але воно також доречне в багатьох інших галузях права.

Титов В. Вклад Бенджаміна Кардозо в американську юриспруденцію

В статті розглядаються філософські і теоретико-правові погляди Б. Кардозо — одного із крупнейших юристів в історії США. Звертає увагу на його методологію прийняття судових рішень, викладену в його першій книзі «Природа судового процесу».

Ключеві слова: Бенджамін Кардозо, Верховний Суд США, методи прийняття судових рішень, «Природа судового процесу».

Titov V. Benjamin Cardozo's Contribution to American Jurisprudence

The paper concerns philosophical and legal-theoretical views of Benjamin Cardozo, one of the greatest judges and legal writers in the USA history. Attention is drawn to his methodology of judicial decision-making, delivered in his first book, «The Nature of Judicial Process».

Keywords: Benjamin Cardozo, USA Supreme Court, methods of judicial decision-making, «The Nature of Judicial Process».

¹ Cardozo B. N. The Nature of the Judicial Process / B. N. Cardozo. – New Haven: Yale University Press, 1921. – P. 71–72.

² Там само. – P. 73.

УДК 340.12

О. Литвинов, доцент кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

Про культурно-світоглядні чинники деформацій правової держави

Ситуація, що склалася сьогодні в Україні, відзначається досить великою складністю політичного, економічного і загальнокультурного процесів. Це, звичайно, впливає і на процеси державотворення, де однією з головних проблем стає невідповідність проголошених гасел на розбудову правової та соціальної держави європейського типу наявній ситуації в країні, а також реальним крокам і взагалі діям, що демонструють багато років народів і світу її керманичі. Але констатація цього факту стала вже «загальним місцем» не тільки в публіцистиці, а й у наукових розвідках, не є тут винятком і юриспруденція. Тому необхідними є пошуки та аналіз конкретних причин такого загальмованого та перекрученого — відносно проголошених гасел — шляху, яким крокує наша країна. Іншими словами, слід від замовного оптимізму та компліментарної критики переходити до якнайбільш точного визначення того стану, в якому перебуває держава, максимально запобігаючи політичних симпатій та ідеологічних упереджень.

Є очевидним, що значною мірою причини, які гальмують наш поступ, мають походження культурно-світоглядне, і вони сформувалися та панували в історичні часи, що передували появі України незалежної. Як правило, тут апелюють до радянського минулого та вказують на його вплив, що є природним для країни, більшість населення якої народилося ще у СРСР, ще більша частка його представляють владу, дії якої фактично й визначають реальний напрям розвитку та реальний стан речей у країні¹. Рудименти радянського гатунку, втім, мають більш глибокі підмурки, але в цій статті ми зробимо спробу їхнього осмислення в контексті впливу на культурно-освітній простір з точки зору його значення для розбудови правової держави, де однією з визначальних характеристик є громадянська зрілість суспільства та особистості, є можливість вільного рішення та дії, що знаходить відбиття у понятті відповідальності.

¹ Див., напр.: Барабаш Ю. Г. Двадцять років незалежного поступу: втома від демократії чи утвердження нового конституційного проекту? / Ю. Г. Барабаш // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2011. – № 1 (січ.). – С. 5–13.

Актуальність теми статті зумовлена вказаними складнощами процесів державотворення в Україні й необхідністю визначення реально-го становища у сферах, що значною мірою детермінують ці процеси, а саме: політичній, економічній, але насамперед правовій, яка у системному плані є показником ступеня належності до сучасних культурно-цивілізаційних процесів.

Проблеми розбудови правової держави перебувають у центрі уваги вітчизняного правознавства з часів набуття Україною незалежності, а особливо інтенсивно досліджуються з прийняттям чинної Конституції у 1996 році. Тільки провідними юристами-науковцями опубліковано сотні статей і десятки монографій, присвячених цим проблемам, яких постійно торкаються й історики, політологи, філософи, економісти, а також представники нової спеціальності «державне управління». На конференціях різного рівня та наукового статусу обговорювалися і загальноконцептуальні, і окремі питання, що стосуються розбудови правової, а також правової та соціальної держави, пропонувалися вирішення багатьох із них через інструментарій законодавства, економічних та інших реформ тощо. Втім, незважаючи на величезні зусилля науковців, гасла про європейський вибір, про намагання побудови саме правової держави, в Україні складається ситуація певної невизначеності і переважання нераціональних, неправових форм і впорядкування суспільного життя аж до принципів існування державних інституцій, тобто у сфері держави, і його — суспільного життя — регулювання, тобто у сфері права. Відверта перевага політичних форм буття із притаманною їм напругою та відчутними і впливовими елементами аморалізму, а також ірраціоналізм прийняття рішень у різних сферах життя створили досить складну й неопозитивну ситуацію відновлення побутових стереотипів і навіть архетипів минувшини, проявляються і як певні нагадування, а часто стають домінантними і визначальними.

У спеціальній юридичній літературі ці процеси не оминули увагою насамперед представники теорії держави і права, а також конституційного права, де ми зустрічаємо приклади глибокого аналізу процесів державотворення та явищ, що не відповідають вимогам до сучасної правової держави. Так, у роботах М. Козюбри розглядаються насамперед конституційні засади процесів функціонування права та державотворення, у тому числі в контексті культурно-світоглядному¹,

¹ Козюбра М. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури / М. Козюбра // Наук. зап. НАУКМА. Юрид. науки. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська акад.», 2006. — Т. 53. — С. 3–7.

І. Сліденко конституційність аналізує з точки зору її фактичності, тобто реальної дієвості, включаючи процеси розбудови правової держави¹, О. Петришин звертає увагу на необхідність єдності юридичної форми та соціального змісту самого права, особливо у забезпеченні подолання свавілля державної влади², П. Рабінович широко відомий працями, де аналізується досвід роботи Європейського суду з прав людини, який тлумачиться як чи не найважливіший чинник руху до європейського праворозуміння та розбудови правової держави в Україні³. О. Скрипнюк спеціально дослідив проблеми розбудови правової та соціальної держави в Україні у фундаментальній праці, де неодноразово розглянув питання впливу рудиментів радянського гатунку у соціальному житті та юридичній практиці⁴, торкався він цього питання і в іншій великій праці, присвяченій здійсненню демократичного вибору нашої країни⁵. В. Тацій неодноразово вказував на важливість гносеологічних та аксіологічних проблем у персоналістичному аспекті⁶, що вже досить давно є предметом розгляду вітчизняних спеціалістів, які досліджують їх у світоглядному ракурсі⁷. У працях інших відомих вітчизняних правознавців зустрічаємо багато цікавих споглядань та обґрунтованих висновків стосовно проблем розбудови правової держави в Україні. Так, привабливою є ґрунтовна точка зору С. Максимова стосовно необхідності формування правового суспільства, яке можна тлумачити як умову створення і реального функціонування правової держави⁸.

¹ Сліденко І. Проблеми співвідношення юридичної і фактичної Конституції України з позицій світового конституційного виміру / І. Сліденко // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : Зб. наук. пр. членів Тов-ва конституц. права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / відп. ред. проф. П. Ф. Мартиненко та доц. В. М. Кампо– К. : «Купріянова», 2007. – С. 9–32.

² Петришин О. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми / О. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 4 (51). – С. 3–18.

³ Рабінович П. М. Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства / П. М. Рабінович // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 12–14 ін.

⁴ Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики : монографія / О. В. Скрипнюк. – К. : Ін-т держави і права. ім. В. М. Корецького НАН України, 2000.

⁵ Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. – К. : Логос, 2006.

⁶ Тацій В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 3–12.

⁷ Див., напр.: Бандура О. О. Правознавство у системі наукового знання: Аксіологічно-гносеологічний підхід / О. О. Бандура. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010 та ін.

⁸ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – С. 304–319.

Але питання сутнісного впливу культурно-світоглядних домінант та стереотипів, що склалися історично і мають суттєвий вплив на функціонування правових інституцій в сучасній Україні, зокрема тих, що були визначальними у радянські часи, розглядалися фрагментарно і в найбільш загальному плані, тому спеціальний аналіз цих чинників державотворення й обумовлює *новизну* теми цієї наукової розвідки.

Незважаючи на складність процесів розмежування та дезінтеграції, можна констатувати, що із отриманням свободи та можливості самоврядування відразу ж стали явними справжні обличчя кожної з колишніх республік СРСР, які значною мірою нівелювалися під час тоталітарного диктату. Іншими словами, внутрішні інтенції втілювалися у зовнішні форми згідно з уявленнями про соціальне співіснування у кожного народу та, відповідно, спрямовували дії так званих еліт, тобто керманців кожної країни, яка стала новою державою. Відвертого вигляду набули і внутрішні відносини, коли справжніми регуляторами процесів політичних, економічних тощо стали кримінальні дії, що спиралися на жорстку й примітивну силу, іноді й номінально державну. Тут цікавість для науковця — представника соціальних наук уявляє той факт, що в описаній ситуації ми бачимо ту «фізіогноміку культури» (О. Шпенглер), яка презентує її сутність взагалі.

Однак нашим завданням не є аналіз ситуації у всіх колишніх «братніх» республіках, картина є надто строкатою (від складного й неоднозначного оформлення європейського вибору країнами Прибалтики до фактичного відновлення деспотій у деяких країнах Середньої Азії), зупинимось лише на процесах, які є системоутворюючими стосовно державного устрою України, що формується. Географічне розташування території нашої країни, що значною мірою обумовлює її культурну «межовість» (В. Горський), принципово пояснює і «цивілізаційний розлом» (С. Хантінгтон), який постійно провокує відоме нагальне протистояння її західних та східних регіонів. Наукова неупередженість потребує запобігання апологетики відповідних точок зору, вона ж вимагає, якщо спиратися на універсальний діалектичний метод дослідження, визначення основної суперечності будь-яких явищ чи процесів. У контексті проблеми розбудови правової держави такою виглядає суперечність між задекларованими на різних рівнях (політичному, правовому тощо) гаслами, що спираються на правові цінності західного культурно-цивілізаційного ареалу (права людини, правова держава, конституційність тощо), та суспільною практикою, включаючи державно-правову, яка спирається переважно на цінності

іншого гатунку, скоріше східного культурно-цивілізаційного ареалу (ігнорування прав людини як наслідок надбюрократизації державних та інших владних органів, переважання різного типу буденних чинників навіть у формально-юридичній сфері, тобто фактичне порушення закону тощо). Залишилися також спадщина Радянського Союзу, коли «велетенський бюрократичний апарат заважає нормальним зв'язкам між людьми і стає гігантським паразитом, який висмоктує всі життєві соки із суспільства та жирує за його рахунок...»¹, про що свідчать дії так званої політичної еліти для збільшення своїх статків за рахунок зубожіння населення — людей, чиєю працею і створено ці цінності. Звісно, для цього створюється і відповідна законодавча база, підкорюються інструменти загального, тобто держави, для вирішення питань часткового (корпоративного) або навіть індивідуального.

Звідси виглядає коректним припущення щодо непродуктивності буржуазних перетворень в Україні, оскільки останні принципово ґрунтуються на прозорості та суто юридичній процедурності, іншими словами, реально у нас відсутні культурно-історичні підстави для їхнього втілення в життя. Стає все більш впливовою думка, що ментальний склад переважної частини населення взагалі, а також дії та поведінка еліти дозволяють робити висновки про переважання в системі організації та регулювання соціальних відносин чинників феодального та навіть архаїчного характеру, що не дозволяє здійснитися поступу в бік раціональної структуризації суспільства. Останнє ж є однією з визначальних характеристик становлення й оформлення державного життя країн, які служать нині взірцем для правлячих кіл сучасної України. Втім самі ці кола постійно відроджують форми ірраціональні, що спираються значною мірою на уявлення буденного рівня, а не на теоретичні узагальнення й положення. Відповідно до значення та впливу вказаних кіл їхні дії масово тиражуються і стають не просто прикладом для наслідування, а набувають статусу норми, яка замінює часто-густо й норми поведінки, норми моралі, навіть норми права в конкретних ситуаціях повсякденного життя.

Архаїчність із переважанням зв'язків на кшталт родо-племінних є присутньою у всіх суспільствах, справа лише в тому, наскільки вагомим є вплив на цілісні суспільні системи, перш за все на державу. Існування та тлумачення їх у міфологічно-фольклорній формі відбиває ту функцію культури, яку можна назвати кумулятивною, а перенесен-

¹ Див.: Васильєв Л. Кризис социализма / Л. Васильев // Через тернии : Сб. статей. – М. : Прогресс, 1990. – С. 29.

ня образів примітивних етапів розвитку в образи художні є явищем природним і необхідним. Але коли такі архаїчні образи стають визначальними принципами у сучасному світі, це свідчить лише про домінанту примітивності у суспільних відносинах, що фактично спотворює досягнення культури у сфері звільнення людини з тенет необхідності природного гатунку, іншими словами — знов зводить особистість до рівня частки (колективу), юридичною мовою — лише індивідуальних прав і свобод. Особливо яскраво ці процеси відтворювалися у тоталітарних державах відомих часів, причому ступінь знищення особистості (від морального до фізичного) не залежав від декларованих навіть Основним Законом прав і свобод. Як зазначає М. М. Гуренко, «обсяг прав, якими володів індивід на різних історичних етапах, наповнювався різним змістом залежно від умов функціонування суспільства»¹, а самі «умови функціонування суспільства» є умовами, що визначаються культурою як формою буття людини у світі.

Відтворення більш простих (примітивних) форм буття є й історично, і логічно позбавленням людини індивідуальної відповідальності, яка є необхідною складовою її прав і свобод у суто правовому (тобто юридичному, буржуазному) сенсі. Згадаємо, що це був один із провідних чинників радянського способу буття, який у термінології його критиків мав назву «гвинтиків», тобто людина розумілася як «гвинтик» надпотужного механізму держави. А складність ситуації для пострадянського світу пояснюється ще й тим, що людина (як *кожна* людина) взагалі у світі отримала можливість бути відповідальною за саму себе всього лише два-три століття тому, та ще й на досить обмеженій території — частині європейського континенту та частині Північної Америки. Оскільки ж однією з особливостей культурно-історичного розвитку нашої країни є постійна зневага до окремої особистості, то це надто часто унеможливлює адекватну суспільну оцінку індивідуальної діяльності та хисту і це є результатом панування культурних стереотипів та традицій суспільства, яке часто ототожнюють із східним культурно-цивілізаційним ареалом. Відверте переважання впливу на суспільне життя, в цілому на суспільний, а значить і на державний механізм простих, тобто примітивних зв'язків, як правило зв'язків елементарних, починаючи з кривно-родинних (притаманних ще архаїчним суспільствам), роблять переважачою в організації суспільного життя негативну селекцію. Іншими словами, відбір відбувається не на

¹ Гуренко М. М. Розвиток політико-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина / М. М. Гуренко. – К. : Логос, 2002. – С. 195.

основі виявлення найкращих кандидатур для виконання суспільно важливих функцій, а на основі того, що нещодавно називали «телефонним правом», ще раніше — належністю до певної групи, частки (партія) чи стану (дворянство) людей. Найкраще, яке називають найкращим (за переліком чи рангом посад тощо), фактично не є таким, оскільки відсутні процедури виявлення й оцінки такого. І ситуація є ще більш складною, оскільки формально такі процедури існують, але реально вони не діють.

Втім, зважаючи на те, чому нас вчили про природу людини класики людської думки від Платона до Гоббса і від Канта до багатьох наших сучасників, які вже визнані видатними мислителями, у попередньому абзаці аж нічого нового не сказано. Крім одного, і це є суттєвим: негативна селекція набирає обертів, але при цьому її так не називають. Але ж вчив нас ще Конфуцій про небезпечність «перекручування імен», характерно, що він говорив саме про небезпечність для існування держави. Набуття такими процесами системного характеру призведе до розпаду держави, про це також зазначав Арістотель (а потім Цицерон, Н. Макіавеллі, інші вчителі людства), наполягаючи на аксіоматичності таких положень. Звернемо увагу на те, що навіть форма державного устрою тут не має особливого значення, згадаємо Сократа, який критикував устрій демократичний, що сьогодні майже обожається: за крайнощі його проявів і саме у напрямі нехтуванням відповідальністю.

Зрозуміло, що взагалі вказана у назві проблема складна та багатогранна. У цьому тексті відзначимо лише ті її грані чи аспекти, які, як уявляється, є і найбільш суттєвими, і найбільш небезпечними. Почнемо із аспекту загальнокультурного. Його можна занотувати як констатацію такої якості нашої культури, яку можна означити як «вторинність». Це означає, що її носії налаштовані переважно на пасивне споживання досягнень інших культур і цивілізацій, не намагаючись конкурувати в творчому змаганні за створення нового та більш досконалого. Однак це не означає, що у нас немає творчих особистостей, це означає, що, по-перше, їх надто мало для динамічного і самостійного розвитку, і, по-друге, для таких творчих особистостей немає умов для реалізації свого потенціалу, навіть якщо суспільна користь від їхньої діяльності є очевидною. Немає сенсу доводити справедливості цієї заяви, згадаємо лише про кількість наших талантів у різних сферах діяльності, які сьогодні активно розвивають культури інших держав. Звідси багато в чому і впливають проблеми патріотизму, формування національної самосвідомості тощо. Стосовно останньої, незважаючи

на офіційний оптимізм щодо поліпшення уявлень про привабливість життя в Україні, такі елементарні методи дослідження, як опитування та бесіди, дозволяють зробити висновок про характеристику її стану як такого, що наближається до катастрофічного: значна кількість представників молодого покоління мріють покинути Україну і знайти можливість реалізації своїх життєвих планів в інших країнах світу. Таким чином, навряд чи тут можуть бути заперечення достатнього ступеня аргументації, оскільки об'єктивні показники життя у нашій країні свідчать про переважання попередніх стереотипів у сфері організації суспільного життя, наприклад, ступінь експлуатації працівників, яка багатократно переважає таку в європейських країнах. У науковій, зокрема юридичній, літературі зазвичай йдеться про «низький рівень» правосвідомості та правової культури населення, «корумпованість влади», «бюрократизм апарату» влади і центральної, і на місцях¹, але така констатація не є новою, а головне — не відповідає на питання, що може прояснити сутність проблем такого роду: «чому так відбувається?»

Таке становище з точки зору культурно-цивілізаційного підходу можна прокоментувати наступним чином. Оскільки Україна належить до країн, де однією з головних культурних характеристик є вторинність, тобто некреативна парадигма розвитку соціуму, оскільки запозичення досягнень інших культур є основою існування такого типу суспільств, які нездатні на створення раціональних форм регулювання відносин. У таких суспільствах уже починаючи із системи освіти відбувається негативна селекція, тобто відбір до наступного шаблону соціальної ієрархії не за об'єктивними показниками реальних здібностей та творчих можливостей індивіда, як то організовано у буржуазних (правових) державах, а за ознаками іншими, насамперед належністю батьків чи до владних, чи до фінансових кіл². Звідси постійна та юридично оформлена (у вигляді дипломів про освіту, наукових ступенів тощо) соціальна фікція, яка визначається у подальшому впливі на доступ до матеріальних ресурсів та соціальних благ. Це відбувається через формально-юридичне оформлення таких «спеціалістів» у владні структури,

¹ Див.: Тацій В. Проблеми реформування конституційних засад державного ладу України / В. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 8.

² Див. докладніше: Даренский В. Ю. Социальная избыточность высшего образования: позитивный фактор или фактор социального кризиса? / В. Ю. Даренский // Практична філософія. – № 2. – 2006 (№ 20). – С. 61–70. Див. також: Литвинов О. М. Народження негатив-патерналізму: щодо біди, що насувається на нашу країну, або про принципи навчання по-українськи / О. М. Литвинов // Вісник Дніпропетр. нац. ун-ту: Філософія. Соціологія. Політологія. – 2007. – Вип.15. – С. 285–292.

іншими словами, суспільно та державно значущі функції виконують особи, які часто принципово робити це не можуть. Тому негативна селекція як сформований у суспільстві підхід до відбору і формального визначення кращих, які реально не є такими, стає значним, а іноді й вирішальним чинником державотворення. Звідси констатуємо, що сьогодні йде стрімке перетворення держави навіть не на феодальну, оскільки в класичному феодалізмі існували певні умови для перспективного економічного та соціального руху, до того ж оформленого юридично, особливо в містах¹, а на суспільство архаїчного типу, де переважаючими чинниками соціальної стратифікації є кривно-родинні зв'язки, належність чи близькість до пануючої верстви («кумівство» тощо). І це не є навіть патерналістською моделлю у сталому науковому її розумінні, оскільки сюди втрутився прогрес технологічного характеру, насамперед машинно-інформаційний, і ці процеси потребують окремого розгляду та спеціального аналізу. А все вищевикладене дозволяє, як уявляється, назвати державний лад, що формується в сучасній Україні, *негатив-патерналізмом*.

Окремими питаннями у цьому контексті постають і такі, що стосуються прав людини, економічного становища та рівня життя (насамперед із надзвичайним ступенем експлуатації найманих робітників), надцентралізації влади та ресурсів (створення з Києва фактично імперського центру на кшталт Москви), а значить — постає проблема справедливості/несправедливості, що є, як відомо, стрижневою у тлумаченні права та функціонуванні правової системи. Строкатий та складний симбіоз архаїчних, феодальних та радянських (які самі по собі значною мірою були архаїчними та феодальними) традицій та підходів до правового регулювання життя суспільства і процесів державотворення роблять визначальними чинники, які стримують ідеї реальної демократизації та позитивного поступу, а політико-правова риторика, орієнтована на буржуазно-правову, тобто юридичну термінологію, перекидає все у реальному житті.

Виправданням цьому, правда, вельми слабким, може бути, наприклад, апеляція до складності процесів у пострадянському світі або кон-

¹ Яскравим прикладом цього є, як відомо, феномен «магдебурзького права». Див. про це, напр.: Білоус Н. Міста і влада: Вплив Люблінської унії 1569 р. на появу нових міст у Наддніпрянській Україні / Н. Білоус // Війни і мир : за заг. ред. Л. Івашиної. – К., 1994. – С. 17–28; Василенко Н. Право магдебургское / Н. Василенко // Энциклопедический словарь : в 41 т. / под ред. И. Е. Андреевского ; изд.: Ф.А. Брокгауз и И.А. Эфрон. – СПб., 1898. – Т. 24. – С. 890–896; Резніков А. В. Магдебурзьке право: українські варіації на тему європейських традицій (історико-правовий нарис) : монографія / А. В. Резніков. – Луганськ, 2006. – С. 148–182 та ін.

статація аналогічних процесів і в державах, які ми вважаємо правовими та демократичними, де також відбувається таке, що віддалено нагадує описані у цих рядках реалії нашого буття. Наприклад, один із провідних сучасних філософів права О. Гьофе сформулював таку проблему, як «дружба замість справедливості», пояснюючи розуміння дружби сучасною людиною як прагматичні дії задля виживання через кооперацію для підтримання певних спільних інтересів¹. Втім останнє аж ніяк не може інтерпретуватися через поняття патерналізму та негативної селекції, оскільки на заваді примітивізації суспільних процесів стають раціонально вибудовані правові, політичні, економічні тощо інституції, які є відсутніми у країнах вторинної культури, що лише копіюють та запозичують, а не створюють та надають — нові ідеї, продукти, знання і т. ін. Таким чином, словосполучення «негатив-патерналізм» стосовно процесів функціонування держави та відповідних її органів сьогодні може бути запропонованим для визначення становища, що склалося, у багатьох країнах пострадянського простору. Стосовно розширення його у бік використання для характеристики інших країн та держав, де примітивні та буденні форми існування створюють схожий тиск на соціальні процеси та державу, у цьому тексті говорити не слід, оскільки це питання у такому напрямі потребує спеціального дослідження.

Литвинов А. О культурно-мировоззренческих основаниях деформаций правового государства

Как результат философско-правового анализа процессов государственно-го строительства в культурологической плоскости доказывается правомерность определения современного строя в Украине как «негатив-патернализм». Одним из важнейших оснований такого положения называется влияние советских мировоззренческих стереотипов.

Ключевые слова: правовое государство, вторичные культуры, отрицательная селекция, негатив-патернализм.

Lytvynov O. About cultural world outlook bases of deformation of law ruled state

It is proved the legality of definition of the modern system in Ukraine as «negative-paternalism» as a result of philosophic and legal analysis of the processes of state development in cultural studies surface. One of the main courses of such situation it is named the influence of Soviet world outlook stereotypes.

Keywords: law ruled state, secondary cultures, negative selection, negative-paternalism.

¹ Див.: Гьофе Отфрід. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / пер. з нім. Л. А. Ситниченко, М. Д. Култаєвої / О. Гьофе. – К.: Альтерпрес, 2003. – С. 153–158.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

УДК 347.27

Ю. Ходико, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Правова природа іпотечного правовідношення

Проблема визначення правової природи іпотечного правовідношення з римських часів і донині залишається одним із найбільш дискусійних питань у теорії цивілістики, викликає суперечки, результатом яких є відсутність єдиного погляду на правову природу іпотеки. У цілому склалися три основних підходи до розуміння природи іпотечного правовідношення. Іпотека визначається як: 1) речове правовідношення; 2) зобов'язальне правовідношення; 3) правовідношення, що має змішану речово-зобов'язальну природу.

Проблемами, пов'язаними з об'єктом зобов'язання, займалися такі вчені, як Ю. Барон, М. І. Брагінський, Д. Д. Вервіль, Л. В. Гантовер, А. С. Звоницький, Л. А. Кассо, І. Й. Пучковська, В. К. Райхер, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Незважаючи на те що іпотека — один із різновидів застави, її юридична природа є своєрідною. Передусім це виявляється в об'єкті іпотечного правовідношення. Специфіка самого об'єкта іпотеки — нерухокої речі обумовлює правове регулювання спеціальним Законом України «Про іпотеку»¹, на відміну від інших видів застави. Свого часу В. К. Райхер твердив, що всі види застави повинні мати одну природу (зобов'язальну), але не пояснив, чому так має бути. Справедливо в даному разі вказує Д. Д. Вервіль, що позиція В. К. Райхера залишається відкритою для критики, тому що побудована на помилковому судженні, виведеному з того, що дві або більше груп правових явищ (види застави), які мають загальне найменування, повинні в силу цього мати єдину природу².

¹ Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.

² Вервіль Д. Д. Залог движимости в Канаде и России / Д. Д. Вервиль. — СПб., 1993. — С. 282.

У Цивільному кодексі УРСР¹ та чинному Цивільному кодексі України (далі — ЦК України)² норми про іпотеку розміщені в книзі «Зобов'язальне право», а саме у главі «Забезпечення виконання зобов'язання». Це вказує на те, що законодавець іпотеку розглядає як зобов'язальне правовідношення і відносить до способів забезпечення виконання зобов'язання, а не до речового права.

Слід зазначити, що в літературі знайшла підтримку точка зору чинного законодавства на зобов'язальну природу іпотеки. Найбільш обґрунтовано доводили зобов'язальну природу застави (іпотеки) В. К. Райхер, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський та ін.

Так, німецький проф. Р. Зом на обґрунтування зобов'язальної природи іпотеки наводив те, що «заставне право є акцесорним, служить способом забезпечення стягнення та припиняється актом погашення вимоги, тобто виплатою за останньою»³. Вказана позиція Р. Зома стала головним аргументом, з яким погоджуються всі науковці, які дотримуються думки про зобов'язальну природу застави (іпотеки). Так, Л. В. Гантовер, відмежовуючи заставу від речових прав, зазначав, що «не доля вимоги пов'язана з долею застави, а доля останньої — із долею вимоги. У такій несамостійності застави полягає її головна відмінність від інших речових прав»⁴.

Зокрема, В. К. Райхер на користь зобов'язальної природи іпотеки вказує, що в заставному (іпотечному) праві є особливе правовідношення між двома особами — заставодавцем та заставодержателем. У цьому правовідношенні із невизначеної кількості осіб виразно виділяється на першому плані фігура заставодавця. Між ним, як зазначає науковець, та заставодержателем пролягає особлива правова «нитка», є особливе *vinculum juris*, якісно та глибоко відмінне від відносин заставодержателя до «третьох осіб». Він наголошує на таких положеннях, що відрізняють заставу (іпотеку) від її речової природи і підтверджують її зобов'язальний характер. Так, по-перше, застава має коротку тривалість; по-друге, можливість припинення в результаті одноразової дії; по-третє, можливість відсутності в заставі ознак «речовості»; по-четверте, визначення пря-

¹ Цивільний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.

² Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40/44. – Ст. 356.

³ Быстров Е. Г. Залог сельскохозяйственных земель в российском праве XX века / Е. Г. Быстров // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 22.

⁴ Гантовер Л. В. Залоговое право. Объяснение к положениям главы IV раздела 1 проекта вотчинного устава / Л. В. Гантовер. – СПб., 1890. – С. 107.

мого правового зв'язку між заставодавцем і заставодержателем та опосередкованого зв'язку між останнім і третіми особами¹.

М. І. Брагинський та В. В. Вітрянський на користь зобов'язальної природи застави відповідно до чинного законодавства Російської Федерації наводять такі доводи:

1) предметом застави можуть бути не тільки речі, а й майнові права вимоги;

2) договором про заставу або законом може бути передбачено заставу речей та майнових прав, які заставодавець набуде в майбутньому;

3) підтвердженням зобов'язальної природи застави є правило, закріплене в п. 2 ст. 313 Цивільного кодексу Російської Федерації, відповідно до якого третя особа, яка наражається на небезпеку втрати свого права на майно боржника (право оренди, застави та ін.) внаслідок звернення стягнення кредитором на це майно, має право за власний рахунок задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника;

4) у разі загибелі предмета іпотеки заставодержатель має право замінити його іншим, рівноцінним майном;

5) заставодержатель має право передати свої права за договором застави іншій особі з дотриманням правил про передачу прав кредитором шляхом відступлення права вимоги. Між іншим, відступлення права вимоги є зобов'язальним правовим інститутом. Речові права не можуть бути передані іншій особі в порядку цесії;

6) при ліквідації боржника (юридичної особи), у тому числі шляхом банкрутства, майно, яке є предметом застави, не виключається із загальної маси майна боржника, а вимоги кредитора — заставодержателя в забезпечувальній частині підлягають задоволенню в привілейовану чергу за рахунок будь-якого майна боржника, у тому числі і майна, що не передавалося в заставу;

7) вимоги кредитора-заставодержателя можуть бути задоволені лише шляхом продажу заставленого майна на прилюдних торгах².

Речову природу іпотечного правовідношення обстоювали, зокрема, М. М. Агарков, В. М. Буділов, Є. В. Васьковський, І. О. Покровський, К. П. Побєдоносцев, В. І. Синайський, Є. О. Суханов, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Головними аргументами на підтвердження речової природи іпотечного правовідношення є те, що між іпотекодержателем та об'єктом

¹ Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву / В. К. Райхер // Вестн. гражд. права. – 2007. – № 2, т. 7. – С. 168–170.

² Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1998. – С. 402–403.

іпотеки (річчю) встановлюється пряме та безпосереднє відношення. Це відношення виявляється в тому, що іпотекодержатель має правомочності, які дають йому право на річ (об'єкт іпотеки) і можливість у разі невиконання іпотекодавцем свого обов'язку за основним зобов'язанням продати її, щоб з отриманої суми задовольнити свою вимогу¹. Зокрема, існування такого правового зв'язку забезпечує іпотекодержателю, по-перше, збереження права іпотеки при переході предмета іпотеки у власність третьої особи (принцип «права слідування»); по-друге, право переважного задоволення вимог іпотекодержателя перед іншими кредиторами (принцип «права привілею») та, по-третє, іпотечне право користується абсолютним захистом, яке виявляється в тому, що іпотекодержатель має право позову проти будь-якого держателя переданої в іпотеку речі та видачу йому цієї речі для продажу з метою погашення боргу, забезпеченого іпотекою.

Вказані аргументи є класичними на підтвердження речової природи іпотеки, що ґрунтується на основі зв'язку іпотекодержателя з об'єктом забезпечення, а саме нерухомої речі. Хоча слід погодитися з тими авторами, які наголошують на певних особливостях речової природи іпотеки на відміну від інших речових прав на чуже майно. Зокрема, Ю. Барон вказує на відмінність іпотеки як речового права від інших речових прав на чуже майно, яка полягає в тому, що права уповноваженого за сервітутом, емфітевзисом, суперфіцієм є правами користування та отримання плодів, проте попри свою широкість вони ніколи не мали сили припиняти право власності². У даному разі з таким висновком слід погодитися, але водночас наголосити (можливо, більш широко витлумачити вказану думку): іпотекодавець права власності на об'єкт іпотеки не позбавляється в результаті виникнення іпотечного правовідношення, а лише його правомочності на річ (об'єкт) тимчасово обмежуються на час дії іпотеки як забезпечення виконання основного зобов'язання, а потім відновлюються до попереднього становища (у чому і виявляється «еластичність права власності»). У даному разі точніше з цього приводу висловився Г. Ф. Шершеневич: «заставне право дає суб'єкту більше правомочностей, ніж інші речові права, — воно може призвести до втрати власником належного йому права власності»³.

¹ Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости / И. И. Пучковская. – Харьков, 1997. – С. 19.

² Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон ; пер. Л. И. Петражицкий. – К. : Тип. С. В. Кульженко, 1888. – Вып. 2/3, кн. 2 : Владение ; кн. 3 : Вещные права. – С. 86.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Изд. 11-е. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1914. – Т. 1. – С. 427.

Припинення права власності на об'єкт іпотеки можливе лише за настання певної умови, в тому сенсі, що для його здійснення має відбутися деяка подія — невиконання боржником (іпотекодавцем) основного зобов'язання, що виявиться у зверненні стягнення суми боргу, шляхом продажу об'єкта або передачі права власності на об'єкт іпотекодержателю в рахунок виконання основного зобов'язання.

Водночас В. К. Райхер наголошує на тому, що на відміну від інших речових прав на чужі речі заставне право не розраховано на тривалий час, не дає можливості користуватися заставленою річчю (об'єктом) або її вигодами, воно встановлено лише з метою забезпечити за уповноваженим отримання певної цінності, по досяганню якої воно (заставне право) припиняє своє існування¹.

Розглянувши аргументи на користь речової та зобов'язальної природи іпотеки, слід визнати, що іпотечне правовідношення являє собою своєрідне правове явище, яке має одночасно риси двох різних субінститутів і до жодного з них у «чистому вигляді» належати не може. На подвійній природі іпотеки свого часу наголошували такі цивілісти, як К. Анненков, Л. А. Кассо, А. С. Звоницький, О. А. Загорулько, М. Б. Гончаренко, М. М. Дякович, І. Й. Пучковська та ін.

Зокрема, Л. А. Кассо зазначав, що в заставі тісно прослідковується поєднання особистого та речового моментів, оскільки таке правовідношення містить у собі як борговий зв'язок, так і речове забезпечення одночасно. Тому необхідно розглядати заставне правовідношення з урахуванням тієї особливості, що уповноважена особа отримує виключне право задоволення із певної нерухомості, чим вичерпується його стягнення².

Цікавою є також точка зору на подвійну природу застави (іпотеки) А. С. Звоницького. Він вказує, що жодна з наведених теорій (тобто речова та зобов'язальна) не могла вирішити внутрішнього протиріччя та подвійності, присутній у заставному праві. Науковець вважав, що належне заставодержателю право не є не речовим (оскільки можлива застава зобов'язань), не зобов'язальним або правом на «право», оскільки воно встановлює безпосереднє відношення до заставленого об'єкта. На підставі викладеного він підсумовує, що саме «звідси і впливає та подвійність, яку правильніше називати протиріччям між єдністю природи заставного права та різноманітністю його об'єктів»³.

¹ Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву / В. К. Райхер // Вестн. гражд. права. – 2007. – № 2, т. 7. – С. 162.

² Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве : монография / Л. А. Кассо. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1898. – С. 377, 380.

³ Звоницкий А. С. О залоге по русскому праву / А. С. Звоницкий. – Киев ; СПб. : Изд. книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1912. – С. 217–218.

Отже, можна зробити висновок, що юридична природа іпотечного правовідношення не є в «чистому вигляді» речовою або зобов'язальною, але і заперечувати існування в досліджуваному правовому явищі речових або зобов'язальних елементів або проявів їх природи також не можна. Аргументи, що наводяться цивілістами на користь речової або зобов'язальної природи іпотеки, можна вважати переконливими, але вони не дають можливості віднести (кваліфікувати) вказане правове явище до першої або другої точки зору. Оскільки відстоювання точок зору дослідниками (речової або зобов'язальної природи іпотечного правовідношення) відбувається на рівні наведення аргументів на користь однієї або другої, втім жоден з них не спростовує доказів, наведених на користь протилежної точки зору. Здається, що можна говорити лише про поширення деяких правових конструкцій — речових або зобов'язальних правовідносин — на іпотечні, але не про суто речову або зобов'язальну природу самих іпотечних правовідносин.

Отже, іпотечне правовідношення за своєю правовою природою не може бути віднесено до речового або до зобов'язального правовідношення в «чистому вигляді», оскільки воно має власну (особливу), відмінну від усіх інших видів правовідносин (речових, зобов'язальних тощо) правову природу, яка має свою специфіку й іменується як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання.

Крім того, слід наголосити, що дослідження питання про правову природу як іпотеки, так і застави буде завжди залишатися дискусійним, оскільки її визначають не взагалі до її правової конструкції, а лише відповідно до чинного законодавства тієї чи іншої держави. У той же час не можна заперечувати існування аргументів, які підтверджують як її речовий, так і зобов'язальний характер, що доктринально вже визнані.

Ходико Ю. Правовая природа ипотечного правоотношения

Анализируется правовая природа ипотечного правоотношения. Определяется, что по своей правовой природе оно является вещным способом обеспечения исполнения обязательства.

Ключевые слова: ипотечное правоотношение, правовая природа.

Khodyko Y. Nature of the mortgage legal relationship

In the article the author is devoted to analyzing the nature of the mortgage legal relationship. It is determined that nature of mortgage legal relationship is a proprietary means of securing obligations.

Keywords: legal mortgage, legal nature.

УДК 347.763

Р. Таш'ян, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Трубопроводи як об'єкти нерухомості

Трубопровід є матеріальним об'єктом, а отже річчю. Тому назріла необхідність дослідження їх місця у системі об'єктів цивільних прав. Речі можуть бути поділені за різними підставами, проте існують декілька найбільш поширених класифікацій, серед яких можна виділити їх розподіл на рухомі та нерухомі. На важливості цієї класифікації наголошував ще П. П. Цитович, називаючи цей поділ «верховним»¹. Незважаючи на тривалий час її використання, у науці мають місце спори щодо віднесення певних речей до нерухомих. Зокрема, остаточно не визначений статус трубопроводів.

Трубопроводи є складною системою, яка може мати довжину в сотні кілометрів. Звичайно, така технологічно складна річ не може існувати без тісного зв'язку із земельними ділянками. Більше того, значна частина трубопроводів взагалі прокладаються під землею. Прикріпленість до певної земельної ділянки дозволяє індивідуалізувати трубопровід як річ. У той же час саме тісний зв'язок із землею є одним із критеріїв віднесення речей до категорії нерухомості. Відповідно, виникає необхідність визначити, чи можна віднести трубопроводи до нерухомого майна.

Метою статті є встановлення істотних ознак трубопроводів як об'єктів цивільних прав і визначення правового статусу трубопроводів як нерухомих речей.

Теоретичним підґрунтям даного дослідження стали роботи таких класиків цивілістики, як М. В. Гордон, О. С. Іоффе, Л. А. Кассо, П. П. Цитович, Г. Ф. Шершеневич. Серед сучасних вчених слід назвати І. В. Аксюк, С. П. Гришаєва, С. О. Зубкова, А. В. Канчукоєву, В. І. Крата, А. П. Сергеева, О. Ю. Скворцова, І. В. Спасибо-Фатееву, С. А. Степанова, Є. А. Суханова.

Відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

¹ Цитович П. П. Русское гражданское право. Конспект лекций / П. П. Цитович. – Киев, 1894. – С. 27.

Виходячи з положень цивільного законодавства, можна виділити чотири категорії нерухомих речей: 1) земельні ділянки; 2) єдині майнові комплекси; 3) об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (так звана фізична нерухомість або нерухомість за природою); 4) речі, які не є нерухомістю за своєю фізичною природою, проте віднесені до нерухомих на підставі прямої вказівки в законодавстві (так звана нерухомість за законом).

Безумовно, трубопроводи не можна віднести до першої категорії речей, оскільки вони не є земельними ділянками. Також слід зазначити, що єдині майнові комплекси трубопровідного транспорту, тобто не тільки власне трубопроводи, а й інше майно (лінії зв'язку, енергопостачання, ємності для зберігання продуктів, газонаповнювальні компресорні станції тощо) потребують окремого дослідження¹. Тому в цій статті буде розглянутий правовий статус лише лінійної частини трубопроводу як нерухомої речі.

Коріння поділу речей на рухомі й нерухомі походять ще з часів Римської імперії. У римському праві історичною передумовою цієї класифікації був поділ на *res mancipi* і *res nec mancipi*. Манципованими були речі, які розглядалися як найбільш цінні частини римського земельного господарства, що зумовило особливий порядок передання права власності на них.

Законодавством встановлено, що *головною ознакою нерухомої речі є нерозривна пов'язаність із землею*.

Як зазначав Г. Ф. Шершеневич, під іменем нерухомості розуміється перш за все частина земної поверхні та все те, що з нею пов'язано настільки міцно, що зв'язок не може бути порваний без порушення виду і цілісності речі². Л. А. Кассо також вказував на постійний і нерозривний зв'язок із землею як основний критерій визнання речі нерухомою³.

Сьогодні в науці існують різні тлумачення ознаки нерозривної пов'язаності з земельною ділянкою. Прихильники першого, класичного підходу наголошують на природних, фізичних ознаках нерухомості

¹ Перелік об'єктів магістрального трубопровідного транспорту, наведений у Правилах охорони магістральних трубопроводів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України № 1747 від 16.11.2002 р.

² Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула, 2001. – С. 130.

³ Кассо Л. А. Русское поземельное право / Л. А. Кассо. – М., 1906. – С. 1.

(тобто економічному критерію)¹. На думку цих дослідників, слід виходити перш за все з фізичного зв'язку нерухомих речей із земельною ділянкою. Нерухома річ не може бути фізично відокремлена від земельної ділянки без знецінення та зміни цільового призначення.

У той же час у літературі зауважується, що для сьогоденного поняття нерухомості недостатньо спиратися на дану ознаку². Адже сучасні досягнення науки та техніки дозволяють переміщувати у просторі навіть такі «класичні» об'єкти нерухомості, як будівлі. За влучним висловом Є. А. Суханова, твердження про «природні», «об'єктивно існуючі» відмінності рухомих і нерухомих речей ґрунтуються на уявленнях, що відповідають рівню технічного і соціального розвитку XIX, а не XXI століття³.

Можна звернути увагу, що історії відомі непоодинокі випадки переміщення у просторі нерухомих речей. Так, перше пересування капітальної будівлі було зафіксовано у 1455 р. у Болоньї. Архітектор Аристотель Фіораванті пересунув на десять метрів дзвіницю церкви Санта-Марія Маджорне, не розбивши жодного дзвону. У Росії першою із відомих об'єктів була переміщена дерев'яна церква зі дзвіницею у Моршанську у 1812 р. на відстань 30 метрів⁴. За часів СРСР першу будівлю (двохповерхову, вагою 320 тонн) було пересунуто на 25 метрів у 1935 р. у Москві⁵.

Тому у колі правників набув поширення другий підхід, прибічники якого вважають, що головною ознакою нерухомості є юридичні особливості майна⁶. У літературі наголошують не тільки на фізичному, а й на юридичному зв'язку із землею, який полягає у збігу (або можливості «співіснування») речових прав володільця як на земельну ділянку, так і на будівлю⁷. Як зазначає С. А. Степанов, легальний критерій

¹ Див.: Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте (учеб.-практ. пособие) / О. Ю. Скворцов. – М., 2006. – С. 26.

² Аксюк И. В. Недвижимость в законодательстве России: Понятие, основания и способы возникновения права собственности на нее : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Аксюк. – Ростов н/Д, 2007. – С. 17.

³ Суханов Е. А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории / Е. А. Суханов // Вестн. гражд. права. – 2008. – № 4.

⁴ <http://кирпич-черепица.рф/articles/publications/102/>

⁵ <http://statehistory.ru/833/Kak-v-Moskve-pri-Sovetskoy-vlasti-doma-s-mesto-na-mesto-peredvigali/>

⁶ Суханов Е. А. Право собственности и иные вещные права / Е. А. Суханов. – М., 1996. – С. 45.

⁷ Степанов С. А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: Теоретические проблемы / С. А. Степанов : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – С. 21.

віднесення об'єктів до нерухомого майна не стільки вказує на фізичну пов'язаність із землею (вона також важлива), скільки на юридичну площину такої єдності, що передбачає більш тісну правову взаємодію і наявність структурних побудов і системних зв'язків¹.

Із цього правники роблять висновок, що положення законодавства щодо визначення нерухомих речей слід трактувати не буквально, а у відповідності з їх змістом, згідно з яким закон визнає нерухомим те майно, яке може бути використано за своїм призначенням тільки у нерозривному зв'язку із землею².

Такий підхід дозволяє зазначити, що знецінення об'єкта у разі переміщення стосується не тільки безпосередньої втрати вартості, а й зміни призначення, оскільки нерухома річ призначена для використання на певній конкретно визначеній земельній ділянці, що необхідно для адресності й публічності цього об'єкта.

Крім того, у науковій літературі висловлюються думки щодо повного заперечення визначення нерухомості за ознакою тісної пов'язаності з землею. На думку авторів, критерій неможливості переміщення об'єкта без неспіврозмірної шкоди його призначенню взагалі не може бути застосований щодо таких об'єктів, як будівлі і споруди³.

Однак у разі повної відмови від використання критерію пов'язаності із земельною ділянкою потрібна розробка якогось принципово нового підходу щодо визначення нерухомої речі. На сьогодні у науковій доктрині відсутня якась інша універсальна ознака нерухомості, ніж нерозривна пов'язаність із земельною ділянкою. Тому правильніше говорити не про відмову від ознаки пов'язаності з землею, а про його подальшу розробку та вдосконалення. Проаналізувавши наявні в літературі погляди, можна констатувати, що переважна більшість наукових пропозицій спрямована лише на модифікацію критерію тісного зв'язку з землею.

Наприклад, нове бачення цієї ознаки пропонує Г. С. Васильєв. Вчений говорить про наявність обов'язкової прив'язки до певної земельної

¹ Степанов С. А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: Теоретические проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. А. Степанов. – Екатеринбург, 2004. – С. 22.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. I / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. – М., 2005. – С. 305.

³ См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (под ред. проф. В. П. Мозолина и проф. М. Н. Малеиной). – М., 2004. – С. 305; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ : в 3 т. Т. I: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина ; Ин-т государства и права РАН). – М., 2004. – С. 394.

ділянки, зазначаючи, що нерухомістю може визнаватися тільки такий об'єкт, який призначений для використання на конкретній земельній ділянці, а не взагалі на землі. Тому навіть якщо об'єкт може бути розібрано і перенесено на інше місце, однак за своїми характеристиками він для цього не призначений, його слід вважати нерухомим¹.

На значущості прикріплення нерухомої речі до певної земельної ділянки наголошує Н. А. Сыроедов. Як правильно зазначає вчений, перенесення (за наявності сучасних технічних засобів) майна на іншу земельну ділянку означає, що юридично відбувається руйнування нерухомості на одній земельній ділянці і виникнення на іншій².

На підставі викладеного можна зробити висновок, що сама можливість переміщення речі по поверхні землі за допомогою сучасних технічних засобів не виключає статусу речі як нерухомої. Переміщення нерухомості повинно бути чимось винятковим, виключним, у той час як можливість пересування у просторі рухомої речі є звичайним явищем. Особливість нерухомого об'єкта полягає у прив'язці до певної земельної ділянки, і тому при його переміщення змінюються характеристики нерухомості, перш за все адреса і прив'язка до місцевості. Тому тісний зв'язок із землею залишається основним критерієм, і включає як фізичну, так і юридичну складові.

Використання основною ознакою нерозривного зв'язку з землею не виключає можливості виділення *додаткових ознак нерухомого майна*.

У науці виділяють такі властивості об'єктів нерухомості: корисність, довговічність, стаціонарність, неповторність, необхідність утримання в належному стані, тверда регламентація правового статусу і правочинів із нерухомістю³, міцність, фундаментальність, індивідуальна визначеність, обумовлена в тому числі й адресністю речі⁴.

Як додаткові критерії можна виділити призначення майна, а також обставини, пов'язані з його створенням. Нерухоме майно передбачає тривале використання, незмінність, довговічність, постійність розмі-

¹ Васильев Г. С. Переход права собственности на движимые вещи по договору: дис. ... канд. юрид. наук / Г. С. Васильев. – СПб., 2006. – С. 40.

² Сыроедов Н. А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество / Н. А. Сыроедов // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 91.

³ Спасибо-Фатеева И. Понятия нерухомого майна та права на нього / И. Спасибо-Фатеева // Укр. комерц. право. – 2009. – № 9. – С. 12.

⁴ Степанов С. А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: Теоретические проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. / С. А. Степанов. – Екатеринбург, 2004. – С. 24.

щення. Також як вторинні критерії можуть вживатися порівняно висока вартість і цільове призначення.

Л. Наумова пропонує визначити нерухому річ за допомогою трьох груп критеріїв: 1) оціночних, які виходять з оцінки вартості (порівняльна вартість об'єкта до і після переміщення; вартість об'єкта і витрат на його переміщення тощо); 2) технічних, які виходять із пов'язаності об'єкта з землею, із технічних характеристик об'єкта (моноліт чи конструкції, які легко звести), наявності або відсутності фундаменту, підведення комунікацій тощо; 3) юридичні, які виходять із правового зв'язку земельної ділянки й об'єкта нерухомості, кваліфікації даного об'єкта нормативно-правовими актами тощо¹.

С. О. Зубков заперечує необхідність використання додаткових критеріїв. Дослідник зазначає, що не можуть вважатися істотними ознаками нерухомих речей: неможливість переміщення в інше місце без втрати (зменшення) їх якісних, цінкових, функціональних характеристик (властивостей), збереження автентичності чи призначення; невід'ємності (нерозривності) із земельною ділянкою; постійності розташування на земельній ділянці, оскільки сучасні технології роблять можливим переміщення нерухомих речей без їх знецінення, пошкодження та зміни призначення. Ці ознаки мають оціночний характер². Однак слід зазначити, що зв'язок із землею саме і обумовлює вищезазначені властивості речей.

Слід підтримати використання поряд з основним допоміжних критеріїв нерухомого майна. Проте потрібно наголосити, що ці критерії є факультативними, тобто самі по собі не можуть бути достатніми для визначення певної речі як нерухомості. Тому навряд чи можна погодитися з необхідністю взагалі відмовитися від цього критерію. Адже наука не виробила якогось іншого підходу, який міг би повноцінно замінити той, що вживається у сучасному законодавстві. Звичайно, це не виключає можливості певної модифікації критерію зв'язку з землею та його доповнення додатковими ознаками речей як нерухомого майна.

У науці цивільного права існують різні точки зору щодо пов'язаності трубопроводів з землею.

¹ Наумова Л. Критерии квалификации недвижимого имущества [Електронний ресурс] / Л. Наумова. – Режим доступу: <http://forum.klerk.ru/attachment.php?attachmentid=20590&d=1187088908>

² Зубков С. О. Цивільно-правове регулювання набуття права власності на новостворене нерухоме майно : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. О. Зубков. – К., 2011. – С. 3–5.

С. О. Зубков заперечує проти визнання нерухомим майном трубопроводів, оскільки в такому випадку потрібно буде визнавати нерухомим майном будь-яку річ, яка знаходиться під землею, адже така річ завжди є найбільш «нерухомою»¹.

Проте таке розуміння зв'язку трубопроводу із земельною ділянкою є занадто спрощеним. Трубопровід можливо перемістити лише розібравши на складові, тобто знищивши як єдину річ, що пов'язана із певною земельною ділянкою.

Прив'язка трубопроводу до певної земельної ділянки прямо впливає з положень ч. 1 ст. 11 Закону України «Про трубопровідний транспорт», де зазначено, що до земель трубопровідного транспорту належать земельні ділянки, на яких збудовано наземні і надземні трубопроводи та їх споруди, а також наземні споруди підземних трубопроводів.

Висновок, що газопровід є нерухомим майном, міститься і в Методичних рекомендаціях стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації².

У науці цивільного права також висловлюються думки щодо статусу трубопроводів як нерухомих речей. Так, Д. Д. Логофет підтримує визнання магістральних нафтопроводів нерухомими речами за критерієм тісної пов'язаності із землею. Також вчений вбачає непряме підтвердження статусу нерухомості в положеннях ЦК РФ, які закріплюють встановлення сервітуту для забезпечення прокладки трубопроводу. Сервітут же може встановлюватися виключно за вимогою власника нерухомого майна³.

Серед аргументів визнання за трубопроводом статусу об'єкта нерухомості в сучасній літературі називають те, що законодавець оперує терміном «будівництво» щодо нових і реконструкції діючих об'єктів трубопровідного транспорту (ст. 15 Закону України «Про трубопровідний транспорт») й, окрім цього, передбачається виділення земельних ділянок під наземні і надземні трубопроводи та їх споруди, а також під

¹ Зубков С.О. Цивільно-правове регулювання набуття права власності на новостворене нерухоме майно : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. О. Зубков. – К., 2011. – С. 6.

² Методичні рекомендації стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації: затверджені наказом Міністерства юстиції України № 660/5 від 14.04.2009 р.

³ Логофет Д. Д. Договор транспортовки нафти по магістральним нафтопроводам / дис. ... канд. юрид. наук / Д. Д. Логофет. – М., 2005 – С. 27.

наземні споруди підземних трубопроводів (ч. 1 ст. 73 Земельного кодексу України)¹.

Проаналізувавши ознаки трубопроводу, можна зробити висновок, що він повністю відповідає рисам нерухомих речей, оскільки прив'язаний до певної земельної ділянки, є довговічним, стаціонарним, капітальним, індивідуально визначеним, довговічним, розрахованим на тривале використання, таким, що має високу вартість та цільове призначення – фізичне переміщення газу та рідини у просторі.

Встановивши, що трубопроводи є нерухомими речами, слід визначити їх місце у системі об'єктів нерухомості.

Серед нерухомих речей виділяють *будівлі* та *споруди*, які є похідними нерухомими речами, тобто штучно створеними. У чинному законодавстві відсутні універсальні визначення будівель та споруд. У пункті 2 Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 28 жовтня 2004 року № 1442, встановлено, що споруди – це земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій.

Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики від 9 червня 1998 року № 124 затверджені Правила обстеження, оцінки технічного стану, паспортизації та проведення планово-запобіжних ремонтів газопроводів і споруд на них. У цих Правилах розрізняються газопроводи та споруди на них.

Наукова доктрина виходить із того, що будівля призначена для перебування в ній людей, а функціонування споруди призначено для досягнення певних технічних цілей. Для конструктивних елементів будівлі є єдине архітектурне рішення, а для конструктивних елементів споруди – єдине функціональне призначення.

В. В. Вітрянський визначає споруду як будь-який штучно збудований на земельній ділянці або під нею самостійний об'єкт, який фундаментально пов'язаний із земельною ділянкою, використовується (або може бути використаний) за цільовим призначенням і переміщення якого без несумірної шкоди є неможливим².

Схоже визначення міститься у ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», де за-

¹ Крат В. І. Нетипові об'єкти цивільних прав / В. І. Крат // Право України. – 2010. – № 12. – С. 65.

² Витрянский В. В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг / В. В. Витрянский – М., 1999. – С. 179–185.

кріплено, що у Державному реєстрі прав реєструються права на такі об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення: 1) житлові будинки; 2) квартири; 3) будівлі, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо; 4) споруди (інженерні, гідротехнічні тощо) – земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій; 5) приміщення – частини внутрішнього обсягу житлових будинків, будівель, квартир, обмежені будівельними елементами.

Державний класифікатор України «Класифікація основних фондів»¹ відносить до основних фондів будівлі та споруди магістрального трубопроводного транспорту (трубопровід магістральний, станції на магістральних трубопроводах, споруди зв'язку на магістральних трубопроводах, інші будівлі та споруди) та трубопроводи ліній зв'язку і передач. Таким чином, чинним законодавством трубопроводи віднесені до нерухомих речей, проте їх положення не є вичерпно визначеним, оскільки прямо не зазначено, чи є трубопровід будівлею чи спорудою. Крім того, враховуючи важливість трубопроводів, їхній правовий статус повинен бути встановленим на рівні закону.

Відповідно до Державного класифікатора будівель та споруд ДК 018-2000, затвердженого Наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17.08.2000 р. № 507, інженерними спорудами є об'ємні, площинні або лінійні наземні, надземні або підземні будівельні системи, що складаються з несучих та в окремих випадках огорожувальних конструкцій і призначені для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів та т. ін. До інженерних споруд належать: транспортні споруди (залізниці, шосейні дороги, злітно-посадкові смуги, мости, естакади тощо), трубопроводи та комунікації, дамби, комплексні промислові споруди, спортивні та розважальні споруди та т. ін. види нерухомого майна – споруди, будівлі.

Виходячи з вищезазначених критеріїв, трубопроводи слід віднести до споруд, оскільки вони призначені для виконання функцій із транспортування речей за допомогою складної технологічної системи.

¹ Затверджений Наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації № 507 від 19.08.1997 р.

Ще одним видом нерухомих речей є *космічні об'єкти, морські та повітряні судна*, які віднесені до нерухомості через їх складність та важливість у цивільному обороті. Ці об'єкти за своєю природою не є нерухомими, адже для них не характерна така визначальна ознака нерухомих речей, як зв'язок із землею¹. На них лише поширюється режим нерухомості. Це викликано чинниками, які мають соціальне, а не фізичне значення – високою вартістю, необхідністю зміцнення їх обороту, великою соціальною значущістю тощо.

Трубопроводи відрізняються від нерухомих речей цієї групи тим, що на відміну від них мають фізичні ознаки нерухомості, головною з яких є пов'язаність із земельною ділянкою.

Таким чином, трубопроводи є нерухомими речами. У той же час, для усунення суперечок щодо статусу трубопроводів слід прямо закріпити в ст. 7 Закону України «Про трубопровідний транспорт», що лінійна частина трубопроводів є нерухомим майном, а саме спорудою. Це внесе ясність до наукового дослідження цього питання, а також сприятиме уніфікації правозастосовної діяльності й однакового підходу в судовій практиці.

Таш'ян Р. Трубопроводи как объекты недвижимости

В статье исследуется статус трубопроводов как недвижимых вещей. Для этого проанализировано закрепленное в законодательстве понятие недвижимости, выделены существенные признаки недвижимых вещей, а также проведена классификация этих объектов гражданских прав. Сделан вывод, что трубопроводы полностью соответствуют признакам недвижимых вещей, в частности, они физически и юридически тесно связаны с определенным земельным участком. Трубопроводы следует отнести к сооружениям.

Ключевые слова: трубопроводный транспорт, договор транспортировки трубопроводами, недвижимые вещи.

Tashyan R. The pipelines as a real estate objects

The article investigates the status of the pipeline a real thing. To this end, analyzed enshrined in law the concept of property, identified the essential features of an immovable, as well as the classification of objects of civil rights. Concluded that the pipeline fully meet the characteristics of immovables, in particular, they are closely physically and legally associated with a particular plot of land. Pipelines should be attributed to constructions.

Keywords: pipeline transportation, contract transportation pipelines, real things.

¹ Спасибо-Фатеева І. Поняття нерухомого майна та права на нього / І. Спасибо-Фатеева // Укр. комерц. право. – 2009. – № 9. – С. 13.

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 346. 14:340.111.5

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

Право на підприємницьку діяльність у системі відносин правового господарського порядку

Одним із найважливіших досягнень Господарського кодексу України як продукту наукової та законотворчої діяльності слід назвати зміст його ст. 5, у якій зафіксовано поняття правового господарського порядку та визначено його конституційні засади. Згідно із цим визначенням правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Визначення вказує на ключові змістовні чинники правового господарського порядку, що водночас є і об'єктами господарсько-правового забезпечення. За змістом правовий господарський порядок як надзвичайно складний комплексний економіко-правовий феномен складається із:

системи встановлених законодавством правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності як на окремих ринках товарів та послуг, в окремих секторах та галузях економіки так і в масштабі національної економіки як такої;

системи визначених законодавством механізмів захисту встановленого правового господарського порядку як від актів прямого економічного опортунізму шляхом формування інституту господарсько-правової відповідальності, так і через реалізацію системи заходів детінізації економіки;

законодавчо забезпеченого механізму формування та реалізації державою власної економічної політики у сфері господарювання, що, зокрема, визначає рівень інтенсивності реалізації тих чи інших господарських відносин у межах існуючого правового господарського по-

рядку, а також зміст та напрями трансформації такого порядку з метою виведення господарських відносин на принципово новий рівень ефективності.

Разом з тим необхідно визнати, що за своїми сутнісними ознаками правовий господарський порядок у частині ринкового саморегулювання економічних відносин, як відомо, базується на плюралізмі та рівності форм власності, свободі підприємницької діяльності, свободі конкуренції та ціноутворення. Відтак право на підприємницьку діяльність, його зміст, межі та порядок реалізації виступає одним із наріжних каменів усієї системи відносин правового господарського порядку. Слід зазначити, що відповідно до преамбули Господарського кодексу України він має на меті утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі країни, зокрема за рахунок розвитку підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва.

Таким чином, підприємницьку діяльність згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України, а саме самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, слід розглядати як основний інститут ринкового саморегулювання. Саме в його межах відбувається організація виробництва товарів та послуг, що урівноважують попит та споживання на прийнятному для суспільства рівні.

У цьому сенсі право на підприємницьку діяльність є системоутворюючим елементом усього комплексу відносин у ринковій економіці і має розглядатися як у «вертикальному», так і «горизонтальному» системно-структурному контексті системи права та системи законодавства.

Основна мета цієї статті полягає у з'ясуванні змісту конституційно-правового забезпечення права на підприємницьку діяльність у контексті створення необхідних і достатніх правових засад як для сучасного та перспективного розвитку поточного господарського законодавства, так і для створення практичних можливостей включення Конституційного Суду України у процес захисту конституційної законності прав суб'єктів підприємницької діяльності, що набуває особливої гостроти в поточному суспільному моменті.

Фіксація в Конституції України 1996 р. права людини і громадянина на підприємницьку діяльність (власне, на приватну підприємницьку діяльність) для українського законодавства та суспільного життя має історичне інституційне значення, незважаючи на те, що у світо-

вому досвіді конституційного правотворення та міжнародно-правовій практиці фіксації стандартів прав людини право на підприємницьку діяльність давно набуло значення обов'язкового елементу блоку економічних прав і свобод людини. Дійсно, у процесі реформування адміністративно-командної економіки в економіку ринкового типу, соціальна ціна якого та його наслідків може оцінюватись вельми суперечливо, законодавче закріплення права на підприємницьку діяльність фактично інституціалізувало одну з центральних ланок усього механізму ринкової економіки, звичайно поряд із приватною формою власності та широким колом організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності. Необхідно зазначити, що названі базові інституційні засади функціонування ринкових економічних відносин були запроваджені у Законах України «Про підприємництво», «Про власність», «Про підприємства», які нині втратили чинність. Їх норми створили певну юридико-технічну базу для конституційно-правових узагальнень у відповідній сфері в тексті Конституції 1996 р. Таким чином, слід зазначити, що закріплене право на підприємницьку діяльність у ст. 42 Конституції України виконує, зокрема, функцію інституціалізації одного з найважливіших елементів ринкової економіки.

Слід також зазначити, що названа конституційно-правова норма достатньо чітко транслює вектор спрямованості правового регулювання економічних відносин у змісті поточного законодавства, і перш за все Господарського та Цивільного кодексів України. По-перше, свобода підприємницької діяльності як принцип господарювання та загальної засади цивільного законодавства закріплені відповідно у ст. 6 ГК України та ст. 3 ЦК України. Слід зазначити, що названі кодекси містять окремі глави у своєму складі, що системно пов'язані із конституційним правом особи на підприємницьку діяльність, зокрема глава 4 Господарського кодексу та глава 5 Цивільного кодексу України. Відповідні норми Господарського кодексу України, якими, зокрема, визначається зміст підприємництва як виду господарської діяльності (ст. 42), зміст свободи підприємницької діяльності (ст. 43), інших принципів підприємницької діяльності (ст. 44) та організаційних форм підприємництва (ст. 45), а також норми Цивільного кодексу України, якими деталізовано власне право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності (ст. 50), визначено зміст цивільно-правової відповідальності фізичної особи — підприємця (ст. 52) та ін., сукупно дозволяють, так би мовити, у «зворотному порядку» встановити зміст права на підприємницьку діяльність відповідно до ст. 42 Конституції України. Адже

законодавець у межах названої конституційно-правової норми цей зміст не розкриває, обмежуючись лише констатацією права на підприємницьку діяльність. Таку ситуацію слід визнати одним із недоліків конституційного нормотворення, тим більше, що суміжні конституційні економічні права, зокрема, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (ст. 41 Конституції України), право на працю (ст. 43 Конституції України), право на відпочинок (ст. 45 Конституції України), право на соціальний захист (ст. 46 Конституції України) тощо, сформульовані з виразним дефінітивним акцентом. Таким чином, слід констатувати, що вищою юридичною силою скоріше забезпечено право громадянина на підприємницьку діяльність в її декларативному значенні, ніж перелік принципових аспектів такої діяльності, як, наприклад, самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та одержання прибутку, що власне і дозволяють зробити підприємництво об'єктом правового регулювання та правової охорони в межах усіх шаблів ієрархії національної системи законодавства.

Конституція України як кодифікація конституційно-правового регулювання суспільних відносин вимагає системного підходу до аналізу тих чи інших її норм, зокрема з метою їх тлумачення тощо. Стаття 42 Конституції України не є винятком, адже вона є, по-перше, складовою підсистеми економічних прав і повинна аналізуватися в контексті її взаємодії з правом власності, правом на працю, правом на соціальний захист, правом на страйк, правом на свободу наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності тощо. Адже підприємницька діяльність складається з капіталізації матеріальних і нематеріальних активів, що передбачають наявність певного правового титулу, як об'єкти речових прав або прав інтелектуальної власності, їх подальше використання в процесі створення нових товарів, надання послуг або виконання робіт, а з їх реалізацією через отримання прибутку пов'язано набуття права власності на нові об'єкти цивільних та господарських прав. Аналогічно слід встановити органічний зв'язок між реалізацією права на підприємницьку діяльність та конституційним правом на працю, адже вільний найм підприємцем працівників є одним із принципів підприємницької діяльності. До названої підсистеми тяжіє також конституційно-правовий обов'язок сплачувати податки, передбачений у ст. 67 Конституції України, що може виступати домінуючим мотиваційним аспектом щодо реалізації права на підприємницьку діяльність

як такого, адже за певних обставин оподаткування може набувати конфіскаційного характеру.

Системно-структурний підхід також вимагає становлення органічного взаємозв'язку між змістом ст. 42 Конституції України та підсистемою конституційно-правового визначення правового положення вищих органів державної влади, передусім виконавчої. Так, безперечним є правовий зв'язок між реалізацією права на підприємницьку діяльність та, наприклад, компетенцією Кабінету Міністрів України щодо проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики згідно із п. 3 ст. 116 Конституції України. Цілком зрозуміло, що реалізація Урядом названих напрямів економічної політики через систему державного регулювання підприємницької діяльності фактично створює різноманітні за спрямуванням правові режими діяльності суб'єктів господарювання, реально впливаючи на їх фактичні можливості її здійснення. Зрештою, усі названі підсистемні конституційно-правові алгоритми реалізації права на підприємницьку діяльність виступають складовими спільної для них системи конституційно-правового регулювання загальних засад суспільного ладу країни. У цьому контексті конституційне право на підприємницьку діяльність є елементом більш складного правового механізму, в якому відбувається його активна взаємодія з положеннями, зокрема, статті 13, 14, 15, 17 Конституції України, що визначають відповідно перелік об'єктів права власності Українського народу, правовий механізм його реалізації та права громадян користуватися природними об'єктами; встановлюють обмеження на використання об'єктів права власності, визначають соціальну спрямованість економіки та принцип рівноправності суб'єктів права власності та захисту державою прав усіх суб'єктів господарювання; особливий режим права власності на землю; встановлюють принцип економічної багатоманітності як засадниче положення організації суспільного життя в Україні та визначають економічну безпеку найважливішою функцією держави тощо.

Необхідність системного тлумачення змісту ст. 42 Конституції України, таким чином, обумовлена тим, що право на підприємницьку діяльність є не тільки елементом правового механізму функціонування ринкової економіки, але і складовою правового господарського порядку як такого, який згідно із ст. 5 Господарського кодексу України формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конститу-

ційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. У цьому контексті слід зазначити, що категорії «правовий господарський порядок» на галузевому рівні має кореспондувати базова конституційно-правова категорія «конституційний економічний порядок». Але це проблема систематизації норм Конституції України, визначення суспільних пріоритетів і навіть визнання конкуренції інтересів, пов'язаних із об'єктами конституційно-правового регулювання, їх інституціалізації в системі Конституції України як кодифікованого джерела законодавства. У цьому сенсі у процесі майбутньої конституційної реформи необхідно виходити із необхідності закріплення в Основному Законі окремого інституту «конституційних засад правового економічного порядку в Україні». Саме такий підхід може суттєво підвищити кінцеву ефективність конституційно-правового регулювання економічних відносин як таких, і зокрема, реалізації права на підприємницьку діяльність, створити системний вплив на зміст поточного законодавства, зокрема господарського, забезпечити його розвитку чіткі конституційно-правові орієнтири та повною мірою включити Конституційний Суд України у процес забезпечення конституційної законності в економічній сфері суспільних відносин.

Відсутність у чинній Конституції України внутрішньої систематизації норм, що мають спільний об'єкт конституційно-правового регулювання — економічну систему та конституційний економічний порядок, слід визнати суттєвим недоліком, що знижує загальну ефективність ст. 42 Конституції України. Адже згідно із цитованим визначенням правового господарського порядку право на підприємницьку діяльність є не тільки елементом ринкового саморегулювання економічних відносин (хоча і базовим), але і знаходиться в системі відносин державного регулювання макроекономічних процесів, що за своїм впливом значною частиною обмежує дію принципу свободи підприємницької діяльності і, таким чином, суттєво впливає на кінцеву конфігурацію змісту підприємництва. У цьому сенсі ст. 42 Конституції України визначає серед публічно-правових чинників, що встановлюють межі реалізації права на підприємницьку діяльність, лише імперативи дотримання правил добросовісної економічної конкуренції та захисту прав споживачів. Однак такі застереження не охоплюють усіх правових засобів реалізації державою економічної політики, у тому числі і через

механізми державного регулювання відносин, учасниками яких є підприємці, що безпосередньо впливають на визначення змісту реально-го правового режиму підприємництва в Україні.

Окремою проблемою конституційно-правового закріплення права на підприємницьку діяльність, що також, як уявляється, призводить до суттєвого зниження його ефективності, є фіксація такого права лише як суб'єктивного права, а не складного суспільно-економічного феномену — об'єкта конституційно-правового регулювання. До цього слід додати, що така фіксація відбувається за умови обмеження суб'єктного складу носіїв такого суб'єктивного права тільки фізичними особами, що звичайно викликано «законом жанру» — місцезнаходженням ст. 42 у розділі Конституції України «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина». Разом з цим і цивільне право виходить з існування цілої низки юридичних осіб приватного права, що є суб'єктами підприємницької діяльності, зокрема — підприємницьких товариств (ст. 83 та ст. 84 Цивільного кодексу України), і звичайно господарське право передбачає широке коло суб'єктів господарювання, що можуть бути утвореними як юридичні особи у різних організаційно-правових формах (ст. 45 та ст. 55 ГК України). Таким чином, слід зазначити, що і Цивільним кодексом України, і Господарським кодексом України передбачено, що фізична особа може виступати лише як один із типів суб'єктів підприємницької діяльності, інший тип утворюють різної організаційно-правової форми господарські організації — юридичні особи. У той же час фіксація права на підприємницьку діяльність тільки в названому розділі Конституції України надзвичайно звужує сферу регулювання з боку відповідних норм, обмежуючи їх дію тільки суб'єктами — фізичними особами. Відтак підприємці — юридичні особи і підприємництво як інститут ринкових економічних відносин залишаються за такого підходу фактично поза прямого конституційно-правового забезпечення. До цього слід додати, що згідно із положенням ст. 13 Конституції України «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання», але в той же час право на підприємницьку діяльність одних суб'єктів вона фіксує на рівні конституційно-правового регулювання, а іншу категорію суб'єктів залишає поточному законодавству, що саме по собі створює нерівні можливості правового захисту.

Ця проблема однак виходить за межі тільки правоохоронної функції Конституції України, адже фактично мова йде про різну конфігура-

цію приватних і публічних інтересів, що виникають із приводу діяльності суб'єктів господарювання за критерієм їх віднесення до малого чи середнього бізнесу, або до потужних фінансово-промислових груп, що організовані як холдингові компанії і є суб'єктами економічних відносин у масштабі глобального виміру. Цілком зрозуміло, що підприємницька діяльність перших представлена здебільшого фізичними особами — підприємцями, а останніх — виключно цілою низкою асоційованих підприємств — юридичних осіб. Зрозуміло також, що і правові режими регулювання діяльності малого бізнесу та компаній глобального або загальнонаціонального галузевого масштабу мають суттєво відрізнятися і рівно потребують при цьому з'ясування конституційно-правових пріоритетів та фіксації основних правових засобів, що кладуться в основу таких режимів. Відтак закріплення права на підприємницьку діяльність тільки фізичних осіб створює фрагментарне конституційно-правове регулювання підприємництва, що суттєво знижує його ефективність у цій сфері суспільно-економічних відносин.

Слід також зауважити, що підприємницька діяльність має тісний органічний зв'язок із виникненням та реалізацією корпоративних прав, у тому числі і через заснування та участь в управлінні спеціально створених для здійснення підприємницької діяльності корпоративних підприємств — юридичних осіб — суб'єктів комерційного господарювання. І хоча корпоративні права за своєю природою та відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України не є підприємництвом, тісний органічний зв'язок між ними також потребує, як уявляється, їх конституційно-правової фіксації, адже вони обумовлюють підприємницьку діяльність корпоративних підприємств, а також є формою реалізації майнових прав, передбачених ст. 41 Конституції України.

Необхідно вказати, що ст. 42 Конституції України у змісті своїх положень частково враховує суперечливість і динаміку приватних і публічних інтересів, що виникають із приводу підприємницької діяльності і тому поряд із фіксацією самого права на підприємницьку діяльність включено застереження, що сферою реалізації права є тільки ті види діяльності, що не заборонені законом. Слід зазначити, що законодавець вказав і на засоби обмеження — пряму заборону шляхом відсилання до поточного законодавства, що, втім, не враховує інших господарсько-правових засобів державного регулювання підприємницької діяльності, наприклад ліцензування і багато інших. Важливо звернути увагу на те, що в цьому випадку Конституція України, по-

перше, не вказує на зміст тих чи інших інтересів, для забезпечення яких законодавчо можуть бути застосовані ці заборони, а по-друге, слід також зазначити, що відсутність посилання у Конституції України на можливість обмежень підприємницької діяльності у поточному законодавстві саме на підставі тих чи інших публічних інтересів призводить до колізії із положенням ст. 64 Конституції України щодо того, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією, якими є, зокрема, введення у країні воєнного або надзвичайного стану, тобто конкретні правові режими, можливість уведення яких прямо передбачена в тексті Конституції.

Слід також зазначити, що наявність простого застереження у тексті ст. 42 Конституції України на абстрактну можливість заборонити право на підприємницьку діяльність без посилання на визначений публічний інтерес, захист якого має бути підставою для таких заборон, практично приводить до можливості безконтрольного обмеження законодавством наданого Конституцією України такого права без прямих матеріально-правових підстав для відповідного звернення до Конституційного Суду України.

Частина 2 цієї статті Конституції України містить інший за юридичною технікою засіб обмежень — обмеження за колом осіб. Так, «підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом». У цьому випадку Конституція України вказує на засіб обмеження права на підприємницьку діяльність через обмеження її суб'єктного складу, конкретний механізм якого визначається також шляхом відсилання до поточного законодавства.

Публічні інтереси, щодо забезпечення яких держава застосовує заборону на окремі види поведінки з боку підприємців, знаходять певне своє відображення в частині третій ст. 42 Конституції України, серед яких названо необхідність підтримання економічної конкуренції як системного чинника функціонування ринкової економіки. Слід звернути увагу, що в цій частині ст. 42 Конституції України заборона сформульована у вигляді прямої вказівки на перелік родових складів господарських правопорушень — зловживання монопольним становищем на ринку; неправомірне обмеження конкуренції; недобросовісна конкуренція. Фактично ця норма також відсилає до чинного конкурентного законодавства, яке містить вичерпний перелік складів відпо-

відних правопорушень. Слід звернути увагу на те, що Конституція України не забороняє монопольне становище підприємця на внутрішньому ринку як таке, але зловживання ним. Це особливо важливо в умовах міжнародної глобальної економічної конкуренції, зокрема в умовах членства України у Світовій організації торгівлі. Держава забороняє саме зловживання монопольним становищем, яке і утворює склад правопорушення. Однак види і межі монополії, що відмежовують правомірну монополію від забороненої згідно із ст. 42 Конституції України, визначаються законом.

Наступні публічні інтереси, що є чинником конституційно-правового регулювання підприємницької діяльності, є права споживачів на якість і безпеку товарів та послуг, що виробляються та видаються підприємцями. У частині четвертій цієї статті Конституції України держава фіксує свій обов'язок захищати права споживачів шляхом здійснення контролю за якістю та безпекою продукції усіх видів послуг і робіт.

Думається, з точки зору послідовності застосування інструментів законодавчої техніки законодавцю в цьому випадку також було б доцільно вказати на правові наслідки завдання шкоди споживачам та зробити відсилання до спеціального чинного законодавства.

Слід зазначити, що складність змісту економічних відносин їх регулювання з боку держави та їх правового регулювання вимагає застосування багатьох інших обмежень та заборон у підприємницькій діяльності. Ці обмеження, як правило, не пов'язані із заборонаю окремих видів діяльності або визначенням сфери державної монополії чи заборонаю окремим особам займатися підприємництвом або станом економічної конкуренції, або правами споживачів. Вони перш за все пов'язані з можливістю реалізації свободи договору, а саме через застосування обмежень на укладання певних договорів, звуження сфери диспозитивності у визначенні тих чи інших договірних умов, наприклад, платіжних, цінових, умов забезпечення зобов'язань тощо. Саме в цій сфері реалізується більшість інструментів державного регулювання економіки і саме вони об'єктивно обмежують в тій чи іншій частині право на підприємницьку діяльність. Але слід констатувати, що саме державне регулювання господарських відносин як невід'ємна складова ринкових відносин та правового господарського порядку не отримало свого власного конституційно-правового закріплення, чим фактично утворюється прогалина у конституційно-правовому регулюванні економічних відносин як таких.

Задыхайло Д. Право на предпринимательскую деятельность в системе отношений правового хозяйственного порядка

В статье дано авторское определение правового хозяйственного порядка, а также исследовано место права на предпринимательскую деятельность в системе отношений правового хозяйственного порядка. Особое внимание уделено установлению дисфункций механизма правового обеспечения реализации названного права в современных условиях функционирования рынка средствами законодательной техники.

Ключевые слова: правовой хозяйственный порядок, право на предпринимательскую деятельность, публичные интересы в сфере предпринимательской деятельности.

Zadykhaylo D. Right on enterprising activities in system law business order

The article is devoted to analysis of right on enterprising activities as a part of system Law business order with proposals for improvement of Ukrainian legislation in this Sphere.

Keywords: Law business order; right on enterprising activities; public interest in enterprising sphere.

УДК 340.134

Ю. Атаманова, доктор юридичних наук,
доцент, заступник директора з наукової
роботи НДІ правового забезпечення ін-
новаційного розвитку НАПрН України

Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проекту Інноваційного кодексу України

Останніми роками досить жвавого обговорення набуло питання щодо підвищення ефективності національного законодавства з питань інноваційної діяльності. Розглядалися різні варіанти: від внесення змін до чинного Закону України «Про інноваційну діяльність» та доповнення глави 34 «Правове регулювання інноваційних відносин» Господарського кодексу України до проведення систематизації всього масиву нормативно-правових актів, що регулюють відносини в інноваційній сфері, та розроблення за її результатами кодифікованого акта, який дозволить не лише якісно підвищити рівень ефективності законодавчого регулювання таких відносин завдяки скасуванню недієвих і застарілих правових норм та приведенню їх у гармонійну єдність, але й модернізувати його з урахуванням стану і проблем національної економіки, державних пріоритетів із впровадження інноваційних засад її розвитку та тенденцій руху глобальної, світової економічної системи.

Аналіз зазначених правових форм удосконалення правового регулювання відносин в інноваційній сфері дав підстави для висновку, що найбільш ефективною з них є остання із розробленням як результату міжгалузевої кодифікації Інноваційного кодексу (далі — ІК), який здатний, на відміну від інших законодавчих актів, виконувати роль основоположного нормативно-правового акта держави з питань забезпечення, стимулювання та здійснення інноваційної діяльності суб'єктами господарювання.

Основоположним принципом при розробленні такого кодифікованого акта доцільно обрати принцип нормативно-правового забезпечення створення та ефективного функціонування національної інноваційної системи (далі — НІС), що дозволить забезпечити економічний базис адекватною йому правовою надбудовою. Саме він зумовив обрання структури ІК, яка змістовно охоплює всі основні елементи НІС:

– закріплює визначення НІС як системи економічно, організаційно та юридично взаємодіючих суб'єктів наукової, науково-технічної, ін-

новаційної діяльності, інші підприємства, установи, організації, а також фізичні особи та їх колективи, які здійснюють, забезпечують та/або сприяють проведенню наукових досліджень, розробленню, комерціалізації та практичному застосуванню результатів інтелектуальної діяльності та інноваційних об'єктів в межах національних кордонів;

- встановлює місце таких складових НІС, як регіональні інноваційні системи, які складаються у межах однієї чи декількох адміністративно-територіальних одиниць;

- фіксує структуру НІС, яка складається з таких підсистем, як підсистема науки, підсистема технічного забезпечення (виробництва) інноваційних продуктів, інноваційно-впроваджувальна підсистема, підсистема інноваційної інфраструктури;

- визначає зміст інноваційного ринку як системи відносин щодо передачі та обміну майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності та інноваційних продуктів, що складається у межах НІС;

- врегульовує питання організації та здійснення таких видів діяльності, які опосередковують реалізацію інноваційного циклу: наукової та науково-технічної діяльності, патентно-ліцензійної діяльності, власне інноваційної діяльності та діяльності із впровадження інноваційних продуктів (інноваційно-впроваджувальна);

- визначає суб'єктів інноваційної діяльності, закріплює особливості їхнього правового статусу, удосконалює та моделює для них нові організаційно-правові форми, зокрема: наукові та технологічні парки, індустриальні інноваційні парки, інноваційні підприємства; венчурні фонди, компанії з управління правами інтелектуальної власності;

- виокремлює від суб'єктів інноваційної діяльності інших учасників інноваційних відносин, зокрема, такими визнаються:

- особи (фізичні та юридичні), об'єкти права інтелектуальної власності яких використовуються при створенні інновацій;

- інвестори, які здійснюють інвестиції в інноваційні проекти (венчурні компанії);

- спеціалізовані суб'єкти інноваційної інфраструктури, які забезпечують інноваційну діяльність (центри трансферу технологій, інноваційні центри);

- посередники, які здійснюють підтримку (консалтингову, маркетингову, рекламну, лізингову, кадрову, інформаційну) інноваційної діяльності (інноваційні бізнес-інкубатори);

- суб'єкти науково-технічної діяльності (вищі навчальні заклади, науково-дослідні інститути, науково-дослідні підприємства, наукові лабораторії, наукові центри у сфері науки та інновацій);

- суб'єкти патентно-ліцензійної діяльності;
- громадські організації та їх об'єднання, професійні саморегульовані організації, які захищають виробників і споживачів інноваційної продукції;
- органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які виконують функції замовників, гарантів та інвесторів інноваційних програм та проектів, а також здійснюють регулювання інноваційної діяльності;
- встановлює інноваційні об'єкти, до яких віднесено інноваційну розробку, інноваційний продукт, виділено такий різновид останнього, як технологічний продукт, закріплює вимоги до таких об'єктів та особливості правового режиму їхнього обігу;
- дістав закріплення підхід щодо визнання інноваційними об'єктами тих, які базуються на результатах інтелектуальної, в тому числі наукової та науково-технічної, діяльності, оформлених в установленому законом порядку як об'єкти права інтелектуальної власності, а саме: винаходах; корисних моделях; компонуваннях (топографіях) інтегральних мікросхем; сортах рослин та породах тварин. Інші об'єкти інтелектуальної власності визнано такими, що можуть входити до складу інноваційних об'єктів, але як допоміжні, супровідні елементи з метою впровадження (використання) об'єктів права інтелектуальної власності, які є основними (базовими) для відповідного інноваційного продукту;
- формулює систему договірних відносин в інноваційній сфері і пропонує нові моделі регулювання договірних відносин щодо інноваційних об'єктів, зокрема визначає умови договору на створення (передачу) інноваційного продукту та виділяє договори про надання послуг (виконання робіт) в інноваційній сфері, використання яких спрямовано на реалізацію інноваційного проекту та фактичне впровадження інноваційного продукту із випуском інноваційної продукції (виконанням інноваційних робіт, наданням інноваційних послуг) або запровадженням інноваційного виробництва в цілому;
- визначає особливий порядок укладення із введенням процедури державної реєстрації та істотні умови договору на створення (передачу) інноваційного продукту іноземному суб'єкту господарювання з урахуванням підвищеного публічного інтересу та з метою захисту інтересів національних суб'єктів інноваційної діяльності.

При розробленні проекту ІК України було також враховано зовнішні зв'язки НІС із системою вищого порядку — державою ¹. Особли-

¹ Проект Інноваційного кодексу України. – Х. : Право, 2011. – 136 с.

вості відносин між ними зумовлені перш за все тією роллю, яку виконує держава щодо НІС (це роль засновника, регулятора та безпосереднього її учасника), та функціями, які вона здійснює щодо останньої, основними серед яких виступають такі, як забезпечувальна, координаційна та контрольна. Саме ці фактори визначають правові форми та засади державного регулювання НІС, основні напрями та механізм реалізації державою інноваційної політики із визначенням стратегії інноваційного розвитку національної економічної системи, здійсненням його прогнозування та планування (із розробленням Державної програми інноваційного розвитку та здійсненням прогнозування інноваційного розвитку економічної системи на різних рівнях та на різні терміни, загальнодержавне та регіональне; довгострокове, середньострокове, короткострокове (мобілізаційне)), формуванням пріоритетів в інноваційній сфері із виокремленням від пріоритетних стратегічних напрямів інноваційного розвитку, які формуються спеціально уповноваженим органом — Міжвідомчою комісією забезпечення інноваційного розвитку), а також закріпленням господарсько-правових засобів виконання державної інноваційної політики.

Розуміючи в умовах ринкових засад функціонування економіки необхідність запровадження кожним суб'єктом господарювання нововведень різного характеру у власну господарську діяльність з метою підвищення конкурентоспроможності продукції (робіт, послуг), зміцнення власних позицій на вітчизняному та міжнародному ринках, а також урахування стратегічний інтерес держави в закріпленні інноваційно-орієнтованої свідомості у власних громадян, у запровадженні інноваційного способу господарювання як умови переходу до інвестиційно-інноваційної моделі економічного розвитку, при проведенні систематизації інноваційного законодавства було піддано аналізу чинний правовий режим здійснення інноваційної діяльності, закріпленого у ГКУ¹ та ЗУ «Про інноваційну діяльність»², а також інших спеціальних законодавчих актах.

Слід визнати, що попри те, що багато років на всіх щаблях державного управління йдеться про підвищену актуальність створення максимально сприятливих для проведення наукових досліджень та впровадження їхніх результатів у реальний сектор економіки умов, а почина-

¹ Господарський кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

² Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

ючи з 1999 р. із затвердженням Верховною Радою України Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України¹ інноваційний розвиток був визнаний за пріоритет державної політики, у чинному законодавстві України для здійснення інноваційної діяльності не встановлений у цілому спеціальний режим господарювання, який би мав стимулююче спрямування, — лише для окремих інноваційних проектів передбачена можливість їх реалізації на пільгових умовах.

У цілому для суб'єктів господарювання незалежно від галузевої належності та конкретного виду діяльності в інноваційній сфері встановлений загальний правовий режим, який має загальнодозвільний характер та спрямований на закріплення інституційних, фінансових, організаційних та правових умов здійснення інноваційної діяльності та трансферу технологій.

Спеціальний заохочувальний (пільговий) режим інноваційної діяльності встановлений для обмеженого кола інноваційних проектів: для реалізації проектів технологічних парків за затвердженими для них пріоритетними напрямками, інноваційних проектів наукових парків, а також для реалізації конкретних інноваційних проектів, які кваліфіковані Міністерством освіти, науки, молоді та спорту України та занесені до Державного реєстру інноваційних проектів як інноваційні або пріоритетні інноваційні.

Через законодавче закріплення конструкції спеціального (пільгового) правового режиму державою фактично реалізується політика найбільшого сприяння, що відбиває її стратегічні інтереси та актуальні завдання щодо структурної перебудови економіки на засади інноваційної моделі розвитку. Він може встановлюватися не лише щодо реалізації окремих інноваційних проектів (як це має місце зараз), а й щодо обраних за пріоритетні галузі національної господарської системи (наприклад, космічної галузі) та щодо окремих територій (можуть бути створені як різновид спеціальних (вільних) економічних зон).

Крім того, у контексті здійснення інноваційної діяльності в певних галузях або щодо окремих об'єктів може проводитися політика рестрикцій шляхом встановлення спеціального режиму господарювання обмежувального характеру. Таку можливість зафіксовано ч. 2 ст. 328 ГКУ², згідно з якою законом можуть бути передбачені певні галузі чи

¹ Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України : Постанова Верховної Ради України № 916-XI від 13 липня 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 336.

² Господарський кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

об'єкти інноваційної діяльності, у яких обмежується чи забороняється використання іноземних інвестицій. Це положення також закріплено в п. 4 ст. 394 ГКУ¹, ч. 3 ст. 7 ЗУ «Про режим іноземного інвестування»². Зазначені обмеження чи заборони можуть установлюватися лише законами України, виходячи з вимог забезпечення національної безпеки. З цих позицій особливого значення набуває закріплення у проекті ІК поняття «інноваційна безпека», яка охоплює науково-технічну та технологічну безпеку, та визначення явищ, які становлять загрози для держави в інноваційній сфері. Слід підкреслити, що однією із загроз національній безпеці України в економічній сфері відповідно до ст. 7 ЗУ «Про основи національної безпеки України»³ визнано небезпечне для економічної незалежності України зростання частки іноземного капіталу в стратегічних галузях економіки.

Таким чином, залежно від обраних пріоритетів та конкретних інтересів держави щодо інноваційного розвитку країни для здійснення інноваційної діяльності можуть установлюватися різні режими господарювання, які й одержали пряме закріплення у проекті ІК України, а саме: загальний, спеціальний заохочувальний (пільговий), спеціальний обмежувальний та спеціальний заохочувально-обмежувальний режими господарювання (ст. 8.3)⁴. Запровадження зазначених режимів господарювання для інноваційної діяльності дозволить державі реалізувати політику інституційного забезпечення, політику найбільшого сприяння та рестрикційну політику. У той же час така чітка фіксація правових режимів інноваційної діяльності сприятиме розумінню наперед суб'єктами господарювання умов реалізації ними бажаних нововведень, упровадження розробок у власне виробництво чи господарську діяльність і гарантуватиме додержання їхніх прав з боку інших учасників інноваційних відносин щодо користування наданими спеціальними умовами.

Як свідчить практика та статистичні показники інноваційної активності суб'єктів господарювання, підвищення конкурентоспроможності не має для них у сучасних економічних умовах значення дієвого фактору застосування нових підходів до організації своєї діяльності, — набагато стабільніше і дешевше використовувати вже відомі заходи та

¹ Господарський кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

² Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.

³ Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003 р. – № 39. – Ст. 351.

⁴ Проект Інноваційного кодексу України. – Х. : Право, 2011. – 136 с.

здійснювати діяльність традиційними методами, ніж залучати нові розробки, що як товар мають високу вартість, а результати впровадження яких та термін їх отримання, як правило, важко передбачити. Такі реалії вимагають пошуку та законодавчого закріплення нових, більш ефективних правових механізмів підвищення зацікавленості суб'єктів господарювання у залученні результатів наукових досліджень у свою діяльність. У проекті ІК України запропоновано один із можливих таких механізмів — запровадження декількох видів спеціальних заохочувальних (пільгових) режимів різних за вмістом конкретних засобів для реалізації інноваційних проектів, залежно від їх кваліфікування за результатами експертизи у межах процедури їх державної реєстрації на загальні, пріоритетні та стратегічні, а саме:

- для реалізації зареєстрованого як інноваційний проект суб'єкт господарювання отримує пільговий податковий режим, який полягає у наданні такому суб'єкту пільг по сплаті податку на додану вартість, податку на прибуток, податку на землю, пільги по сплаті митних платежів та зборів, а також можливість застосовувати прискорену амортизацію основних фондів;

- для реалізації зареєстрованого як пріоритетний інноваційний проект суб'єкт господарювання отримує зазначений вище пільговий податковий режим, а також право на одержання державної підтримки;

- для реалізації зареєстрованого як стратегічний інноваційний проект суб'єкт господарювання крім раніше визначених пільгових умов реалізації пріоритетного інноваційного проекту отримує ще й додаткові, особливі форми державної підтримки, зокрема, реалізує стратегічний інноваційний проект за державним замовленням та на умовах повного державного фінансування.

Таким чином, пропонується багатоступеневий підхід до стимулювання інноваційної активності суб'єктів господарювання, забезпечення загального режиму інноваційної діяльності шляхом нормативно-правового закріплення її інституційної, організаційної та правової основи у межах НІС та введення декількох різновидів заохочувального спеціального режиму інноваційної діяльності з обранням за основу, за основний елемент кожного з них пільговий податковий режим, який залежно від інтересів держави щодо кожного інноваційного проекту, що визначається на етапі його державної реєстрації, «доповнюється» певним набором засобів державної підтримки.

Запропоновані правові механізми стимулювання інноваційної діяльності суб'єктів господарювання дозволить реалізувати один із основних принципів державної політики в науково-технічній та інноваційній сферах — принцип державно-приватного партнерства, забез-

печуючи самостійну реалізацію інноваційних проектів суб'єктами господарювання за власний рахунок та на власний ризик із залученням різного ступеня і форми державної підтримки: від непрямой шляхом надання податкових та митних пільг до повного державного фінансування через механізм державного замовлення.

Визнаючи провідну та керівну роль держави у питанні активізації інноваційних процесів у країні, не можна все ж таки її переоцінювати та забувати, що основне її завдання в інноваційній сфері — створити та забезпечити ефективне функціонування всіх підсистем НІС, налагодити їх гармонійну роботу, заповнити ті відсутні елементи і прогалини у механізмі, які стримують проведення і передачу результатів наукових досліджень до реального сектору економіки та їхнє впровадження останніми. Такі завдання держави зумовлюють необхідність поступового введення до правового поля нових ринкових інструментів та механізмів стимулювання інноваційної активності суб'єктів господарювання, підвищення ступеня їх залучення до інноваційних процесів із прийняттям на себе відповідальності за результати власної інноваційної діяльності. Посиленню значення «приватної» складової у державно-приватному партнерстві в інноваційній сфері сприятимуть:

- запровадження системи страхування інноваційних проектів (обов'язкової та добровільної) з метою зниження ризиків від їх реалізації;
- визнання рівноправних засад державного та приватного фінансування та закріплення їх форм, у тому числі пряме фінансування, кредитування, лізинг та ін.;
- розширення механізмів залучення приватного капіталу до реалізації інноваційних проектів завдяки зміні підходів до статусу, предмета та особливостей діяльності таких інституційних суб'єктів інвестиційної діяльності, як венчурні фонди, із спрямуванням їхнього інвестування в активи суб'єктів інноваційної діяльності для реалізації інноваційних проектів та введенням варіативності їх організаційно-правових форм (пайовий венчурний фонд, корпоративний венчурний фонд, венчурний фонд довірчого управління та державний венчурний фонд);
- удосконалення правового регулювання патентно-ліцензійної діяльності, яка до цього часу не має повноцінної оновленої законодавчої бази (ЗУ «Про патентних повірених» так і не прийнятий, а діє Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)¹, затверджене Постановою КМУ від 10.08.1994 р.);

¹ Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затв. Постановою КМУ від 10.08.1994 р. № 545 // Збір. постанов Уряду України. – 1994. – № 11. – Ст. 278.

— визнання та встановлення правового статусу нових суб'єктів в інноваційній інфраструктурі, предмет діяльності яких полягає у наданні кваліфікованих послуг з управління правами інтелектуальної власності, в тому числі майновими правами на інноваційні об'єкти, які можуть поєднуватися з діяльністю щодо залучення і реалізації інвестицій, які спрямовуватимуться на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок — компанії з управління правами інтелектуальної власності.

Таким чином, проектом ІК запропоновано чимало правових засобів та механізмів досягнення гармонійного поєднання, взаємоузгодження та взаємодії публічних та приватних інтересів в інноваційній сфері. Причому, незважаючи на міжгалузевий характер запропонованої кодифікації, не відбувається конкуренції його положень з положеннями інших галузевих кодексів та законів, у тому числі із нормами ГКУ та ЦКУ.

Такий результат, вважаємо, є наслідком чіткого уявлення та визначення предмета ІК України, — відносини, які виникають у процесі функціонування НІС між суб'єктами інноваційної діяльності та іншими її учасниками, в тому числі із суб'єктами, наділеними щодо них господарською компетенцією, та пов'язані з розробленням, створенням, розповсюдженням та впровадженням (реалізацією) інноваційних продуктів як інновацій, а також з організаційним, фінансовим, правовим забезпеченням, стимулюванням, управлінням і контролем за інноваційними процесами в країні.

Атаманова Ю. Концептуальные подходы к систематизации инновационного законодательства и разработки проекта Инновационного кодекса Украины

В статье определены вид и основные принципы систематизации отечественного инновационного законодательства. Освещены предмет и концептуальные положения проекта Инновационного кодекса Украины.

Ключевые слова: инновационное законодательство; систематизация; национальная инновационная система; инновационная деятельность; инновации.

Atamanova Y. Conceptual approaches to the systematization of the innovation legislation and to the elaboration of the Innovation Code's project of Ukraine

In the article it is defined the type and the main principles of the systematization of the innovation legislation. It is disclosed the subject and the conceptual provisions of the Innovation Code's project.

Keywords: innovation legislation; systematization; national innovation system; innovation activity; innovations.

УДК 346.3

В. Мілаш, доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання

Створення послідовного та адекватного сьогоденню механізму правового регулювання господарсько-договірних відносин є однією з найактуальніших проблем сучасної правової науки. Тому не випадковими є прагнення відомих вітчизняних науковців піддати ретельному аналізу найрізноманітніші аспекти договірної тематики, з тим щоб надати науково обґрунтовані рекомендації з модернізації чинного законодавства у сфері укладання та виконання господарських договорів. Серед таких науковців слід назвати О. А. Беляневич, А. І. Бобкову, О. М. Вінник, І. Є. Замойського, Г. Л. Знаменського, В. В. Луця, В. К. Мамутова, О. П. Подцерковного, В. С. Щербину та ін.

Дану статтю присвячено питанням становлення та розвитку юридичної конструкції рамкового (генерального) договору як однієї з форм об'єктивації організаційно-господарських відносин.

Одним із головних чинників ефективного функціонування господарського обороту є оптимізація організаційних відносин, що виникають під час здійснення господарської діяльності кожного окремо взятого суб'єкта господарювання, та набувають у більшості випадків договірних форм. У словниково-довідниковій літературі поняття організаційних відносин використовується для характеристики суспільних відносин, пов'язаних із формуванням, внутрішньою організацією та упорядкуванням зв'язків у процесі досягнення певної мети.

Загалом проблема організаційних відносин завжди привертала до себе увагу представників різних галузей правової науки. За радянських часів набула активного розвитку точка зору щодо кваліфікації адміністративного права як організаційного, яку активно обстоював Б. Б. Хангельдієв. Організаційні відносини, зазначав вчений, за своїм характером є надбудовними і передбачають наявність певної організації, становлять особливу якість суспільних відносин, які виступають як об'єкт регулювання, та «не існують у чистому вигляді, й існувати

не можуть»¹. Утім, як справедливо зауважував О. А. Красавчиков, у кожній галузі права є чимало організаційних норм, які регулюють відповідні організаційні відносини та належність яких до предмета регулювання адміністративного права виключається. Дослідник розподіляв усю сукупність організаційних відносин, незалежно від того, якою саме галуззю права вони регулюються, на два самостійних види (координаційні та субординаційні відносини), яким притаманна низка загальних особливостей (як-от: особливості змісту, об'єкта та безпосередньої цілі). Безумовно цікавою є проведена О. А. Красавчиковим диференціація організаційних відносин за їх змістом на організаційно-передумовні (утворюючі), організаційно-делегуєчі, організаційно-контрольні та організаційно-інформаційні відносини². Організаційно-господарські відносини, як один із різновидів організаційних відносин, відображають організаційний аспект господарської діяльності, її організаційну складову³. У правовій доктрині домінує погляд на організаційну діяльність як управлінську. Сучасне господарське законодавство теж виходить із синонімічності категорій «управління» та «організація». Так, згідно з п. 6 ст. 3 ГК України організаційно-господарські відносини визначаються як такі, що складаються за участю суб'єкта організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Нормативній категорії «організаційно-господарські відносини» законодавчо кореспондують інші поняття «організаційно-господарські зобов'язання», «організаційно-господарський договір». За статтею 186 ГК України укладення організаційно-господарських договорів визначається як договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань. Останні за ст. 176 ГК України визначені як односторонні, де зобов'язаною стороною є суб'єкт організаційно-господарських повноважень, який зобов'язаний *здійснити на користь управленої сторони (суб'єкта господарювання) певну управлінсько-господарську (організаційну) дію, або утриматися від певної дії*, а управлена сторона має право вимагати виконання такого зобов'язку⁴. Як бачимо, нормативно визнаною ознакою організаційно-

¹ Хангельдыев Б. Б. О кодификации советского административного права / Б. Б. Хангельдыев // Сов. государство и право. – 1964. – № 2. – С. 47.

² Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Антология Уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 159, 162–164.

³ Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : монографія / О. П. Віхров. – К.: Вид. дім «Слово», 2008. – С. 37.

⁴ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV// Відом. Верхов. Ради України.– 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

господарських зобов'язань є зміст обов'язку зобов'язаної сторони, що об'єктивується або у самостійному вчиненні нею правового акта (акта волевиявлення) у формі прийняття управлінських рішень, або участі у сумісних правових актах (які передбачають збереження відокремленості волевиявлень суб'єктів акта), та стосується процесів організації та/або управління господарською діяльністю. Проте виникненню обов'язку відносно вчинення певних дій управлінського характеру (утримання від вчинення таких дій), як правило, передують дотримання суб'єктом господарювання вимог чинного законодавства. Відповідно обов'язок суб'єкта організаційно-господарських повноважень щодо вчинення тих чи інших дій управлінського характеру (утримання від вчинення таких дій) вбачається як частина його господарської компетенції, а не елемент зобов'язання, як це впливає з нормативної конструкції організаційно-господарських зобов'язань. Вищевказане дає підстави розглядати господарський договір або як можливу юридичну підставу виникнення організаційно-господарських повноважень, або як результат їхньої реалізації (коли останні вже передбачені чинним законодавством або локальними актами суб'єкта господарювання). В означених договорах органічно поєднується управлінська компонента (за їх допомогою здійснюється «зовнішнє» управління у сфері господарювання) з організаційною компонентою (використання цих договірних форм у сфері господарювання націлено на організацію виробничої діяльності суб'єкта господарювання економічно найдоцільнішим, раціональним та екологічно безпечним засобом, який дозволяє забезпечити не тільки отримання прибутку, а й досягнення певних соціально-економічних результатів). Прикладами таких договорів є угода про умови користування нафтогазоносними надрами, угода між органами державної влади (місцевого самоврядування) та спеціалізованим підприємством щодо поводження з радіоактивними відходами, договір на вироблення та/або виконання житлово-комунальних послуг, договір на реалізацію інвестиційного проекту у спеціальних економічних зонах тощо.

Разом з тим у процесі функціонування господарського обороту виникає чимало організаційних відносин координаційного типу, в яких відсутня управлінська компонента. На цей час відносини, пов'язані з формуванням організаційно-правового підґрунтя тривалого співробітництва суб'єктів господарювання (які не наділені один щодо одного організаційно-господарськими повноваженнями), законодавцем «розчинено» у категорії «інших» господарсько-виробничих відносин

(п. 5 ст. 3 ГК України). Втім вищеозначені відносини є особливим «прошарком» господарського буття, який, на наше переконання, потребує окремої уваги з боку законодавця. Так, *багатогранність сучасного господарського життя і мінливість ринкового середовища актуалізує потребу у певному стандарті «господарсько-виробничого партнерства», втілення якого у договірну форму дозволило б забезпечити реалізацію спільних інтересів учасників господарсько-виробничих відносин як ділових партнерів*. Діяльність з організації тривалих господарських зв'язків суб'єктів господарювання — постійних ділових партнерів у більшості випадків вимагає дворівневого правового оформлення. Перший рівень репрезентується договірною конструкцією, яка встановлює правовий режим (загальні умови та принципи) співробітництва суб'єктів господарювання на певний проміжок часу, та на теоретичному рівні має декілька назв (організаційний договір, базовий договір, генеральний договір, рамковий договір тощо); другий рівень — утворюється поточними договорами, які опосередковують здійснення окремих господарських операцій.

Незважаючи на широкомасштабне використання у сфері господарювання рамкових договорів, означена договірна конструкція (загальні положення щодо неї) так і не отримала законодавчої формалізації. Нагадаємо, що згідно з ч. 4 ст. 179 ГК України під час укладання господарських договорів їх зміст може визначатися на підставі вільного волевиявлення; примірного та типового договорів; договору приєднання¹. Утім безпосереднім чином на зміст поточних договорів впливає і наявний між діловими партнерами рамковий (генеральний) договір, який є схемою (рамкою) майбутніх ділових відносин, що залишає конкретизацію останніх майбутнім поточним договорам. Рамковий (генеральний) договір породжує договірний ансамбль, представлений як безпосередньо ним самим, так і залежними від нього договорами-сателітами, спрямованими на його неодноразове послідовне виконання².

Конструкцію рамкового (генерального) договору слід відмежовувати від інших договірних конструкцій організаційного характеру. Так, у господарській практиці окрім рамкового договору використовуються переддоговірні угоди (меморандум про взаєморозуміння та протокол

¹ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV// Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

² Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры / Л. Г. Ефимова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 2–5.

про наміри), які досягаються до моменту підписання сторонами основного (кінцевого) договору. Однак відповідно до чинного законодавства означені види переддоговірних угод не призводять до юридичних наслідків. Найбільш подібним до конструкції рамкового (генерального) договору є попередній договір. Утім, якщо останній передуює укладенню тільки одного конкретно визначеного у ньому договору, *на підставі рамкового (генерального) договору планується тривале співробітництво, що опосередковується цілим договірним блоком*. Так, природу рамкового має договір про відкриття кредитної лінії. Останній встановлює основні принципи кредитування та покладає безпосередню деталізацію конкретних умов надання окремих кредитів на поточні кредитні договори. Рамковим (генеральним) є також договір транспортного експедирування. Він визначає режим та загальні обсяги майбутніх перевезень, загальні правила їх здійснення протягом усього терміну співробітництва сторін. Самі ж зобов'язання щодо перевезень виникають за поточними договорами, де одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок іншої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу. Подібним є дистриб'юторський договір, який визначає умови та порядок співробітництва виробника (постачальника) та дистриб'ютора, встановлює перелік товарів, що буде збувати дистриб'ютор, та територію збуту. На виконання даної генеральної угоди постачальник і дистриб'ютор або укладають окремі договори купівлі-продажу, або постачальник надсилає дистриб'ютору окремі замовлення, які останній виконує. До рамкових (генеральних) договорів також належать договори комерційного представництва, франчайзингу, договори про сумісну підприємницьку діяльність тощо.

Організаційний зв'язок, що виник на підставі рамкового договору, не зникає після того, як сторони виконали належним чином свої зобов'язання. Приміром, кореспондентські відносини банків оформлюються рамковими міжбанківськими договорами про відкриття кореспондентських рахунків, або договорами про участь банківських установ у міжнародних платіжних системах. Виконання зобов'язань за такими договорами призводить до встановлення між банками кореспондентських відносин, які можуть бути припинені тільки шляхом розірвання договору про відкриття кореспондентського рахунка (договору про участь у міжнародних платіжних системах). А поки діє відповідний договір, між банками існує організаційний зв'язок (у вигляді кореспондентських відносин).

Договорам, що можуть бути кваліфіковані як рамкові, притаманні певні особливості (характеристики), які не тільки дозволяють їх відмежувати від інших договірних конструкцій, а й об'єктивно унеможливають екстраполяцію відносно них окремих загальних положень господарського договірної права. Так, за загальними правилами, договір вважається укладеним за умови досягнення між сторонами домовленості щодо всіх істотних умов. Згідно з ч. 3 ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Якщо виходити з поширення дії означених законодавчих положень на рамковий договір, тоді за відсутності, приміром ціни, означений договір слід визнавати неукладеним. Утім на сторінках науково-практичних видань неодноразово зверталась увага на те, що ч. 3 ст. 180 ГКУ в частині ціни як істотної умови господарського договору слід застосовувати тільки до тих договорів, за якими одна сторона зобов'язана сплатити іншій певну грошову суму. Відповідно оскільки рамковий (генеральний) договір безпосередньо не породжує обов'язок поставки товару (надання послуг, виконання робіт), встановлення ціни не створює прав і обов'язків сторін такого договору. Більше того, рамковий договір не повинен «охоплювати» своєю «рамкою» усі істотні умови (деталі) поточних господарських операцій, запланованих у межах ділового співробітництва сторін. Такі умови підлягають встановленню та/або уточненню у процесі майбутнього співробітництва сторін у змісті поточних договорів. Навряд чи ця обставина дає підстави для підтримання існуючої у правовій доктрині точки зору на кваліфікацію вищеозначеного договору як договору з відкритими умовами. Однак саме таку позицію підтримують розробники Концепції розвитку цивільного законодавства РФ, пропонуючи визначення рамкового договору як договору, умови якого підлягають застосуванню і деталізації у майбутньому (тобто як договір із відкритими умовами)¹. Вітчизняним законодавством не передбачено можливість укладення означених договорів, незалежно від їхнього типу, виду, різновиду або сфери господарювання, яку вони упорядковують. Утім у межах міжнародного комерційного обороту використання даної договірної конструкції набуло значного поширення. За статтею 2.1.14 Принципів УНІДРУА, якщо сторони мають намір укласти договір, та обставина, що вони навмисно зали-

¹ www.kadis.ru

шили певну умову для узгодження в процесі майбутніх переговорів або таким, що підлягає визначенню третьою особою, не є перешкодою для виникнення договору¹.

Серцевину рамкового договору, як і будь-якої іншої договірної конструкції, утворює його предмет. Згадаємо, що у ГК України набули розвитку положення про предмет договору як про об'єкт права, щодо якого сторони вступають у договірні відносини. ГК України на надає самого визначення предмета господарського договору (його загальної формули), а узагальнюючою назвою «умови про предмет договору» охоплює найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до її якості. *Предметом рамкового договору*, на відміну від інших договорів у сфері господарювання (як-от: збутових договорів, договорів на передання майна в користування, на надання послуг, на виконання робіт), є *встановлення організаційно-правових засад взаємного співробітництва сторін у певній сфері господарювання*. Встановлення таких засад одночасно є вираженням наміру сторін про ділову співпрацю, що, як вже зазначалося, у більшості випадків теж набуває договірних форм. У даному контексті виникає питання про юридичну силу обов'язку сторін рамкового договору щодо укладення поточних договорів, відповідно про можливість спонукання до укладення поточних договорів у судовому порядку. З цього приводу заслуговує на увагу позиція Л. Г. Єфимової щодо можливості існування рамкових договорів двох видів: перший — породжує обов'язок сторін вступати у майбутні договірні відносини, другий — обмежується узгодженням умов, які полегшать укладення наступних договорів, надаючи сторонам повну свободу укладати або не укладати такі договори в майбутньому². При укладенні рамкових (генеральних) договорів першого виду, ухилення однією зі сторін від укладення відповідного поточного договору (договорів), на нашу думку, має визнаватися підставою для звернення іншої сторони до суду з вимогою про відшкодування збитків та/або розірвання рамкового (генерального) договору. У той же час з метою попередження маніпулювання вимогою про спонукання до укладення поточного договору сторонам рамкового (генерального) договору слід лімітувати загальний обсяг товару (робіт, послуг), що має

¹ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА / Пер. с англ. А.С. Комарова. – М.: Статут, 2006. – С. 62.

² Ефимова Л. Г. Рамочные (организационные) договоры. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 9.

бути проданий (наданий) на підставі вищезначеного рамкового договору протягом певного часу (кварталу, півріччя, року тощо).

Укладення рамкового (генерального) договору фактично спрощує подальшу співпрацю ділових партнерів через типізацію загальних істотних умов майбутніх господарських операцій (у цьому разі зникає потреба в узгодженні таких умов у поточних договорах). Це означає, що умови рамкового договору поширюють свою дію на поточні договори, укладення яких заплановано на його основі під час співробітництва сторін. Разом із тим ділові партнери (сторони) можуть укладати поточні договори і поза межами загальних засад співробітництва, визначених рамковим договором. Отже, для уникнення небажаного колідування (появи колізій) загальних положень рамкового та поточного договорів до змісту останнього слід включати застереження про його безпосередній зв'язок з рамковим (генеральним) договором. У протилежному випадку, за наявності суперечки з приводу невідповідності умов поточного договору загальним положенням рамкового (генерального) договору, поточний договір може визнаватися укладеним поза «рамкою» генерального договору.

На відміну від попереднього договору рамковий (генеральний) договір не втрачає юридичної сили з моменту укладення поточного (поточних) договору. Припинення його чинності пов'язано або з його достроковим розірванням, або зі впливом встановленого сторонами терміну його дії (з цього моменту зникають правові підстави для задоволення в судовому порядку вимог однієї зі сторін щодо укладення поточного договору при ухиленні від цього іншої сторони). При цьому розірвання рамкового (генерального) договору не має позбавляти чинності раніше узгоджені поточні договори, які вже почали виконуватися. Інша правова «доля» повинна очікувати договори, укладені на підставі рамкового (генерального) договору, що втратив чинність, якщо такі договори ще не почали виконуватися.

У цілому, підсумовуючи усе наведене, вважаємо за доцільне закріпити законодавчо (на рівні ГК України) загальні положення (системи правил) про рамковий (генеральний) договір, особливості його укладення та виконання, з тим щоб на нормативному рівні здійснити його чітке відмежування від суміжних договірних конструкцій та забезпечити учасників господарського обороту дійовим механізмом захисту їхніх інтересів у межах ділового партнерства під час провадження господарської діяльності.

Милаш В. Рамочний (генеральний) договір в сфері хозяйствования

Статья посвящена вопросам становления и развития юридической конструкции рамочного (генерального) договора в хозяйственном договорном праве Украины. Выделены правовые особенности (характеристики) рамочного (генерального) договора в контексте его отграничения от смежных договорных конструкций организационного характера.

Ключевые слова: рамочный (генеральный) договор, текущие договора, субъекты хозяйствования, деловое сотрудничество.

Mylash V. Frame (general) contract in the field of management

The article is devoted to the questions of formation and development of legal construction of frame (general) contract in economic contractual law of Ukraine. The legal features (characteristics) of frame (general) contract in the context of its isolation from the related contractual constructions of organizational character are selected.

Keywords: frame (general) contract, current contracts, parties of management, business-like co-operation.

УДК 346.3

О. Віхров, професор, завідувач кафедри правових дисциплін Чернігівського національного педагогічного університету імені Т. Г. Шевченка, доктор юридичних наук, доцент

Недоговірні організаційно-господарські зобов'язання та їх види

Згідно з Господарським кодексом (далі — ГК) України одним з основних видів господарських зобов'язань є організаційно-господарські, якими визнаються зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Організаційно-господарські зобов'язання є органічною складовою системи господарських правовідносин, разом з іншими типами останніх вони індивідуалізують вимоги норм господарського права щодо взаєморозташування та взаємодії учасників господарської діяльності, визначають місце цих учасників у регулюванні вказаної діяльності та управлінні нею, конкретизують їхні права, обов'язки, відповідальність та забезпечують їх реалізацію відповідно до законодавства. Зважаючи на роль і значення організаційно-господарських зобов'язань в управлінні і регулюванні господарської діяльності дослідження таких зобов'язань виступає як важливе науково-теоретичне і практичне завдання.

Організаційно-господарські зобов'язання в цілому характеризуються в навчальній літературі з господарського права¹. Тією чи іншою мірою організаційно-господарські зобов'язання висвітлені у монографічних дослідженнях О. А. Беяневич², О. П. Подцерковного³, автора

¹ Див.: Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. 2-ге вид. змін. та доп. / О. М. Вінник. – К., 2008. – С. 268–269; Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – К., 2007. – С. 283–284; Хозяйственное право Украины : учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Харьков, 2006. – С. 225–227 та ін.

² Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беяневич. – К., 2006. – С. 405–432.

³ Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики : монографія / О. П. Подцерковний. – К., 2006. – С. 46–51.

цієї роботи¹ та інших дослідників, а також в окремих наукових статтях². У той же час питання щодо недоговірних форм організаційно-господарських зобов'язань не знайшли належного відображення в науковій літературі.

Зважаючи на викладене, метою статті є теоретичне осмислення недоговірних організаційно-господарських зобов'язань, виявлення та узагальнення окремих їх видів на основі положень ГК України та інших актів господарського законодавства.

Починаючи розгляд недоговірних організаційно-господарських зобов'язань, насамперед необхідно на основі висновків господарсько-правової теорії та положень ГК України визначити характерні ознаки таких зобов'язань — загальні, притаманні їм як і зобов'язанням будь-якої іншої галузевої належності, та специфічні, характерні тільки для цих зобов'язань. Саме такі ознаки у сукупності можуть служити засобами ідентифікації організаційно-господарських зобов'язань.

Недоговірним організаційно-господарським зобов'язанням притаманні такі загальні ознаки: відносний характер, тобто наявність двох або більше конкретно визначених суб'єктів (сторін, учасників), що завжди відрізняє зобов'язання від інших типів правовідносин, а також особливий юридичний зв'язок між цими суб'єктами (сторонами, учасниками), суть якого полягає у наявності права вимоги в управненої сторони (кредитора) і відповідного обов'язку у сторони зобов'язаної (боржника). Специфічними ознаками організаційно-господарських зобов'язань, які впливають із закріпленого у ч. 1 ст. 176 ГК України їхнього легального визначення, є специфічна сфера існування (процес управління господарською діяльністю, її організації та регулювання), особливий суб'єктний склад (одним з учасників завжди є суб'єкт організаційно-господарських повноважень, другим — суб'єкт господарювання), управлінсько-господарський (організаційний) характер дій (утримання від дій), що виступають об'єктами цих зобов'язань³. І, останнє, недоговірними організаційно-господарськими зобов'язаннями з тих, які володіють переліченими ознаками, є такі, що не пов'язані з договорами — не виникають з договору та не набувають форми договору (ч. 3 ст. 176 ГК України).

¹ Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : монографія / О. П. Віхров. — К., 2008. — С. 201–279.

² Див.: Ілларіонов О. Ю. Проблеми вдосконалення правового регулювання організаційно-господарських відносин у нафтогазовому комплексі України / О. Ю. Ілларіонов // Економіка та право. — 2007. — № 1. — С. 70–78; Віхров О. П. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці / О. П. Віхров // Право України. — 2004. — № 4. — С. 53–56; Віхров О. П. До питання щодо ознак організаційно-господарських зобов'язань / О. П. Віхров // Підприємництво, госп-во і право. — 2004. — № 7. — С. 48–51 та ін.

³ Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : монографія / О. П. Віхров. — К., 2008. — С. 216–217.

Частина 2 ст. 176 ГК України в узагальненому вигляді визначає основні сфери виникнення організаційно-господарських зобов'язань. Відповідно до цих сфер можуть бути виділені окремі види (групи і підгрупи видів) таких зобов'язань, зокрема тих із них, що є недоговірними.

У першу з підгруп недоговірних організаційно-господарських зобов'язань, як вона визначена у ч. 2 ст. 176 ГК України, можуть бути виділені ті, що виникають «між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта». Об'єкт цих зобов'язань, а також і їхній зміст переважною мірою обумовлені організаційно-установчими повноваженнями власника (ст. 135 ГК України).

Реалізуючи вказані повноваження, власник створює господарську організацію — суб'єкт господарювання, у статуті якого на свій розсуд визначає мету і предмет господарської діяльності цього суб'єкта, порядок формування його майна, розмір і порядок утворення статутного та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, склад і компетенцію його органів управління, порядок прийняття ними рішень, а також інші положення згідно із законодавством. Після державної реєстрації цей суб'єкт господарювання може виступати стороною у господарських зобов'язаннях, зокрема у тих, що досліджуються. У подальшій діяльності даного суб'єкта недоговірні організаційно-господарські зобов'язання між ним і власником (засновником) можуть виникати з приводу визначення структури цього суб'єкта, якщо питання структури достатньою мірою не врегульовані статутом, із приводу використання ним майна, зокрема фактичного розподілу прибутків і збитків, з питань планування, управління і здійснення його виробничо-господарської, фінансової, інноваційної, зовнішньоекономічної, соціальної або іншої діяльності у межах визначених законодавством і статутом повноважень, а також із приводу припинення діяльності цього суб'єкта господарювання відповідно до закону. Недоговірні організаційно-господарські зобов'язання між вказаним суб'єктом господарювання (господарською організацією) і його власником (засновником) можуть стосуватися і відносин, обумовлених затвердженням статутом цього суб'єкта, якщо власник (засновник) прийме рішення про внесення змін до статуту у встановленому порядку. Зобов'язання у межах цієї підгрупи можуть набувати різних видів залежно від особливостей статусу власника (фізична особа, організація, держава, територіальна громада тощо) та організаційно-правової форми створюваного суб'єкта господарювання.

Наступну підгрупу організаційно-господарських зобов'язань становлять ті, що в абз. 3 ч. 2 ст. 176 ГК України визначені як такі, що складаються «між суб'єктами господарювання, які разом організовують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управ-

ління цих об'єднань чи товариств». Розглядаючи такі зобов'язання, насамперед доцільно зупинитися на самій нормі закону. Слід погодитися з О. А. Беляневич щодо некоректного, непослідовного формулювання даної норми у ст. 176 ГК України¹. По-перше, оскільки «органи управління об'єднань чи товариств» не входять до кола учасників відносин у сфері господарювання, визначеного ст. 2 названого Кодексу, і, відповідно, не можуть бути сторонами організаційно-господарських зобов'язань, логічніше і правильніше було б вказати «та з цим об'єднанням чи товариством», а вже після цього можна додати «в особі його органу управління». По-друге, у ч. 2 ст. 176 ГК України дане зобов'язання визначене як організаційно-господарське, але сформульовано таким чином, що допускає й інше тлумачення, яке виходить за межі цього визначення. Враховуючи наведене, уявляється більш правильним було б сформулювати абз. 3 ч. 2 ст. 176 ГК України приблизно так: «між суб'єктами господарювання, які разом організовують об'єднання підприємств чи господарське товариство, з одного боку, та з цим об'єднанням чи товариством — з другого». При такому формулюванні буде усунено неоднозначне, подвійне тлумачення даної норми, а зобов'язання, що сформульоване, повною мірою буде відповідати назві «організаційно-господарське».

Стосовно самих зобов'язань, передбачених даною нормою закону, в аспекті, який розглядається, слід відзначити, що в даному випадку мають місце два різних види організаційно-господарських зобов'язань, кожен із яких потребує окремого аналізу.

Перший із відзначених видів стосується організованих засновниками — суб'єктами господарювання господарських товариств. Такі товариства утворюються шляхом укладення засновницького договору між названими суб'єктами господарювання, і цей договір за своєю юридичною природою виступає як майново-господарське зобов'язання, яке хоча і має організаційну складову (спрямоване на утворення нового суб'єкта господарювання), але не володіє усіма необхідними ознаками організаційно-господарських зобов'язань². У правовій нормі, яка міститься в абз. 3 ч. 2 ст. 176 ГК України, що аналізується, про дане зобов'язання мова не йде, оскільки, підкреслюємо, ця норма стосується організаційно-господарських зобов'язань. Недоговірні організаційно-господарські зобов'язання у даному випадку виникають між суб'єктами господарювання — засновниками, з одного боку, які разом виступають стороною даного зобов'язання — суб'єктом органі-

¹ Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беляневич. — К., 2006. — С. 418.

² Віхров О. П. Договірні форми організаційно-господарських зобов'язань / О. П. Віхров // Вісн. госп. судочинства. — 2008. — № 5. — С. 105–109.

заційно-господарських повноважень, і утвореним ними суб'єктом господарювання — господарським товариством — з другого. Об'єкт і зміст кожного з цих недоговірних зобов'язань у цілому аналогічний охарактеризованій вище підгрупі таких зобов'язань, обумовлених організаційно-установчими повноваженнями власника. Різниця між цими підгрупами полягає лише в тому, що в останньому випадку мають місце зобов'язання з множинністю осіб на стороні суб'єкта організаційно-господарських повноважень¹.

Другий вид організаційно-господарських зобов'язань, урегульованих в абз. 3 ч. 2 ст. 176 ГК України, стосується об'єднань підприємств, організованих засновниками — суб'єктами господарювання. Такі об'єднання утворюються також переважно на договірних засадах (крім державних і комунальних господарських об'єднань, які утворюються за рішенням відповідних уповноважених органів). Після утворення і державної реєстрації об'єднання підприємств набувають координаційних, фінансових, представницьких та інших повноважень централізованого регулювання, якими їх наділили суб'єкти господарювання — засновники, тобто набувають якостей суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Недоговірні організаційно-господарські зобов'язання між ними та суб'єктами господарювання — учасниками об'єднання можуть виникати, зокрема, з приводу прийняття в об'єднання нових учасників та виключення учасників з його складу, вирішення фінансових та інших питань поточної діяльності відповідно до установчих документів об'єднання, з приводу внесення учасниками об'єднання передбачених його установчими документами майнових внесків (вступних, членських, цільових тощо), з питань утворення об'єднанням унітарних підприємств, філій, представництв, з питань відповідальності об'єднання за зобов'язаннями його учасників або підприємств-учасників за зобов'язаннями об'єднання, якщо таке передбачено установчим договором або статутом господарського об'єднання, та з інших питань діяльності об'єднання відповідно до його статуту і чинного законодавства. В окрему підгрупу з цих недоговірних організаційно-господарських зобов'язань можуть бути виділені ті, що виникають із приводу реалізації прав суб'єктів господарювання — учасників об'єднання, зокрема права на добровільний вихід з об'єднання, на членство в інших об'єднаннях, на одержання від об'єднання інформації, пов'язаної з інтересами підприємства, на одержання частини прибутку від діяльності об'єднання відповідно до його статуту та інших прав.

До наступної підгрупи недоговірних організаційно-господарських зобов'язань належать зобов'язання «між суб'єктами господарювання,

¹ Хозяйственный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Харьков, 2008. – С. 641.

у разі якщо один із них є щодо іншого дочірнім підприємством» (абз. 4 ч. 2 ст. 176 ГК України). Такі зобов'язання виникають між асоційованими підприємствами у разі наявності між ними вирішальної залежності, а також між холдинговою компанією та її корпоративним підприємством (ст. 126 ГК України).

Вирішальна економічна та/або організаційна залежність між асоційованими підприємствами полягає у встановленні відносин контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Контролююче підприємство тут виступає як суб'єкт організаційно-господарських повноважень.

Слід відзначити, що названі повноваження далеко не завжди реалізуються у формі зобов'язань між вказаними суб'єктами. В основному прийняття дочірнім підприємством управлінських рішень в інтересах контролюючого підприємства здійснюється через органи управління дочірнього підприємства, в яких корпоративна частка контролюючого підприємства є вирішальною. У необхідних випадках (зокрема, при передачі майна, внесенні інвестицій, виконанні робіт, наданні послуг) відносини між контролюючим і дочірнім підприємствами набувають договірної форми.

Недоговірні організаційно-господарські зобов'язання між вказаними підприємствами можуть виникати з досить обмеженого кола питань, зокрема стосовно надання певної інформації дочірнім підприємством на вимогу контролюючого, нарахування останньому дивідендів на частку у статутному фонді дочірнього підприємства тощо.

Аналогічним чином виникають і недоговірні організаційно-господарські зобов'язання між холдинговою компанією та її корпоративними підприємствами. Такі зобов'язання можуть виникати з питань формування і реалізації єдиної фінансової, інвестиційної, виробничо-господарської та науково-технічної політики щодо корпоративних підприємств, визначення напрямів та порядку використання їхнього прибутку, затвердження планів виробничого та соціального розвитку, а також з інших питань, які законом або статутом віднесені до виключної компетенції загальних зборів холдингової компанії (ст. 5 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р.). Слід зазначити, що подібні зобов'язання виникають, зокрема, у найважливіших, стратегічних галузях економіки, де для найбільш ефективного керівництва ними створені державні холдингові компанії (у вугільній промисловості), або національні чи державні акціонерні

компанії (НАК «Надра України», НАК «Нафтогаз України», НАК «Укragenrolізинг», ДАК «Хліб України» та ін.) з мережею підпорядкованих їм дочірніх компаній, товариств і підприємств.

Усі перелічені види недоговірних організаційно-господарських зобов'язань об'єднує те, що у ролі суб'єкта організаційно-господарських повноважень у них виступає власник (засновник), у тому числі власник — держава або територіальна громада. Тобто всі ці зобов'язання тією або іншою мірою обумовлені організаційно-установчими повноваженнями власника.

Дещо виокремлюються серед зобов'язань даної групи ті, що виникають між суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств, з одного боку, та цим об'єднанням — з другого. Первинними власниками тут є названі суб'єкти господарювання, але, утворюючи об'єднання, ці суб'єкти спільним вольовим рішенням передають (делегують) відповідну частину повноважень власника такому об'єднанню, доручають йому здійснення певних господарсько-управлінських повноважень щодо них (цих суб'єктів) у їхніх спільних інтересах відповідно до засновницького договору чи статуту. Таким чином, і в цих зобов'язаннях організаційно-господарські повноваження об'єднання підприємств мають витоком організаційно-установчі повноваження власника.

Другу велику групу недоговірних організаційно-господарських зобов'язань складають зобов'язання між суб'єктом господарювання та «органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта» (абз. 2 ч. 2 ст. 176 ГК України). Характер цих зобов'язань, об'єкт і зміст кожного з них обумовлені характером і змістом господарської компетенції щодо суб'єктів господарювання відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

До цієї групи належать, зокрема, організаційно-господарські зобов'язання з державної реєстрації суб'єкта господарювання, з ліцензування і патентування господарської діяльності, з отримання названим суб'єктом документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, з реєстрації його згідно із законодавством в органах пенсійного фонду, у податкових, митних та інших органах, а також із здійснення інших елементів легалізації (легітимації) господарської діяльності.

До недоговірних організаційно-господарських зобов'язань цієї групи належать зобов'язання з планування господарської діяльності, зокрема з розгляду і узгодження планів суб'єкта господарювання з виконавчим органом місцевої ради, із затвердження фінансового плану державного (комерційного чи казенного) і комунального підприємств та ін.

Недоговірними організаційно-господарськими зобов'язаннями виступають правовідносини, пов'язані із здійсненням державного контролю у сфері господарювання і застосуванням адміністративно-господарських санкцій. У сфері антимонопольно-конкурентного регулювання такими зобов'язаннями опосередковується також надання органами Антимонопольного комітету суб'єктам господарювання дозволів на узгоджені дії та дозволів на економічну концентрацію.

До недоговірних організаційно-господарських зобов'язань належить і соціально-комунальне зобов'язання суб'єктів господарювання, передбачене у ч. 1 ст. 177 ГК України, згідно з яким вказані суб'єкти зобов'язані за рішенням місцевої ради за рахунок своїх коштів відповідно до закону створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організовувати їх професійну підготовку.

У всіх наведених випадках господарським правовідносинам притаманні всі названі вище ознаки організаційно-господарських зобов'язань. Дані правовідносини мають відносний характер, праву вимоги однієї зі сторін завжди протистоїть відповідний обов'язок другої сторони. Вони складаються у процесі управління господарською діяльністю та її регулювання. Суб'єктові господарювання — одній із сторін у них протистоїть суб'єкт організаційно-господарських повноважень — орган державної влади або орган місцевого самоврядування, наділений господарською компетенцією щодо цього суб'єкта господарювання, чи громадянин або організація, які виступають засновниками вказаного суб'єкта господарювання чи здійснюють щодо нього організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Об'єктами даних правовідносин виступають відповідні управлінсько-господарські (організаційні) дії або утримання від таких дій. Усі вони не пов'язані з договорами — не виникають із договору та не набувають форми договору. Тобто всі ці правовідносини є недоговірними організаційно-господарськими зобов'язаннями.

За характером розподілу прав та обов'язків між суб'єктами більшість із перелічених організаційно-господарських зобов'язань частіше виступають як двосторонні, в яких кожна із сторін має і права, і обов'язки. Разом з тим вони можуть бути і односторонніми, коли кожна сторона має або права, або обов'язки. Зокрема, одностороннім є охарактеризоване вище соціально-комунальне зобов'язання суб'єктів господарювання (ч. 1 ст. 177 ГК України), в якому місцева рада має тільки право — прийняти відповідне рішення, а суб'єкт господарювання має тільки обов'язок — виконати дане рішення.

Щодо підстав виникнення недоговірних організаційно-господарських зобов'язань, то такими підставами, звісно, не можуть бути до-

говори чи інші угоди. Найчастіше вони виникають безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, з акта управління господарською діяльністю, а також із заяв і звернень суб'єктів господарювання у порядку і випадках, передбачених законодавством.

Ознаки організаційно-господарських зобов'язань можуть бути знайдені і в багатьох інших видах недоговірних господарських правовідносин. Тобто сфера існування організаційно-господарських зобов'язань є досить широкою, і включення у Господарський кодекс України даної категорії є цілком обґрунтованим. Воно створює необхідні правові засади для адекватного регулювання цих зобов'язань, а також обумовлює необхідність їх подальшого теоретичного осмислення і розробки.

Підбиваючи підсумок, доцільно ще раз підкреслити, що серед недоговірних організаційно-господарських зобов'язань можуть бути виділені дві основні групи. Одну з них складають зобов'язання, обумовлені тією чи іншою мірою організаційно-установчими повноваженнями власника (засновника), а другу — зобов'язання, обумовлені господарською компетенцією щодо суб'єктів господарювання органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Подальші дослідження у цьому напрямі, як уявляється, пов'язані з більш глибоким аналізом окремих видів недоговірних організаційно-господарських зобов'язань.

Вихров А. Недоговорные организационно-хозяйственные обязательства и их виды

Анализируются недоговорные организационно-хозяйственные обязательства: их характерные признаки и сфера существования, состав, основания возникновения, основные виды. Выделяются обязательства, обусловленные организационно-учредительными полномочиями собственника (учредителя), и обязательства, обусловленные хозяйственной компетенцией органов государственной власти и местного самоуправления относительно субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: недоговорные организационно-хозяйственные обязательства, субъект хозяйствования, субъект организационно-хозяйственных полномочий.

Vikhrov A. Non-contractual organizational and economic obligations and their types

Analyzed non-contractual organizational and economic obligations: their characteristic features and scope of existence, composition, appearance reasons, the main types. Select the obligations arising from organizational and statutory authority of the owner (founder), and obligations arising from economic competence of state and local governments for economic entities.

Keywords: Non-contractual organizational and economic obligations, an entity, an organizational and economic powers.

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 342.536.13

А. Басов, начальник кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Кримського юридичного інституту Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Повноваження Президента України як гаранта забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах виникнення надзвичайних ситуацій

Сутність і зміст діяльності суб'єктів забезпечення громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях визначається специфікою функціонування держави у зазначених умовах. Унікальність діяльності даних суб'єктів виявляється в їх призначенні, а саме, що за умов виникнення надзвичайних ситуацій техногенного, природного, соціально-політичного характеру, коли звичайний механізм регулювання суспільних відносин перестає працювати, то за таких умов діяльність суб'єктів забезпечення громадської безпеки, а зокрема загальних суб'єктів, стає одним із найефективніших способів захисту держави та суспільного буття.

Загальнотеоретичним питанням діяльності суб'єктів забезпечення громадської безпеки в юридичній науці присвячена певна увага, але необхідно зауважити, що проблема її забезпечення залишається актуальною і в наш час. Розгляду окремих аспектів забезпечення громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях присвячені наукові праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених: В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, В. В. Гущина, Б. В. Кондрашова, С. О. Кузніченка, О. П. Рябченко тощо. Разом з тим питання щодо визначення повноважень Президента України у сфері забезпечення громадської безпеки спеціально не вивчалися. В існуючих наукових працях вказані питання розглядалися фрагментарно або в рамках широкої адміністративно-

правової проблематики, без комплексного підходу, що в свою чергу обумовлює необхідність наукового аналізу цього питання.

Мета запропонованої наукової статті полягає у проведенні аналізу наукових праць та нормативно-правових актів щодо визначення повноважень Президента України у сфері забезпечення громадської безпеки в умовах виникнення надзвичайних ситуацій. Її новизна полягає в удосконаленні змісту даних повноважень та порядку їх реалізації.

Розпочинаючи аналіз визначеного наукового завдання, слід зазначити, що загальне керівництво органами, що беруть участь у реалізації державної політики у сфері забезпечення громадської безпеки, у надзвичайних ситуаціях здійснює Президент України. Отже, Президента України можна визначити ключовим суб'єктом у цій галузі державного управління.

Статус Президента України, його повноваження визначені у Конституції України (розд. 5). Стаття 102 Конституції України закріплює, що Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. З метою реалізації зазначених положень Основного Закону Президент України наділений певними повноваженнями.

Зазначимо, що в одних випадках ці повноваження належать виключно Президенту України (наприклад, прийняття рішення про необхідність вжиття певних заходів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху тощо), в окремих випадках повноваження розподілені між Президентом України та органами державної влади. Так, відповідно до Конституції України з метою забезпечення громадської безпеки Президент України має право вводити на території України або в окремих її місцевості режим воєнного стану, надзвичайного стану та зони надзвичайної екологічної ситуації. Проте дане рішення в обов'язковому порядку має бути затверджено рішенням Верховної Ради України¹. Ця норма має суттєве значення, оскільки в ній підкреслюється необхідність взаємодії Верховної Ради України із Президентом при запровадженні надзвичайного адміністративно-правового режиму, під час дії якого в межах міжнародного та національного законодавства відбувається вимушене тимчасове обмеження прав і свобод людини і громадянина. Це має суттєве значення з точки зору реалізації принципів правової держави, а саме наявності системи стримувань та противаг.

¹ Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами та доповненнями).

Розглядаючи повноваження Президента України у сфері забезпечення громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях, їх можна класифікувати залежно від об'єкта діяльності на такі групи: забезпечення державного суверенітету та національної безпеки; забезпечення основних прав і свобод громадян; керівництво зовнішньополітичною діяльністю; формування персонального складу органів влади (кадрова)¹. Проаналізуємо наведену класифікацію більш детально у порядку наукової дискусії.

Аналізуючи групу повноважень у сфері забезпечення державного суверенітету та національної безпеки країни, варто зазначити, що ці повноваження мають найбільший обсяг і є найбільш важливими для забезпечення безпеки держави та благополуччя населення. До цієї групи повноважень належать такі.

1. Забезпечення державної незалежності, національної безпеки та суверенітету держави. Забезпечення даного напрямку діяльності Голови держави є одним із найважливіших його завдань. Зазначимо, що якісна реалізація цього напрямку залежить від ефективної діяльності правоохоронних органів, військових формувань держави, які очолює Президент України.

2. Звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України. Цікаво відзначити, що під час реалізації даного заходу Президент України висвітлює питання про стан оточуючого середовища, природної та техногенної безпеки, про вжиті заходи щодо забезпечення громадської безпеки під час виникнення надзвичайних ситуацій, а також про певні кроки щодо поліпшення її забезпечення.

3. Вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Як було зазначено раніше, забезпечення національної безпеки є одним із головних напрямів діяльності Голови держави і як форма реалізації даного напрямку передбачено право Президента України на оголошення стану війни. Крім того, Конституція України передбачає право Президента використовувати Збройні Сили України та інші військові формування лише

¹ Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні : монографія / С. Ф. Денисюк. – Х. : ТД «Золота миля», 2010. – С. 218.

з метою забезпечення національної безпеки держави, а отже, і забезпечення громадської безпеки у разі виникнення надзвичайних ситуацій.

4. Приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях. Порядок проведення мобілізації України регулюється Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»¹, який встановлює правові основи мобілізаційної підготовки та мобілізації в Україні, визначає засади організації цієї роботи, повноваження органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, а також обов'язки підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, повноваження і відповідальність посадових осіб та обов'язки громадян щодо здійснення мобілізаційних заходів. Правовою підставою введення воєнного стану є Закон України «Про правовий режим воєнного стану»². Цей Закон визначає зміст правового режиму воєнного стану, а саме порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб і відповідальність за порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану.

Зазначимо, що дане право можливо реалізувати лише за наявності певних умов, а саме: наявності реальної загрози нападу на Україну або небезпеки державній незалежності України. Рішення про введення мобілізації або введення режиму воєнного стану має бути затверджене Верховною Радою України.

5. Приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації — з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України. Президент України як гарант забезпечення безпеки громадян повинен вживати всіх заходів для досягнення цієї мети. Режим надзвичайного стану та режим зони надзвичайної екологічної ситуації є одним із засобів, що може бути безпосередньо застосований з метою забезпечення громадської безпеки в умовах виникнення над-

¹ Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 44. – Ст. 410 (зі змінами та доповненнями).

² Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06.04.2000 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224 (із змінами та доповненнями).

звичайних ситуацій природного, техногенного та соціально-політичного характеру. Основною метою даних режимів є усунення загрози та якнайшвидша ліквідація особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру, нормалізація обстановки, відновлення правопорядку при спробах захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства, для відновлення конституційних прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, створення умов для нормального функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших інститутів громадянського суспільства. Дані режими є виключним засобом, адже його застосування супроводжується значними обмеженнями прав і свобод фізичних і юридичних осіб, що у звичайних умовах є недопустимим.

Проте варто зазначити, що у зв'язку зі становленням України як правової держави повноваження Президента України у даній сфері щоразу зменшуються. Так, наприклад, аналіз Закону України «Про надзвичайний стан» у редакції від 1992 р. (дія скасована) та Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»¹ свідчить про тенденцію звуження повноважень Президента України в умовах дії режиму надзвичайного стану. Так, Закон України «Про надзвичайний стан» у редакції від 26 червня 1992 р. передбачав право Голови держави зупиняти на час дії режиму надзвичайного стану будь-яке рішення органів місцевої виконавчої влади, органів місцевого самоврядування на території, де був введений режим надзвичайного стану, а самі ці органи могли бути поставлені у пряму підпорядкованість Президенту України. Крім того, у разі неналежної реалізації заходів щодо ліквідації надзвичайної ситуації, виникнення якої зумовило введення режиму надзвичайного стану, Президент міг зупинити їх діяльність. Таким чином, Закон передбачав на час дії режиму надзвичайного стану запроваджувати так званий інститут прямого президентського правління. Між іншим, чинний Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану»² таких широких повноважень глави держави вже не передбачає, що підтверджує думку про зменшення повноважень Президента України щодо забезпечення громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях.

¹ Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176 (із змінами та доповненнями).

² Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176 (із змінами та доповненнями).

До другої групи належать повноваження щодо забезпечення основних прав і свобод громадян. Попередній аналіз свідчить, що їх більшу частину можна віднести до змісту даної групи. Так, наприклад, однією з цілей введення режиму воєнного стану, режиму надзвичайного стану або режиму зони надзвичайної екологічної ситуації є нормалізація обстановки, відновлення правопорядку при спробах захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства, створення умов для нормального функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших інститутів громадянського суспільства. Таким чином, усі ці дії спрямовані на забезпечення або відновлення прав і свобод людини і громадянина.

Третя група повноважень складає керівництво зовнішньополітичною діяльністю. Президент України здійснює представлення держави в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України. Так, у межах реалізації даного повноваження Президентом України було укладено міжнародні договори з країнами Європи, щодо надання необхідної допомоги у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, внутрішніх збройних конфліктів та терористичних актів. Реалізація зовнішніх повноважень безпосередньо не має відношення до захисту населення від надзвичайних ситуацій, що створюють загрозу для об'єктів громадської безпеки, проте їх реалізація має суттєве юридичне значення для всієї держави в цілому.

Останню групу складають повноваження щодо формування персонального складу органів влади (кадрова). Не вдаючись у детальний аналіз порядку формування органів виконавчої влади, зазначимо, що відповідно до чинного законодавства, за умов виникнення надзвичайних ситуацій, що зумовлюють введення режиму воєнного стану або режиму надзвичайного стану, за рішенням Президента України може бути створений тимчасовий орган управління — оперативний штаб, до складу якого входять представники органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, що беруть участь у ліквідації надзвичайної ситуації. Президент України, реалізуючи свої повноваження у сфері кадрової політики, призначає керівника оперативного штабу — коменданта території дії режиму.

Автором вже неодноразово в працях¹ зверталась увага на невизначеність у законодавстві критеріїв призначення даної посадової особи

¹ Басов А. В. Службово-бойова діяльність сил охорони правопорядку в умовах дії режиму надзвичайного стану : монографія / А. В. Басов. – Сімферополь, 2010. – С. 110–113.

та визначеність правового статусу оперативного штабу. При цьому слід зауважити про доцільність внесення змін до законодавства (закони України «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації») у пункті визначення тимчасового органу управління, а саме замість оперативного штабу доцільно створювати комендатуру території дії режиму. Така пропозиція ґрунтується на наявних межах компетенції оперативного штабу, адже такий орган, як правило, створюється не як самостійний орган управління, а як складова частина будь-якого органу. Визначення тимчасовим органом управління дозволить у законодавстві визначити її структуру, права, обов'язки тощо.

Визначивши повноваження Президента України у сфері забезпечення громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях, можна зробити висновок, що даний суб'єкт має ключове місце у цій сфері його діяльності, адже саме він має необхідні важелі впливу для забезпечення стабільності та безпеки в державі.

Аналіз повноважень Президента України у сфері забезпечення громадської безпеки у надзвичайних ситуаціях дозволяє їх класифікувати залежно від об'єкта діяльності на такі групи: забезпечення державного суверенітету та національної безпеки; забезпечення основних прав і свобод громадян; керівництво зовнішньополітичною діяльністю; формування персонального складу органів влади (кадрова).

Басов А. Полномочия Президента Украины как гаранта обеспечения прав и свобод человека и гражданина в условиях возникновения чрезвычайных ситуаций

В статье осуществлен анализ научных работ и нормативно-правовых актов относительно определения полномочий Президента Украины в сфере обеспечения общественной безопасности в чрезвычайных ситуациях, также приводится их классификация.

Ключевые слова: общественная безопасность, Президент Украины, чрезвычайная ситуация.

Basov A. Powers of the president of Ukraine, as a guarantor of human rights and freedoms and Citizens in the conditions of Emergencies

The article made an analysis of scientific papers and regulations regarding the definition of office of President of Ukraine in the sphere of public safety in emergencies. It also provides their classification.

Keywords: public safety, the President of Ukraine, an emergency of situation.

УДК 347.73:342.22

А. Монаєнко, доктор юридичних наук,
доцент, проректор з наукової роботи
Класичного приватного університету

Поняття фінансової правосуб'єктності держави

Фінансове право, регулюючи особливу частину суспільних відносин, визначає коло учасників цих відносин. При цьому воно наділяє їх юридичними правами і обов'язками, що забезпечують формування, розподіл і використання грошових фондів відповідно до завдань, функцій держави та органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим актуальним є питання щодо визначення фінансової правосуб'єктності держави як суб'єкта фінансового права.

Метою статті є дослідження поняття фінансової правосуб'єктності держави.

Властивість юридичної або фізичної особи бути носієм юридичних прав і обов'язків на підставі юридичних норм називається правосуб'єктністю.

М. В. Вітрук визначає правосуб'єктність як самостійну правову категорію, що існує поряд із правами й обов'язками, що свідчить про правову здатність особи мати права й обов'язки, бути їхнім носієм на будь-якій стадії їхнього прояву, у тому числі самостійно (своїми діями) або через законних представників набувати, здійснювати, змінювати й припиняти, а також відповідати за неправомірну реалізацію й виконання¹.

Найбільш обґрунтованою видається позиція тих фахівців, які розглядають правосуб'єктність як частину правового статусу, оскільки правовий статус визначається правовими нормами, які закріплюють права та обов'язки і відповідальність. Надалі ці права і обов'язки можуть бути реалізовані суб'єктом права у конкретних правовідносинах, тому правосуб'єктність розглядається як елемент правового статусу².

С. С. Алексєєв вважає, що суб'єктами права є особи, які потенційно мають можливість та здатність брати участь у правовідносинах, тобто наділені правосуб'єктністю³. У працях деяких вчених можна

¹ Вітрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Витрук Н. В. – М. : Юрид. лит., 1979. – С. 93.

² Семчик О. О. Держава і фінанси: правовий зв'язок : монографія / О. О. Семчик ; відп. ред. Л. К. Воронова. – К. : Юрид. думка, 2010. – С. 20.

³ Алексєєв С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие и классификация / С. С. Алексєєв // Сов. государство и право. – 1987. – № 6. – С. 14

спостерігати, що правосуб'єктність як правова категорія має такі складові — правоздатність, дієздатність¹.

Член-кореспондент НАПрН України О. П. Орлюк стверджує, що правосуб'єктність охоплює правоздатність та дієздатність, а суб'єктами фінансового права є фізичні та юридичні особи, поведінку яких регулюють норми фінансового права за наявності в них ознак правоздатності та дієздатності².

На нашу думку, правосуб'єктність у фінансовому праві включає в себе три елементи: можливість мати права і нести обов'язки (правоздатність), можливість до самостійного здійснення прав і обов'язків (дієздатність) та здатність суб'єкта нести відповідальність за свої дії чи бездіяльність (деліктоздатність). Причому М. В. Карасьова зазначає, що деліктоздатністю у фінансових правовідносинах за участю держави володіє тільки держава в цілому³.

Правосуб'єктність у фінансовому праві — поняття більш широке, ніж суб'єкти фінансових правовідносин. Суб'єктами фінансового права є юридичні і фізичні особи, які мають правосуб'єктність, тобто можуть потенційно бути учасниками фінансових правовідносин, а суб'єктом фінансових правовідносин є реальний учасник цих правових відносин. Суб'єктами фінансового права виступають держава, адміністративно-територіальні утворення; юридичні особи — підприємства й організації усіх форм власності, установи, громадські організації, тобто колективні суб'єкти і громадяни як індивідуальні суб'єкти.

Держава виступає, як правило, в особі уповноваженого нею органу публічної влади: Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України, Національного банку України. Суб'єктами фінансового права є також адміністративно-територіальні одиниці: Автономна Республіка Крим, області, міста, райони, селища, села.

Академік НАПрН України, професор Л. К. Воронова, академік НАПрН України, професор М. П. Кучерявенко, професор Н. Ю. Пришва вважають, що держава і адміністративно-територіальні утворення виступають у бюджетних правовідносинах, бо вони Конституцією України наділяються правом на бюджет, а звідси випливає їх право на

¹ Див.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 98.

² Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 140.

³ Карасева М. В. Финансовое правоотношение / М. В. Карасева. – М. : Норма, 2001. – С. 113.

одержання доходів і фінансування видатків, які пов'язані із здійсненням функцій, покладених на них Конституцією. Ці суб'єкти беруть участь і у правовідносинах, пов'язаних із державним кредитом, бо їм надано право випуску державних і місцевих позик¹.

Вказані вище науковці відносять до колективних суб'єктів фінансового права органи законодавчої і виконавчої влади: Верховну Раду України, Рахункову палату, Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Державне казначейство України. Ці державні органи не тільки можуть, а й зобов'язані брати участь у фінансових правовідносинах, оскільки це покладається на них Конституцією та законодавчими актами. У фінансових правовідносинах беруть участь органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи. Вони збирають податки, фінансують видатки, наповнюють і витрачають позабюджетні фонди тощо².

Будучи суб'єктом фінансового права, держава володіє фінансовою правосуб'єктністю. У теорії фінансового права дослідженню питання про фінансову правосуб'єктність держави приділялося не достатньо уваги. Однак у працях відомих науковців та інших фахівців у галузі фінансового права були досліджені деякі аспекти фінансової правоздатності, зокрема, українських вчених: Л. К. Воронової, І. Б. Заверухи, Й. А. Іванського, М. П. Кучерявенка, А. А. Нечай, О. П. Орлюк, Н. Ю. Пришви, В. Д. Чернадчука; російських дослідників: В. В. Бесчеревних, О. В. Горбунової, Ю. А. Крохіної, Н. А. Саттарової та ін.

Суб'єкт фінансового права володіє фінансовою правосуб'єктністю і може завдяки цьому брати участь в конкретних фінансово-правових відносинах, а держава є суб'єктом фінансово-правових відносин.

Поняття «фінансова правосуб'єктність» включає поняття «фінансова правоздатність», «фінансова дієздатність» та «фінансова деліктоздатність». Фінансова правоздатність — це здатність мати фінансові права і обов'язки, передбачені законом. Фінансова дієздатність — це здатність особи самостійно, або через законних представників набувати, здійснювати, змінювати і припиняти фінансові права і обов'язки. Фінансова деліктоздатність — це здатність відповідати за невиконання своїх обов'язків і неправомірну реалізацію своїх фінансових прав.

У роботах А. С. Ємельянова, А. А. Ялбулганова наголошується, що суб'єктом фінансового права держава також може бути в тому випадку,

¹ Фінансове право України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 77.

² Там само. – С. 78.

якщо вона володіє фінансовою правосуб'єктністю, яка складається з фінансової право- і дієздатності, включаючи деліктоздатність¹.

Будь-який суб'єкт фінансового права, у т. ч. і держава, правосуб'єктний відносно тих прав і обов'язків, які встановлені законом для нього в кожен історичний період. Аналіз чинного законодавства України показує, що фінансова правосуб'єктність держави складається з її суверенних прав у галузі фінансової діяльності і прав власника щодо грошових фондів. Проте держава не може самостійно реалізовувати фінансові права і нести фінансові обов'язки, які їй належать. Для досягнення цих цілей держава покладає виконання певних функцій і необхідних для їх здійснення прав на свої органи публічної влади. Тому правосуб'єктність органів публічної влади у сфері фінансової діяльності, а також їх посадових осіб є похідною від правосуб'єктності держави.

Деякі учені вважають, що правосуб'єктність держави складається з правосуб'єктності її органів².

На наш погляд, слід розрізняти фінансову правосуб'єктність держави і правосуб'єктність органів публічної влади у сфері фінансів. Подібне розмежування обумовлене тим, що держава, перш за все, є суспільно-територіальним суб'єктом фінансового права, а органи публічної влади є групою колективних суб'єктів фінансового права.

Аналізуючи дослідження Ю. А. Крохіної, держава у сфері відносин суверенітету і власності виступає як єдина система органів, які виконують більшість її правомочностей у сфері фінансової діяльності. Дана обставина дає підстави вважати державу особливим суб'єктом фінансового права. З позиції автора, держава може виявляти себе як самостійний суб'єкт фінансового права у сферах бюджетної і кредитної діяльності³.

Що стосується податкового права, то з погляду Д. В. Вінницького, податкова правосуб'єктність держави розкривається через компетенцію Російської Федерації. Виявляючи суть податкової компетенції Російської Федерації, Д. В. Вінницький указує на її зв'язок із суверенітетом. Це пояснюється тим, що податкові повноваження є частиною компетенції суверенної держави⁴.

¹ Емельянов А. С. Финансовое право / А. С. Емельянов. – М., 2002. – С. 70–72; Финансовое право / под ред. А. А. Ялбулганова. – М., 2001. – С. 54–57.

² Алехин А. П. Административное право Российской Федерации : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М., 1999. – С. 44–46.

³ Крохина Ю. А. Финансовое право России : учеб. для вузов / Ю. А. Крохина. – М. : Норма, 2004. – С. 344.

⁴ Винницкий Д. В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д. В. Винницкий. – СПб., 2003. – С. 175.

Що стосується інших робіт у галузі фінансового права, то, як показує практика, у більшості випадків фінансова правосуб'єктність держави взагалі не розглядається як самостійна правова категорія¹.

Підсумовуючи дослідження, отримані ученими у галузі фінансового права, можна дійти висновку, що фінансова правосуб'єктність держави є складною правовою категорією, яка має свою структуру і певну характеристику. При цьому фінансова правосуб'єктність держави є сукупністю таких елементів, як правоздатність, дієздатність, деліктоздатність. Фінансова правоздатність — це здатність держави мати фінансові права і обов'язки, передбачені чинними законодавством.

Аналіз чинного фінансового законодавства України дозволяє стверджувати, що Україна як суб'єкт фінансового права є правоздатною щодо:

а) затвердження Державного бюджету України; б) встановлення податків і зборів; в) справляння податків і зборів; г) державного кредиту; д) здійснення публічних видатків; е) грошової емісії.

Органи місцевого самоврядування як суб'єкти фінансового права є правоздатними щодо: а) затвердження відповідного місцевого бюджету; б) отримання фінансової допомоги з Державного бюджету України; в) права на встановлення місцевих податків і зборів; г) випуску боргових зобов'язань.

Як власник Україна також розпоряджається фондами коштів бюджету і державних цільових позабюджетних фондів. Що стосується фінансової дієздатності України, то вона включає такі елементи:

- здатність держави набувати фінансових прав;
- здатність держави виконувати фінансові обов'язки;
- здатність держави самостійно нести фінансово-правову відповідальність (фінансова деліктоздатність).

Практика показує, що здатність своїми діями набувати фінансових прав і, відповідно, виконувати фінансові обов'язки належить Україні, але реалізуються ця здатність органами публічної влади.

Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 16 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. право на здійснення державних внутрішніх та зовнішніх запозичень у межах, визначених законом про Державний бюджет України, належить державі в особі Міністра фінансів України або особі, яка виконує його обов'язки, за дорученням Кабінету Міністрів України. Відповідно до ч. 3 ст. 16 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. Верховна Рада Автономної Республі-

¹ Див.: Мандрица В. М. Финансовое право / В. М. Мандрица. – Ростов н/Д., 2003. – С. 29; Финансовое право / под ред. О. Н. Горбуновой. – М., 2000. – С. 47.

ки Крим та міські ради мають право здійснювати місцеві внутрішні запозичення¹.

Як ми вже відзначали, Україна володіє правоздатністю відносно встановлення податків та зборів, проте безпосередньо реалізують ці повноваження законодавчі органи державної влади та місцеві ради. Так, відповідно до ч. 4.4 ст. 4 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. установа і скасування податків та зборів, а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до цього Кодексу Верховною Радою України, а також Верховною Радою Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними, міськими радами у межах їх повноважень, визначених Конституцією України та законами України.

Наведене вище дозволяє стверджувати, що органи публічної влади виступають носіями влади, зобов'язаними суб'єктами щодо держави. Органи публічної влади «впроваджують у життя» свої права і права держави як власника, тобто реалізують фінансову дієздатність держави. Проте, здійснюючи дії від імені держави, відповідальність фактично покладається на Україну, а не на її органи публічної влади. Це означає, що можна вести мову про деліктоздатність держави у сфері фінансів.

Деліктоздатність держави у сфері фінансів виражається у здатності нести відповідальність за невиконання фінансових обов'язків. Проблема відповідальності держави в теорії права є досі недостатньо розробленою. У фінансовому праві це питання набуває особливої актуальності через визнання держави як домінуючого суб'єкта цієї галузі.

На нашу думку, деліктоздатність є тим критерієм, який дозволяє у ряді випадків саме державу вважати самостійним суб'єктом права. Проте питання про відповідальність держави у фінансовому праві поки залишається відкритим. Держава є деліктоздатною у сфері фінансово-правового регулювання тоді, коли реалізує суверенні права і права власника.

На наш погляд, деталізація заходів фінансово-правового примусу залежить від того, що реалізує держава: тільки її суверенне право або право власника і суверена одночасно.

Теоретично, деліктоздатність держави у сфері фінансів повинна реалізовуватися у разі наявності фінансового правопорушення, тобто дій чи бездіяльності, що порушує норми фінансового права, за яке чинним законодавством встановлена фінансово-правова відповідальність.

Проте аналіз фінансового законодавства дозволяє назвати випадки, коли держава фактично несе відповідальність у сфері фінансів, хоча законодавець не визнає це відповідальністю зі всіма властивими їй

¹ Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

ознаками, тобто не називає відповідальність, не визначає складу правопорушення, за яке вона настає, не вказує форму вини тощо.

Перш за все аналіз чинного законодавства України показує, що відповідальність виникає у держави як єдиного власника грошових фондів і має майновий характер. Розглянемо докладніше випадки, коли Україна може бути суб'єктом відповідальності.

Відповідно до ч. 2.14 ст. 164 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включається дохід у вигляді неустойки (штрафів, пені), відшкодування матеріальної або немайнової (моральної) шкоди, крім: пені, що сплачується на користь платника податку за рахунок бюджету (цільового страхового фонду) внаслідок несвоєчасного повернення надміру сплачених грошових зобов'язань або інших сум бюджетного відшкодування¹.

Така фактична поведінка держави може бути названа простроченням або несвоєчасним виконанням обов'язку повернення грошових зобов'язань. Стосовно повернення надмірно сплачених сум податків і зборів платникам податків податковими органами термін також відіграє значну роль, оскільки за кожен день прострочення виконання зобов'язання нараховується пеня, що є майновим обтяженням для держави.

У зв'язку з цим можна сказати, що платник податків також зазнає певних негативних наслідків, оскільки позбавлений можливості використовувати грошові кошти через їх недоотримання внаслідок прострочення виконання обов'язку державою.

Як видно із статей Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р., для держави пеня за несвоєчасне повернення надміру сплачених грошових зобов'язань або інших сум бюджетного відшкодування є мірою фінансово-правової відповідальності, яка має правопоновлювальний характер і є майновим обтяженням. Більше того, Податковий кодекс України виключає можливість застосування пені за надмірно сплачений податок за ініціативою сторін, тобто це фінансово-правова санкція, яка вимагає сплати податковими органами (фактично державою) пені у разі прострочення відшкодування з бюджету коштів платникові податків, а також встановлює строго регламентований порядок її нарахування.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. помилково та/або надміру сплачені суми грошового зобов'язання підлягають поверненню платнику відповідно до цієї статті, крім випадків наявності у такого платника податкового боргу².

¹ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229.

² Там само.

Згідно з п. 5.3 ст. 177 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. надмірно сплачені суми податку підлягають зарахуванню в рахунок майбутніх платежів з цього податку або поверненню платнику податку в порядку, передбаченому цим Кодексом¹.

У даному випадку можна вести мову про існування відповідальності держави за збиток, заподіяний платникові податків надмірно справленим податком, несвоєчасним поверненням надміру сплачених грошових зобов'язань або інших сум бюджетного відшкодування. Доводами на користь існування в даному випадку відповідальності є такі:

а) поняття юридичної відповідальності в науці пов'язане завжди з додатковими обтяженнями;

б) юридична відповідальність у фінансовому праві утворює дві різні конструкції. Одна з них має компенсаційний характер, інша — каральний. У даному випадку можна розглядати пеню як правопоновлювальну санкцію, що має компенсаційний характер, для відшкодування збитку, заподіяного платникам податків.

в) суб'єктами правовідношення відповідальності є, з одного боку, держава, з другого — платники податків та зборів.

Фінансово-правові санкції характеризуються такими ознаками:

— по-перше, заходи фінансово-правового впливу, тобто пеня за несвоєчасне повернення надміру сплачених грошових зобов'язань або інших сум бюджетного відшкодування, виникає в результаті здійснення об'єктивно протиправних діянь з боку держави. Це пояснюється тим, що на відміну від фінансового правопорушення, об'єктивно протиправні діяння не характеризуються такими ознаками, як винність і караність. Відповідно об'єктивно протиправні діяння передбачають застосування тільки правопоновлювальних санкцій, які спрямовані на відновлення порушеного права платника податків;

— по-друге, ознакою, що визначає пеню за несвоєчасне повернення надміру сплачених грошових зобов'язань або інших сум бюджетного відшкодування, заходом фінансово-правової відповідальності є й те, що відновлення порушеного права платника податків здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України;

— по-третє, дані заходи фінансово-правового впливу, що застосовуються до держави, передбачені безпосередньо чинним законодавством України.

Усе вищерозглянуте дозволяє стверджувати, що відповідальність держави у сфері фінансів набуває рис майнової (правопоновлювальної)

¹ Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229.

відповідальності, яка за юридичною природою виникнення є фінансово-правовою відповідальністю і спрямована на відновлення порушеного права платника податків.

Окрім фінансово-правової відповідальності, до держави як суб'єкта фінансового права може бути застосована і політична відповідальність. Практика показує, що за діяння держави у сфері фінансів у разі реалізації нею своїх прав, що приводять до негативних наслідків у діяльності суб'єктів господарювання, може наставати і політична відповідальність. Уперше політична відповідальність як правовий інститут досліджувалася в конституційному праві. Так, політична відповідальність є різновидом конституційно-правової відповідальності.

Постійну зміну вищих посадових осіб у державі можна оцінювати двояко: або їх відхід є результатом умисно невиконаних державними органами конституційних функцій (тоді результат — звільнення окремих посадових осіб, відставка Кабінету Міністрів України, тобто конституційно-правова відповідальність, або компромісне вирішення політичних сил з метою перегрупування частини владних повноважень, вираження незгоди з курсом реформ, тоді відставка розглядається як застосування політичної відповідальності).

Отже, на наш погляд, у загальному вигляді, політична відповідальність держави є заходом суспільного впливу на державу, що реалізується в одній із форм народовладдя і обумовлена незгодою з курсом реформ, унаслідок чого здійснюється перегрупування частини владних повноважень, відставка уряду.

Політична відповідальність держави у сфері фінансів досліджується в роботах М. В. Карасьової. Слідуючи її позиції, необхідність визнання саме Російської Федерації суб'єктом фінансового права у відносинах із приводу затвердження федерального бюджету обумовлена високим політичним ефектом такої акції і політико-юридичною відповідальністю держави перед народом, яка не може бути покладена на якийсь один державний орган. Політична відповідальність держави у сфері фінансів, санкціями якої можуть бути мітинги, демонстрації, страйки з приводу невиплати або несвочасної виплати зарплати бюджетним працівникам, трансформується в юридичні механізми реагування самої держави на недоліки своєї діяльності. Це може виражатися в заміні керівників органів державної влади, внесенні змін до чинного законодавства, скороченні бюджетних видатків¹.

¹ Карасева М. В. Финансовое правоотношение / М. В. Карасева. – М., 2001. – С. 105–106.

Як показує практика, у сфері політичної відповідальності вимоги народу звертаються до держави в цілому, а не до якого-небудь конкретного органу публічної влади, як правило, ці вимоги зводяться до дуже «завищених податків», «заниженої заробітної плати» для працівників бюджетної сфери, що, у свою чергу, приводить до масового обурення у вигляді страйків, мітингів.

Отже, фінансова правосуб'єктність держави є складною фінансово-правовою категорією, елементами якої є фінансова правоздатність, фінансова дієздатність і фінансова деліктоздатність. Специфіка фінансової правосуб'єктності держави виявляється в тому, що правоздатність і дієздатність держави у сфері фінансів збігаються. Держава здатна мати права і нести обов'язки, які сама для себе встановила. Сукупність прав та обов'язків держави у сфері фінансів визначається її компетенцією, яка може бути реалізована органами публічної влади. Проте, за наявності факту порушення, що виникло в результаті незаконних дій органів публічної влади та призвело до спричинення шкоди громадянам, а також при несвоєчасному поверненні надміру сплачених грошових зобов'язань або інших сум бюджетного відшкодування фактичним суб'єктом відповідальності є держава. Тому ми говоримо, що держава як суб'єкт фінансового права є деліктоздатною, тобто володіє здатністю нести відповідальність. Держава як суверен і власник грошових фондів несе перш за все фінансово-правову відповідальність, яка має майновий (правопоновлювальний) характер. Окрім фінансово-правової відповідальності, держава як особливий суб'єкт фінансового права може нести і політичну відповідальність.

Монаенко А. Понятие финансовой правосубъектности государства

В статье автором исследуются особенности правового статуса субъектов финансового права, понятие финансовой правосубъектности государства, особенности финансово-правовой ответственности государства.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, финансовое право, государство, бюджетные правоотношения, налоги, денежные обязательства, юридическая ответственность, пеня, финансовая правосубъектность.

Monaenko A. Concept of financial legal personality of the state

The author probes in the article the features of legal status of subjects of financial law, concept of financial legal personality of the state, features of financially legal responsibility of the state.

Keywords: organs of local self-government, financial law, state, budgetary and legal relations, taxes, bills of debt, legal responsibility, fine, financial legal personality

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 349.2(4)

Ф. Цесарський, кандидат юридичних наук, доцент, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Типові моделі правової регламентації трудових договорів у законодавстві країн Центральної та Східної Європи

Сучасний етап розвитку трудового права України багато в чому нагадує ситуацію, що склалася у країнах Центральної та Східної Європи в 90-ті роки ХХ ст. Намагання цих держав наблизитися до стандартів трудового права, прийнятих у країнах Європейського Союзу, привели до суттєвих змін у трудовому законодавстві, які стосувалися і правового інституту трудового договору.

Саме тому в контексті радіальних змін, які найближчим часом торкнуться інституту трудового договору в Україні, є доцільним осмислити досвід країн Центральної та Східної Європи в реформуванні договірних відносин на ринку праці.

Таким чином, метою цієї статті є визначення характерних особливостей функціонування інституту трудового договору відповідно до норм сучасного трудового права постсоціалістичних країн Європи.

Перш за все слід зазначити, що зміни у трудовому праві цих країн були цілком закономірними, вони стали наслідком змін суспільного ладу, здійснення економічних і політичних перетворень, руху до ринкової економіки, формування громадянського суспільства, плюралістичної парламентської демократії західного типу.

Під впливом цих обставин до трудового законодавства вносилися значні зміни, із нього виключалися поняття, положення, конструкції, що відбивали ідеологію і практику соціалістичного суспільного ладу. До законодавства вносилися численні виправлення та доповнення;

почалася активна рецепція багатьох норм, положень, а іноді й цілих законодавчих інститутів¹.

Водночас не можна не зазначити, що у діючому законодавстві про працю постсоціалістичних європейських країн і нині зберігається чимало норм і положень із соціалістичного минулого, які виправдали себе і підтримуються профспілками, працівниками і разом з тим не суперечать фундаментальним засадам ринкової економіки і європейським трудовим стандартам².

Мабуть, саме такий поміркований, синтетичний підхід потрібно обрати і українським законодавцям у процесі реформування трудового права України, роботи над новим Трудовим кодексом, внесенням змін до системи правового регулювання трудових договорів.

Що стосується трудових договорів у країнах Центральної і Східної Європи, то у попередній період трудовий договір як джерело правових норм був урегульований у трудовому праві Угорщини (заводський), Югославії (для приватних підприємств), Польщі (галузевий). У Румунії, Болгарії, Чехословаччині нормативне значення договорів було незначним³.

Зміни в регулюванні трудових договорів були впроваджені в Болгарії шляхом прийняття «нового» Кодексу про працю у 1986 р., в Угорщині прийняття Кодексу законів про працю 1992 р., у Польщі — істотною модифікацією глави Трудового кодексу про трудовий договір у 1994 р., у Румунії — Трудовим кодексом, прийнятим у 2003 р. і зовсім новим Трудовим кодексом, який був прийнятий у 2011 р. і став, по суті, новою редакцією Кодексу 2003 р.

У цих законодавчих актах норми, що стосувалися трудових договорів, були істотно модифіковані при входженні країн Центральної та Східної Європи до Європейського Союзу, що є актуальним і для сучасної України⁴.

Як відомо, Україна до сьогодні стояла на позиціях модифікації існуючого Кодексу законів про працю, тільки останніми роками в нашій

¹ Грушин С. Т. Влияние западноевропейского опыта на реформирование институтов трудового права в странах Восточной и Центральной Европы / С. Т. Грушин // Сб. науч. ст. «Акт. проблемы экономики, социологии и права». – Пятигорск, 2010. – С. 125.

² Чернявин П. Л. Новейшие тенденции развития трудового права в странах Центральной и Восточной Европы / П. Л. Чернявин // Труд за рубежом. – 2009. – № 2. – С. 109.

³ Грушин С. Т. Влияние западноевропейского опыта на реформирование институтов трудового права в странах Восточной и Центральной Европы / С. Т. Грушин // Сб. науч. ст. «Акт. проблемы экономики, социологии и права». – Пятигорск, 2010. – С. 126.

⁴ Смушков А. Л. Применение трудового договора в зарубежной практике / А. Л. Смушков // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2009. – № 4. – С. 25.

країні йде мова про прийняття нового Трудового кодексу, тому доцільним є вивчення практики регулювання трудового договору в «нових» трудових кодексах постсоціалістичних країн Центральної та Східної Європи. Мабуть, найбільш типовими підходами до визначення умов трудового договору в трудових кодексах країн Західної та Центральної Європи є підходи, обрані Угорщиною, Румунією та Болгарією.

На думку Е. Б. Френкеля, «Трудовий кодекс Угорщини являє собою європейський тип трудового права, для якого є характерним одночасне визнання ролі капіталу, приватної власності, прерогативи підприємців і не менш важливої ролі праці, профспілок, трудових колективів, встановлення численних обмежень господарської влади»¹. Із таким твердженням можна погодитися з деякими застереженнями, оскільки норми, закладені в цьому Трудовому кодексі, багато в чому нагадують «соціалістичну» модель регламентації договірних відносин на ринку праці. Відповідно до законодавства Угорщини основна вимога, пропонується до змісту трудового договору, полягає в тому, що він не повинен суперечити колективному договору. Виняток передбачений лише для випадків, коли у трудовому договорі встановлюються більш сприятливі умови порівняно з колективним договором².

За законодавством Угорщини сторонами трудового договору є роботодавець і працівник, саме ж укладення трудового договору породжує у сторін певні права та обов'язки. До обов'язків роботодавця належать: забезпечення здорових і безпечних умов праці працівника; організація раціонального процесу праці; надання інформації, забезпечення керівництва, необхідного працівникові для виконання своїх трудових функцій; створення умов для придбання працівником знань, необхідних для виконуваної ним роботи; виплата працівникові заробітної плати, установленної законом або трудовим договором.

Обов'язками працівника є такі: бути на роботі в зазначеному місці і час у працездатному стані і трудитися протягом робочого часу або перебувати в цей період у розпорядженні роботодавця з метою виконання роботи; виконувати свою роботу відповідно до встановленої трудовим договором кваліфікації і т. ін. Працівник зобов'язаний про-

¹ Венгрия: новая кодификация трудового законодательства / под ред. Э. Б. Френкель // Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование. – М., 2002. – С. 405.

² Кодекс законов о труде Венгрии (на русском языке) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.google.com.ua/interstitial?url=http://legislationline.org/ru/topics/country/25/topic/11/subtopic/>

ходити призначене роботодавцем навчання, брати участь у заходах з підвищення кваліфікації і складати встановлені іспити¹.

Разом із тим Трудовий кодекс Угорщини увібрав у себе і елементи ринкового підходу до регулювання трудових відносин.

Працівник повинен зберігати виробничу (комерційну) таємницю, а також найважливішу інформацію щодо роботодавця, його діяльності, яка стала йому відома в процесі роботи, зобов'язаний інформувати підприємця стосовно його роботи за сумісництвом. Підприємець може не дозволити сумісництво або припинити його, якщо воно зачіпає його законні ділові інтереси².

Звертає на себе увагу те, що в Трудовому кодексі Угорщині інститут трудового договору регламентується детально, у ньому прописані майже всі істотні умови трудового договору, що характерно і для аналогічних нормативних актів країн СНД.

У цілому проведений аналіз дає змогу констатувати, що угорський підхід до регулювання договірних трудових відносин має дещо однобічний характер — досить повно прописані умови, що захищають права працівників, значно меншою мірою регламентовані в Кодексі права підприємців, що, безумовно, не відповідає реальним умовам функціонування ринкової економіки.

У Трудовому кодексі Румунії, який діяв до 1 травня 2011 р., на відміну від Угорщини, увага сконцентрована в основному на практичних аспектах функціонування трудового договору³.

Відповідно до румунського законодавства, як правило, договір особистого найму укладається на невизначений строк. Разом із тим договір особистого найму може бути укладений на певний строк (до двох років) як тимчасова трудова угода.

Договір найму на певний строк укладається у випадку тимчасового підвищення ділової активності роботодавця; під час сезонних робіт; у разі заміни найманого працівника, а також коли дія договору його найму тимчасово припинена; у випадках, передбачених законом, з метою надання допомоги певним категоріям безробітних⁴.

¹ Кодекс законов о труде Венгрии (на русском языке) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.google.com.ua/interstitial?url=http://legislationline.org/ru/topics/country/25/topic/1/subtopic/>

² Там само.

³ Киселев И. Я. Реформирование института трудового договора: зарубежный опыт / И. Я. Киселев // Человек и труд. – 1998. – № 3. – С. 67.

⁴ Трудовой Кодекс Румынии (на русском языке) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.google.com.ua/interstitial?url=http://legislationline.org/ru/topics/country/27/topic/1/subtopic/topics/country/25/topic/1/subtopic/>

Особливим чином у Румунії регулюється укладення тимчасових трудових угод. Тимчасова трудова угода укладається з агентом по аутсорсингу (аутсорсинг — залучення зовнішніх ресурсів для вирішення власних проблем і завдань), комерційними компаніями, Міністерством праці, соціальної єдності і сім'ї. Укладення таких контрактів компанія, що наймає, зобов'язана здійснювати тільки через агентів по аутсорсингу.

Про те, що румунське трудове законодавство має занадто ринкову спрямованість, свідчить і той факт, що з 1 травня 2011 р. у Румунії набув чинності новий Трудовий кодекс, згідно з яким строк трудового договору на певний період був продовжений від двох до трьох років. Тривалість робочого часу не може перевищувати 48 годин на тиждень, включаючи понаднормові, які мають бути компенсовані платними вихідними у наступні 60 календарних днів. У разі якщо компанія перебуває у скрутному становищі, вона зможе скорочувати витрати на персонал шляхом скорочення робочого часу від 5 до 4 днів на тиждень при зменшенні зарплат лише після консультацій із профспілками.

Новий Трудовий кодекс вводить пріоритет критеріїв ефективності виробництва перед соціальними правами робітників, зменшуючи відпустки та припускаючи необмежену роботу в наочний час, хоча при цьому роботодавець зобов'язаний встановити планування відпустки з тим, щоб кожен працівник мав на рік принаймні 10 днів безперервної відпустки. Крім того, надбавка для нічної роботи збільшилася від 15 до 25 %¹.

Отже, Трудовий кодекс Румунії в частині регулювання інституту трудового договору є більш «ринковим», він відбиває саме ринковий підхід до регулювання договірних відносин на ринку праці, які є наслідком об'єктивних економічних процесів.

У контексті розглядуваної проблеми для України особливий інтерес становить досвід реформування інституту трудового договору в Болгарії, оскільки в цій країні діє Трудовий кодекс, прийнятий у 1986 р., і в процесі розвитку соціально-політичних та економічних умов країни зазнав серйозних трансформацій.

У прийнятому у 1986 р. у Болгарії Трудовому кодексі питанням трудового договору була присвячена глава V «Виникнення й зміна трудових правовідносин» (нагадаємо, що в Кодексі 1951 р. норми про трудовий договір були розміщені в різних його главах). У новому Кодексі була

¹ Новый трудовой кодекс Румынии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fr-fr.facebook.com/notes/radio-romania-international/%D0%>

створена послідовна і порівняно чітка система не лише підстав виникнення трудових правовідносин, а й окремих видів трудових договорів. Законодавець почав використовувати такі поняття, як «підприємство», «робітник», «адміністрація» і «керівництво підприємства»¹.

Стаття 66 Трудового кодексу відносить до необхідних умов трудового договору (крім характеру роботи або трудової функції й місця роботи, як це було передбачено в ст. 15 Кодексу 1951 р.²), умову про винагороду за працю. Так був покладений початок децентралізованому регулюванню трудових відносин а, точніше, договірному способу встановлення розміру основної заробітної плати робітника або службовця за допомогою трудового договору. Ця ж стаття надала можливість сторонам трудового договору включати до його змісту й інші умови, такі, наприклад, як умова про підвищення кваліфікації або про соціально-побутове обслуговування, які не врегульовані ні трудовим законодавством, ні колективним договором³.

Порівняно зі ст. 64 Трудового кодексу (у редакції 1951 р.) ст. 68 чіткіше регулює строкові трудові договори. Крім того, вона включає два нових види строкових трудових договорів: трудовий договір із молодими фахівцями або молодими кваліфікованими працівниками на період від 1 до 3 місяців; трудовий договір з особами, що обираються на роботу за конкурсом, на період не більше 6 місяців. Строк, протягом якого строковий трудовий договір може трансформуватися у трудовий договір на невизначений строк, у новому Кодексі становить сім днів. Крім того, виникли й інші умови, необхідні для продовження його строку: посада і відсутність заперечень із боку роботодавця про продовження строку договору. Ці ж правила застосовуються і до строкових трудових договорів, що укладаються для заміщення відсутнього робітника.

Кодекс 1986 р. установив єдиний строк випробування — до трьох місяців і ввів заборону на його встановлення для певних категорій, наприклад, для осіб віком до 18 років; вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до 6 років; робітників, що підлягають працевлаштуванню за направленням органів охорони здоров'я; молодих фахівців і робітників, що вперше влаштовуються на роботу тощо. Законодавець установив ці заборони, виходячи з вікових, медичних, освітніх і соціальних критеріїв.

¹ Станойчевски А. Трудов договор.ю Правни основания за възникване и прекратяване / А. Станойчевски, Н. Гебеджелиев. – С., 1995. – С. 89.

² Трудовой кодекс Республики Болгария от 1951 г. с посл. доп. и изм. // Известия. – 1951. – № 91. – С. 3–5.

³ Иосифов Н. Самоуправление на трудовия колектив: права и задължения / Иосифов Н. – С., 1988. – С. 77.

Уперше в трудовому законодавстві Болгарії з'явився такий вид трудового договору, як договір про участь у роботі тимчасового трудового колективу. На наш погляд, він є за своєю правовою сутністю або договором про зовнішнє сумісництво, або про роботу в умовах неповного робочого часу, або строковим договором¹.

Становить інтерес розділ IX «Додаткова праця за трудовим договором», у якому законодавчо закріплені два види трудових договорів про додаткову працю: на своєму й на іншому підприємстві (зовнішнє сумісництво). Відносно договору про зовнішнє сумісництво законодавець увів такі вимоги: подібний договір можна укладати тільки з одним роботодавцем за згоди роботодавця за основним місцем роботи. При цьому керівник підприємства може дати свою згоду тільки з урахуванням думки трудового колективу. Що стосується строку трудового договору, то у ст. 68 Трудового кодексу було внесене доповнення, відповідно до якого його максимальний строк не може перевищувати трьох років, якщо законодавством не передбачене інше.

Разом із тим практика розвитку ринкової економіки вносила свої корективи, наприклад, у Трудовому кодексі при укладенні трудового договору з працівниками, зайнятими безпосередньо у сфері матеріального виробництва, потрібною була згода загальних зборів або ради бригади первинного трудового колективу на їх приймання на роботу. Застосування цих положень на практиці створювало труднощі для нормального функціонування діяльності підприємств, установ, організацій, позбавляло їхніх керівників можливості самостійно, без будь-якого втручання укладати трудові договори з працівниками, крім того, застосування цих положень у більшості випадків мало здебільшого формальний характер. Оскільки така процедура укладення трудових договорів зменшувала роль керівників підприємств у доборі персоналу, в 1990 р. ці положення було скасовано, а з тексту Кодексу була виключена вимога про згоду загальних зборів або ради бригади первинного трудового колективу на укладення трудових договорів із працівниками.

Деякі зміни Кодексу здаються нам не завжди вдалимими. Наприклад, помилковим видається виключення вимоги складання трудового договору у двох екземплярах за підписом обох сторін, коли один екземпляр вручався працівникові під розписку.

У цілому треба зазначити, що болгарський Трудовий кодекс, прийнятий ще в умовах становлення ринкової економіки, є достатньо

¹ Станоев М. Трудови отношения на базата на трудовите договори / М. Станоев. – С., 1988. – С. 112.

збалансованим і вирішує проблему балансу інтересів підприємців та робітників у процесі трудової та господарської діяльності.

Отже, проведений аналіз дає змогу констатувати, що у країнах Центральної та Східної Європи склалися три моделі регулювання трудових відносин із використанням трудового договору: «угорська», для якої характерна зайва регламентація умов трудового договору та певні наслідки «соціалістичної» моделі регулювання ринку праці, «румунська» — ринкова, безперечно перспективна, але така, що не достатньо відповідає соціально-орієнтованим тенденціям розвитку відносин на ринку праці, та «болгарська», яка хоча і має певні недоліки, але разом із тим виконує свою головну функцію — збалансовує інтереси підприємств, підприємців, роботодавців та працівників на ринку праці за допомогою трудових договорів. Що стосується України, то під час реформування вітчизняного трудового законодавства нашої країні доцільно орієнтуватися на поміркований підхід до реформування інституту трудового договору, відповідно «болгарська модель» регулювання інституту трудового договору може стати прикладом такого підходу при розробці положень нового Трудового кодексу для українських законодавців.

Цесарский Ф. Типичные модели правового регулирования трудовых договоров в законодательстве стран Центральной и Восточной Европы

В статье исследуются характерные для трудового права стран Центральной и Восточной Европы модели регулирования договорных отношений на рынке труда. Обращается внимание на необходимость использования позитивного опыта этих стран в реформировании правового института трудового договора в Украине.

Ключевые слова: трудовой договор, изменения в регулировании трудовых отношений, трудовое право, рыночная экономика.

Tsesarsky F. Typical models of the legal adjusting of labour contract in the legislation of countries of Central and East Europe

In the article probed the model of labour contracts in the countries of Eastern and Central Europe. An author talks about the necessity of the use of positive experience of these countries for reformation of legal institute of labour contract in Ukraine keywords: labour contract, labour right, legal adjusting, market economy, reformation.

Keywords: labour contract, change in adjusting of labour contract, labour law, market economy.

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

УДК 347.962(477)

В. Потапенко, голова Господарського суду Харківської області

Передумови становлення принципу самостійності судової влади за чинним законодавством України

Необхідність відокремлення і незалежного існування судових установ завжди визнавалась важливою умовою правильного відправлення правосуддя. Ця ідея червоною ниткою проходить через усю історію культури, починаючи від того присягання, яке давали судді в Давньому Єгипті, — не коритися незаконним наказам царя — до відомої відповіді французьких суддів королю: «государ, суд проголошує вирoki, але не надає послуги», до гордої фрази «англійського суддю не просять ні про що»¹.

Після визнання принципу поділу влади самостійність, поза всяким сумнівом, стала одним із системоутворюючих, основоположних засад правового становища судової влади. Принцип самостійності судової влади знаходить своє відображення у ст. 6 Конституції України і набуває розвитку в інших положеннях Конституції та законів.

Так, ст. 6 Конституції України проголошує, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову². Слід зазначити, що *принцип поділу державної влади* передбачає встановлене для запобігання узурпації державної влади і для гарантування прав і свобод людини, забезпечене системою стримувань та противаг розмежування повноважень між органами законодавчої, виконавчої і судової гілок влади і необхідність їх взаємодії. На ці обставини вказує Конституційний Суд України в рішенні від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99 у справі про фінансування судів³, а також від 27 квітня 2000 р. № 7-рп/2000 у справі про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб⁴. Крім того, у рішенні від 1 квітня 2008 р.

¹ Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p0/instrum4301/item4307.html>

² Офіц. вісн. України. – 2010. – № 72. – Ч. 1. – Ст. 2598.

³ Там само. – 1999. – № 28. – Ст. 1432.

⁴ Там само. – 2000. – № 18. – Ст. 756.

№ 4-рп/2008 у справі про Регламент Верховної Ради України Конституційний Суд зауважує, що поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави (законодавчої, виконавчої, судової) і відображає функціональну визначеність кожного з державних органів; проте цей поділ передбачає не тільки розмежування повноважень державних органів, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади¹. У рішеннях Конституційного Суду України від 18 листопада 2004 р. № 17-рп/2004 у справі про Тимчасову слідчу комісію Верховної Ради України та від 11 березня 2010 р. № 7-рп/2010 у справі про фінансове забезпечення діяльності судів наголошується на тому, що здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову означає, передусім, *самостійне виконання* кожним органом державної влади *своїх функцій і повноважень*². Отже, самостійність судової влади характеризується її місцем і роллю в складному механізмі державного управління, побудованого на принципі поділу влади, її взаємодії, стримуваннях та противагах³.

Іншою важливою правовою основою самостійності судової влади є ст. 55 Конституції України, згідно з якою *права і свободи людини і громадянина захищаються судом*. Це положення необхідно розглядати у тісному зв'язку із положенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яке гарантує кожній людині право на справедливий судовий розгляд, а саме — щоб її справа була розглянута «незалежним і безстороннім судом, встановленим законом»⁴. Отже, природне право людини на судовий захист вимагає від держави виокремлення серед носіїв публічної влади спеціальних незалежних органів, які здатні здійснювати справедливе судочинство.

Самостійність судової влади також є неможливою без *незалежності суду і суддів*, проголошеної у статтях 126 і 129 Конституції України. Як відомо, основне призначення незалежності, яка є важливою гарантією безстороннього здійснення правосуддя, полягає у відокремленні суб'єкта від чужої волі, відгородженні від чужого впливу, забезпечен-

¹ Офіц. вісн. України. – 2008. – № 28. – Ст. 904.

² Офіц. вісн. України. – 2004. – № 48. – Ст. 3159; Там само. – 2010. – № 21. – Ст. 881.

³ Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития / В. М. Лебедев. – СПб. : С-Петербург. гос. ун-т ; Лань, 2001. – С. 36.

⁴ Офіц. вісн. України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

ня відсутності зовнішнього примусу¹. Як зазначається в рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу, незалежність суддів є невід’ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів; вона полягає передусім у їхній самостійності, непов’язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею. На думку Суду, передбачену ст. 126 Конституції України заборону впливу на суддів у будь-який спосіб слід розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв’язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов’язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо².

Проте самостійність судової влади не може бути зведена лише до незалежності. У науковій літературі самостійність судової влади пов’язують насамперед із існуванням зовнішньої та внутрішньої автономії із можливостями самодостатності в усіх аспектах організації і діяльності її як гілки державної влади. Концепція автономності охоплює кілька взаємопов’язаних елементів: відокремлену систему органів, власні конституційні функції та повноваження, відмінні від функцій органів інших гілок влади, ресурсний потенціал. Це дає підстави для виокремлення зовнішнього і внутрішнього аспектів самостійності. *Зовнішній аспект* означає відокремлення судової влади від інших гілок влади, а *внутрішній* — наявність власних ресурсів для здійснення владних повноважень³.

Принцип самостійності судової влади передбачає існування певних передумов, основними з яких, на нашу думку, є інституційні, функціональні та ресурсні.

Інституційні передумови. Автономне існування судової влади, відокремлення від інших гілок влади як основна ознака самостійності

¹ Докладніше про незалежність суддів див.: Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – С. 874–883.

² Офіц. вісн. України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.

³ Анишина В. И. Самостоятельность судебной власти [Электронный ресурс] / В. И. Анишина, Г. А. Гаджиев. – Режим доступа: <http://89.249.21.76/data/2010/12/13/1214861925/Anishina.pdf>.

не може бути забезпечене без створення спеціального інституту — *власної системи судових органів, структурно організованих в єдиний механізм*. Обов'язок держави полягає в тому, щоб створювані системи судів, по-перше, охоплювали всю територію, по-друге, були адекватні суспільно-правовим потребам (були територіально доступні, мали достатню кількість суддів і персоналу) і по-третє, включали органи, уповноважені розглядати усі категорії справ (загальні і спеціалізовані суди)¹.

Стаття 124 Конституції України закріплює існування Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. У свою чергу ст. 125 Конституції передбачає існування системи судів загальної юрисдикції, побудованих за принципами територіальності і спеціалізації, а також забороняє створення надзвичайних та особливих судів.

Принцип самостійності судової влади вимагає створення системи судів, які б забезпечували ефективний, професійний, справедливий і своєчасний розгляд справ. Для реалізації даної вимоги законодавчою владою були прийняті Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI² та Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР³. Зокрема, розділ II Закону «Про судоустрій та статус суддів» деталізує систему судів загальної юрисдикції (передбачає існування місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України), встановлює напрями спеціалізації (розгляд цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення), доповнює перелік принципів побудови системи принципом інстанційності.

Отже, можна констатувати, що Україна виконала свій обов'язок щодо створення відокремленої від інших владних інституцій системи органів судової влади, необхідної та достатньої для вирішення справ як у кількісному, так і якісному відношенні.

Ще одним важливим аспектом автономності існування судової влади є конституційно закріплене право на *суддівське самоврядування*, яке поширюється на вирішення питань внутрішньої діяльності судів (ч. 2 ст. 130 Конституції України). Стаття 113 Закону «Про судоустрій та статус суддів» визначає суддівське самоврядування як самостійне колективне вирішення суддями питань внутрішньої діяльності судів,

¹ Анишина В. И. Самостоятельность судебной власти [Электронный ресурс] / В. И. Анишина, Г. А. Гаджиев. – Режим доступа: <http://89.249.21.76/data/2010/12/13/1214861925/Anishina.pdf>.

² Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55. – Ч. 1. – Ст. 1900.

³ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

наголошуючи на тому, що воно є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів.

Функціональні передумови. Як відомо, відповідно до принципу поділу влади призначенням окремих галузей влади є функціонування лише у визначеній сфері; органи певної гілки влади виконують доручені їм функції і виконують тільки їх; жодна із гілок влади принципово не може виконувати владні повноваження, закріплені Конституцією за іншими гілками.

Саме тому ст. 124 Конституції передбачає, що *правосуддя в Україні здійснюється виключно судами; делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються*. Конституційно закріплені також деякі із найважливіших форм реалізації функції судового контролю, яка належить виключно суду, наприклад, контроль за затриманням особи (ст. 29 Конституції), контроль за недоторканністю житла, додержання таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (статті 30–31 Конституції). Так само зі змісту статей 19 і 147 Конституції України випливає, що лише Конституційний Суд України здійснює судовий конституційний контроль і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Здійснення функцій, покладених на судову владу, передбачає наділення судових органів відповідними повноваженнями. На відміну від повноважень Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України Конституція України за загальним правилом не регламентує повноваження органів судової влади (винятком тут є визначення у ст. 150 Конституції повноважень Конституційного Суду України). Повноваження органів судової влади визначаються на рівні закону — в Законі України «Про судоустрій та статус суддів», а також у відповідних процесуальних кодексах.

Ресурсні передумови. Ресурсні передумови самостійності судової влади охоплюють необхідність *кадрового та матеріально-технічного забезпечення*¹. Конституція України встановлює основні параметри цієї складової з метою забезпечення можливості автономного функціонування судової системи. Так, згідно з ч. 1 ст. 130 Конституції держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів, а в Державному бюджеті України окремо визна-

¹ Докладніше про це питання див.: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации ; под ред. В. В. Ершова. – М. : Юрист, 2006. – С. 380–402.

чаються видатки на утримання судів. Крім того, ст. 127 Конституції встановлює вимоги до осіб, які претендують на посаду судді.

Для зайняття посади професійного судді у судах загальної юрисдикції Конституцією України і Законом «Про судоустрій та статус суддів» передбачено спеціальні процедури, які стосуються встановлення кваліфікаційних вимог, порядку призначення і обрання на посаду судді тощо. Крім того, у цьому контексті важливе значення має порядок призначення суддів на адміністративні посади. Таким чином, забезпечується неангажований, вільний підбір кадрів як важлива передумова самостійності судової влади.

Особливо гострою є проблема матеріально-технічного забезпечення самостійності судової влади. Як зазначає Конституційний Суд України у рішенні від 11 березня 2010 р. № 7-рп/2010 у справі про фінансове забезпечення діяльності судів, за своїм змістом фінансування державних органів є плановірним процесом управління фондами коштів з метою забезпечення діяльності відповідних суб'єктів владних повноважень щодо реалізації ними своїх функцій. Суд вважає, що у Державному бюджеті України мають визначатися окремо для всіх судів України видатки на їх утримання не нижче рівня, що надає можливість незалежного здійснення правосуддя, з подальшим забезпеченням повного і своєчасного виділення таких видатків. Саме окреме фінансування кожного суду загальної юрисдикції та Конституційного Суду України забезпечує умови для конституційних гарантій їх самостійності та незалежності суддів при здійсненні правосуддя, оскільки унеможливорює негативний вплив на них через механізми виділення та розподілення належних їм відповідно до закону коштів Державного бюджету України¹.

Таким чином, самостійність судової влади передбачає можливість здійснення судом своїх конституційних функцій та повноважень власними силами і засобами, без зовнішнього і внутрішнього стороннього втручання і впливу в межах діючого права.

Потапенко В. Предпосылки становления принципа самостоятельности судебной власти по действующему законодательству Украины

Рассматривается отражение принципа самостоятельности судебной власти в статьях 6, 55 Конституции Украины, а также других положениях Конституции и законов; подчеркивается, что самостоятельность невозможна без независимости суда и судей. Самостоятельность судебной власти увязывается

¹ Офіц. вісн. України. – 2010. – № 21. – Ст. 881.

с существованием внешней и внутренней автономии. Раскрывается содержание основных предпосылок самостоятельности (институциональных, функциональных и ресурсных).

Ключевые слова: самостоятельность судебной власти, независимость судьи, автономия, институциональные, функциональные и ресурсные предпосылки самостоятельности.

Potapenko V. The conditions of judiciary independence in accordance with current legislation of Ukraine

The reflected in the articles of the Constitution and other legislation judiciary independence is viewed. Indicated that judiciary independence is impossible without judge independence. In this article the connection of the judiciary independence with the external and internal autonomy is showed. The content of the independence basic conditions (institutional, functional and resource conditions) are analyzed.

Keywords: judiciary independence, judge independence, autonomy, institutional, functional and resource conditions of independence.

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.241(477)

О. Ус, кандидат юридичних наук, доцент,
Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Теоретичні розробки і практика застосування різних видів звільнення від покарання або його заміни обумовлені тим, що можливості досягнення цілей правосуддя шляхом застосування покарання, на жаль, досить обмежені, а соціальні, духовні та матеріальні витрати, пов'язані з його відбуванням, доволі значні. У зв'язку з цим виникає необхідність, з одного боку, забезпечити дію принципу невідворотності кримінальної відповідальності та стабільності обвинувального вироку, а з другого — по можливості зменшити несприятливі соціальні, психологічні й інші наслідки відбування покарання, особливо у виді позбавлення волі.

Для досягнення цілей покарання і, зокрема, виправлення засудженого, у законодавстві передбачено цілий комплекс заходів, у тому числі й заохочувальних (стимулюючих) норм і приписів. Важливе місце серед них займає і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК). Застосування цієї заміни є одним із засобів індивідуалізації покарання в процесі його відбування, що забезпечує ефективне досягнення його цілей.

Інститут заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом відомий законодавству більшості країн близького зарубіжжя: КК Азербайджанської республіки (ст. 77), КК Республіки Вірменія (ст. 77), КК Грузії (ст. 73), КК Естонської республіки (ст. 55), КК Республіки Казахстан (ст. 71), Киргизької республіки (ст. 41), КК Литовської республіки (ст. 77), КК Республіки Молдова (ст. 92), КК Російської Федерації (ст. 80), Республіки Таджикистан (ст. 77), КК Туркменістану (ст. 76), КК Республіки Узбекистан (ст. 74). Навпаки, кримінальне законодавство низки країн не містить норм про заміну покарання в процесі його відбування (виконання) більш м'яким видом. Наприклад, визнання

кари, спеціального і загального попередження основними цілями покарання, а також відсутність у цьому переліку згадування про виправлення, призвело до виключення з кримінального законодавства Латвії правил про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання і, навпаки, визначило докладну регламентацію норм про заміну покарання більш суворим його видом.

КК ФРН не знає заміни покарання в процесі його виконання більш м'яким видом покарання, однак допускає як заміну позбавлення волі мірами виправлення і безпеки, так і заміну однієї міри виправлення і безпеки іншою мірою. КК Франції, КК Швеції і КК Польщі також не містять норм про заміну покарання більш м'яким його видом. Незважаючи на прогресивний характер виконання покарання у виді позбавлення волі, що допускає, у тому числі, можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, КК Швейцарії не передбачає заміну покарання більш м'яким його видом у процесі виконання.

Кримінальний кодекс України 2001 р. багато в чому по-новому регламентує передумови, підстави і порядок застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Це вимагає подальшого наукового осмислення цих новел, узагальнення практики застосування заміни покарання, виявлення прогалин у кримінально-правовій регламентації цього інституту, а також викликає потребу у розробці наукових рекомендацій та пропозицій з удосконалення законодавства про заміну покарання та практики його застосування.

Загальну спрямованість ст. 82 КК, порівняно з раніше чинним законодавством, можна охарактеризувати як диференціацію умов та підстав застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, яка забезпечена у такий спосіб: по-перше, заміна регламентується в окремій нормі — ст. 82 КК; по-друге, змінилися передумови застосування заміни за рахунок скорочення переліку покарань, невідбутих частин яких може підлягати заміні; по-третє, встановлені різні підстави застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання і заміни невідбутої частини покарання, що значно полегшило практичне вирішення питання про застосування до особи, яка проявила себе позитивно під час відбування покарання, цих кримінально-правових інститутів.

Удосконалення регламентації заміни невідбутої частини покарання більш м'яким і умовно-дострокового звільнення від відбування покарання призвело і до того, що кількість випадків застосування заміни покарання в порядку ст. 82 КК істотно зросла. Так, якщо на початку

1980-х рр. число осіб, до яких була застосована така пільга, складала 3,6 % від загальної кількості достроково звільнених¹, то, за даними Державної судової адміністрації України, число засуджених, до яких була застосована заміна невідбутої частини покарання (ст. 82 КК) у 2003 р. склала 12,58 % (4209 осіб) від числа достроково звільнених (ст. 81 КК) в Україні, у 2004 р. — 8,94 % (2669 осіб), у 2005 р. — 17,91 % (6565 осіб), а у 2006 р. — 18,02 % (6099 осіб)².

Сутність заміни невідбутої частини покарання більш м'яким полягає в застосуванні замість призначеного судом і частково відбутого засудженим, іншого, більш м'якого виду покарання, як особливого виду заохочення за позитивну поведінку засудженого в процесі відбування ним раніше призначеного більш суворого покарання. Таким чином, при заміні невідбутої частини покарання засуджених не звільняється повністю від покарання, він продовжує відбувати інше, але *обов'язково більш м'яке покарання*³. При цьому мається на увазі не зниження (скорочення) строку раніше призначеного вироком і такого, що відбувається засудженим, покарання або зміна режиму його відбування, а саме заміна одного (більш суворого) виду покарання іншим (більш м'яким) його видом.

Таким чином, як правильно стверджує В. П. Герасименко, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким має місце коли суд у процесі виконання покарання (відбування засудженим) остаточно і безумовно замінює невідбуту частину раніше призначеного винному вироком основного покарання іншим, більш м'яким його видом⁴. Окремі питання застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким роз'яснюються в постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким».

Передумовою заміни невідбутої частини покарання більш м'яким згідно з ч. 1 ст. 82 КК є фактичне відбування засудженим одного з двох основних, строкових, загальних видів покарань: обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

¹ Див.: Михлин А. С. Замена уголовного наказания более мягким / А. С. Михлин // Соц. законность. – 1982. – № 10. – С. 60.

² Лист ДСА України від 16 листопада 2006 р. № 14-6958/06.

³ Див.: Аскеров Э. Ю. История освобождения от наказания в России и в Советском Союзе / Э. Ю. Аскеров // История государства и права. – 2004. – № 4. – С. 28.

⁴ Герасименко В. П. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. П. Герасименко; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

Вважаємо, що подібний вибір законодавця не випадковий, а обумовлений такими факторами. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може поширюватися тільки на *строкові види покарань*, насамперед тому, що такі *одноактні* покарання, як штраф і конфіскація майна, а також *безстрокові* покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і довічного позбавлення волі не визначені чітко зазначеними у законі строковими рамками (межами) їх відбування, а виконуються або одноактно, або безстроково. Отже, вони не можуть бути поділені на чітко позначені частини, а тому замінити якусь невідбуту частину такого покарання не уявляється можливим. Крім того, заміні підлягають саме *строкові, а не одноактні* види покарання ще й тому, що підставою такої заміни є становлення особи на шлях виправлення, для доказу наявності якого, безумовно, потрібен певний, інколи досить значний час.

Далі, заміні підлягають тільки *основні види покарання*, бо саме основне покарання є тим примусовим заходом, з відбуванням якого закон головним чином і пов'язує можливість досягнення цілей покарання. Додаткове ж покарання є лише допоміжним засобом, який змінює обсяг і характер такого впливу, тому воно і призначається лише на додаток до основного.

Нарешті, заміні покарання підлягають тільки *загальні види покарання*, бо застосування ст. 82 КК не обмежено яким-небудь спеціальним колом засуджених залежно від їх правового статусу. Водночас, згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 декабря 2003 р. № 17 «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 грудня 1996 р. № 15 "Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні", якщо особи, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, сумлінною поведінкою та ставленням до праці довели своє виправлення, то до них може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання чи *заміна невідбутої частини покарання більш м'яким*. Така позиція Пленуму Верховного Суду України не відповідає ч. 1 ст. 82 КК, у якій чітко вказані види покарання, що підлягають заміні.

Підстава зазначеного виду заміни покарання складається з двох обов'язкових елементів: становлення засудженого на шлях виправлення — матеріальний елемент (ч. 3 ст. 82 КК), та фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного йому строку покарання — формалізований елемент (ч. 4 ст. 82 КК).

Становлення особи на шлях виправлення — це не повне виправлення засудженого, а прагнення засудженого до такого виправлення, позитивні зрушення в його поведінці і ставленні до праці, які свідчать про успішне здійснення процесу виправлення, що може ефективно продовжуватися і в умовах відбування менш суворого покарання. У зв'язку з цим не зовсім вірною, на наш погляд, уявляється позиція С. Б. Гавриша, який стверджує, що «необхідність заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням виникає тоді, коли засуджений *довів своє виправлення*, але для закріплення досягнутих результатів бажано продовжити виправно-трудоий вплив на нього в інших, менш суворих умовах»¹. На жаль, подібні помилки мають місце і у судовій практиці. Так, при застосуванні заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом суди не звертають уваги, що підставою такої заміни (ст. 82 КК) є становлення особи на шлях виправлення, а не остаточне її виправлення. Наприклад, у низці постанов Березанського міського суду Київської області зазначено, що подання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким видом підлягає задоволенню, оскільки засуджений «довів своє виправлення»².

Цей елемент підстави характеризується: *зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці*. Слід зазначити, що у науці кримінального права поведінка засудженого як підстава застосування заохочувальних інститутів розглядалася як зразкова, а ставлення до праці — як чесне³.

У частині 2 ст. 81, ч. 2 ст. 107 КК 2001 р., а також ч. 2 ст. 67 КВК говориться про сумлінну поведінку і ставлення засудженого до праці. Такий підхід законодавця, на наш погляд, є не зовсім правильним. Уявляється, що при характеристиці позитивної поведінки особи її необхідно розглядати як зразкову, оскільки це більш точне і ємне формулювання (поведінка як приклад; поведінка, що відповідає певним правилам, нормам, прикладам або стандартам, що склалися в суспільстві). Про сумлінність же слід говорити при характеристиці ставлення засудженого до праці (сумлінне виконання обов'язків, доручень, роботи).

¹ Уголовное право Украины: Общая часть : учебник / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др. ; под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – Киев: Юринком Интер, 2003. – С. 439.

² Постанови Березанського міського суду Київської області від 12 жовтня 2006 р. про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

³ Перлов И. Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе / И. Д. Перлов. – М. : Юрид. лит., 1963. – С. 119; Стручков Н. А. Условно-досрочное освобождение от наказания / Н. А. Стручков. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 16; Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания / Ю. М. Ткачевский. – М. : Юрид. лит., 1970. – С. 114.

У зв'язку з цим уявляється, що матеріальна підстава застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким його видом й умовно-дострокового звільнення від відбування покарання визначається (характеризується) *зразковою поведінкою* засудженого і його *сумлінним ставленням до праці*. На підставі викладеного пропонуємо внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 107 КК і ч. 2 ст. 67 КВК.

Елементами *зразкової поведінки* є: дотримання режиму, порядку відбування покарання, відсутність порушень, активна участь у громадському житті установи виконання покарання, наприклад, участь у самодіяльних організаціях ув'язнених, сумлінне виконання суспільних доручень і законних вимог персоналу установи виконання покарань, позитивна поведінка в побуті, підвищення загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, придбання спеціальності або підвищення кваліфікації (сумлінне ставлення до навчання; відсутність відмов від навчання, пропусків занять без поважних причин і порушень навчальної дисципліни).

Сумлінне ставлення до праці — це насамперед відсутність відмов від роботи, невиходів на роботу без поважних причин і порушень трудової дисципліни; систематичне виконання виробничих завдань як за кількісними, так і за якісними показниками, придбання спеціальності або підвищення кваліфікації, дбайливе ставлення до майна і до знаряддя виробництва, надання допомоги іншим ув'язненим у трудовій діяльності, дотримання правил безпеки праці тощо.

При цьому необхідно зазначити, що *висновок про становлення особи на шлях виправлення повинен ґрунтуватися не на характеристичі за період, що безпосередньо передує настанню строку, з відбування якого можливе застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, а на даних за весь час відбування покарання або, принаймні, протягом значної частини цього строку*. Вважаємо, що дане положення необхідно відобразити у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України.

Становлення на шлях виправлення засудженого визначається системою поглядів, переконань, що виявляються в його поведінці, конкретних вчинках і діях, які є доказами виправлення. Своєю поведінкою і ставленням до праці засуджений *повинен довести*, що він уже став на шлях виправлення і виявив прагнення змінити свою поведінку. Висновок суду про наявність підстави для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким ґрунтується на поданні адміністрації установи виконання покарання, яке містить дані про особу засудженого, його

поведінку, ставлення до праці під час відбування покарання й інші фактичні обставини, що піддаються встановленню й доведенню. Зокрема, враховується кількість і вид порушень і заохочень, що мали місце при відбуванні покарання (при цьому необхідно мати на увазі, що накладені на засудженого стягнення погашаються після закінчення шести місяців, якщо він у цей період не був підданий новому стягненню. Накладене в цей період нове стягнення на засудженого перериває перебіг зазначеного строку і його обчислення здійснюється заново — із дня відбування останнього стягнення (ч. 7 ст. 69, ч. 14 ст. 134 КВК).

Відбуття певної частини призначеного покарання (1/3, 1/2, 2/3) передбачено законодавцем з урахуванням таких критеріїв, як: тяжкість злочину, форма вини й особа засудженого, для того щоб засуджений: а) мав час і можливість стати на шлях виправлення і б) дійсно довів, що він вже не потребує настільки суворого кримінально-виправного впливу, а, отже, і невідбута частина більш суворого покарання може бути замінена більш м'яким його видом.

Якщо покарання призначене за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 4 ст. 82 КК, виходячи з більш тяжкого, а при рівному ступені тяжкості, виходячи з умисного злочину, який входить у сукупність.

Слід також зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 82 КК формалізований елемент підстави застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким обчислюється виходячи зі строку покарання, призначеного вирокіом суду. Однак можливі й ситуації, коли засудженому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, про помилування або за рішенням суду. Згідно з п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» при вирішенні питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, якому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, про помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватися виходячи з *покарання, встановленого актом амністії, помилування або за рішенням суду*. Таке вирішення зазначеного питання, на наш погляд, є вірним, однак це положення повинне знайти законодавчу регламентацію.

За наявності зазначених передумови та підстави відповідно до ч. 1 ст. 82 КК суд замінює особі невідбуту частину покарання іншим більш м'яким його видом, дотримуючись таких правил:

1) те покарання, яким замінюється невідбута частина раніше призначеного особі покарання, має бути більш м'яким, тобто знаходитися на «сходинах покарань» у ст. 51 КК вище за покарання, яке замінюється;

2) це покарання обов'язково повинно бути строковим. Тому, наприклад, не можна замінити невідбуту частину покарання у виді позбавлення волі штрафом;

3) строк більш м'якого виду покарання повинен бути визначений в межах, встановлених у Загальній частині КК для даного виду покарання;

4) тривалість більш м'якого покарання не повинна перевищувати строку невідбутої частини покарання, раніше призначеного вироком суду.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засуджений *може бути* (право, а не обов'язок суду) звільнений і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82). Таким чином, *щодо додаткових покарань заміна неприпустима*. Якщо при заміні невідбутої частини основного покарання більш м'яким питання про звільнення засудженого від додаткового покарання було вирішене судом негативно, то повторний його розгляд цілком припустимий, але лише після закінчення строків, встановлених у ч. 5 ст. 407 КПК. Водночас, якщо при заміні невідбутої частини основного покарання більш м'яким питання про одночасне звільнення особи від додаткового покарання судом не розглядалося, то подання про таке звільнення (через наявність підстав і відсутність відмови у застосуванні ст. 82 КК) може бути подане у *будь-який час* без обмеження якими-небудь строками, у тому числі й встановленими у ч. 5 ст. 407 КПК. Крім того, закон не містить заборони, а значить і не виключає можливість часткового звільнення від додаткового покарання.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням є мірою остаточною і безумовною, бо закон не ставить яких-небудь вимог до поведінки засудженого протягом строку відбування більш м'якого покарання, і не може бути скасована у зв'язку з порушенням режиму відбування покарання, антигромадською поведінкою, притягненням до адміністративної відповідальності тощо. Заміна основного

покарання породжує й безумовність звільнення особи від додаткового покарання, причому це не залежить від часу застосування звільнення від додаткового покарання — одночасно із заміною невідбутої частини основного покарання або після її здійснення.

Кримінально-правові наслідки заміни невідбутої частини покарання більш м'яким залежать від поведінки особи протягом відбування більш м'якого покарання і можуть бути як сприятливими для неї, так і несприятливими.

Сприятливі кримінально-правові наслідки настають, якщо особа під час відбування більш м'якого виду покарання не вчиняє нового злочину. У такому разі строк погашення її судимості обчислюватиметься з моменту закінчення відбуття більш м'якого покарання. При цьому якщо особа при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким видом була звільнена від додаткового покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття особою після заміни більш м'якого основного покарання, а тривалість такого строку встановлюється, виходячи з раніше призначеного вироком суду покарання за вчинення злочину певного ступеня тяжкості.

У тих випадках, коли заміна невідбутої частини основного покарання більш м'яким застосовується без звільнення від додаткового покарання, строки погашення судимості встановлюються виходячи з раніше призначеного вироком суду основного покарання за вчинення злочину певного ступеня тяжкості, однак починають спливати з дня відбуття додаткового покарання, якщо останнє відбувається після виконання основного покарання або хоча й одночасно з ним, але є більш тривалим, ніж основне, що застосоване в порядку заміни. Якщо ж додаткове покарання відбувається паралельно й одночасно з більш м'яким основним покаранням, але є менш тривалим або рівним йому за строком, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого основного покарання.

Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 82 КК особа, якій покарання було замінене більш м'яким, може бути умовно-достроково звільнена і від цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

Несприятливі кримінально-правові наслідки настають у разі вчинення особою під час відбування більш м'якого покарання будь-якого нового злочину. У цьому разі згідно з ч. 6 ст. 82 КК суд до покарання за знов вчинений злочин приєднує *невідбуту частину більш м'якого покарання* за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК).

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким здійснюється тільки судом за місцем відбування покарання засудженим за поданням органу, що відає відбуванням покарання. Зазначене подання розглядається судом з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання, і, як правило, засудженого. Суд виносить ухвалу про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або про відмову у її застосуванні, обов'язково мотивуючи своє рішення по справі.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (ч. 4 ст. 109).

Ус О. Замена неотбытой части наказания более мягким

Статья посвящена уголовно-правовым проблемам замены неотбытой части наказания более мягким. Исследуются юридическая природа и понятие замены неотбытой части наказания более мягким, предпосылки, основания, порядок и уголовно-правовые последствия ее применения. Высказаны и обоснованы рекомендации по совершенствованию законодательных положений, регламентирующих применение данного вида замены наказания, а также предложения по совершенствованию практики ее применения.

Ключевые слова: Замена неотбытой части наказания более м'яким, предпосылки, основания, порядок и уголовно-правовые последствия ее применения.

Us O. Replacement of the unserved part of punishment more lenient

The article is devoted to criminal issues replacement of the unserved part of punishment more lenient. Examines the legal nature and the concept of replacement of the unserved part of punishment more lenient conditions, grounds, procedure and penal consequences of its application. Made and justified recommendations for the improvement of legislation regulating the use of this type of substitution penalty, as well as suggestions for improving its implementation.

Keywords: Replacement of the unserved part of punishment more lenient, grounds, procedure and penal consequences of its application.

УДК 343.1

І. Тітко, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри спеціально-правових
дисциплін Полтавського юридичного
інституту Національного університе-
ту «Юридична академія України імені
Ярослава Мудрого»

Охорона публічних і приватних інтересів при порушенні кримінальних справ приватного і приватно-публічного обвинувачення

Дослідники феномену права як регулятора соціальних відносин завжди відмічали його неоднорідність. Зокрема, у роботах сучасних науковців доводиться теза про те, що право має дуальну природу, оскільки представлене, з одного боку, елементами офіційного походження (спрямоване на забезпечення соціальної ефективності), а з другого – елементами «моральної правильності», які беруть початок у суб'єктивному сприйнятті права окремими індивідами¹. Підхід до права як до певного консенсусу суспільних і приватних інтересів не є новим. Зокрема, відомий ще за часів Римської імперії поділ всіх галузей права на приватні й публічні заснований на критерії превалювання особистих чи загальнодержавних інтересів у певній сфері правової регламентації. І хоча, безперечно, жодна галузь права не може у чистому вигляді бути віднесена до тієї чи іншої групи, проте такий поділ, безумовно, базується на об'єктивних реаліях: у деяких сферах суспільного життя рушійною силою до початку правовідносин є волевиявлення окремої особи, що діє у своїх власних інтересах, в інших – воля держави, яка представляє інтереси всього суспільства.

Віднесення кримінально-процесуального права до числа публічних галузей у сучасній правовій науці є аксіомою, а відтак не потребує додаткового обговорення. Разом з тим дискусійним залишається питання нормативного встановлення оптимального балансу між принципом публічності, як однією з панівних засад кримінального судочинства, і приватними елементами.

Аналіз законотворчої роботи в Україні дає можливість констатувати існування тенденцій до поступового розширення приватних засад у кримінальному процесі. У цьому аспекті доречно згадати Закон

¹ Алексі Роберт. Дуальна природа права / Роберт Алексі // Правоведение. – 2010. – № 2 – С. 138.

України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI (втратив чинність згідно із Законом України від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI), відповідно до якого передбачалося доповнити КПК статтею 27¹ «Притягнення до кримінальної відповідальності за заявою юридичної особи», і, як наслідок, – збільшити кількість справ приватно-публічного обвинувачення. Значне розширення кола справ приватного і приватно-публічного обвинувачення заплановано також згідно з проектом КПК¹. Розширення приватних засад спостерігається і у кримінально-процесуальному законодавстві сусідніх держав².

Різним аспектам охорони приватних і публічних інтересів у сфері кримінального судочинства приділяли увагу в своїх роботах В. Т. Маляренко, Н. В. Малярчук, В. Т. Нор, В. В. Навроцька, О. В. Шпотаківська, С. Г. Штогун, В. М. Юрчишин та інші науковці і практики. При цьому, як вказують дослідники, «проблеми приватного обвинувачення досить рідко є предметом наукових дискусій та публікацій»³.

Метою даної статті є висвітлення окремих питань, пов'язаних із повноваженнями державних органів щодо порушення справ приватного і приватно-публічного обвинувачення за власною ініціативою відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Відповідно до частин 1 і 2 ст. 27 КПК справи приватного та приватно-публічного обвинувачення порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. У науці дане положення пов'язують в основному з тим, що зазначені злочини мінімально стосуються інтересів суспільства і

¹ Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 13 груд. 2007 р. реєстр. № 1233, внес. нар. деп. України Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Киваловим С. В., Кармазіним Ю. А. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

² Так, якщо згідно з законодавством України до справ приватно-публічного обвинувачення віднесено лише один склад злочину (згвалтування без обтяжуючих обставин), то КПК Російської Федерації до справ цієї категорії відносить: згвалтування; насильницькі дії сексуального характеру; порушення рівності прав і свобод людини і громадянина; порушення недоторканності приватного життя; порушення таємниці переписки, телефонних розмов, поштових, телеграфних або інших повідомлень; порушення недоторканності житла; необґрунтована відмова у прийнятті на роботу або звільнення вагітної жінки або жінки, яка має дітей віком до 3-х років; порушення авторських та суміжних прав; порушення винахідницьких і патентних прав (за умови, що зазначені злочини не мають кваліфікуючих (обтяжуючих) ознак).

³ Штогун С. Г. Неупередженість суду при розгляді справ приватного обвинувачення / С. Г. Штогун // Адвокат. – 2005. – № 12. – С. 7–8.

держави, а інтереси приватних осіб порушені безпосередньо¹. Разом із цим згідно з ч. 3 ст. 27 КПК, якщо справа приватного обвинувачення має особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі або у справі приватно-публічного обвинувачення через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і за відсутності скарги потерпілого.

Тобто положення, зазначені в ч. 3 ст. 27 складають винятки, у яких держава вправі втручатися у визначену нею ж сферу приватних інтересів.

Особливе громадське значення як підстава до порушення кримінальної справи державним органом без заяви потерпілої особи відповідно до закону стосується лише злочинів приватного, а не приватно-публічного обвинувачення. Спробуємо дослідити логіку законодавця. Вбачається, що вищу ймовірність особливого громадського значення може мати той злочин, який є більш суспільно-небезпечним. За формальним критерієм (тяжкістю покарання) суспільна небезпечність злочину, передбаченого ч. 1 ст. 152 Кримінального кодексу України, є вищою порівняно зі злочинами, що визначені у ст. 125, ч. 1 ст. 126 та ст. 356 даного нормативного акта. Разом з цим особливе громадське значення не є підставою до порушення кримінальної справи приватно-публічного обвинувачення без заяви потерпілої особи, а відтак у даній ситуації, незважаючи на вищий ступінь суспільної небезпечності діяння, пріоритет все ж надано приватним інтересам перед публічними. Вбачається, що основним критерієм вирішення питання балансу суспільних і приватних інтересів у зазначеному випадку було обрано не суспільну небезпечність злочину, а ті негативні наслідки, що можуть настати для потерпілої особи у випадку розголосу обставин справи, якщо остання буде визнана такою, що має особливе громадське значення та набуде значного суспільного резонансу.

Разом з тим саме поняття «особливе громадське значення» як підстава до втручання держави в особі прокурора у сферу приватних відносин неодноразово піддавалось обґрунтованій критиці². Як справедливо зазначають дослідники, «якщо простежити залежність потерпілого від обвинуваченого або його безпорадність, керуючись об'єктивними категоріями, можна, то встановлення особливого гро-

¹ Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – С. 486.

² Див., наприклад: Щербаков А. В. Ограничить право прокурора возбуждать дела частного обвинения / А. В. Щербаков // Рос. юстиция. – 2001. – № 1. – С. 50–51.

мадського значення цілком залежить від позиції прокурора»¹. Подібну ситуацію ілюструють і результати проведеного нами опитування практичних працівників: формулювання «особливе громадське значення» викликає складнощі у розумінні і, відповідно, у застосуванні більш як у 32 % респондентів. За слушним висловом І. В. Вернидубова та В. Т. Маляренка, «ця надзвичайно некоректна загальна норма, особливо щодо охорони прав громадян, дозволяє прокуророві вступати практично в кожную справу приватного обвинувачення. Втім у демократичному суспільстві держава та її представники не можуть втручатися у приватні стосунки громадян тоді, коли захочуть. Якщо ж вони це роблять, то лише у виняткових, чітко зазначених у законі випадках»². Логічне продовження вказаної позиції знаходимо в роботах інших науковців. Зокрема, як зазначає А. Бегма, «законодавець, визначаючись із колом суспільних відносин, які за своєю природою є приватними, повинен чітко визначитися з підставами для втручання органів влади у приватні відносини. При цьому підстави втручання повинні трактуватися однозначно. Залишення в тексті закону формулювань, що допускають багатозначність тлумачення, абсолютно неприпустиме»³.

Багатозначність тлумачення поняття «особливе громадське значення» і суперечність, яку воно вносить у ст. 27 КПК з урахуванням контексту, на думку вказаного дослідника, полягають у такому. З одного боку, «якщо виходити з поняття злочину як вчиненого суспільно небезпечного діяння, забороненого кримінальним законом, то можна зробити висновок, що будь-який злочин становить суспільну небезпеку і, відповідно, має громадську значущість. Суспільна небезпека – це критерій, за допомогою якого диференціюються делікти на злочини, адміністративні правопорушення, цивільні делікти і дисциплінарні провини. З усіх перелічених деліктів, злочину властива найбільша суспільна небезпека, і суспільство надає розкриттю злочину найбільшого значення. Якщо виходити з подібної конструкції, то віднесення делікту до категорії злочинів, свідчить про його особливу суспільну небезпеку і громадську значимість. Отже, прокурор вправі порушити будь-яку кримінальну справу приватного обвинувачення, пославшись лише на те, що діяння, вчинене особою, заборонене кри-

¹ Бегма А. Порушення прокурором кримінальних справ приватного обвинувачення / Андрій Бегма // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 6. – С. 148.

² Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 43.

³ Бегма А. Порушення прокурором кримінальних справ приватного обвинувачення / Андрій Бегма // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 6. – С. 148.

мінальним законом»¹. З другого боку, як справедливо відзначає В. Т. Нор, у низці ситуацій «законодавець не може не рахуватися з думкою потерпілого щодо притягнення до кримінальної відповідальності і покарання особи, яка вчинила злочин. У встановлених кримінально-процесуальним законом випадках (ст. 27 КПК) законодавець вважає можливим обмежити дію принципу публічності (державності) і надає можливість потерпілому від злочину на власний розсуд вирішити питання, чи звертатись йому до держави (суду чи правоохоронних органів) за захистом порушеного права, вимагаючи притягти винну особу до кримінальної відповідальності, чи врегулювати кримінально-правовий спір на основі взаєморозуміння або й взагалі залишити діяння винного без реакції. Тож, у встановлених законом випадках у кримінальному судочинстві визначальною є не засада публічності, а диспозитивності, коли законодавець віддає перевагу інтересу приватному перед інтересом публічним»². Відтак не держава визначає обсяг втручання в справи особи, а особа визначає обсяг участі держави у своїх справах, тим більше якщо держава на законодавчому рівні визначила цю сферу суспільних відносин як приватну³. Тому, як вказує В. Т. Нор, навряд чи існують достатньо обґрунтовані підстави обмежувати дію принципу диспозитивності у цій категорії кримінальних справ, тим більше якщо таке обмеження ґрунтується не на волевиявленні потерпілого, що є визначальним, а на аморфному, чітко не визначеному, оцінному понятті «особливе громадське значення вчиненого злочину»⁴, хоча це справи про злочини, які апріорі не становлять значної суспільної небезпеки⁵.

¹ Бегма А. Порушення прокурором кримінальних справ приватного обвинувачення / Андрій Бегма // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 6. – С. 148.

² Нор В. Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії / В. Т. Нор // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали IX регіон. наук.-практ. конф., м. Львів, 13–14 лют. 2003 р. – Л., 2003. – С. 534.

³ Ягофаров Ф. М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции [Електронний ресурс] : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Ф. М. Ягофаров. – Челябинск, 2003. – 19 с. – Режим доступа : <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/Yagof-a.htm>. – Заголовок з екрану.

⁴ Нор В. Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії / В. Т. Нор // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали IX регіон. наук.-практ. конф., м. Львів, 13–14 лют. 2003 р. – Л., 2003. – С. 534.

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2005 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://ksportal.garant.ru>. – Заголовок з екрану.

Заради справедливості слід зазначити, що, незважаючи на абстрактність і невизначеність поняття «особливе громадське значення», у науці кримінального процесу робилися спроби його інтерпретації. Зокрема, Ф. Н. Багаутдінов, на підставі аналізу судової та слідчої практики, пропонував вважати справою такою, що має особливе громадське значення у таких випадках:

- правопорушник раніше притягався до адміністративної, кримінальної відповідальності; не працює; зловживає спиртними напоями; є наркоманом; негативно характеризується;
- правопорушник і потерпілий є членами однієї родини (або сусідами, родичами і т. д.), між ними склалися неприязні стосунки, вони часто сваряться і це може призвести до вчинення тяжких злочинів;
- правопорушник при завданні легкого тілесного ушкодження використовував ніж, сокиру або інші предмети, що створює підвищену суспільну небезпеку;
- злочин вчинено в громадському місці, у присутності значної кількості людей, він викликав суспільний резонанс¹.

Але така позиція, на наш погляд, викликає низку заперечень. По-перше, деякі серед наведених підстав самі по собі є оцінними категоріями («зловживання спиртними напоями», «неприязні стосунки», «часті сварки», «значна кількість людей» тощо), які, у свою чергу, не мають чітких критеріїв. По-друге, той факт, що потерпілий і правопорушник є членами однієї родини або сусідами, навпаки, надає конфлікту ще більшого відтінку приватності, і, відповідно, породжує сумніви щодо права держави втручатися у подібні відносини за власною ініціативою. По-третє, якщо легке тілесне ушкодження було заподіяне, як вказує науковець, з використанням ножа, сокири, або інших засобів, то слід розглянути версію здійснення замаху на вчинення більш тяжкого злочину, при підтвердженні якої справа має бути порушена в загальному порядку. Вчинення ж злочину, що належить до справ приватного обвинувачення, у громадському місці може мати ознаки хуліганства, яке, у свою чергу, є справою публічного обвинувачення².

¹ Багаутдінов Ф. Возбуждение дел частного обвинения / Флер Багаутдинов // Законность. – 2000. – № 3. – С. 17.

² Подібні випадки не є рідкісними на практиці, а відтак вже були відмічені у відповідних узагальненнях. Як вказував Пленум Верховного Суду України, при надходженні безпосередньо до суду скарги потерпілого, з якої вбачається, що в діях особи, на яку подано скаргу, є ознаки хуліганства, замаху на вбивство чи інших злочинів, розслідування яких є обов'язковим, суддя відповідно до вимог закону повинен надіслати її до органів слідства чи дізнання для попередньої перевірки і вирішення питання про порушення кримінальної справи, або за наявності достатніх даних порушити кримінальну справу і направити за підслідністю (Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25 січня 1974 року № 2 (втратила чинність)).

Разом з тим прокуратура часто вбачає особливе громадське значення у справах приватного обвинувачення, якщо злочинне посягання спрямоване на високопосадовця¹. Такий стан справ породжує сумніви у відповідності практики застосування розглядуваного положення ст. 27 КПК конституційній вимозі про те, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Це є ще одним аргументом на користь пропозицій щодо виключення такої підстави порушення прокурором справи приватного обвинувачення, як «особливе громадське значення».

Тож, слід визнати правильною позицію науковців, які пропонують залишити за прокурором можливість порушувати кримінальну справу приватного обвинувачення лише якщо наявні певні особливості на стороні потерпілого, які вказують на його безпорадність, залежність і т. д.² Зокрема, таким шляхом пішов російський законодавець при прийнятті нового КПК РФ. Вбачається, що вищевикладене доречно врахувати при доопрацюванні існуючих на сьогодні проектів КПК, де «особливе громадське значення» як підставу до порушення кримінальної справи приватного обвинувачення збережено³.

Якщо особливе громадське значення справи зумовлює втручання державних органів у приватну сферу з метою захисту публічних інтересів (тобто інтересів широкого кола осіб), то інші підстави такого втручання (а саме: коли потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої інтереси) спрямовані на відстоювання приватних інтересів, але шляхом розширеного залучення державно-владних механізмів. На відміну від категорії «особливе громадське значення», вказані підстави легше піддаються обґрунтуванню за допомогою об'єктивних критеріїв. Аналіз судової практики дає можливість віднести до ситуацій, у яких потерпілий перебуває в безпорадному стані, такі: потерпілим є неповнолітня (у тому числі малолітня⁴) особа, навіть незважаючи на

¹ Див., наприклад: The Case of Lyashko v. Ukraine (Application no. 21040/02) Judgment Strasbourg 10 August 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int>. – Заголовок з екрану.

² Бегма А. Порушення прокурором кримінальних справ приватного обвинувачення / Андрій Бегма // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 6. – С. 148.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 13 груд. 2007 р. реєстр. № 1233, внес. нар. деп. України Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Ківаловим С. В., Кармазіним Ю. А. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

⁴ Постанова Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 19 січня 2010 р. у справі № 1-88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

те, що батьки можуть захистити її права¹; особа має інвалідність або її стан здоров'я є незадовільним з інших причин² (зокрема через наявні психічні вади³); потерпілий не може самостійно захистити свої права через похилий вік⁴. Як залежність потерпілого від обвинуваченого розцінюється проживання цих осіб на спільній житловій площі⁵, насильство в сім'ї⁶, родинні зв'язки ієрархічного характеру (батьки-діти)⁷, матеріальна залежність⁸ тощо.

Перелік ситуацій, у яких потерпілий самостійно не може захистити свої інтереси, є відкритим, оскільки окрім безпорадного стану та залежності від обвинуваченого законодавець також використовує поняття «інші причини». Вбачається, що до таких причин доречно відносити неспроможність потерпілого (не через безпорадний стан, а у зв'язку з відсутністю спеціальних навиків та необхідних повноважень) встановити особу, яка вчинила злочин. Проблема полягає в тому, що КПК, закріпивши як обов'язкову умову порушення кримінальних справ приватного обвинувачення наявність належним чином оформленої скарги, яка повинна відповідати вимогам, що висуваються до обви-

¹ Постанова Олександрівського районного суду Донецької області від 29 січня 2010 р. у справі № 4-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану; Постанова Богуславського районного суду Київської області від 22 листопада 2008 р. у справі № 1-148/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

² Постанова Любешівського районного суду Волинської області від 20 березня 2007 р. у справі № 4-13/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

³ Постанова Устинівського районного суду Кіровоградської області від 21 серпня 2008 р. у справі № 1-29/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

⁴ Постанова Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 19 січня 2009 р. у справі № 1-127/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

⁵ Постанова Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 07 травня 2009 р. у справі № 1-125/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

⁶ Постанова Первомайського районного суду Автономної Республіки Крим від 10 березня 2010 р. у справі № 3-191/10/0115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

⁷ Постанова Таращанського районного суду Київської області від 24 березня 2010 р. у справі № 3- 387/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

⁸ Постанова Кам'янського районного суду Черкаської області від 23 червня 2007 р. у справі № 2-45/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

нувального висновку (зокрема містити дані про особу злочинця), позбавляє потерпілого, якому такі дані невідомі, можливості порушити в суді відповідну кримінальну справу та отримати захист своїх прав, оскільки при недотриманні зазначеної вимоги закону суддя залишає скаргу без розгляду. Відтак особа потрапляє у замкнене коло: органи, які мають можливість встановити особу злочинця (прокурор, слідчі органи та органи дізнання), не мають права порушувати кримінальні справи зазначеної категорії, а орган, наділений таким правом (суд) – не приймає до розгляду заяв, у яких не вказані дані про правопорушника. На таку недосконалість чинного кримінально-процесуального закону вже неодноразово вказувалось як науковцями⁹, так і практиками¹⁰.

Аналогічна проблема свого часу існувала у кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації, що стало причиною розгляду даного питання органом конституційної юрисдикції. Останній зазначив, що відмова прокурора, слідчого, дізнавача від порушення кримінальної справи і від вживання передбачених законом заходів щодо встановлення особи винного фактично виключає можливість отримання потерпілим судового захисту своїх прав та законних інтересів. Як результат, неконституційними було визнано положення закону, які не передбачали обов'язку прокурора, слідчого, органу дізнання порушити кримінальну справу приватного обвинувачення і вжити заходів, спрямованих на притягнення особи, винної у вчиненні такого злочину, до кримінальної відповідальності у випадках, коли ця особа потерпілому невідома¹¹. На підставі зазначеного рішення Конституційного Суду Російської Федерації ч. 4 ст. 20 КПК РФ було доповнено вказівкою на те, що до інших причин, коли потерпілий самостійно не може захистити свої права, а відтак справа має бути порушена прокурором, органом дізнання або слідства, належить випадок, вчинення злочину особою, дані про яку невідомі.

⁹ Попелюшко В. Справи приватного обвинувачення: актуальні проблеми, законодавчі парадокси / В. Попелюшко // Право України – 2003. – № 4. – С. 99.

¹⁰ Штогун С. Г. Неупередженість суду при розгляді справ приватного обвинувачення / С. Г. Штогун // Адвокат. – 2005. – № 12. – С. 8.

¹¹ Див.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2005 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ksportal.garant.ru>. – Заголовок з екрану.

Вбачається, що цей, безперечно, позитивний досвід, спрямований на захист прав особи, яка потерпіла від злочину, доречним буде перенести на площину чинного кримінально-процесуального законодавства України, шляхом внесення відповідних змін до КПК, або, принаймні, врахувати при розробці проекту цього нормативного акта¹.

Тітко І. Охрана публичных и частных интересов при возбуждении уголовных дел частного и частно-публичного обвинения

В статье проанализированы особенности правовой регламентации возбуждения уголовных дел частного и частно-публичного обвинения согласно Уголовно-процессуальному кодексу Украины. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодня проблем и возможных путей их решения.

Ключевые слова: частные начала, принцип публичности, возбуждение уголовного дела.

Titko I. Protection of public and private interests during the criminal proceedings of private and private-public prosecution

The peculiarities of legal regulation of the criminal proceedings of private and private-public prosecution under the Criminal Prosedual Code of Ukraine have been analized in this article. The authors's position about some problems and means of its solutions has been suggested.

Keywords: private elements, the principle of publicity, criminal proceedings.

¹ У проєкті, що на сьогодні зареєстрований у Верховній Раді України, подібного положення не передбачено (див.: Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 13 груд. 2007 р. реєстр. № 1233, внес. нар. деп. України Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Ківаловим С. В., Кармазіним Ю. А. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану).

УДК 343.98

В. Журавель, професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», член-кореспондент НАПрН України

Окрема криміналістична методика: поняття та сфера застосування

З'ясування сутності, джерел походження, сфери реалізації та функціонального призначення тієї чи іншої криміналістичної категорії багато в чому залежить від чітко сформульованого в науці визначення її поняття. Наведене аксіоматичне твердження повною мірою стосується й криміналістичних методик, що виникли в результаті інтеграції та диференціації наукових знань і об'єднують у собі передові досягнення криміналістичної техніки і тактики, що надані відповідно до оптимальної організації розслідування злочинів та судового розгляду певних категорій кримінальних справ. «Криміналістичні методики, — наголошує В. Бахін, — є засобом практичної реалізації положень (рекомендацій) криміналістичної техніки і криміналістичної тактики, бо поза реальними умовами розслідування конкретних злочинів немає їхнього застосування і використання»¹.

У теорії криміналістики використовуються різні терміни для позначення криміналістичної методики: «методика розслідування злочинів»², «методика розслідування окремих видів злочинів»³, «криміналістична методика розслідування»⁴, «методика з розслідування злочинів»⁵ та ін.

¹ Бахін В. П. Криміналістика: курс лекцій (ч. 1) / В. П. Бахін, І. В. Гора, П. В. Цимбал. — Ірпінь : Акад. ДПС України, 2002. — С. 235.

² Криміналістика: підручник / кол. авт. : Глібоко В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. — С. 358–364; Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія / В. В. Тіщенко. — Одеса : Фенікс, 2007. — С. 3, 5 та ін.

³ Шепітько В. Ю. Криміналістика : курс лекцій. - Изд. 3-е / В. Ю. Шепітько. — Харьков : ООО «Одиссей», 2006. — С. 247.

⁴ Криміналістика : учебник / под ред. Е. П. Ищенко. — М. : Юрид. фирма «Контакт» : ИНФРА-М, 2005. — С. 481.

⁵ Виходячи з того, що методика — це не сама діяльність слідчого, а керівництво до діяльності, В. Корноухов вважає, що більш правильно вживати таке словосполучення — «методика з розслідування...», а не «методика розслідування» (див. : Корноухов В. Е. Теоретические проблемы методики расследования преступлений [Текст] / В. Е. Корноухов // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства : материалы вузов. юрид. науч.-практ. конф., посвященной 85 летию со дня рождения проф. Р. С. Белкина и юбилеям его учеников : в 2 ч. Ч. 1. — М. : Акад. упр. МВД России, 2007. — С. 422; Корноухов В. Е. К вопросу об определении понятия «методика расследования преступлений» / В. Е. Корноухов // Криминалистические чтения, посвященные 100-летию со дня рождения профессора Б. И. Шевченко : тезисы выступл. — М. : МАКС Пресс, 2004. — С. 108, 109).

У більшості випадків зазначені терміни використовуються як синоніми.

Разом з тим зовнішньо схожі терміни — «криміналістична методика розслідування злочинів», «окрема криміналістична методика» і «криміналістична методична рекомендація» мають різне змістовне навантаження і відрізняються один від одного. У першому випадку йдеться про самостійний розділ криміналістики, у другому — про систему (комплекс) науково-практичних рекомендацій щодо організації та здійснення розкриття, розслідування і запобігання злочинам конкретного виду, а у третьому — про окрему науково обґрунтовану та практично перевірену пораду (пропозицію) для покращення роботи з розслідування¹.

У криміналістичній літературі запропоновані різні визначення поняття окремої криміналістичної методики. Так, Р. Белкін указує, що криміналістична методика (методика розслідування окремих видів злочинів, окрема методика) — це система наукових положень і розроблюваних на їх основі рекомендацій з організації і здійснення розслідування та запобігання злочинам². Близьким до попереднього є визначення, запропоноване В. Бахіним, який вважає, що криміналістична методика являє собою систему наукових положень та розроблених на їх основі практичних рекомендацій з оптимального проведення розслідування злочинів³. І. Возгрін пропонує криміналістичну методику розглядати як комплекс науково обґрунтованих даних і рекомендацій з організації розкриття, розслідування та попередження різних видів злочинів⁴. І. Герасимов відносить методику розслідування окремих видів і груп злочинів до структурної частини криміналістики, в якій на основі загальних принципів положень розглядаються методи і засоби, що застосовуються у розкритті та розслідуванні конкретних видів і груп злочинів із урахуванням їх криміналістичної характеристики і типових слідчих ситуацій⁵. За визначенням І. Пантелєєва, мето-

¹ Див.: Возгрін І. А. Общие положения криминалистической методики / И. А. Возгрин // Криминалистика : в 3 т. Т. 1 : История, общая и частные теории / под ред. Р. С. Белкина, В. Г. Коломацкого, И. М. Лузгина. – М. : Акад МВД РФ, 1995. – С. 264, 265.

² Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – 2-е изд. доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – С. 101.

³ Бахин В. П. Криминалистическая методика : лекция / В. П. Бахин. – Киев, 1999. – С. 3.

⁴ Возгрін І. А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография / И. А. Возгрин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 269.

⁵ Герасимов И. Ф. Общие положения методики расследования преступлений / И. Ф. Герасимов // Криминалистика : учебник / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др. ; под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – М. : Высш. шк., 1994. – С. 325.

дика розслідування окремих видів (груп) злочинів як галузь (підсистема) криміналістики містить засновані на законі криміналістичні рекомендації з розкриття конкретних видів (груп) злочинів, що здійснюється у формі кримінально-процесуальної діяльності¹.

На думку М. Яблокова та О. Головіна, методика розслідування окремих видів злочинів вивчає кримінальний досвід учинення злочинів і слідчу практику їх розслідування та розробляє на підставі пізнання кримінальних закономірностей систему найбільш ефективних методичних рекомендацій з розслідування і попередження різних видів злочинів. Головне завдання цієї криміналістичної категорії полягає в озброєнні слідчих необхідним для їх професійної діяльності науково-методичним комплексом знань та навичок з розкриття, розслідування та попередження окремих видів злочинів у різних слідчих ситуаціях, що виникають у процесі здійснення такої діяльності². А. Соловйов розглядає криміналістичну методику розслідування окремих видів злочинів як розділ криміналістики, що вивчає загальні закономірності організації і розслідування злочинів та розробляє на їх основі з урахуванням вимог кримінального і кримінально-процесуального законодавства науково-методичні рекомендації з виявлення, розкриття і розслідування злочинів певного виду, групи, а також окремих злочинів з урахуванням їх специфіки³.

Доволі інформативне визначення розглядуваної категорії свого часу було запропоноване В. Танасевичем, який вважав, що криміналістична методика — це система рекомендованих з метою розкриття та попередження злочинів методів і прийомів з послідовного дослідження обставин вчинення злочину і викриття осіб, що його вчинили, яка ґрунтується на розроблених криміналістикою загальнотеоретичних положеннях, науково-технічних засобах та тактичних прийомах⁴.

Останнім часом у криміналістичній літературі з'являються вельми оригінальні визначення криміналістичної методики, в яких відбиваються

¹ Пантелеєв И. Ф. Предмет, система и задачи криминалистики / И. Ф. Пантелеєв // Криминалистика : учебник / под ред. И. Ф. Пантелеєва, Н. А. Селиванова. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 19.

² Яблоков Н. П. Криминалистика: природа и система / Н. П. Яблоков, А. Ю. Головин. – М. : Юрист, 2005. – С. 141.

³ Соловьёв А. В. Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений / А. В. Соловьёв // Криминалистика : учебник / под ред. Е. П. Ищенко, В. И. Комиссарова. – М. : Юрист, 2007. – С. 339.

⁴ Танасевич В. Г. Проблемы методики раскрытия и расследования преступлений / В. Г. Танасевич // Советская криминалистика. Теоретические проблемы. – М. : Юрид. лит., 1978. – С. 171.

сучасні підходи до розуміння цієї категорії. Зокрема, А. Шмонін пропонує розглядати криміналістичну методику як інформаційну модель наукових положень і розроблених на їх основі практичних рекомендацій з організації і здійснення розкриття, розслідування і попередження злочинів¹. У свою чергу В. Образцов пише, що криміналістична методика є своєрідним еталоном того, як потрібно діяти слідчому в тих або інших умовах².

Особливої уваги заслуговує визначення поняття «окрема криміналістична методика», запропоноване Б. Щуром. На його думку, окрема криміналістична методика — це комплекс методичних рекомендацій та слідчих технологій у вигляді типових інформаційних моделей, спрямованих на розкриття й розслідування певного виду або групи злочинів та їх запобігання³. У запропонованому визначенні до структури окремої криміналістичної методики Б. Щур поряд із методичними рекомендаціями включає й слідчі технології. Необхідно відзначити, що такий підхід є новаторським, перспективним, але разом з тим потребує деякого уточнення і додаткової аргументації. Зокрема, щодо розуміння слідчих технологій та їх співвідношення з методичними рекомендаціями, оскільки в криміналістичній літературі з цього приводу висловлені діаметрально протилежні точки зору. Так, прибічниками більш широкого тлумачення терміна «технологія», аніж «методика», є О. Моїсєєв⁴ та А. Шмонін. У цьому сенсі останнім висловлені надто сміливі пропозиції щодо змінення найменування розділів у системі криміналістики, а саме третій розділ іменувати «Технологія тактичних комплексів», а четвертий «Технологія розслідування злочинів» (залишивши перші два розділи криміналістики з традиційними назвами)⁵. На це від В. Тіщенко негайно пролунали категоричні заперечення: «Якщо в методиці розслідування можна використовувати технологічний підхід, розглядати її з технологічних позицій, то незрозуміло, чому технологія поглинає методику зазначеної діяльності?»⁶

¹ Шмонин А. В. Методика расследования преступлений : учеб. пособие / А. В. Шмонин. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – С. 109.

² Образцов В. А. Общие положения криминалистической методики расследования / В. А. Образцов // Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. – М., 1995. – С. 375.

³ Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія / Б. В. Щур. – Х. : Харків юрид., 2010. – С. 102.

⁴ Моїсєєв О. М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування : монографія / О. М. Моїсєєв. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2011. – С. 67.

⁵ Шмонин А. В. Методика расследования преступлений : учеб. пособие / А. В. Шмонин. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. – С. 400.

⁶ Тіщенко В. В. Криміналістичні технології в теорії та практиці розслідування / В. В. Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – Вип. 44. – С. 22.

Додаткової аргументації потребує й позиція Б. Щура щодо розуміння самої категорії «слідча технологія». Так, на його думку, слідча технологія — це певний процес, послідовність реалізації слідчої діяльності, застосування криміналістичних засобів (приймів, способів, рекомендацій, операцій) при розслідуванні окремого виду (підвиду) злочинів, спрямований на досягнення об'єктивної істини по справі. Слідча технологія визначає найбільш оптимальний рух кримінальної справи при розслідуванні злочину, послідовність виконання слідчих дій, оперативно-розшукових або організаційно-технічних заходів, систему використовуваних криміналістичних засобів та їх режим¹. Як видається, наведена інтерпретація недостатньо повно розкриває сутність розглядуваної категорії і стимулює потребу у з'ясуванні співвідношення і розмежування понять «слідча технологія», «технологія розслідування»², «технологія доказування»³, «технологія провадження окремих слідчих дій»⁴.

У криміналістичній літературі зустрічаються й доволі дискусійні пропозиції щодо тлумачення поняття «криміналістична методика». Так, Г. Матусовський пропонував розглядати цю категорію у двох аспектах: як процес розслідування злочинів, специфічну діяльність уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів слідчої тактики, методів розслідування певних видів, і як розділ науки криміналістики, що містить систему комплексних криміналістичних рекомендацій з виявлення, розслідування й профілактики окремих видів злочинів. Саме у взаємозв'язку цих двох напрямів — практичного і теоретичного, на думку Г. Матусовського, методика розслідування злочинів виявляє своє призначення⁵. Що ж до теоретичного напрямку, тут заперечень немає, оскільки «методика розслідування злочинів» традиційно вважається суто науковою категорією. У той же час бажання розглядати її як си-

¹ Щур Б. В. Слідчі технології в криміналістиці: постановка проблеми / Б. В. Щур // Криміналіст первопечатный : міжнар. наук.-практ. юрид. журн. – 2010. – № 1. – С. 49.

² Див. : Шмонин А. В. Методология криминалистической методики : монография / А. В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 363.

³ Див. : Волчецкая Т. С. Развитие криминалистической науки и предмет криминалистики / Т. С. Волчецкая // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы междунар. науч. конф. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2002. – С. 69.

⁴ Див. : Самыгин Л. Д. Расследование преступлений как система деятельности / Л. Д. Самыгин. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – С. 24.

⁵ Див. : Криміналістика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – С. 358.

нонім категорій «процес розслідування» або «діяльність із розслідування» є суперечливим, тому що методика — це передусім сукупність порад стосовно найбільш ефективних шляхів здійснення діяльності, але не сама діяльність. У зв'язку із цим слід погодитися з А. Волобуєвим, який вважає, що методика розслідування злочинів формується тільки в результаті узагальнення значної кількості кримінальних справ окремої категорії як сукупність певних теоретичних положень і практичних рекомендацій. І тому категорія «методика розслідування» стосовно розслідування конкретного злочину може вживатися тільки в непрямому значенні і з ілюстративною метою, але не в науковому розумінні¹.

Багатозначність визначення поняття «окрема криміналістична методика» не йде на користь формуванню уявлення щодо даної категорії, породжує зайві непорозуміння й суперечності. Унаслідок цього виникають теоретичні дискусії, які відволікають увагу вчених-криміналістів від задоволення реальних потреб слідчої та судової практики, тоді як науковцям необхідно виходити з того, що однією з найважливіших вимог, які ставляться до визначення наукового поняття з точки зору формальної логіки, є його однозначність². У зв'язку з цим побудова та реалізація нових і модернізація існуючих криміналістичних методик має здійснюватися на підставі уніфікованого підходу до розуміння цієї наукової категорії, її різновидів, мети, завдань, форми, структури, принципів формування.

При вирішенні проблеми уніфікації сучасних поглядів на визначення «окрема криміналістична методика» треба виходити з того, що це поняття передусім має ґрунтуватися на суттєвих ознаках розглядуваної категорії. До таких ознак, зокрема, Б. Щур відносить: 1) комплексність; 2) системність; 3) інформативність; 4) спрямованість на оптимальне розкриття та розслідування певного виду злочинів³. На думку А. Шмоніна, при формулюванні дефініції «криміналістична методика» необхідно враховувати такі положення: 1) типовість моделі методичних (науково-практичних) рекомендацій з організації і здійснення розслідування окремих категорій злочинів; 2) інформативність та функціональну зумовленість запропонованої моделі⁴.

¹ Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна у сфері підприємництва / А. Ф. Волобуєв. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – С. 17.

² Див. : Горский Д. П. Определение / Д. П. Горский. – М. : Наука, 1974. – С. 106.

³ Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія / Б. В. Щур. – Х. : Харків юрид., 2010. – С. 101.

⁴ Шмонин А. В. Методология криминалистической методики : монография / А. В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 62, 63.

Крім зазначених суттєвих ознак на визначення поняття «окрема криміналістична методика» істотно впливає й етимологічне розуміння цієї категорії. У більшості словників термін «методика» розглядається як сукупність методів навчання чому-небудь, практичного виконання чого-небудь¹ чи як сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи або вчення про методи викладання певної науки, предмета². У криміналістичній літературі наголошується, що необхідно розрізняти поняття методу і методики. Під методами розуміються способи практичного здійснення чого-небудь, досягнення певних результатів (їх комплекси), спрямовані на збирання, дослідження й оцінку доказів з метою встановлення істини у кримінальній справі. У свою чергу методика — це сукупність методів (їх система), у якій вони взаємозалежні між собою і підпорядковані певній меті розслідування злочинів³.

Разом з тим необхідно погодитися з В.Тіщенком стосовно того, що термін «криміналістична методика розслідування злочинів» лише умовно передає сутність змістовного навантаження, що несе в собі поняття «методика». У криміналістичній методиці розслідування розробляються й рекомендуються до використання у розслідуванні не тільки певні методи, а й положення, які стосуються криміналістичної характеристики відповідної категорії злочинів, типових слідчих ситуацій, стратегічних і тактичних завдань розслідування, висування і перевірки слідчих версій, організаційних заходів, напрямів взаємодії слідчого з іншими учасниками розслідування тощо⁴.

Отже, термін «окрема криміналістична методика» охоплює не лише методи (систему методів), прийоми та засоби, а й рекомендації (поради) слідчому і судді з найбільш оптимальної, раціональної організації процесу розслідування певних видів злочинів і судового розгляду кримінальних справ.

До істотних ознак поняття «окрема криміналістична методика», на нашу думку, також слід віднести форму викладення рекомендацій

¹ Див. : Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1984. – С. 300.

² Великий глумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – С. 522.

³ Див. : Настільна книга слідчого: наук. -практ. видання для слідчих і дізнавачів / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 179.

⁴ Тіщенко В. В. Криміналістичні технології в теорії і практиці розслідування / В. В. Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – Вип. 44. – С. 21, 22.

(порад) і сферу їх реалізації (застосування). На сьогодні окремі криміналістичні методики можуть бути надані в трьох формах: описовій, формалізованій і змішаній. Найбільш поширеною є описова форма викладення методичного матеріалу. Вона зустрічається у переважній більшості сучасних підручників, посібників, керівництв тощо. Формалізована форма передбачає викладення рекомендацій (порад) у вигляді відповідних програм розслідування (судового розгляду) або алгоритмічних схем дій слідчого (судді) у тій чи іншій типовій ситуації, що виникає. Це так звані рекомендації прямої дії, що спрямовані слідчому (судді). Саме така форма викладення порад професійним учасникам кримінального процесу набуває ознак технологічного режиму розслідування, судового розгляду кримінальних справ. І саме в цьому контексті доречно розглядати окрему криміналістичну методику як технологію збирання, оцінки і використання доказової інформації на досудовому слідстві і судовому розгляді кримінальних справ. При цьому необхідно враховувати, що криміналістична методика безвідносно форми її викладення, завжди буде зберігати певний рівень абстракції, оскільки неможливо «без залишку» типізувати всі можливі слідчі та судові ситуації і запропонувати формалізовані засоби їх вирішення. У зв'язку з цим криміналістична методика не може претендувати на повну «технологічність», яка б стовідсотково забезпечувала виявлення, збирання та дослідження доказів слідчим та судом формалізованими засобами.

Щодо сфери реалізації (застосування) окремих криміналістичних методик, то традиційно вони призначалися для оптимізації організації розслідування різних злочинних виявів, а тому й мали назву «криміналістичні методики розслідування окремих видів злочинів» («методики розслідування»). Водночас, спираючись на те, що до предмета дослідження криміналістики в цілому входять закономірності, які притаманні не лише розслідуванню, а й судовій стадії кримінального процесу, науковцями були внесені пропозиції щодо створення криміналістичних методик з оптимальної організації судового розгляду кримінальних справ. Першим до формування концептуальних засад побудови «методик судового розгляду окремих категорій справ» звернувся Л. Ароцкер і саме ним були висловлені судження, які й сьогодні мають принципово важливе значення. Зокрема, на переконання Л. Ароцкера, методика судового розгляду окремих категорій кримінальних справ має відрізнятися від методики розслідування окремих видів злочинів і не може будуватися за її зразком. Кримінальні справи

тієї ж самої категорії (наприклад, справи про розбої) розслідуються слідчим і розглядаються судом по-різному. Суду не має можливості повторювати повністю увесь той складний шлях пізнання, який був пройдений під час розслідування. До структури методики судового розгляду кримінальних справ певної категорії науковець відніс: а) обставини, що підлягають з'ясуванню по конкретній категорії кримінальних справ; б) особливості побудови і перевірки судових версій, типових для даної категорії кримінальних справ; в) особливості провадження судових дій по справах даної категорії¹.

Ідеї Л. Ароцкера стосовно створення методик судового розгляду кримінальних справ як дієвого інструментарію підвищення ефективності і якості роботи суддів у подальшому були підтримані і розвинуті такими вченими-криміналістами, як В. Гавло², І. Когутич³, С. Кисленко, В. Комісаров⁴ та ін. Це надало підстави окремим науковцям розглядати криміналістичну методику в широкому та вузькому розумінні. Зокрема, Б. Щур зазначає, що у вузькому розумінні криміналістична методика — це методика розслідування окремих видів злочинів. Тобто сферою її діяльності є процеси розслідування, і звернена вона до діяльності органів досудового розслідування. Фактично йдеться про класичне розуміння криміналістичної методики. У широкому розумінні криміналістична методика — це не тільки методика розслідування, а й методика судового розгляду кримінальних справ тієї чи іншої категорії, методика кримінального захисту або державного обвинувачення. У цьому випадку сфера криміналістичної методики є розширеною⁵.

Не заперечуючи в цілому проти викладеної ідеї, разом з тим звертаємо увагу на те, що дослідження в цьому напрямі тільки розпочалися

¹ Ароцкер Л. Е. Основные вопросы тактики и методики судебного разбирательства / Л. Е. Ароцкер // Настольная книга судьи (рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции) / редкол.: А. Ф. Горкин, В. В. Куликов, Н. В. Радутная, И. Д. Перлов. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 167–171.

² Гавло В. К. Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений / В. К. Гавло // Криминалистика : учебник / под ред. Е. П. Ищенко. — М. : Элит, 2008. — С. 416.

³ Когутич І. І. Теоретичні основи використання криміналістичних знань під час розгляду кримінальних справ у суді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. І. Когутич. — К., 2010.

⁴ Кисленко С. Л. Судебное следствие: состояние и перспективы / С. Л. Кисленко, В. И. Комиссаров. — М. : Юрлитинформ, 2003.

⁵ Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія / Б. В. Щур. — Х. : Харків юрид., 2010. — С. 95.

і вчені-криміналісти мають узгодити позиції з багатьох дискусійних питань. Зокрема, необхідно:

1) запропонувати додаткові аргументи на користь доцільності й необхідності розширення пізнавальних меж криміналістичної методики і поширення її рекомендацій на сферу судового розгляду кримінальних справ;

2) виходячи з потреб формування криміналістичних методик судового розгляду кримінальних справ, переглянути підходи до структури криміналістичної методики як розділу криміналістики, визначити її елементний склад і характер зв'язків між цими елементами;

3) запропонувати принципи формування окремих криміналістичних методик судового розгляду кримінальних справ і сформулювати їх кінцеву мету, спрямовану на розробку методичних рекомендацій (порад) з оптимальної організації судового провадження, тобто з оптимальної процедури дослідження доказів, наданих сторонами обвинувачення та захисту;

4) визначити співвідношення і відмінність криміналістичних методичних рекомендацій від процесуальних приписів. При цьому необхідно враховувати, що за чинним кримінально-процесуальним законодавством досудове розслідування злочинів менш регламентовано порівняно із судовим розглядом кримінальних справ і відповідно має більшу можливість у заповненні цих «процесуальних прогалів» певними тактичними та методичними рекомендаціями. У свою чергу судовий розгляд має більш жорстку регламентацію і тим самим обмежує варіантність для реалізації криміналістичних рекомендацій;

5) уточнити, з урахуванням етапів судового розгляду, предметну сферу реалізації рекомендацій криміналістичних методик, а саме ці рекомендації поширюються на всі етапи судового процесу чи обмежуються тільки судовим слідством;

6) виходячи з широкого кола учасників кримінального процесу, визначити суб'єктний склад споживачів криміналістичних методичних рекомендацій. І якщо окремі криміналістичні методики розслідування злочинів спрямовані лише одному адресату — слідчому, то питання щодо споживачів методик судового розгляду кримінальних справ — суддя, державний обвинувач, професійний захисник або всі разом, залишається не вирішеним. Так, О. Рубіс вважає за доцільне створення криміналістичних методик державного обвинувачення¹. У свою чергу С. Бородін

¹ Рубис А. С. Криминалистическое обеспечение деятельности прокурора в сфере борьбы с преступностью : монография / А. С. Рубис. – Минск : БГУ, 2005. – С. 271.

виокремлює «методику кримінального захисту»¹. Узагальнюючу позицію з цього питання займає О. Баєв, на думку якого криміналістична методика може бути визначена як система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій із раціональної організації і здійснення кримінально-процесуального дослідження злочинів окремих видів і категорій професійними суб'єктами цієї діяльності (особами, що представляють органи кримінального переслідування — дізнавачем, слідчим, прокурором і адвокатом — захисником обвинуваченого)²;

7) узгодити структуру, зміст і форму окремих криміналістичних методик судового розгляду кримінальних справ, з'ясувати функціональне призначення кожного з виділених елементів. При цьому навряд чи придатна аналогія з методиками розслідування злочинів або, на крайній випадок, може йтися про різну інтерпретацію функціональної спрямованості тих чи інших елементів, що входять до структури окремої криміналістичної методики, наприклад, щодо криміналістичної характеристики злочинів, доцільність включення якої до структури криміналістичної методики судового розгляду кримінальних справ потребує обговорення в середовищі вчених-криміналістів і додаткової аргументації.

Отже, до найбільш істотних ознак такої категорії, як окрема криміналістична методика, що мають знайти своє відбиття у її визначенні, можна віднести такі:

1) окрема криміналістична методика — це науково-абстрактна категорія, що являє собою інформаційну модель пізнавальної спрямованості, в якій відбиваються типові відомості про злочин, процес його розслідування та судовий розгляд. Пізнавальна цінність цієї моделі полягає в тому що слідчий (суддя) можуть звертатися до неї як своєрідного орієнтиру з метою раціональної організації процесу розслідування та судового розгляду;

2) основу змісту окремої криміналістичної методики становлять комплекси упорядкованих методів, прийомів, засобів та рекомендацій типізованого характеру. Підставами для створення таких комплексів, на думку Р. Белкіна, служать: а) комплексний характер завдань, що вирішуються в процесі розслідування; б) необхідність розроблення комплексу дій, що використовуються для вирішення цих завдань;

¹ Бородин С. В. Методологические принципы профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве России: от индивидуального опыта к научной концепции методики / С. В. Бородин // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності : тези доп. та повідомл. наук.-практ. конф. (Київ, 3 квіт., 2009 р.). Видання присвячене пам'яті проф. А. Я. Дубинського. — К. : Атіка, 2009. — С. 77.

² Баєв О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. — 2-е изд., перераб. и доп. / О. Я. Баев. — М. : Экзамен, 2003. — С. 238.

в) комплексна участь у розкритті, розслідуванні і попередженні злочинів у межах своєї компетенції, окрім слідчого, працівників органів дізнання, експертних установ та інших спеціалістів, представників громадськості; г) реально існуючі зв'язки і залежності між рекомендаціями³;

3) відомості в криміналістичній методиці можуть бути викладені в описовій та формалізованій формі у вигляді відповідних програм розслідування, судового розгляду кримінальних справ або алгоритмічних схемах дій слідчого (судді);

4) кінцевою метою методики розслідування злочинів слід визнати виявлення, збирання, оцінку та використання доказів на досудовому розслідуванні, а метою криміналістичних методик судового розгляду є організація оптимальної процедури дослідження доказів, наданих сторонами обвинувачення та захисту;

5) сферами реалізації криміналістичних методик є досудове розслідування і судовий розгляд кримінальних справ різної категорії.

Таким чином, окрема криміналістична методика — це інформаційно-пізнавальна модель, в якій відображено комплекси методів, засобів, прийомів та рекомендацій типізованого характеру, викладених у описовій або формалізованій формі щодо раціональної організації процесу збирання, оцінки і використання доказової інформації стосовно специфіки вчинення і розслідування різних злочинних виявів та судового розгляду кримінальних справ.

Журавель В. Частная криминалистическая методика: понятие и сфера применения

Рассмотрены различные подходы к определению понятия частной криминалистической методики и сферы ее применения. Выделены существенные признаки данной криминалистической категории. Предложен авторский вариант определения частной криминалистической методики.

Ключевые слова: частная криминалистическая методика, признаки частной криминалистической методики, методика расследования отдельных видов преступлений, методика судебного рассмотрения отдельных категорий уголовных дел.

Zhuravel V. Private criminalistics method: concept and purview

The different approaches are considered near determination of concept of private criminalistics method and sphere of its application. The substantial signs of this criminalistics category are selected. The author variant of determination of private criminalistics method is offered.

Keywords: private criminalistics method, signs of private criminalistics method, method of investigation of separate types of crimes, method of judicial consideration of separate categories of criminal cases.

³ Див. : Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. – М. : Юрист, 1997. – С. 302, 303.

УДК 343.9

Т. Корнякова, докторант Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

До питання особливостей походження екологічної злочинності в Україні

Проблема походження (детермінації) злочинності визнана центральною в теорії кримінології, оскільки від її розуміння та розв'язання залежить досягнення головної мети кримінології, якою є наукове обґрунтування рекомендацій щодо запобігання злочинності. Одночасно ця проблема є й найбільш складною та такою, що не знайшла свого остаточного вирішення не лише з об'єктивних, а й із суб'єктивних причин. По-перше, детермінація будь-якого суспільного феномену, а отже, й злочинності, є складною, багаторівневою, комплексною та зачіпає чимало суспільних відносин, процесів, які є предметом багатьох суспільних наук. За таких умов розв'язання проблеми детермінації потребує знання основ детермінації суспільних процесів, утворень, суспільної діяльності, які наводять філософія та психологія, а також соціологія та соціальна психологія¹. По-друге, в теорії кримінології висловлено безліч концепцій щодо обумовленості існування і відтворення злочинності через різні методологічні підходи і посилки, з яких виходять автори та прихильники цих концепцій².

Необхідно відзначити, що питання особливостей походження злочинності, у тому числі й екологічної, завжди перебувають у центрі уваги вчених і практиків. Вагомий внесок у вирішення складних питань обумовлювання екологічних злочинів внесли такі вчені, як С. В. Клименко, В. К. Матвійчук, Б. Б. Тангієв, О. Ю. Юрченко та ін. Однак проблеми походження саме екологічної злочинності в сучасних умовах

¹ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. – Кн. 1: Теоретичні засоби та історія української кримінологічної науки / А. П. Закалюк. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 184.

² Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодєд ; за ред. І. М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – С. 29.

суспільного життя Української держави ще не були предметом самостійного дослідження. Але ж розв'язання цієї проблематики є вельми важливим, особливо з огляду на те, що рівень злочинності у сфері довкілля за неповних десять років збільшився на 65,3 %. Подібне зростання кількісних показників екологічної злочинності є наслідком відсутності на сьогоднішній день дійових засобів впливу на детермінаційний комплекс витоків цього різновиду злочинної поведінки. Це зумовлює необхідність аналізу особливостей криміногенних чинників злочинності проти навколишнього природного середовища.

Приступаючи до дослідження проблеми особливостей походження злочинності у сфері навколишнього природного середовища, підкреслимо її спричинюваність основними детермінантами злочинності загалом. Тому в теорії кримінології детермінанти злочинності у сфері довкілля пояснюються перш за все тими протиріччями, що притаманні суспільним відносинам, які визначають сутність, характер та процес взаємодії людини і природи, а, отже, й процес природокористування¹. Такі протиріччя існують між людиною, як часткою природи та природою як системою; між можливостями суспільства, держави, регіону щодо використання навколишнього природного середовища, його пізнання та суспільними потребами; між соціальним положенням (формою власності) природних ресурсів і тими способами їх освоєння, що склалися в суспільстві на певний час; між суспільством, соціальною групою та індивідумом як самостійними суб'єктами природокористування та природоохорони; між різними цілями окремих суб'єктів природокористування і природоохорони². Основні з цих протиріч останніми роками обумовлені тими негативними процесами, які супроводжують соціально-економічні перетворення, що відбуваються в державі. За умови несприятливого (екстенсивного) економічного розвитку вони утворюють стійкі передумови для неправомірної та часом злочинної поведінки у сфері навколишнього природного середовища³.

Перше таке найбільш узагальнене протиріччя полягає у самому факті виділення людей із біосфери у суспільство, яке й протистойть

¹ Дубовик О. Л. Причины экологических преступлений / О. Л. Дубовик, А. Е. Жалинский / отв. ред. О. С. Колбасов ; АН СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1988. – С. 93–94.

² Право природопользования в СССР / Н. И. Краснов, Г. А. Аксененко, Г. С. Башмаков и др. ; отв. ред. И. А. Иконникова ; АН СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1990. – С. 27–29.

³ Криминология : учебник / под общ. ред. А. И. Долговой. – М. : Издат. гр. ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 522–523.

системі навколишнього природного середовища. Суспільство, людина, навіть за дуже прискіпливого та суворого дотримування найбільш науково виважених і обґрунтованих правил природокористування, негативно впливає на той прийнятний баланс (порушуючи його), що встановлений у тому чи іншому об'єкті природного середовища. Тобто у самому процесі нормального природокористування закладені відомі передумови злочинності у зазначеній сфері. Подібні негативні наслідки невимірно зростають за умови недбайливого та необачливого ставлення до встановлених правил використання, охорони і відновлення природних ресурсів, здійснення діяльності щодо природокористування небезпечними засобами чи з порушенням встановлених законом нормативів¹.

На загальносоціальному рівні екологічна злочинність зумовлена тими ж соціальними, економічними, політичними, ідеологічними, правовими, психологічними тощо чинниками, які детермінують злочинність загалом. На поширеність злочинності у сфері екології негативно впливає та несприятлива соціально-економічна ситуація в державі, що спричинена економічною та фінансовою кризою та супроводжується спадом виробництва, банкрутством підприємств, збільшенням безробіття, бідності, загостренням ситуації із дотриманням Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини відповідно до ратифікованих міжнародних договорів.

У виступі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Н. Карпачової «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини» у Верховній Раді України 10 грудня 2008 р. наголошувалося на тому, що із дотриманням міжнародних стандартів саме за Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права в Україні існують найгостріші проблеми. Зокрема, Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав зазначив, що перехід держави-учасниці до ринкової економіки негативно вплинув на реалізацію та здійснення прав, передбачених у Міжнародному пакті, призвів до високого рівня бідності переважної більшості населення. На переконання Н. І. Карпачової, саме бідність є брутальним порушенням прав людини, і через неї унеможлиблюється реалізація всіх інших прав. Було підкреслено, що проблема бідності була офіційно визнана на державному рівні лише після привернення уваги до цієї

¹ Курс кримінології: Особлива частина : підручник : у 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, М. І. Мельник та ін. ; за заг. ред. О. М. Джузи. – Кн. 2 ; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 125.

проблеми Представництва ООН в Україні та Омбудсмана. В основі проблеми бідності в Україні, де існують розвинуті промисловість і сільське господарство, де високий рівень освіченості населення, лежить насамперед brutальне порушення прав більшості членів українського суспільства на доступ до ресурсів, до національного багатства. Рівень заробітної плати більшості працюючих у країні не може забезпечити навіть мінімальних потреб їх сімей, а близько 1,5 млн найманих працівників отримують заробіток нижче прожиткового мінімуму¹.

До особливих передумов злочинності в аналізованій сфері обґрунтовано відносять існуючі традиції природокористування, що історично склалися протягом багатьох століть та успадковуються прийдешніми поколіннями. За цими традиціями полювання на диких тварин і птахів, риболовля, видобування загальнопоширених корисних копалин, заготівля деревини, а отже, й порубка лісу, збирання лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід тощо приймаються як дозволені засоби забезпечення власних потреб у паливі, продуктах харчування, лікарських засобах, будівельних матеріалах тощо².

Таке ставлення до навколишнього природного середовища, природних ресурсів, особливо з боку мешканців села, за нинішніх часів додатково посилюється їх належністю до найбільш уразливих верств населення з високим рівнем бідності. За результатами нашого дослідження, серед обставин, які були визнані чинниками встановлених по справі злочинних дій проти довкілля, загальна питома вага такої ознаки, як відсутність постійної роботи та заробітку, становила 46,3 % (серед винних у незаконному зайнятті рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом цей показник дорівнює 49,1 %, а серед тих, що незаконно видобували корисні копалини, — аж 53,4 %, тобто кожна друга особа; разом із тим лише 1,1 % таких осіб виявлено серед винних у незаконному полюванні).

Також високою є питома вага аналізованих злочинів, які були вчинені через те, що наявні низькі заробітки не забезпечували винним та їх сім'ям: а) прожиткового мінімуму (23,8%; серед винних у незаконному зайнятті рибним, тваринним або іншим водним добувним про-

¹ Виступ Уповноваженого Верховної Рди України з прав людини Ніни Карпачової на представленні у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини» 10 грудня 2008 року // Голос України. – № 23 (4523). – 2009. – 10 лют.

² Криминология : 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. : ЮНИТИ – ДАНА, 2005. – С. 443.

мислом — 31,2 %); б) задоволення інших елементарних життєвих потреб — у навчанні, розвитку таланта, лікуванні, створенні сім'ї тощо (15,9 %; при незаконній порубці лісу — 22,6 %).

Отже, наведені дані дозволяють дійти невтішного висновку, що переважна більшість таких злочинів вчинюються через матеріальну скруту винних осіб. Це є особливістю у походженні даного виду злочинності.

Разом із тим зазначена згубна традиція щодо природокористування може отримати й інше забарвлення. Вчинення таких злочинів приваблює винних «легким» приробітком, «швидким» доходом та високою прибутковістю, тобто можливістю одержати значні прибутки. Саме такі обставини були визнані чинниками вчинення 13,3 % аналізованих злочинів (при незаконному видобуванні корисних копалин така обставина фігурувала у 14,8 % кримінальних справ, а при незаконній порубці лісу — у 16,3 % справ).

Нерідко такі злочини вчинюються не просто з мотивів задоволення елементарних побутових потреб, а й з метою збагачення (у генеральній вибірці остання зафіксована у 7,4 % кримінальних справ про незаконну порубку лісу, 7,6 % — про незаконне видобування корисних копалин та у 25,0 % — про безгосподарське використання земель). Така злочинна діяльність має хижацький характер та додатково обумовлюється не лише наявністю широкого попиту на природні цінності, добуті браконьєрським способом, а й існуванням «чорного ринку», спроможного забезпечити збут будь-якої кількості незаконно добутих природних цінностей¹.

Живучість наведеної згубної традиції щодо природокористування пояснюється також дефектами громадської ідеології, недоліками ідеологічної роботи в суспільстві. На превеликий жаль, забезпечення належної охорони довкілля та природних ресурсів не визнається однією з основних складових державної ідеології, а отже, фактично не відчувається державна підтримка екологічної ідеології. Засоби масової інформації, що зорієнтовані на комерційний інтерес, поки що дуже мало уваги приділяють пропаганді державної ідеології у сфері навколишнього природного середовища².

¹ Криминология : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – М. : Юрист, 1995. – С. 384–385.

² Криминология : 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. : ЮНИТИ – ДАНА, 2005. – С. 447.

На даний час в Україні утвердилася система поглядів, яка несе в собі яскраво виражені деформації суспільної свідомості щодо відносин із природою, а саме: явна переоцінка можливостей людини пізнавати закони функціонування довкілля та оптимально впливати на них; хибна думка про невичерпність природних ресурсів та здатність їх повної регенерації; орієнтація на сумнівні пріоритети у сфері взаємодії людини і природи; байдуже ставлення до екології і природоохоронного законодавства тощо. Загальна недооцінка значення природи у житті людини та важливості охорони природного середовища призвела до того, що ця проблема уявляється не головною, а другорядною¹.

За результатами нашого дослідження, свідченням вираженої деформації суспільної свідомості щодо відносин із природою на індивідуальному рівні є правовий нігілізм винних. Але якщо такий загальний показник дорівнює 17,4 % (тобто приблизно кожний шостий злочин, вчинений у сфері навколишнього середовища, був обумовлений правовим нігілізмом винної особи), то незаконне видобування корисних копалин пов'язане із таким чинником у 22,5 % випадків, забруднення або псування земель — у 33,3 %, а безгосподарське використання земель — аж у 47,9 %.

Слід також підкреслити, що правовий нігілізм винних осіб зумовлений перш за все саме особистим низьким культурним, освітнім та професійним рівнем (71,3 %). Найвищим цей показник є серед винних у забрудненні або псуванні земель (87,2 %) та у безгосподарському використанні земель (80,0 %), хоча і в інших випадках корисливого посягання на природні ресурси він також є значним. Так, при незаконному зайнятті рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом цей чинник був визнаний за 68,6 % кримінальних справ, незаконному видобуванні корисних копалин — 70,0 % та незаконній порубці лісу — 70,8 %. Разом із тим часто нігілістичне ставлення винних осіб до встановлених правил природокористування й охорони природних ресурсів було обумовлене низьким культурним, освітнім та професійним рівнем батьків, членів сім'ї, осіб із близького оточення (28,7–31,4 %).

Особливістю походження екологічної злочинності є те, що неосвічене ставлення людини до навколишнього природного середовища пояснюється також і обмеженими можливостями людства, сучасної

¹ Криминологія : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – М. : Юрист, 1995. – С. 381–382; Курс криминології: Особлива частина : підручник: у 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, М. І. Мельник та ін. ; за заг. ред. О. М. Джузи. – Кн. 2 ; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2001.– С. 127–128.

науки щодо виявлення, пізнання повною мірою причинно-наслідкових зв'язків у природних та біологічних системах, неспроможністю передбачити характер і справжні обсяги шкідливих наслідків таких феноменів людської активності, як науково-технічна революція, урбанізація тощо. Тісний зв'язок між злочинністю у сфері навколишнього природного середовища та наведеними соціальними процесами визначається такими двома факторами. По-перше, чим вищим є рівень зазначених процесів, тим із більшою кількістю небезпечних, навіть шкідливих технологій, матеріалів тощо вони пов'язані. По-друге, виходячи з-під контролю людства, вони призводять до руйнування навколишнього природного середовища, моралі, духовності¹.

Специфічною складовою причинного комплексу аналізованих злочинних проявів виступають і ті недоліки та протиріччя, що спостерігаються у сфері господарської діяльності. Не останню роль у поширенні даних злочинів при здійсненні цієї діяльності відіграють, з одного боку, недостатність коштів у вітчизняних виробників для забезпечення екологічної безпеки виробничої діяльності, сільського господарства, транспорту, видобувної галузі тощо, а з другого — ухилення від підвищування собівартості продукції за рахунок запровадження на виробництві екологічного устаткування. Вплив названих чинників значно збільшується внаслідок поширеності в господарській діяльності принципу — досягти успіху за будь-яку ціну².

В юридичній літературі обґрунтовано доводиться, що поширеність та збільшення злочинності у сфері довкілля стимулює недосконалість нормативно-правової бази у сфері господарювання і будівництва (велика кількість відсилочних норм, невідповідність між різними правовими актами та нормами, відсутність механізму їх реалізації тощо). Підкреслюється й те, що суттєву шкоду запобіганню злочинності у сфері навколишнього природного середовища спричиняє поширена практика, за якої державні органи, ухвалюючи ті чи інші рішення, рідко узгоджують їх із природоохоронними органами, хоча прийняття таких рішень без попередньої екологічної експертизи є порушенням чинного законодавства. Такі, на перший погляд, незначні відхилення від вимог нормативних актів призводять до хаотичного будівництва підприємств, приватних будинків, руйнування природно-заповідного

¹ Криминология : 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. : ЮНИТН – ДАНА, 2005. – С. 442.

² Там само. – С. 444–445.

фонду тощо. Основний недолік у сфері господарювання полягає у тому, що законодавче регулювання суспільних відносин орієнтоване здебільшого на усунення негативних наслідків господарської діяльності, а не на їх запобігання, що не виправдано ані з економічної, ані з екологічної точок зору¹.

Ефективності запобігання злочинності проти довкілля заважають також недоліки, протиріччя та неузгодженості організаційно-правового забезпечення діяльності щодо державного контролю за станом дотримання правил використання, охорони й відновлення природних ресурсів. Характерно, що ці прорахунки спостерігаються практично на всіх етапах здійснення такої діяльності, починаючи від її законодавчого регулювання та закінчуючи факторами реагування на встановлені причини злочинної поведінки. За результатами нашого дослідження, недоліки законодавчого регулювання діяльності щодо протидії злочинності у зазначеній сфері визнано чинниками злочинних проявів у 19,4 % справ аналізованої категорії. Якщо до цієї кількості злочинів додати ще 10,7 % таких, що були обумовлені недоліками іншого нормативно-правового регулювання, то доходимо висновку, що майже кожний третій злочин у сфері довкілля (30,1 %) спровокований недоліками нормативно-правового регулювання.

Саме прорахунки нормативно-правового регулювання сприяють вчиненню корисливих злочинів у сфері навколишнього природного середовища: незаконного зайняття рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом (20,1 %), незаконної порубки лісу (20,6 %), незаконного видобування корисних копалин (21,2 %).

На вчинення певної частини екологічних злочинів позначилися недоліки у роботі державних органів, установ, громадських організацій, пов'язаної із виконанням функцій контролю та реагування на правопорушення при використанні, збереженні та відновленні природних ресурсів. Найбільше претензій висловлено до роботи державних органів, установ, громадських організацій щодо запобігання правопорушенням у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури (у 19,3 % кримінальних справ). Цей показник є дещо вищим у справах про корисливі злочини у сфері навколишнього природного середовища (19,6 %), у тому числі при незаконній порубці лісу (19,5 %), незаконному зайнятті рибним,

¹ Курс кримінології: Особлива частина : підручник : у 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, М. І. Мельник та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужи. – Кн. 2 ; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 128.

тваринним або іншим водним добувним промислом (20,2 %), незаконному видобуванню корисних копалин (20,4 %).

Помітною особливістю у походженні екологічної злочинності є те, що приблизно однакову кількість зауважень висловлено стосовно роботи державних органів, установ, громадських організацій щодо відтворення та забезпечення належної охорони та захисту довкілля й природних ресурсів (у 15,2 % кримінальних справ) та контролю за раціональним та ефективним використанням природних ресурсів (15,1 %). Такі недоліки частіше сприяли незаконній порубці лісу (15,5 %), незаконному видобуванню корисних копалин (15,9 %), незаконному зайняттю рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом (16,7 %) та незаконному полюванню (17,2 %).

Недоліки державного і громадського контролю за раціональним та ефективним використанням природних ресурсів визнані чинниками незаконної порубки лісу (15,1 %), незаконного зайняття рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом (15,4 %), незаконного видобування корисних копалин (17,5 %) тощо.

Чинниками злочинних проявів проти довкілля визнано також недоліки у роботі державних органів, установ, громадських організацій щодо контролю за дотриманням вимог екологічної безпеки (13,3 %). При цьому при господарському використанні земель цей показник склав 15 %, при незаконному видобуванні корисних копалин — 15,8 %, при незаконній порубці лісу — 16,1 % та аж 44,4 % — при забрудненні або псуванні земель.

Наведені вище зауваження щодо недоліків у роботі по забезпеченню належного додержання законодавства у сфері довкілля адресовано конкретним центральним органам виконавчої влади та їх органам на місцях. Наприклад, недоліки у діяльності Міністерства охорони навколишнього природного середовища України (Мінприроди) та його органів на місцях визнано чинниками забруднення або псування земель (25,9 %), а також знищення або пошкодження лісових масивів чи умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (26,7 %). Безгосподарському використанню земель (40,0 %) та забрудненню або псуванню земель (33,3 %) сприяли недоліки у діяльності Державної агенції по земельних ресурсах України та його органів на місцях. Недоліки у діяльності Державного комітету лісового господарства України та його органів на місцях визнано чинниками незаконного полювання (40,6 %) та незаконної порубки дерев і чагарників (22,3 %). Проррахунки у ді-

яльності Державного комітету рибного господарства України та його органів на місцях сприяли незаконному полюванню (29,7 %) та незаконному зайняттю рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом (31,8 %).

Отже, недоліки у діяльності тих або інших центральних органів виконавчої влади та їх органів на місцях впливають на вчинення конкретних злочинів проти екології (залежно від сфери діяльності). Разом із тим прорахунки у діяльності правоохоронних органів, місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування відбилися на вчинення усіх без винятку аналізованих злочинів. При цьому переважний вплив на дану категорію злочинів чинять недоліки у діяльності правоохоронних органів (у 17,1 % кримінальних справ). На другому місці за ступенем сприяння вчиненню таких злочинів — органи місцевого самоврядування (9,2 %). Криміногенний вплив недоліків у діяльності місцевих органів виконавчої влади визнано незначним (5,6 %).

Досить високою є залежність між недоліками у діяльності правоохоронних органів та зумовленістю вчинення екологічних злочинів. За результатами дослідження встановлено, що зазначені недоліки сприяли вчиненню одної шостої частини корисних посягань (17,3 %), у тому числі 16,2 % незаконних занять рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом, 16,9 % незаконних полювань, 35,9 % незаконних видобувань корисливих копалин.

Суттєвим є вплив недоліків у діяльності місцевих органів виконавчої влади на забруднення або псування земель (18,5 %) та незаконне видобування корисних копалин (14,9 %). Недоліки у діяльності органів місцевого самоврядування найчастіше сприяють незаконному полюванню (20,3 %), безгосподарському використанню земель (20 %) та забрудненню або псуванню земель (18,5 %) тощо.

За результатами дослідження також встановлено такий специфічний чинник, як недостатнє використання у запобіганні аналізованій злочинності кримінально-процесуальних засобів, тобто використання вимог статей 23 (виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину) 23¹ і 23² (винесення окремої ухвали, постанови про вжиття заходів щодо усунення таких причин і умов) КПК України. Зазначимо насамперед, що першість у виконанні вимог зазначених статей КПК утримують слідчі органів внутрішніх справ і прокуратури (61,9 % кримінальних справ). Незначною у цій роботі є участь прокурорів (2,7 %) та органів дізнання (1,3 %). При цьому незадовільною має бути визна-

на робота судів (лише по 1 % кримінальних справ, що були розглянуті в судах, виносилися відповідні рішення). Отже, по 33,7 % кримінальних справ розглядуваної категорії при провадженні дізнання, попереднього слідства і судового розгляду не були виявлені причини й умови, які сприяли вчиненню злочину. Ще вищим є цей негативний показник по кримінальних справах про незаконну порубку дерев і чагарників (33,9 %), безгосподарське використання земель (35 %), незаконне зайняття рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом (40,5 %) тощо. У справах щодо корисливих посягань на природні ресурси цей показник дорівнює 34,2 %.

Ефективність застосування кримінально-процесуальних засобів запобігання екологічній злочинності залежить також від рівня та якості реагування відповідних державних органів, громадських організацій або посадових осіб на подання, окремі ухвали чи постанови про вжиття заходів щодо усунення причин й умов, які сприяли вчиненню злочину. На жаль, судова практика за цією категорією справ є не дуже втішною. По-перше, за результатами дослідження встановлений факт ненадходження повідомлень (навіть із порушенням термінів, встановлених статтями 23¹ і 23² КПК України) про вжиття необхідних заходів на 29,5 % відповідних процесуальних документів, що дає підстави стверджувати про фактичне їх залишення без реагування. Ще вищою є питома вага процесуальних документів, що залишилися без відповіді, винесені за результатами досудового розслідування або судового розгляду справ про корисливі посягання на природні ресурси (29,8 %), незаконну порубку дерев і чагарників (30,3 %), незаконне зайняття рибним, тваринним або іншим водним добувним промислом (31,1 %), незаконне полювання (32 %).

По-друге, незадовільним визнано реагування відповідних державних органів, громадських організацій та посадових осіб на 13,0 % зазначених процесуальних документів. Несприятливою є ситуація щодо якості реагування на причини й умови, що сприяли незаконному видобуванню корисних копалин (13,9 % таких повідомлень оцінено як незадовільні), незаконній порубці лісу (14,4 %) та незаконному полюванню (15,2 %).

Отже, якщо до загальної кількості кримінальних справ, за результатами досудового слідства чи судового розгляду яких не внесено подання, не винесено ухвали чи постанови про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, додати ще й ті справи, за якими відповідні процесуальні документи були залишені

без реагування, то «коефіцієнт корисної дії» кримінально-процесуальних засобів усунення відповідних причин та умов фактично є невисоким.

Наприкінці зазначимо, що створення ефективної системи протидії екологічній злочинності припускає глибоке знання природи й особливостей криміногенних чинників, що обумовлюють існування та відтворення даних злочинних проявів.

Корнякова Т. Детерминация преступлений против окружающей природной среды

Статья посвящена теоретическому анализу факторов детерминации преступности в сфере окружающей природной среды. В статье рассматриваются уровни детерминации указанных преступлений, приводятся показатели удельного веса тех либо иных факторов существования и воспроизводства преступлений против окружающей природной среды.

Ключевые слова: преступления против окружающей природной среды, детерминация, причины и условия, органы прокуратуры.

Kornyakova T. The determination of crimes against the natural environment

The article is devoted the theoretical analysis of factors of determination of criminality in the field of natural environment. The levels of determination of the such crimes are examined in the article, indexes of specific gravity of factors of existence and reproduction of crimes against the natural environment are brought.

Keywords: crimes against the natural environment, determination, reasons and cause, organs of public prosecutor.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

УДК 340.12 : 342.728

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

Проблема обмеження права особи на об'єднання

Право на об'єднання належить до першого покоління прав людини, що знайшло своє визнання після буржуазних революцій у Європі. У сучасному світі це право закріплене у багатьох міжнародно-правових документах, зокрема у першому універсальному документі з прав людини — Загальній декларації прав людини 1948 р. та в Конвенції про свободу асоціації та захисту права на організацію 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р.

Стаття 20 Загальної декларації прав людини закріплює, що кожна особа має право на свободу мирних зборів та асоціацій¹. Стаття 2 Конвенції про свободу асоціації та захисту права на організацію встановлює, що працівники та підприємці без жодних відмінностей мають право за власним вибором створювати без попереднього дозволу організації, а також вступати до них. Причому стаття 10 Конвенції уточнює, що під терміном «організація» мається на увазі будь-яка організація працівників або підприємців, що має на меті їх забезпечення та захист². Стаття 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів³. Стаття 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права також під-

¹ Загальна декларація прав людини, прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН : від 10.12.1948 р. // Док. ООН ARES217A // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. – 2-ге вид. – К. : Юрінформ, 1992. – С. 18–24.

² Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію [Електронний ресурс] від 09.07.1948 р. № 87. – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>.

³ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

тверджує, що кожна людина має право на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів¹. Таким чином, можна стверджувати, що право на об'єднання є однією зі складових міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини.

Законодавство України після здобуття незалежності почало розвиватися відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів у галузі прав людини. Складовою цього процесу стало закріплення всього комплексу прав і свобод людини та громадянина у Конституції України. Стаття 36 Конституції проголошує, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Водночас Конституція встановлює, що існують відповідні обмеження цього права, передбачені законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Стаття 37 Конституції конкретизує, що утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються².

Водночас проблема обмеження права особи на об'єднання ще не достатньо досліджена у вітчизняній юридичній науці. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували зарубіжні та українські науковці, зокрема М. М. Новіков, Н. В. Філик, П. М. Любченко, С. М. Тимченко, В. О. Корнієнко, Ю. М. Тодика, Ю. Г. Барабаш, В. П. Колісник, Д. В. Лук'янов, О. В. Петришин, В. М. Селіванов, О. В. Скрипнюк, В. М. Речицький, А. М. Колодій тощо. Проте на сьогодні існує теоретична та практична проблема визначення змісту та юридичних меж застосування обмеження права осіб на об'єднання з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань України, європейського досвіду регулювання цих відносин та з урахуванням нових доктринальних позицій Конституційного Суду України.

¹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : від 16.12.1966 р. // Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності / упоряд. С. Ф. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – С. 38–44.

² Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

По-перше, необхідно зазначити, що можливість обмеження цього права передбачена в усіх міжнародно-правових договорах. Стаття 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає, що користування правом на свободу асоціації не підлягає жодним обмеженням, крім тих, які передбачаються законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, суспільного порядку, охорони здоров'я і моральності населення, для захисту прав і свобод інших осіб¹. Стаття 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також закріплює, що здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб². Таким чином, у міжнародних угодах вказуються певні оціночні поняття, що можуть служити підставою для обмеження права людини на об'єднання.

З метою конкретизації цих положень у 1984 році було проведено міжнародну конференцію під егідою Організації Об'єднаних Націй під час якої було схвалено спеціальний документ — «Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права»³. Цей документ було розроблено групою із 30 експертів з міжнародного права та представників ООН. Він деталізує вимоги Пакту, зокрема, щодо змісту понять «встановлених законом», «національна безпека», «громадський порядок», «здоров'я населення», «прав і свобод інших людей». Держава, що ратифікувала Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, повинна тлумачити його норми відповідно до Сіракузьких принципів.

Ще однією вимогою правильного застосування міжнародно-правових норм з прав людини є дотримання практики Європейського суду з прав людини, яка відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визнана одним із джерел вітчизняного права⁴.

¹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : від 16.12.1966 р. // Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності / упоряд. С. Ф. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – С. 38–44.

² Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

³ Сиракузькие принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта «О гражданских и политических правах» // Специальный доклад Подкомиссии по вопросу о правах человека и чрезвычайных положениях : E/CN.4/ Sub .2/1997/19/ Add.1.

⁴ Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

За результатами розгляду Європейським судом з прав людини скарг сформувалася достатня практика щодо обмежень у створенні та діяльності об'єднань громадян і в першу чергу політичних партій. Так, Європейський суд з прав людини зазначив, що винятки, вказані у ст. 11 Конвенції, повинні строго тлумачитися, коли це стосується політичних партій; лише переконливі та незаперечні причини можуть виправдовувати обмеження свободи об'єднання для партій (рішення від 30 січня 1998 р. у справі Об'єднана Комуністична Партія Туреччини та ін. проти Туреччини). Найбільша кількість рішень Суду стосувалася Туреччини, де останніми роками заборонено 15 політичних партій. Зокрема, рішення від 30 січня 1998 р. у справі Об'єднана Комуністична Партія Туреччини та ін. проти Туреччини; рішення від 25 травня 1998 р. у справі Соціалістична партія та ін. проти Туреччини; рішення від 8 грудня 1999 р. у справі Партія свободи і демократії проти Туреччини; рішення від 9 квітня 2002 р. у справі Язар, Караташ, Аксой і Народна партія праці проти Туреччини; рішення від 11 червня 2002 р. у справі Селім Саадак та ін. проти Туреччини; рішення від 13 лютого 2003 р. у справі Партія «Рефах» (партія благоденства) та ін. проти Туреччини; рішення від 7 жовтня 2004 р. у справі Ватан проти Росії.

Закон України «Про об'єднання громадян» (ст. 4) встановлює загальні обмеження на створення і діяльність об'єднань громадян. Не підлягають легалізації, а діяльність легалізованих об'єднань громадян забороняється у судовому порядку, коли їх метою є: зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі; створення незаконних воєнізованих формувань; обмеження загальноновизнаних прав людини. Забороняються створення і діяльність політичних партій, керівні органи чи структурні осередки яких знаходяться за межами України, а також будь-яких структурних осередків політичних партій в органах виконавчої та судової влади, у Збройних Силах та Державній прикордонній службі України, Державній спеціальній службі транспорту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, на державних підприємствах, в установах і організаціях, державних навчальних закладах¹.

Закон України «Про політичні партії в Україні» (ст. 5) передбачає, що утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.

програмні цілі або дії спрямовані на: ліквідацію незалежності України; зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; порушення суверенітету і територіальної цілісності України; підриз безпеки держави; незаконне захоплення державної влади; пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; посягання на права і свободи людини; посягання на здоров'я населення. Політичні партії не можуть мати воєнізованих формувань¹.

Вказана у Законі мета діяльності об'єднання громадян може бути як письмово зафіксована у статуті, програмі, агітаційній продукції або інших офіційних матеріалах організації, так і переслідуватися організацією фактично, про що можуть вказувати дії керівництва та членів організації, їх виступи та заклики на мітингах та демонстраціях, інтерв'ю засобом масової інформації тощо. Європейський суд з прав людини підкреслює, що не можна виключати того, що програма політичної партії та заяви її лідерів можуть приховувати дійсні наміри та цілі, відмінні від проголошених. У такому випадку необхідно порівнювати програму та заяви лідерів із реальними діями партії та її лідерів та з позицією, яку вони в цілому захищають (рішення від 30 січня 1998 р. у справі Об'єднана Комуністична Партія Туреччини та ін. проти Туреччини)².

Об'єднання громадян, що здійснює заборонені дії, має бути приєднане до конституційно-правової відповідальності у вигляді заборони її діяльності. Якщо організація ще не легалізована, ці дії є підставою відмови у легалізації. У випадку, якщо організація вже легалізована, об'єднання громадян забороняється в судовому порядку. Відповідно до ст. 32 Закону України «Про об'єднання громадян» за поданням легалізуючого органу або прокурора рішенням суду об'єднання громадян примусово розпускається (ліквідується) у випадках: 1) вчинення дій, передбачених статтею 4 Закону; 2) систематичного або грубого порушення вимог статті 22 цього Закону, яка накладає обмеження щодо одержання коштів та іншого майна політичними партіями, їх установами та організаціям; 3) продовження протиправної діяльності після накладення стягнень, передбачених цим Законом; 4) зменшення кількості членів політичної партії до числа, коли вона не визнається як така (остання підстава не застосовується через відсутність законодавчо визначеного мінімального числа членів партії). Суд одночасно вирішує

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

² Eur. Court H.R United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey) від 30 січня 1998 року, Reports 1998-I.

питання про припинення випуску друкованого засобу масової інформації об'єднання громадян, яке примусово розпускається. Про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян реєструючий орган протягом п'ятнадцяти днів після набрання рішенням суду законної сили повідомляє у засобах масової інформації.

Стаття 14 Закону «Про політичні партії в Україні» покладає додаткові обмеження у джерелах фінансування — не допускається фінансування політичних партій: органами державної влади та органами місцевого самоврядування, крім випадків, зазначених законом; державними та комунальними підприємствами, установами і організаціями, а також підприємствами, установами і організаціями, у майні яких є частки (паї, акції), що є державною чи комунальною власністю, або які належать нерезидентам; іноземними державами та їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями; благодійними та релігійними об'єднаннями та організаціями; анонімними особами або під псевдонімом; політичними партіями, що не входять до виборчого блоку політичних партій.

Деякі із законодавчих обмежень стали предметом розгляду Конституційного Суду України на предмет наявності порушення права на об'єднання та відповідності Конституції України. Рішенням від 12 червня 2007 року № 2 вказані норми були визнані конституційними¹. Зокрема Суд зазначив, що встановлені статтею 15 Закону обмеження, відповідно до яких не допускається фінансування політичних партій органами державної влади та місцевого самоврядування (крім випадків, зазначених законом), державними та комунальними підприємствами, анонімними особами та іншими суб'єктами, насамперед закладають рівні передумови для діяльності всіх політичних партій, мають забезпечити захист прав і свобод інших людей, які не є членами цих політичних об'єднань. Обмеження у фінансуванні політичної діяльності іноземними державами, їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями, введене пунктом 3 статті 15 Закону в інтересах національної безпеки.

Окремі обмеження права на об'єднання із зазначенням строку їх дії можуть встановлюватися також в умовах воєнного або надзвичай-

¹ Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 р № 2 рп/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – С. 90. – Ст. 2183.

ного стану відповідно до ст. 64 Конституції та Законів України «Про правовий режим надзвичайного стану»¹ та «Про правовий режим воєнного стану»².

Необхідно також відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законотворчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод», яка відбувається шляхом застосування спеціальних юридичних способів та прийомів. Така практика є допустимою, якщо додаткове унормування процесу створення громадських об'єднань спеціальним законодавством ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав.

Водночас виникає питання, наскільки Закон України «Про об'єднання громадян», прийнятий ще у 1992, році відповідає існуючим міжнародно-правовим стандартам? У 2008 році Європейський суд з прав людини виніс рішення у справі *Корецький та інші проти України*, в якій розглядав заяву представників громадського об'єднання «Громадянський комітет за збереження дикої (корінної) природи Березняків» на неправомірні дії Міністерства юстиції України, яке відмовило у реєстрації організації³. Суд зазначив, що право на об'єднання — невід'ємна частина права, гарантованого статтею 11 Конвенції. Можливість заснувати юридичну особу з метою діяти колективно у сфері спільних інтересів є одним із найважливіших аспектів права на свободу об'єднання, за відсутності якого вказане право було б позбавлене будь-якого сенсу. Спосіб, в який національним законодавством закріплено цю свободу та її практичне застосування органами державної влади, є проявом стану демократії в певній країні. Безумовно, держави мають право переконатися в тому, що мета об'єднання та його діяльність відповідають вимогам, передбаченим законодавством, проте вони повинні робити це у спосіб, сумісний з їх зобов'язаннями за Конвенцією. Суд нагадав, що він неодноразово визначав, що відмова національних органів державної влади надати статусу юридичної особи об'єднанню громадян є втручанням у право заявників на здійснення права на свободу об'єднання. Закон, що регулює ці відносини, має бути доступний для конкретної особи і сформульований із достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

² Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.

³ Справа «Корецький та інші проти України» (Заява № 40269/02) : Рішення Європейського суду з прав людини // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 69.

обставин справи, ті наслідки, які може спричинити її дія. Суд зазначив, що положення чинного Закону дозволяють досить широке тлумачення та можуть розумітись як такі, що забороняють будь-які відступи від відповідних національних норм, що регулюють діяльність об'єднань. Таким чином, Суд дійшов висновку, що мало місце порушення Конвенції, а також що положення Закону України «Про об'єднання громадян», які регулюють реєстрацію об'єднань громадян, є занадто розмитими, щоб бути достатньо «передбачуваними» для зацікавлених осіб, та надають державним органам занадто широкі межі розсуду у вирішенні питання, чи може певне об'єднання бути зареєстрованим.

У 2010 році Парламентська асамблея Ради Європи прийняла резолюцію 1755, в якій звернула увагу української влади на необхідність ухвалення нового закону про громадські організації, який би повною мірою відповідав усім міжнародно-правовим зобов'язанням України.

Таким чином, аналіз законодавства України, що врегульовує обмеження права на об'єднання, практики його застосування, порівняння їх із нормами та практикою міжнародних інституцій з прав людини дозволяє зробити висновки про необхідність прийняття нового закону «Про об'єднання громадян». На наш погляд, підставами заборони або відмови у реєстрації об'єднання громадян можуть бути лише порушення обмежень, які встановлюються у ст. 37 Конституції України.

Соляр С. Проблема обмеження права людини на об'єднання

Стаття посвячена аналізу закріплення на конституційному рівні одного із основоположних прав людини — права на об'єднання і тлумаченню відповідних норм. Визначені правові рамки конституційного права на об'єднання, розроблені доктринальні підходи тлумачення права на об'єднання в відповідності з общепризнаними міжнародними стандартами.

Ключевые слова: право на об'єднання, обмеження прав, об'єднання громадян, громадська організація, політичні партії.

Solyar S. Problem of restriction of the right of the person on associations

The article is devoted to the analysis of fixing at constitutional level one of basic human rights — the right on associations and to interpretation of the proper norms. The legal scopes of constitutional right on associations are certain, doctrine approaches of interpretation of right on associations are developed in accordance with confessedly international standards.

Keywords: the right to associations, restriction of the rights, associations of citizens, public organization, political parties.

УДК 349.412.4: 349.6

Б. Даниленко, аспірант кафедри екологічного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Загальні засади еколого-правового регулювання використання земель

Використання земель у сучасних умовах потребує докладної правової регламентації нормами екологічного права. Екологічні вимоги до використання земель мають знайти адекватне висвітлення у законодавстві. На жаль, поки що цій проблемі не приділяється належної уваги ні в земельно-правовій літературі, ні у практиці регулювання земельних відносин.

Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися в роботах українських та зарубіжних вчених — О. О. Забелишенського, В. В. Круглова, А. М. Мірошниченка та ін. Проте досі відсутні теоретичні дослідження, які б дали змогу визначити загальні підходи до висвітлення екологічних вимог до використання земель у законодавстві, їх ієрархію та класифікацію. Вирішення цих завдань і є метою даного дослідження.

На нашу думку, розгляд екологічних вимог слід розпочати із загальної вимоги до всіх суб'єктів безвідносно виду діяльності щодо землі як екологічного об'єкта. Тобто така загальна вимога стосується як землекористувачів (осіб, що використовують земельну ділянку на певному юридичному титулі), так і всіх інших осіб — як тих, що здійснюють діяльність, безпосередньо пов'язану із використанням землі (перш за все це стосується сільського та лісового господарства), так і тих, що здійснюють будь-яку іншу діяльність, адже, по-перше, будь-яка людська діяльність так чи інакше пов'язана із землею як територією здійснення такої діяльності, по-друге, будь-яка діяльність так чи інакше впливає на землю як природний об'єкт внаслідок дії загального закону кругообігу речовин у природі.

Перш за все така вимога повинна адресуватися суб'єктам економічної діяльності, яка може мати значний вплив на землю як елемент довкілля. І в цьому контексті варто згадати погляди О. О. Забелишенського та В. В. Круглова, які вважали, що природоохоронне законодавство повинно розвиватися в першу чергу в напрямі, що забезпечує найбільший зв'язок економіки та екології¹. На думку вчених, у новому

¹ Забелишенский А. А. О правовом обеспечении взаимосвязи экономики и экологии / А. А. Забелишенский, В. В. Круглов // Свердлов. юрид. ин-т. Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 58. – 1977. – С. 97.

законодавстві більшої уваги повинно бути надано правовому забезпеченню екологічної обґрунтованості усіх елементів господарської діяльності: прогнозування та планування виробничих сил, їх розміщення, проектування будівництва та технології, господарської діяльності промислових та інших виробничих підприємств. Заслугує на окрему увагу правове регулювання діяльності промислового підприємства стосовно охорони навколишнього природного середовища як основної ланки економіки. Для цього автори пропонують розробити Положення про природоохоронну діяльність промислового підприємства.

Еколого-правові вимоги до юридичних осіб визначені в Господарському кодексі України від 16 січня 2003 р. До набрання чинності ГК України ці відносини регулювалися Законом України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. У його ст. 11 визначалися засади фінансування природоохоронних заходів, обов'язок дотримання екологічних норм і вимог, наводилися суворі санкції за їх порушення — аж до можливості припинення діяльності підприємства. Це спонукало власників і посадових осіб підприємства до ознайомлення з такими вимогами. Положення цього Закону відтворюють і розширюють норми Закону СРСР «Про підприємства в СРСР» від 4 червня 1990 р. Таких положень чинний ГК, на жаль, не містить.

Як вбачається, найбільш вдало екологічні вимоги до суб'єкта господарювання були втілені в Законі СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30 червня 1987 р., які визначені у його ст. 20 «Природокористування і охорона навколишнього середовища». Якщо порівняти приписи цієї статті з чинними нормами глави 15 ГК, стає очевидно, що для цих двох законів існують різні пріоритети: якщо в Законі першочергове значення мають екологічні проблеми, то в Кодексі — майнові. Закон України «Про господарські товариства» взагалі не містить жодних екологічних вимог! А це вже є регресом в екологічному законодавстві.

Наступним у системі екологічних вимог до використання земель можна назвати загальний обов'язок всіх землекористувачів не завдавати шкоди довкіллю. Відповідно до п. «б» ч. 1 ст. 91 Земельного кодексу власники земельних ділянок зобов'язані додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля. Такий саме обов'язок передбачено п. «б» ч. 1 ст. 96 стосовно землекористувачів. Проте ці положення Земельного кодексу не набули подальшого розвитку в законодавстві. На нашу думку, за допомогою використання цієї правової конструкції можна було б, наприклад, регулювати діяльність промислових підпри-

ємств та інших об'єктів як найбільших забруднювачів довкілля. Оскільки будь-яке промислове підприємство перш за все можна розглядати як землекористувача (незалежно від юридичного титулу, на підставі якого використовується земельна ділянка), виникає можливість еколого-правового регулювання його діяльності, використовуючи цей статус. Наприклад, набуття земельної ділянки може бути обумовлено зобов'язанням підприємства взяти на себе певні екологічні обов'язки. У разі невиконання таких обов'язків підприємство може втратити право на земельну ділянку. Варто відзначити, що п. «г» ч. 1 ст. 141 Земельного кодексу передбачена така підстава припинення права користування земельною ділянкою, як використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам. Використання такого підходу можливе тому, що земля відіграє ключову роль серед інших елементів навколишнього середовища. В юридичній літературі неодноразово зверталася увага на цю обставину¹.

О. О. Забелішенський цілком слушно зазначає, що з урахуванням єдності та диференціації правового режиму земель законодавство закріплює загальні екологічні вимоги, що висуваються до всіх землекористувачів, та особливі вимоги, що стосуються окремих категорій земель. Ці вимоги відображені у правах та обов'язках, що встановлюються для окремих видів землекористування². Отже, загальний обов'язок усіх землекористувачів не завдавати шкоди довкіллю конкретизується в екологічних вимогах до землекористувачів, які здійснюють ті або інші види землекористування.

Спираючись на викладене вище, спробуємо дати класифікацію екологічних вимог до використання земель.

За ступенем конкретизації можна виділити: 1) загальні екологічні вимоги, що стосуються усіх землекористувачів; 2) особливі — стосовно окремих видів землекористування. На нашу думку, особливі вимоги щодо окремих видів землекористування слід розглядати не за юридичними, а за фактичними критеріями. За юридичний критерій служитиме закріплений у законодавстві поділ земель на категорії за основним цільовим призначенням. Проте останні зміни до законодавства свідчать про поступову відмову від такого підходу. Статтю 20 Земельного кодексу доповнено ч. 5, відповідно до якої види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільсько-

¹ Забелышенский А. А. Экологические вопросы советского земельного права. Текст лекций / А. А. Забелышенский. – Свердловск, 1985. – С. 52–53.

² Там само. – С. 45.

господарського призначення та земель оборони) визначаються її власником або користувачем самостійно в межах вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою. Таким чином, жорсткий поділ всього земельного фонду на вичерпний перелік категорій поступається більш гнучкому підходу. Проте виникає інше питання: які види землекористування слід виділити за таким критерієм? На нашу думку, відповідь на це питання можна дати, виходячи зі значення для навколишнього середовища тих чи інших видів землекористування. На думку О. О. Забелишенського, екологічний стан навколишнього середовища залежить від усіх видів землекористування, особливо від тих, в яких безпосередньо виявляється природно-біологічний зв'язок економічної експлуатації земель та інших елементів природи (наприклад, сільськогосподарське землекористування, використання земель лісового, водного фонду, гірничі розробки)¹. На нашу думку, найбільш важливими видами землекористування в контексті екологічних вимог, окрім сільськогосподарського, варто назвати лісгосподарське, водогосподарське, природно-заповідне та рекреаційне. Усі названі види землекористування так чи інакше мають природоохоронну спрямованість. Усі вони здійснюються на землях, що за чинним законодавством входять до складу екомережі, що може бути відправною точкою еколого-правового регулювання здійснення цих видів використання земель.

За способом закріплення в законі екологічні вимоги до використання земель можна поділити на: 1) закріплені в нормативно-правових актах, які санкціонують ті чи інші правила; 2) закріплені у законодавстві загальні вимоги науково обґрунтованого використання земель лише на підставі відповідних проектів². Зрозуміло, що якщо другий спосіб має загальний характер і стосується всіх видів землекористування, то застосування першого вимагає диференціації правового регулювання шляхом прийняття нормативних актів, що санкціонуватимуть ті чи інші правила щодо різних видів землекористування. Яскравим прикладом може служити «Обов'язковий для всіх землекористувачів мінімум заходів по боротьбі з ерозією ґрунтів і по відновленню родючості та продуктивному використанню еродованих земель УРСР», затверджений ще постановою Ради Міністрів Української РСР від 12 вересня 1960 р. Цей акт досі є чинним. Звісно, має бути при-

¹ Забелишенский А. А. Экологические вопросы советского земельного права. Текст лекций / А. А. Забелишенский. – Свердловск, 1985. – С. 45-47.

² Мірошниченко А. М. Земельне право України : навч. посіб. / А. М. Мірошниченко. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2007. – С. 274.

йнято новий подібний акт, що враховуватиме вимоги сучасної науки. Широка популяризація і контроль за додержанням такого акта могли б стати основою для подальшого правового регулювання у цій сфері. Проте цей правовий акт стосується лише земель сільськогосподарського призначення. Щодо інших видів використання земель також повинні бути прийняті відповідні нормативні акти.

За об'єктами правового регулювання розрізняють: 1) екологозбалансоване використання земель; 2) екологозбалансоване використання інших природних ресурсів. Як вже було сказано, використання землі має провідне значення для природокористування в цілому. Це зумовлено тим, що земля традиційно є вираженням простору, тобто земля розглядається перш за все як територія. Тому регулювання використання земельної власності є ключовим для використання всіх інших природних ресурсів не лише за українським правом. Прецеденти судів США свідчать про те, що в цій країні саме власність на земельну ділянку визначає права суб'єктів при здійсненні такої діяльності, як добування вугілля чи будівництво¹. У праві Німеччини традиційною є проблема співвідношення земельного та гірничого права². Крім того, у літературі висловлена думка, що найбільший прорахунок у забезпеченні збереження природи полягає у тому, що використання одних ресурсів не враховує вплив на інші³. Визначення екологічних вимог до землекористувачів щодо використання інших природних ресурсів може бути одним із шляхів вирішення цієї проблеми.

За розташуванням стосовно особливо охоронюваних земель виділяють: 1) загальні екологічні вимоги, що стосуються всіх землекористувачів незалежно від розташування земельної ділянки; 2) екологічні вимоги, які стосуються власників (користувачів) земельних ділянок природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; 3) екологічні вимоги, які стосуються власників (користувачів) земель, що входять до складу екомережі. Зрозуміло, що землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення також входять до складу екологічної мережі. Проте, на нашу думку, нормативні акти про екологічну мережу — окремий напрям екологічного законодавства, який визначає особливий правовий режим стосовно

¹ Roger W. Findley, Daniel A. Farber *Environmental Law in a nutshell*. – West Publishing Company, 1990. – P. 312–321.

² Чантурия Л. Л. Право собственности на землю и право недропользования: конфликт интересов в немецком праве / Л. Л. Чантурия // Государство и право. – 2006. – №3. – С. 71–74.

³ Воплощение в праве ленинских идей в рациональном использовании природных богатств и их охране // Свердл. юрид. ин-т. Сб. учёных тр. Вып. 11. – 1969. – С. 177.

земель, що входять до складу екомережі. Тому екологічні вимоги стосовно всіх таких земель варто виділити в окрему групу; 4) вимоги, що стосуються власників (користувачів) земельних ділянок, які межують із землями, що входять до складу екомережі. Прикладом може служити положення ст. 8 Конвенції про охорону біологічного різноманіття. Відповідно до цієї статті кожна Договірна Сторона встановлює систему охоронних територій (п. «а») та заохочує екологічно обґрунтований і сталий розвиток у зонах, що межують із охоронними територіями, з метою сприяння збереженню цих територій (п. «е»). На нашу думку, для ефективного формування екологічної мережі необхідно встановити додаткові обмеження землекористування на територіях, що межують із територіями екомережі. Подібна практика поширена в США. У цій країні збереження федеральних земель часто передбачає встановлення заборони певних видів діяльності на приватних землях. Наприклад, збереження водопостачання для публічних земель може бути під загрозою, якщо на приватних землях водокористування здійснюється без урахування потреб інших землевласників. Інші публічні землі не можна ефективно використовувати за їх призначенням без чистого повітря та доброї видимості¹.

За наявності природних об'єктів, що мають істотне екологічне значення, вимоги розподіляють на: 1) ті, що стосуються усіх землекористувачів; 2) ті, що стосуються власників (користувачів) земельних ділянок, які (земельні ділянки) мають тісний екологічний зв'язок з певними природними об'єктами. Унаслідок цього використання таких земельних ділянок може вплинути на екологічний баланс певної території. Прикладом можуть служити зміни до Земельного кодексу, внесені відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля». Відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 96 Земельного кодексу землекористувачі тепер зобов'язані забезпечувати використання землі за цільовим призначенням та за свій рахунок приводити її у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком випадків незаконної зміни рельєфу не власником такої земельної ділянки. Низка статей Земельного кодексу передбачає також правові засоби боротьби зі штучним створенням земельних ділянок (п. «е» ч. 3 та п. «г–1» ч. 4 ст. 83, п. «и» ч. 4, п. «д» ч. 5 ст. 84, ч. 3 ст. 93). З пояснювальної записки до законопроекту видно, що такі зміни були зумовлені необхідністю за-

¹ Roger W. Findley, Daniel A. Farber *Environmental Law in a nutshell*. – West Publishing Company, 1990. – P. 334.

хисту водних об'єктів від екологічно небезпечної діяльності власників (користувачів) земельних ділянок¹. Така діяльність, як штучне створення земельної ділянки або зміна її рельєфу, становить значну небезпеку для водних об'єктів або може порушити екологічний баланс. Зрозуміло, що такі вимоги можуть висуватися лише до власників (користувачів) земельних ділянок, що межують із річками чи іншими водними об'єктами.

Викладене дає підстави зробити такі висновки. На сучасному етапі розвитку земельних відносин на першому місці повинні бути екологічні, а не економічні інтереси. Найбільш загальною вимогою до використання земель має бути вимога, звернена до всіх суб'єктів безвідносно виду діяльності щодо землі як екологічного об'єкта. Загальним обов'язком усіх землекористувачів є обов'язок не завдавати шкоди довкіллю. Він потребує деталізації в земельному законодавстві. Усі інші вимоги мають підпорядкований характер стосовно названих вище. Класифікація екологічних вимог може здійснюватися за різними критеріями. Така класифікація матиме практичне значення при конструюванні прав та обов'язків конкретних користувачів конкретних земельних ділянок. На нашу думку, предметом подальших досліджень у цьому напрямі перш за все повинно стати визначення правових засад екологічних вимог стосовно різних видів землекористувань.

Даниленко Б. Общие положения эколого-правового регулирования использования земель

В статье рассматривается проблема эколого-правового регулирования землепользования. Осуществлен анализ экологических требований к собственникам земельных участков и землепользователям. Предлагается классификация таких требований.

Ключевые слова: землепользователи, земельный участок, экологические требования, эколого-правовое регулирование землепользования.

Danylenko B. Environmental regulation of land use

The article is devoted to the environmental regulation of land use. It was carried out the analysis of the ecological requirements to the land owners. The classification of these requirements is offered.

Keywords: land owners, lot, ecological requirements, environmental regulation of land use.

¹ http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=33794

УДК 343.34

Г. Крайник, асистент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Щодо змісту понять «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки» як обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 272 КК України

Для правильного застосування ч. 2 ст. 272 КК важливе значення має зміст понять «загибель людей» та «настання інших тяжких наслідків».

Мета статті — проаналізувати зазначені поняття стосовно злочинів проти безпеки виробництва, надати науково обгрунтовані пропозиції з удосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики. Як відомо, згідно зі ст. 112 КПК у справах про злочин, передбачений ст. 272 КК України, досудове слідство провадиться слідчими прокуратури.

Під *загибеллю людей* слід розуміти смерть однієї людини чи декількох людей¹. Таким чином, позбавлення життя хоча б одного потерпілого охоплюється поняттям «загибель людей» і має бути кваліфіковано за ч. 2 ст. 272 КК. Така позиція, зокрема, закріплена у п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України, де зазначено: «Загибель людей» — це випадки смерті однієї або кількох осіб»².

Треба зазначити, що В. О. Навроцький, аналізуючи зміст поняття «загибель людей», вважає, що під загибеллю людей «слід визнавати лише заподіяння смерті двом чи більше особам». З погляду науковця, правильність цієї позиції підтверджується такими аргументами: 1) з граматичної точки зору слово «людей» однозначно означає множину, загибель людей передбачає наявність двох або більше потерпілих, яким заподіяно смерть; 2) для вказівки на заподіяння смерті одній

¹ Див.: Борисов В. І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія / В. І. Борисов, О. О. Пашенко. – Х., 2006. – С. 46; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 4-те, допов. – Х., 2008. – С. 787, 784.

² Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : постанова Пленуму Верхов. Суду України // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15–19. – С. 19.

особі законодавець використовує інші терміни (смерть потерпілого тощо); 3) термін «загибель кількох осіб», який за змістом рівнозначний терміну «загибель людей», однозначно вказує на заподіяння смерті двом чи більше потерпілим. На користь же протилежної позиції, коли під загибеллю людей пропонують розуміти заподіяння смерті хоча б одній особі, в літературі, на його думку, досі не наведено жодного не лише вагомого, а й будь-якого доводу¹.

Наведемо такі доводи. По-перше, розуміння під загибеллю людей заподіяння смерті хоча б одній особі є наслідком застосування законодавчої техніки, коли законодавець, формулюючи текст закону, намагається викласти його лаконічніше, звертаючи увагу на найбільш характерні і разом з тим достатні для розуміння суспільно небезпечного явища ознаки злочину, в тому числі й такі, що обтяжують кримінальну відповідальність. Тому і науковці у своїй більшості, і правозастосувачі застосовують при тлумаченні цього поняття так зване поширювальне тлумачення закону, що визнається можливим теорією кримінального права². Виходячи з цього, Пленум Верховного Суду України у п. 21 Постанови № 7 обґрунтував свої рекомендації, що були наведені вище. По-друге, неоднозначною виглядала б ситуація, коли у ч. 1 ст. 272 КК поряд із загрозою заподіяння шкоди чи заподіянням шкоди здоров'ю потерпілого передбачалася б відповідальність за спричинення смерті одній людині або ж цей наслідок охоплювався би обставиною «інші тяжкі наслідки», зазначеною в ч. 2 ст. 272 КК, за наявності в ній же поняття «загибель людей». Отже, однозначно стверджувати про помилковість поглядів щодо тлумачення поняття «загибель людей», як це робить В. О. Навроцький, не варто.

Вбачається, що питання стосовно змісту поняття «загибель людей» треба вирішувати не лише шляхом застосування тих чи інших прийомів тлумачення закону, породжуючи суто теоретичні дискусії, а шляхом соціально-кількісної оцінки небезпечності наслідків, що охоплюються цим поняттям. Безумовно, що наслідок у вигляді загибелі двох або більше потерпілих за ступенем суспільної небезпечності істотно відрізняється від спричинення смерті одній людині. Не випадково суди, призначаючи покарання, визначають значно більш сувору міру пока-

¹ Навроцький В. О. «Загибель людей» як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В. О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матеріали наук.-практ. конф. Х., 22–23 квіт. 2004 р. – К. – Х.; 2004. – С. 47.

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і допов. – Х.; 2010. – С. 50, 51.

рання до суб'єктів злочину, винних у загибелі кількох осіб, ніж до випадків, пов'язаних із загибеллю однієї людини. Окрім того, і в КК такий підхід щодо диференціації кримінальної відповідальності залежно від тяжкості наслідків за кількісним виміром набуває сталого поширення, у тому числі для випадків, пов'язаних із необережним спричиненням смерті одному чи кільком потерпілим. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 286 КК (Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами), передбачено наслідок у виді смерті потерпілого, встановлено покарання «позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого», тоді як за ч. 3 ст. 286 КК, якою передбачено наслідок у виді загибелі кількох осіб, покарання встановлено у виді «позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років». Подібна диференціація застосована законодавцем і при визначенні караності за вбивство через необережність (ст. 119 КК), частиною 1 якої передбачена відповідальність за вбивство, вчинене через необережність однієї особи, а частиною 2 — «двох або більше осіб». Вочевидь, і в нашому випадку доцільним буде запропонувати виокремити частину 3 у ст. 272 КК, де вказати на наслідок: «загибель кількох осіб». Це буде найбільш суспільно небезпечний наслідок злочину, що досліджується. Частину 3 ст. 272 пропонуємо сформулювати таким чином: «Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило загибель кількох осіб». У частині 2 ст. 272 КК, поряд з іншими обставинами, вказати на наслідок у виді смерті потерпілого.

Потрібен також аналіз змісту поняття «інші тяжкі наслідки», котре зазначене в чинній редакції ч. 2 ст. 272 КК.

Стосовно складу злочину, що досліджується в абзаці 4 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 вказано, що як «інші тяжкі наслідки» (частина друга статті 271, частина друга статті 272, частина друга статті 273, частина друга статті 274, частина друга статті 275 КК) слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць¹. Такий підхід до

¹ Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : постанова Пленуму Верхов. Суду України // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 8. – С. 19.

визначення «інших тяжких наслідків», на думку Л. П. Брич, не заперечується у кримінально-правовій літературі¹.

Із наведеним варто погодитися, однак, із певними доповненнями та застереженнями. По-перше, під час характеристики наслідків порушень правил безпеки в промисловому виробництві, під «іншими тяжкими наслідками» таких порушень слід розуміти тільки ті, що пов'язані з можливістю спричинення шкоди саме життю та здоров'ю людей². По-друге, наведене роз'яснення не відображає певні види групових нещасних випадків, котрі в умовах виробництва відзначаються підвищеною небезпекою. Так, згідно з п. 36 Положення про порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві груповими є нещасні випадки, які трапилися одночасно з двома та більше працівниками, незалежно від тяжкості пошкодження їх здоров'я³. Наведене Положення ставить такі наслідки в один ряд за необхідністю реагування із найбільш небезпечним наслідком — загибеллю людини, вимагаючи особливої процедури їх розслідування. Виходячи з цього, вважаємо можливим віднести групові нещасні випадки, зокрема, такі, що супроводжуються заподіянням одному з потерпілих тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, а іншим — тілесних ушкоджень незалежно від тяжкості пошкодження їх здоров'я до «інших тяжких наслідків».

У постанові Пленуму Верховного Суду України бажано надати роз'яснення поняттю «групові нещасні випадки». Це «такі нещасні випадки, що супроводжуються заподіянням одному з потерпілих тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, а іншим — тілесних ушкоджень незалежно від тяжкості пошкодження їх здоров'я до «інших тяжких наслідків».

Окремої уваги потребує віднесення до «інших тяжких наслідків» випадків спричинення шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць.

Щодо заподіяння шкоди у великих розмірах, то, на жаль, слід констатувати, що у п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства

¹ Брич Л. П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Л. П. Брич. – Львів; 2009. – С. 23.

² Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Н. А. Беляев, Г. З. Анашкин, В. С. Прохоров и др. ; отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. – Л., 1973. – Т. 3. – С. 824.

³ Положення про порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : затв. постановою Каб. Міністрів України № 1094 від 21 серпня 2001 р. // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 35. – Ст. 1625.

у справах про злочини проти безпеки виробництва» не вказано конкретно, що слід розуміти під такою шкодою. Це, у свою чергу, створює проблеми правозастосувачам. Питання про відшкодування такої шкоди слід вирішувати в межах кримінального та цивільного законодавства України (цивільний позов у кримінальній справі або окремий цивільний позов).

Досліджуючи це питання, В. І. Касинюк звернув увагу на п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. № 6 «Про судову практику в справах, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці» (постанова вже втратила чинність. — Г. К.), в якому роз'яснювалася ознака «інші тяжкі наслідки». Це спричинення тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, значної матеріальної шкоди, а також тривалий простій підприємств, цехів або виробничих дільниць. У наведеному роз'ясненні, на думку вченого, чітко визначено поняття «фізична шкода здоров'ю особи». Що стосується інших понять — «значна матеріальна шкода» та «тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць», які були зазначені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р., то вони, як правильно зауважив В. І. Касинюк, теж потребують роз'яснення, оскільки є оціночними. Для визначення змісту оціночних понять важливо правильно окреслити коло об'єктивних критеріїв, за допомогою яких ці поняття будуть правильно встановлені. Щоб визначити матеріальну шкоду, слід врахувати вартість знищеного чи пошкодженого майна. При цьому, на думку В. І. Касинюка, можуть братися до уваги не тільки прямі матеріальні збитки, а й упущена вигода (неотримані доходи). Окрім кількісного критерію інколи важливими є й допоміжні критерії, такі як: особлива історична, наукова, художня чи культурна цінність або значимість знищеного чи пошкодженого майна для зайняття господарською (чи іншою. — Г. К.) діяльністю. З таким підходом до визначення змісту поняття «значної матеріальної шкоди» слід погодитися. Незважаючи на те, що постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. № 6 втратила чинність, наведені міркування В. І. Касинюка залишаються корисними, оскільки Пленум Верховного Суду України у постанові від 12 червня 2009 р. № 7, прийнятої на заміну наведеної постанови, теж звернув увагу на матеріальну шкоду, однак визначив її не у «значному», а у «великому» розмірі, якою можуть характеризуватися «інші тяжкі наслідки». Перехід у судовому роз'ясненні до застосування терміна «великий» замість «значний» є виправданим, оскільки відповідає тенденціям визначення матеріальної шкоди у великому розмірі як обтяжуючої обставини у багатьох статтях КК України. Дійсно, заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах (наприклад,

зруйнування важливої для виробництва споруди чи зруйнування жилої багатоповерхової будівлі) є не лише небезпечним, а й потребує наступних значних витрат на відновлення такої власності, загрожує зупиненням чи закриттям виробництва тощо. Разом із тим важливо зазначити, що самого лише заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах недостатньо для визнання його наслідком злочинів, що розглядаються. Потрібно, щоб такий наслідок був результатом порушення безпеки на виробництві й супроводжувався створенням загрози життю або здоров'ю людей або заподіянням їм різних за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень. В іншому випадку мова може йти про злочин проти власності, у сфері господарської або службової діяльності¹.

Тому видається доцільним визначити у постанові Пленуму Верховного Суду України, присвяченій злочинам проти безпеки виробництва, не просто «заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах», а супроводити цей вислів додатком «якщо воно поєднувалося із загрозою життю або здоров'ю потерпілих».

Принципового значення набуває визначення змісту матеріальної шкоди у великому розмірі в кількісному вимірі. Для цього вважаємо за можливе звернутися до більш загальних норм особливої частини КК. Так, згідно з п. 4 примітки до ст. 364 КК, тяжкими наслідками у статтях 364, 365, 367 КК вважаються такі, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Злочин, передбачений ст. 272 КК, умовно, у випадку вчинення порушення правил безпеки службовою особою можна назвати різновидом службової недбалості (ст. 367 КК). Враховуючи викладене та додаткові об'єкти злочину, що досліджується, під шкодою у великих розмірах пропонується розуміти випадки заподіяння матеріальної шкоди власності або навколишньому природному середовищу, що у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, якщо вони поєднувалися із загрозою життю або здоров'ю потерпілих.

Треба зазначити, що досить часто визначити точний розмір заподіяної матеріальної шкоди неможливо. О. О. Пашенко обґрунтовано вважає, що слід враховувати не тільки вартість знищеного (пошкодженого) майна, але і його значущість для економіки та громадян. Слід враховувати також і значення для громадян конкретного майна. Крім того, слід враховувати матеріальне становище потерпілих громадян,

¹ Див.: Борисов В. І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія / В. І. Борисов, О. О. Пашенко. – Х., 2006. – С. 46.

оскільки сума шкоди, котра є значною для одного громадянина, для іншого такою може й не бути. Під час визначення матеріальної шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям внаслідок порушення правил безпеки, необхідно враховувати всі обставини: прямі збитки, витрати на ліквідацію наслідків злочину¹. При цьому майнові наслідки краще за все встановлювати в одиницях вартості, а важливість предмета для народного господарства й інші обставини є складовими, від яких залежить ціна². Випадки заподіяння матеріальної шкоди державній, приватній або іншій власності щодо ст. 272 КК повинні також розглядатися в рамках цивільного позову у кримінальній справі. Тому вказівка у роз'ясненні Пленуму Верховного Суду на 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян є орієнтовною, її бажано супроводжувати таким приписом: «із врахуванням матеріального становища підприємства, установи, організації чи окремих осіб».

Що стосується вказівки у ППВСУ на тривалий простій підприємств, цехів чи їх виробничих дільниць, то тут доречно погодитися з О. О. Пащенко, що наведена вказівка в пункті 12 вказаної постанови 1982 р. (те саме вказано у абзаці 4 пункту 21 чинної постанови ПВСУ № 7 від 12 червня 2009 р. — Г. К.), є невдалою³. В. І. Борисов з цього приводу слушно зауважує, що тривалий простій на підприємствах можливий не лише через порушення правил безпеки та що вказаний наслідок не характерний для благ, заради забезпечення яких створюються відносини безпеки виробництва⁴. По суті тривалий простій підприємства є різновидом заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі, а тому ще раз зазначати цей наслідок у постанові Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. вбачається зайвим.

Важливим видається доповнення ст. 272 КК частиною 3, сформулювавши її таким чином: «Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило смерть кількох потерпілих». На наш погляд, це необхідно у зв'язку з тим, що заподіяння смерті кільком

¹ Пащенко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Пащенко Олександр Олександрович. — Х., 2004. — С. 121.

² Див.: Гошовський М. Величина майнової шкоди, заподіяної злочиним, та її вплив на кримінальну відповідальність / М. Гошовський // Право України. — 1996. — № 9. — С. 68.

³ Див.: Пащенко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Пащенко Олександр Олександрович. — Х., 2004. — С. 121.

⁴ Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Борисов Вячеслав Иванович. — Харьков, 1992. — С. 251, 252.

(двом і більше) потерпілим є більш суспільно небезпечним, ніж одному, або заподіяння інших тяжких наслідків. Особа, визнана винною у вчиненні такого злочину, підлягає більш суворому покаранню. Такий підхід знайшов підтримку законодавця у низці випадків, зокрема, у ч. 2 ст. 119 КК «Вбивство з необережності», ч. 3 ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» тощо.

Отже, на підставі наведеного можна зробити такі висновки.

1. Уперше наведено доводи на користь позиції, коли **під загибеллю людей пропонують розуміти заподіяння смерті хоча б одній особі**. По-перше, розуміння під загибеллю людей заподіяння смерті хоча б одній особі є наслідком застосування законодавчої техніки, коли законодавець, формулюючи текст закону, намагається викласти його найбільш лаконічно, звертаючи увагу на найбільш характерні і разом з тим достатні для розуміння суспільно небезпечного явища ознаки злочину, в тому числі й такі, що обтяжують кримінальну відповідальність. Тому і науковці у своїй більшості, і правозастосувачі застосовують при тлумаченні цього поняття так зване поширювальне тлумачення закону, що визнається можливим теорією кримінального права¹. Виходячи з цього, Пленум Верховного Суду України у п. 21 Постанови № 7 й обґрунтував свої рекомендації, що були наведені вище. По-друге, неоднозначною виглядала б ситуація, коли у ч. 1 ст. 272 КК поряд із загрозою заподіяння шкоди чи заподіянням шкоди здоров'ю потерпілого передбачалася б відповідальність за спричинення смерті одній людині або ж цей наслідок охоплювався би обставиною «інші тяжкі наслідки», зазначеною в ч. 2 ст. 272 КК, при наявності в ній же поняття «загибель людей».

2. Вважаємо можливим запропонувати Пленуму Верховного Суду України таке роз'яснення щодо поняття «**інші тяжкі наслідки**»: під ними слід розуміти «тяжкі тілесні ушкодження хоча б одній людині, тому що вказані тілесні ушкодження (не враховуючи тих, що заподіюють смерть) є найбільш небезпечними серед тілесних ушкоджень, так звані «групові нещасні випадки» та заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах, якщо воно поєднувалося із загрозою життю або здоров'ю потерпілих. При цьому випадки заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах обов'язково повинні поєднуватися із загрозою життю або здоров'ю потерпілих». Це положення слід закріпити в абзаци 4 пункту 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-ге вид., перероб. і допов. – Х.; 2010. – С. 50, 51.

12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва». Таке тлумачення «інших тяжких наслідків» є достатнім.

3. Також до зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 пропонується додати абзац 5 такого змісту: «**Групові нещасні випадки** — це такі нещасні випадки, що супроводжуються заподіянням одному з потерпілих тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, а іншим — тілесних ушкоджень незалежно від тяжкості пошкодження їх здоров'я».

4. На підставі проведеного дослідження уперше під **матеріальною шкодою у великих розмірах** за ст. 272 КК пропонується розуміти випадки заподіяння матеріальної шкоди власності або навколишньому природному середовищу, що у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, якщо вони поєднувалися із загрозою життю або здоров'ю потерпілих із урахуванням матеріального становища підприємства, установи, організації чи окремих осіб. Це положення слід відобразити, створивши абзац 6 у пункті 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва».

5. Частину 2 ст. 272 КК сформулювати так: «Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки, — карається...».

6. Частину 3 ст. 272 КК сформулювати так: «Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило смерть кількох потерпілих».

Крайник Г. Относительно содержания понятий «гибель людей» и «иные тяжкие последствия» как отягчающих обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 272 УК Украины

Статья посвящена уголовно-правовому анализу преступления, предусмотренного ст. 272 УК Украины. Особое внимание было уделено последствиям преступления (ч. 2 ст. 272 УК Украины).

Ключевые слова: уголовная ответственность за нарушение правил безопасности, работы с повышенной опасностью, безопасность производства.

Krynik G. Concerning the maintenance of concepts «destruction of people» and «other heavy consequences» as the aggravating circumstances provided for by the p. 2 of the article 272 CC of Ukraine.

The article is devoted to the criminal-law analyze of a crime, foreseen by the art. 272 of the Criminal Code of Ukraine. Special attention was paid to the consequences of a crime (part 2 of the art. 272 of the Criminal Code of Ukraine).

Keywords: criminal liability for violation of the rules of safety, risky jobs, safety of manufacture.

Новий успіх української та російської компаративістики

У квітні 2011 р. відбулася знакова подія — вперше опубліковано англomовну антологію української та російської юридичної компаративістики. Збірку «Основи порівняльного права: методи та типології» (*Foundations of comparative law: methods and typologies*) за редакцією професора Пенсільванського університету, іноземного члена НАН України Уільяма Елліотта Батлера, директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академіка НАН України Юрія Шемшученка та завідувача Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, члена-кореспондента Міжнародної академії порівняльного права Олексія Кресіна було видано у Лондоні у видавництві «Вайлді, Сайммондз та Хілл» відразу в двох варіантах — як окремий номер «Журналу порівняльного права» (*Journal of Comparative Law*, 2010, Issue One) та окремою книгою (*Foundations of comparative law: methods and typologies* / Ed. by W.E. Butler, O.V. Kresin, Iu.S. Shemshuchenko. — London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2011. — 354 p.).

Слід відзначити, що світовій науці українські та російські розробки у сфері порівняльного правознавства практично невідомі й недоступні зважаючи на мовні бар'єри. Саме тому нове видання має всі ознаки унікальності й суттєво сприятиме популяризації здобутків нашої юридичної науки у світі. Опубліковані у збірці матеріали були вже раніше апробовані як відкриті лекції або виступи на щорічних компаративістських конференціях, які з 2006 р. організуються Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Українською асоціацією порівняльного правознавства спільно з іншими організаціями-партнерами, й опубліковані у відповідних виданнях.

Загалом книга складається з шести розділів, до яких увійшли 19 статей, а також вступу та бібліографії публікацій Української асоціації порівняльного правознавства. Авторами матеріалів є Уільям Елліотт Батлер (Карлайл, США), Юрій Шемшученко (Київ), Олексій Кресін (Київ), Людмила Луць (Львів), Віталій Оксамитний (Москва), Мехман Дамірлі (Одеса), Олександр Ткаченко (Київ), Юрій Тихомиров

(Москва), Хашматулла Бехруз (Одеса), Олексій Саломатін (Пенза), Ольга Скакун (Сімферополь), Роман Ромашов (Самара), Олександр Тихомиров (Київ), Олександр Костенко (Київ), Євген і Ольга Харитонові (Одеса), Михайло Марченко (Москва), Дмитро Лук'янов (Харків), Олександр Смикалін та Володимир Мотрєвич (Єкатеринбург), Сергій Шаляпін (Архангельськ).

Як відзначають видавці в анотації до книги, «це перша книга за багато десятиліть, у якій розглядаються історичні, правові та методологічні основи сучасних порівняльно-правових досліджень у пострадянських країнах; безпрецедентними є широке коло її авторів та методологічна оригінальність. Для західного читача вона являє всеохоплюючий репрезентативний вступ до нової хвилі порівняльно-правових досліджень на території СНД».

О. Кресін, кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, завідувач Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, вчений секретар Української асоціації порівняльного правознавства;

Д. Лук'янов, кандидат юридичних наук, доцент, начальник управління планування і координації правових досліджень Національної академії правових наук України

Круглий стіл «Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України»

У сучасних умовах формування та розвитку правової системи України її реформування пов'язане з вирішенням такого завдання, як систематизація законодавства України з метою посилення його стабільності, усунення правових колізій, створення науково обґрунтованої системи нормативно-правових актів. З метою спільного напрацювання Концепції систематизації сучасного екологічного, земельного і аграрного законодавства України 18 березня 2011 р. за ініціативою кафедри трудового, земельного і екологічного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, відділення екологічного, господарського та аграрного права Національної академії правових наук України було проведено «круглий стіл» на тему «Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України».

До початку роботи «круглого столу» було видано збірник тез, в якому опубліковані доповіді провідних вчених у галузі екологічного права, зокрема д-ра юрид. наук, проф., Головного вченого секретаря НАПрН України **О. О. Погрібного**, д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України, проректора з наукової роботи Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **А. П. Гетьмана**, д-ра юрид. наук, проф., акад. НАН України, директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Ю. С. Шемшученка**, д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України, проф. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Г. І. Балюк**, д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України, провідного наукового співробітника Інституту держави і права НАН України **Н. Р. Малишевої**, д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України, завідувача кафедри екологічного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **М. В. Шульги** та інших науковців.

З вітальним словом до учасників «круглого столу» звернулись д-р юрид. наук, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **І. С. Гриценко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Ю. С. Шемшученко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України, проф. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Г. І. Балюк**.

У доповіді «Теоретичні засади гармонізації та кодифікації національного і міжнародного екологічного законодавства» д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Ю. С. Шемшученко** відмітив невиконання заходів довгострокової загальнодержавної програми «Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», затвердженої Верховною Радою України 5 березня 1998 р. На сьогодні реальний стан речей, застарілість положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» вимагають проведення систематизації екологічного законодавства. Доповідач зазначив, що необхідно чітко визначити коло об'єктів еколого-правового регулювання. Зокрема, об'єктом правової охорони в екологічному законодавстві на міжнародному та національному рівнях слід визнати космічний простір.

Вченим запропоновано на законодавчому рівні врегулювати питання щодо утилізації сміття, порядку проведення екологічної паспортизації підприємств — забруднювачів навколишнього природного середовища, забезпечення скорочення викидів парникових газів відповідно до вимог Кіотського протоколу, вимоги якого Україна зобов'язалася виконати до 2012 р. Ю. С. Шемшученко визначив необхідність у розробці та поданні до Верховної Ради України нового якісного проекту Екологічного кодексу з урахуванням суб'єктивного права на екологічну безпеку та визначенням правового механізму реалізації даного права.

На думку вченого, розвиток національного екологічного законодавства має відбуватися шляхом гармонізації з європейським та міжнародним законодавством. Ю. С. Шемшученко звернув увагу на важливість розробки та прийняття Екологічної Конституції Землі у формі міжнародного договору щодо забезпечення екологічної безпеки планети Земля, в основу якого має бути покладено право людини на без-

печне навколишнє середовище. Вченим підтримується ідея щодо створення Міжнародної ради екологічної безпеки ООН, Міжнародного суду з екологічних питань на рівні ООН.

Звертаючись передусім до молодих учених, д-р юрид. наук, проф. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, чл.-кор. НАПрН України **Г. І. Балюк** у доповіді на тему «Систематизація екологічного законодавства України: теоретичні основи» акцентувала увагу на проблемах прогностичної оцінки розвитку екологічного законодавства та відсутності системи екологічного законодавства як єдиного законодавчого комплексу. Особливої актуальності, на думку вченої, набуває систематизація екологічного законодавства, що дозволить підвищити його дієвість, та розробка наукової Концепції систематизації екологічного законодавства. Зокрема, важливими є вироблення єдиного підходу до визначення екологічного законодавства та дослідження досвіду систематизації екологічного законодавства.

Г. І. Балюк зазначила, що загальна мета всіх систематизаційних робіт у галузі екологічного законодавства полягає в тому, щоб правове регулювання екологічних відносин стало найбільш ефективним, високоякісним і стабільним для встановлення та збереження правопорядку в сфері взаємодії суспільства і природи, який забезпечував би право кожного на сприятливе навколишнє середовище. Кінцевим результатом цих робіт має стати створення єдиного кодифікованого акта галузі як найбільш повного, всеохоплюючого у правовому регулюванні екологічних суспільних відносин акта – Екологічного кодексу України.

На думку Г. І. Балюк, для досягнення зазначеної мети необхідно визначити комплекс завдань систематизації екологічного законодавства: практичних і наукових.

Практичними завданнями, на погляд вченої, є: а) усунення в екологічному законодавстві колізій та прогалин правового регулювання, всебічне підвищення якості його змісту (вдосконалення понятійного апарату, формулювань конкретних еколого-правових норм, механізмів реалізації екологічного законодавства, орієнтація на кращі зразки таких у зарубіжному законодавстві при можливості їх використання, відповідність принципам міжнародних договорів і т. д.); б) подолання невідповідності предмету правового регулювання різних законів, укрупнення нормативно-правових актів; в) підвищення якості екологічного законодавства з точки зору врахування в ньому досягнень

юридичної науки та екології; г) інвентаризація екологізованих актів та актів, де екологізація необхідна, виходячи із суті регульованих відносин, в аспекті виявлення обґрунтованості наявності або відсутності в них еколого-правових норм; д) визначення необхідного ступеня деталізації правового регулювання екологічних відносин на законодавчому рівні; е) суворі відповідність екологічного законодавства, що систематизується, Конституції України; ж) використання актів судової практики; ж) збереження позицій, досягнутих у правовому регулюванні екологічних відносин.

Науковими завданнями при цьому є: а) формування наукових основ систематизації в межах галузевої науки; б) вирішення загальнотеоретичних проблем систематизації та усунення загальних логічних протиріч у процесі галузевої систематизації; в) встановлення критеріїв включення нормативно-правових актів у систему екологічного законодавства, а також критеріїв обґрунтованості та необхідності екологізації нормативно-правових актів інших галузей законодавства; г) з'ясування значення актів судової практики для здійснення систематизації екологічного законодавства.

Г. І. Балюк наголосила на необхідності використання потенціалу інших видів систематизації, окрім кодифікації, зокрема інкорпорації. Водночас доповідачка зауважила на тому, що консолідація не є власнитою екологічному законодавству. Підтримуючи таку форму систематизації, як кодифікація, вона підкреслила необхідність звернутися перш за все до інкорпорації. Кодифікація екологічного законодавства є перспективою і треба визначити основні її напрями, а в даний момент роботи з кодифікації є передчасними. Г. І. Балюк внесла пропозиції щодо створення наукової лабораторії з еколого-правових досліджень, Всеукраїнської громадської організації правників-екологів та фахового наукового журналу під назвою, наприклад, «Екологія і право» або «Екологічне право».

Д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Н. Р. Малишева** у своїй доповіді на тему «Розроблення Екологічного кодексу України – закономірний етап законотворчих робіт в галузі охорони навколишнього природного середовища» зазначила, що екологічне право перестало спиратися на наукове підґрунтя, зокрема, не вироблено концепції розвитку екологічного права. У новій Стратегії державної екологічної політики України на період до 2020 року визначені пріоритети розвитку екологічного законодавства. Очевидно,

що зв'язок між цими політичними настановами та законотворчим процесом в екологічній сфері відсутній. На сучасному етапі в Україні відбувається підміна правореалізаційних процесів правотворчими, спостерігається низька ефективність норм екологічного законодавства.

Н. Р. Малишева звернула увагу на те, що починати процес систематизації екологічного законодавства треба з ідентифікації законодавства та його інкорпорації в певній формі. Передусім, необхідно провести впорядкування еколого-правової термінології та запровадити відслідковування механізму дії норм екологічного законодавства, проаналізувати норми міжнародних договорів на предмет їх імплементації до національного екологічного законодавства. До такої потужної інвентаризації законодавства необхідно залучити науковців, практиків, представників громадськості.

Запропоновані напрями вдосконалення правового регулювання екологічних відносин шляхом здійснення в нашій державі систематизації екологічного законодавства були підтримані і представниками екологічно спрямованої громадськості. Зокрема Голова Всеукраїнської екологічної ліги **Т. В. Тимочко** наголосила на тому, що Всеукраїнська екологічна ліга має 300 осередків та об'єднує велику кількість як пересічних громадян, так і юристів, екологів, медиків та інших фахівців, що дає можливість напрацювання інтегрованих рішень. Однією із проблем є стан сучасного екологічного законодавства, розрив між наукою та законотворчістю, а також між нормами законодавства і практикою. Наприклад, відповідно до положень Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. повністю нівелюється державна екологічна експертиза проектів будівництва, у тому числі і проектів будівництва ядерних об'єктів.

Доповідка проінформувала присутніх, що Всеукраїнська екологічна ліга намагається запровадити європейську систему розробки екологічного законодавства. Зокрема, триває підготовка Національного плану дій з охорони навколишнього середовища на 5 років.

Т. В. Тимочко вважає, що оскільки чинне екологічне законодавство є неефективним, то воно не підлягає систематизації, а тому доцільно розробити сучасне законодавство із залученням науковців та представників екологічно орієнтованого бізнесу. Щодо цього громадські організації великі надії покладають на науковців. Зокрема, на Всеукраїнському екологічному форумі у травні 2011 р. буде представлений для розгляду проект постанови Кабінету Міністрів України «Про екологічну паспортизацію підприємств».

У галузі регулювання земельних відносин д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України, проф. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **В. В. Носік** наголосив на необхідності створення системи законодавства, яка забезпечувала б економічний і соціальний прогрес суспільства та гарантувала якість середовища і життя людей. На думку вченого, необхідно переглянути систему та структуру земельного законодавства на предмет його відповідності положенням Конституції України з урахуванням сучасних змін земельних та аграрних відносин. Для проведення кодифікації земельного законодавства необхідно інвентаризувати вказане законодавство із залученням науковців.

Вчений звернув увагу на те, що першочергово необхідно прийняти закони про власність на землю, про охорону землі та про використання землі, а також функціональні закони, які регулювали б реалізацію прав на землю. Аграрне законодавство повинно виходити із положень Конституції України, вибудовуватися на основі системи аграрного права та базуватися на методологічних принципах. Зокрема, однією із методологічних засад розвитку аграрного законодавства є відмова держави від ролі посередника в реалізації виробленої сільськогосподарської продукції. Підсумовуючи викладене, В. В. Носік зазначив, що пріоритетною є кодифікація аграрного законодавства, а не земельного.

Акцентуючи увагу на правових проблемах продовольчої безпеки в аграрному секторі економіки в доповіді під назвою «Актуальні питання систематизації законодавства про продовольчу безпеку», д-р юрид. наук, проф., завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України **В. М. Єрмоленко** зазначив, що правове регулювання продовольчої безпеки належить до сфери аграрного права України. Недосконалим, на думку вченого, є визначення продовольчої безпеки за Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України». В. М. Єрмоленко запропонував удосконалити згадане визначення з урахуванням таких правових ознак продовольчої безпеки, як продовольча незалежність, якість та безпечність сільськогосподарської продукції, економічна доступність продуктів харчування для населення. Доцільно прийняти Закон України «Про продовольчу безпеку», проект якого вже розглядався Верховною Радою України, а також Закон України «Про сільське господарство», існування яких не виключає можливості прийняття в майбутньому й Аграрного кодексу України.

Продовжуючи обговорення проблем правового забезпечення продовольчої безпеки, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України, завідувач кафедри екологічного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **М. В. Шульга** у доповіді «До питання про вдосконалення Земельного кодексу України» зазначив, що на етапі сьогодення земельне законодавство не дозволяє ефективно та раціонально використовувати землю. Розпайовані земельні ресурси сільськогосподарського призначення потребують консолідації, яка можлива за умов прийняття відповідного законодавства. Основою реформування земельного законодавства є засади державної земельної політики. Внесення змін до майже 60 статей Земельного кодексу України є проявом безсистемності та хаотичності земельної політики нашої держави та підтверджує необхідність науково обґрунтованої систематизації всього масиву земельного законодавства. Вченим пропонується створення наукової лабораторії чи громадського формування з метою розробки пропозицій щодо раціонального та ефективного використання земель.

У виступі, присвяченому методології кодифікації екологічного законодавства, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України, голова Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі, заслужений юрист України **В. В. Костицький** зосередив увагу на трьох основних тезах. Перша теза стосується визначальної ролі еколого-правової науки в кодифікації екологічного законодавства. Друга – щодо віднесення до предмета правового регулювання відносин з охорони довкілля та окремих природних ресурсів, закріплення в екологічному законодавстві принципу зваженості потреб суспільства та можливостей держави в галузі охорони навколишнього природного середовища, урахування міжнародного досвіду кодифікації екологічного законодавства. У третій тезі визначено завдання вчених щодо їх обов'язкової участі у розробці проекту Екологічного кодексу України.

Проблемі систематизації екологічного законодавства у контексті сталого (збалансованого) розвитку присвятила свій виступ на тему «Розвиток екологічного підприємництва у контексті сталого розвитку України: проблеми систематизації норм» д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України завідувач кафедри господарського права юридичного факультету Донецького національного університету **А. Г. Бобкова**. У доповіді зазначалось, що Україна неодноразово на нормативно-правовому рівні підтверджувала готовність переходу до сталого розвитку, одним із напрямків якого є запровадження та розви-

ток екологічного підприємництва. Вчена звернула увагу на необхідність внесення змін до Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» шляхом заміни такого напрямку розвитку науки і техніки на період до 2020 р., як «раціональне природокористування» на «екологічне підприємництво». Доповнення потребує і Закон України «Про державно-приватне партнерство» в частині визнання екологічного підприємництва сферою застосування державно-приватного партнерства.

Проблемам правового забезпечення аграрної реформи в Україні приділив свою увагу д-р юрид. наук, доц. кафедри аграрного права Національного університету «Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **В. Ю. Уркевич**. У доповіді на тему «Сучасні проблеми систематизації аграрного законодавства України» вчений нагадав, що ідея створення Аграрного кодексу України була запропонована проф. В. З. Янчуком наприкінці ХХ ст. На сьогоднішній день варто прийняти один базовий закон у галузі регулювання аграрних відносин, який у подальшому може трансформуватися в Аграрний кодекс України, що складатиметься із двох частин — Загальної та Особливої. На думку В. Ю. Уркевича, у сучасних умовах важливим є напрацювання правозастосовної практики в галузі аграрного сектору.

Відмічаючи єдність методологічних засад дослідження еколого-правових, земельно-правових та аграрно-правових відносин, д-р юрид. наук, проф. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **М. В. Краснова** у доповіді «Проблеми систематизації природоохоронного законодавства України» наголосила на неоднозначності підходів представників різних наукових шкіл до розуміння предмета правового регулювання екологічного права. Підтримуючи ідею розробки та прийняття Екологічного кодексу України, М. В. Краснова звернула увагу на необхідність систематизації природоохоронного законодавства у складі екологічного, яке в сучасному вимірі формується за рахунок прийняття тих законодавчих актів, які спрямовані на охорону і збереження унікальних природних комплексів і ландшафтів. Важливою було визнано і адаптацію національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, зокрема, в частині адаптації до Європейської ландшафтно-конвенції 2000 р. шляхом розробки та прийняття Закону України «Про ландшафти».

Становленню та розвитку законодавства про надра присвятив свою доповідь на тему «Основні форми правового закріплення відносин

надрокористування в Україні й країнах СНД» канд. юрид. наук, доц., проректор Академії – директор Інституту підвищення кваліфікації кадрів, Національної академії прокуратури України **І. М. Козьяков**. Вчений акцентував увагу на проблемах систематизації законодавства України про надра із необхідністю формування окремих правових інститутів без їх структуризації. Проводячи порівняльний аналіз засад правового регулювання використання та охорони надр в Україні, Російській Федерації та США, І. М. Козьяков зауважив на необхідності урахування позитивного зарубіжного досвіду з метою розвитку та удосконалення національного законодавства. Вчений підняв проблему щодо необхідності правового забезпечення безпеки гірничих робіт та використання надр і відзначив недоліки визначення правового режиму використання техногенних родовищ корисних копалин у нормах Кодексу України про надра, що призводить до численних проблем правозастосовної практики. Кодифікація законодавства про надра як спосіб його систематизації має здійснюватися не лише шляхом ревізії чинних правових норм, а й шляхом поліпшення існуючих та створення нових. На думку вченого, розробка та прийняття майбутнього Екологічного кодексу України має здійснюватися з урахуванням існуючих природо-ресурсних галузей.

Відзначаючи взаємну інтеграцію норм земельного та містобудівного законодавства, канд. юрид. наук, доц., в.о. завідувача кафедри трудового, земельного і екологічного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Т. Г. Ковальчук** виступила з доповіддю на тему «Систематизація законодавства у сфері містобудування: стан та перспективи розвитку». У своєму виступі доповідачка вказала на об'єктивні передумови систематизації законодавства у сфері містобудування та зупинилась на характеристиці змісту проекту Містобудівного кодексу України, прийнятого 30 червня 2010 р. Верховною Радою України в першому читанні, з урахуванням новел і з метою усунення прогалин правового регулювання у сфері планування та забудови територій. Однак, як зазначила Т. Г. Ковальчук, відсутність в Україні концепції розвитку законодавства у сфері планування та забудови територій призвела до того, що 17 лютого 2011 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності», який набув чинності 12 березня 2011 р. Порівняно із проектом Містобудівного кодексу України зазначений Закон частково і поверхово регулює відносини, які пропонувалось врегулювати вказаним кодифікованим актом, що свідчить про необхідність розробки

концепції систематизації законодавства у сфері планування та забудови території із прийняттям у подальшому Містобудівного кодексу України.

Алізуючи положення нині чинного Земельного кодексу України на предмет його ефективності, канд. юрид. наук, старший науковий співробітник, заступник завідувача відділу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, **П. Ф. Кулинич** у доповіді на тему «Кодифікація земельного законодавства України: ретроспектива та перспектива» зауважив, що нині чинний Земельний кодекс України не є продуктом кодифікації, а є наслідком приведення норм Земельного кодексу 1992 р. у відповідність до положень Конституції України. Оскільки нині чинний Земельний кодекс України діє не повною мірою, відсутня можливість оцінити ефективність його дії до закінчення Перехідних положень. П. Ф. Кулинич відмітив, що до завершення земельної реформи недоцільно кодифікувати земельне законодавство. На думку вченого, у подальшому кодифікувати земельне законодавство необхідно на рівні правового регулювання використання окремих категорій земель. Доцільним видається прийняття Закону України «Про агроландшафти» з метою правової охорони таких природних об'єктів, як лісосмуги, які використовуються сільськогосподарськими товаровиробниками. Доповідач запропонував створити об'єднаний орган для вироблення консолідованої наукової позиції щодо нормотворчості в галузі земельних відносин, наприклад, Асоціацію юристів-екологів. Запропоновано також на законодавчому рівні закріпити необхідність проведення громадської наукової експертизи проєктів нормативно-правових актів.

У своїй доповіді «Земельна правосуб'єктність іноземних суб'єктів права за Земельним кодексом України: проблеми систематизації норм» канд. юрид. наук, проф., завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія» **І. І. Каракаш** висловив сумніви щодо зацікавленості з боку держави у систематизації екологічного законодавства. При конституційному закріпленні права власності на землю Українського народу слід враховувати міжнародний принцип взаємності. На думку вченого, висока якість національного екологічного законодавства ще не свідчить про дійсно високий рівень охорони навколишнього природного середовища, а численні зміни до екологічного законодавства продукують можливість «внесення змін до внесених змін».

Ідею про створення Асоціації юристів-екологів України підтримав канд. географ. наук, доц., директор Науково-дослідного центру енерге-

тичного, ядерного та природоресурсового права, ст. науковий співробітник відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького **В. І. Олещенко**. Вчений зосередив увагу на доцільності вжиття заходів для прискорення прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» з метою запобігання прийняттю великої кількості нових законів із окремих питань екологічного та земельного права. Він зауважив на необхідності визначення кола проблем у галузі екологічного права, які потребують глибокого наукового осмислення. В. І. Олещенко зазначив, що лише після розробки наукової концепції Екологічного кодексу України можна вести мову про офіційну систематизацію екологічного законодавства.

Канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри цивільного та господарського права юридичного факультету Національного гірничого університету **Р. С. Кірін** у доповіді «Про систему геологічного законодавства України» зауважив на існуванні певної сукупності нормативно-правових актів, які пропонується об'єднати поняттям «геологічне законодавство», зосередивши увагу на питанні визначення його системи. Оскільки на сьогодні геологічне законодавство систематизовано відносно (шляхом інтеграції в межах законодавства про надра), то окремі його інститути слід виокремити саме з Кодексу України про надра. Структурними елементами системи геологічного законодавства є й інші окремі законодавчі (нормативні) інститути, що становлять собою підсистему нормативних актів, предметом яких є однорідні відносини з приводу певних георесурсів, геологічної діяльності чи геологічної інформації. Р. С. Кірін відзначив, що система геологічного законодавства є основою для побудови системи геологічного права, а відтак – і надроправа.

Наукові підходи до аналізу Земельного кодексу України із виявленням його залежності від ряду інших джерел земельного права запропонував канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового, аграрного та екологічного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка **В. І. Федорович**. У доповіді на тему «Завдання та шляхи систематизації земельного законодавства України» вчений зауважив, що завдання галузевої систематизації повинні базуватись на завданнях Земельного кодексу України. Передусім треба провести офіційну інкорпорацію земельного законодавства, яка прирівнюється до офіційного опублікування, наступним кроком має бути консолідація земельного законодавства. Лише на базі вказаного консолідованого акта є підстави говорити про можливість подальшої кодифікації земельного законодавства.

Продовженням розгляду зазначеної вище проблеми стала доповідь канд. юрид. наук, доц., завідувача кафедри трудового, земельного та господарського права юридичного факультету Хмельницького університету управління та права **І. О. Костяшкіна** на тему «Систематизація земельного законодавства як умова забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні». На його думку, саме положення Конституції України є основоположними для кодифікації земельного законодавства. Земельне законодавство на цей час не забезпечує соціальної рівності громадян щодо власності на земельні ділянки. Започаткувавши приватизаційні процеси, сьогодні держава намагається повернути окремі землі в державну власність. Відтак очевидно є необхідність переходу від соціалізації права власності на землю до реалізації державою соціальної функції шляхом забезпечення права загального землекористування, реального доступу громадян до приватизації земельних ділянок, вирішення питання щодо земель сільськогосподарського призначення за принципом «земля має належати тим, хто її обробляє». На думку вченого, систематизація земельного законодавства має базуватися на закріплених напрямках земельної реформи з першочерговим прийняттям Закону України «Про приватизацію земель» та подальшим прийняттям нового Земельного кодексу України.

Необхідність прийняття Екологічного кодексу України та подальший розвиток екологічного законодавства стали предметом розгляду в доповіді канд. с.-г. наук, провідного наукового співробітника Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України **П. І. Лапечука**. Доповідач запропонував визначитися щодо кола об'єктів правового регулювання майбутнього Екологічного кодексу України, а також чітко розмежувати повноваження в галузі екологічного управління між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Було запропоновано закріпити на законодавчому рівні заходи юридичної відповідальності посадових осіб вказаних органів за правопорушення в галузі охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки з метою реалізації положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

У доповіді канд. юрид. наук, асист. кафедри екологічного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **Д. В. Саннікова** «Систематизація норм щодо регулювання відносин у сфері використання земель садівничих товариств» було висловлено пропозицію про необхідність прийняття нормативно-

правового акта, в якому комплексно було б врегульовано відносини з приводу належності, використання та охорони земельних ділянок для садівництва.

Вчений підтримав ідею щодо створення Асоціації правників-екологів.

Проблеми та перспективи систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства, які прозвучали в доповідях учасників «круглого столу», викликали жваву наукову дискусію, у якій також взяли активну участь д-р юрид. наук, доц., заступник декана юридичного факультету з міжнародних зв'язків Київського національного університету імені Тараса Шевченка **А. М. Мірошниченко**, канд. юрид. наук, доц., головний науковий консультант Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України **С. В. Кузнєцова**, канд. юрид. наук, доц., докторант кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Т. О. Коваленко**, канд. юрид. наук, доц. юридичного факультету Національного гірничого університету **О. С. Заржицький**, радник головного редактора журналу «Право України», заслужений журналіст України **А. С. Полешко**, канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Е. В. Позняк** та **С. І. Марченко**, канд. юрид. наук, асист. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Н. Л. Ільїна**, **Ю. Л. Власенко**, **А. С. Євстігнєєв**, **Д. М. Старостенко**, **О. В. Сушик**, **М. М. Бахуринська**, асист. кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **О. В. Бевз**, **Т. Б. Саркісова**, **Т. О. Третяк**, **О. А. Шомпол**, а також аспіранти та студенти юридичного факультету.

За результатами широкої дискусії учасники «круглого столу» прийняли Рекомендації щодо напрямів удосконалення нормативної основи національних еколого-, земельно- та аграрно-правової систем України, а також необхідності проведення теоретико-правових досліджень та широких практичних робіт, спрямованих насамперед на визначення єдиних принципів систематизації у зазначених сферах. У Рекомендаціях учасники «круглого столу» звернулися до органів державної влади та місцевого самоврядування з такими пропозиціями: 1) залучати до створюваних ними робочих груп провідних спеціалістів-наук-

ців у галузі екологічного, земельного та аграрного права з метою вироблення конструктивних пропозицій щодо вирішення існуючих проблем у сфері правової регламентації сучасних екологічних, земельних та аграрних відносин, сприяти розвитку наукових лабораторій, центрів правових досліджень з цих питань; 2) створити в установленому порядку Всеукраїнську громадську організацію правознавців-екологів; 3) заснувати фаховий науковий журнал з правових проблем охорони навколишнього природного середовища (робоча назва – «Екологічне право»).

Матеріал підготував:

О. О. Погрібний, головний вчений секретар
НАПрН України

III Міжнародна наукова конференція «Компаративістські читання»

Порівняльне правознавство є юридичною наукою, яка має надзвичайний науковий, освітній та ціннісний потенціал. Вона дає цілісне бачення розвитку права на міжнародному, регіональному та національному рівнях, місця правової системи держави на правовій карті світу, є невід'ємним елементом юридичної освіти, сприяє формуванню відкритого і гуманістичного світогляду правника. Як зазначав великий французький вчений-компаративіст Рене Давид, «справжнє розуміння між народами буде досягнуто лише коли вони пізнають один одного краще; а знання їх інституцій, їх концепцій права та справедливості й способу застосування цих концепцій є необхідним чинником для взаємного розуміння».

Вже шостий раз зібрали разом учених, викладачів, практикуючих юристів щорічні наукові заходи, присвячені порівняльному правознавству. З 2006 р. їх організатором був і є Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження» спільно з Таврійським національним університетом ім. В. І. Вернадського, а згодом — з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка, Організацією з безпеки і співробітництва в Європі, Українською асоціацією порівняльного правознавства, Американською асоціацією юристів, Прикарпатським юридичним інститутом Львівського державного університету внутрішніх справ, за участю Київського університету права НАН України, Кримського наукового центру Міністерства освіти і науки України та НАН України, інших установ, організацій, підприємств — українських, зарубіжних, міжнародних.

Кожного року програма таких заходів різна і відповідно різними є організаційні форми їх проведення. З 2006 р. це міжнародні наукові семінари «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку», у рамках яких проводяться «круглі столи» з найбільш актуальних проблем порівняльного правознавства та презентації наукової й методичної літератури. З 2007 р. до них приєдналася нова форма — міжнародні наукові сесії «Академія порівняльного правознавства», що складалися з відкритих лекцій провідних українських та зарубіжних компаративістів. Кількість учасників таких зустрічей принципово збільшилася, а коло їх інтересів настільки розширилося, що з 2009 р.

до традиційного формату було приєднано ще одну форму роботи — міжнародну наукову конференцію «Компаративістські читання», в рамках якої на секційних засіданнях розглядаються насамперед проблеми галузевих порівняльно-правових досліджень. Комплексною формою і відображенням масштабу наших заходів стали Міжнародні наукові симпозіуми «Дні порівняльного правознавства» у 2009 та 2010 рр. З іншого боку, щорічна наукова комунікація і залучення широкого кола компаративістів з різних країн світу дали змогу організовувати і спеціалізовані заходи в рамках однієї з апробованих за ці роки форм. Тому в 2010 р. було організовано міжнародну наукову конференцію «Сучасні тенденції та перспективи розвитку європейського права: досвід для України» та міжнародний круглий стіл «Досвід і проблеми викладання порівняльного правознавства у пострадянських країнах».

Іншим центром організації компаративістських форумів з 2009 р. став Львівський державний університет внутрішніх справ, який організовує щорічний круглий стіл «Порівняльне правознавство: філософські, історико-теоретичні та галузеві аспекти». У 2010 р. його було проведено спільно з Українською асоціацією порівняльного правознавства.

У 2011 р. вирішено об'єднати організаційно-науковий досвід киян і львів'ян і провести на базі Львівського державного університету внутрішніх справ III Міжнародну наукову конференцію «Компаративістські читання». Організаторами конференції є Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Львівський державний університет внутрішніх справ, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Українська асоціація порівняльного правознавства. Інформаційними спонсорами виступають наукові журнали «Порівняльно-правові дослідження», «Право України», «Евразийский юридический журнал», «Правоведение», «Юридичний журнал», «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения». Конференція відбувалася у архітектурній перлині Львова — «Будинку вчених».

У рамках конференції проведено чотири майстер-класи відомих учених. Зокрема, **Уільяма Елліотта Батлера** із США («Порівняльне міжнародне право: особистий погляд»), **Талія Ейнгорн** з Ізраїлю («Методика використання зарубіжного права судами та у нормотворчому процесі»), **Віталія Оксамитного** з Росії («Правова система Росії в рамках сучасної правової цивілізації») та **Дмитра Лук'янова** з України (Харків) («Особливості систем релігійного права»). Також у пленарному режимі проведено круглий стіл на тему «Проблеми філософії

та теорії порівняльного правознавства» і десять презентацій українських та зарубіжних видань і проектів. Зокрема, було представлено відновлений Центр порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, презентовано російсько- та англomовний варіанти наукового журналу «Право України», спільний науково-видавничий англо-українсько-російський проект **«Foundations of comparative law: methods and typologies»**, спеціальний випуск журналу **«The Journal of comparative law»** (Лондон) та щорічний збірник «Компаративістика-2010» (Пенза), підготовлені за участю Української асоціації порівняльного правознавства, багатотомну антологію «Пам'ятки правничої думки Київського університету» та інші видання.

Концепція «Компаративістських читань» передбачала перенесення основної уваги на секційну роботу. Зокрема, було проведено секційні засідання «Проблеми взаємодії правових систем сучасності у фокусі порівняльного правознавства», «Порівняльне конституційне, адміністративне і фінансове право», «Порівняльне цивільне і кримінальне право», «Проблеми застосування порівняльно-правової методології у теорії та історії держави і права». Вперше було проведено секційні майстер-класи та секційні презентації наукової літератури. Зокрема, з майстер-класами на секційних засіданнях виступили **Владислав Толстих** із Новосибірська («Прецедентне значення рішень міжнародних судів»), **Михайло Савчин** з Рівного («Основні критерії класифікації сучасного конституціоналізму»), **Сергій Денисов** з Єкатеринбургу («Вивчення державного права незахідних цивілізацій»), **Марина та Андрій Лушнікови** з Ярославля («Функції й методологія порівняльного трудового права і права соціального забезпечення»), **Павло Фріс** з Івано-Франківська («Поняття кримінального права в українській та польській кримінально-правовій теорії»).

У рамках культурної програми для учасників було проведено екскурсії по Львову, а також до Олеського і Підгорецького замків.

У конференції взяли участь 192 учені (безпосередньо — понад 110) з 11 країн, 39 міст: України (Київ, Львів, Одеса, Харків, Луганськ, Запоріжжя, Донецьк, Сімферополь, Херсон, Луцьк, Хмельницький, Суми, Рівне, Тернопіль, Ірпінь), Росії (Москва, Санкт-Петербург, Волгоград, Брянськ, Якутськ, Самара, Пенза, Казань, Єкатеринбург, Новосибірськ, Ярославль, Іркутськ, Орел), Туреччини, Ізраїлю, Молдови, Угорщини, Білорусі, США, Еквадору, Польщі, Німеччини. Серед них: 4 академіки і члени-кореспонденти національних академій наук, 26 докторів наук, 97 кандидатів наук, 68 учасників без наукового ступеня.

До початку конференції було видано два збірники — **«Проблеми порівняльного правознавства»** та **«Проблеми теорії та історії держави і права»**. Загалом у двох книгах опубліковано 132 матеріали українською, російською та англійською мовами. Серед їх авторів — 18 докторів наук, 70 кандидатів наук, 46 викладачів, аспірантів, державних службовців, суддів, співробітників юридичних компаній, які ще не мають наукового ступеня. Вони представляють Україну (Київ, Львів, Харків, Одеса, Луцьк, Рівне, Херсон, Сімферополь, Донецьк, Хмельницький, Суми, Ірпінь), Російську Федерацію (Москву, Санкт-Петербург, Єкатеринбург, Казань, Пенза, Іркутськ, Ярославль, Орел, Самара, Волгоград, Брянськ, Твер), Білорусь (Мінськ), Еквадор (Квіто), Ізраїль (Тель-Авів), Молдову (Кишинів), Польщу (Варшава), США (Нью-Йорк), Угорщину (Будапешт). Також за результатами конференції планується видання щорічника наукових праць **«Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку»**.

Усі безпосередні учасники конференції одержали сертифікати, які засвідчують не лише апробацію результатів їх наукових досліджень, а й підвищення їх кваліфікації (заслуховування і обговорення майстер-класів, участь у наукових дискусіях, презентаціях).

Матеріал підготували:

О. Кресін, кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, завідувач Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, вчений секретар Української асоціації порівняльного правознавства;

І. Ситар, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ;

Д. Лук'янов, кандидат юридичних наук, доцент, начальник управління планування і координації правових досліджень Національної академії правових наук України

Про Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері»

14 червня 2011 р. у Національній академії правових наук України відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція **«Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері»**. Організаторами цього заходу виступили Національна академія правових наук України, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України. Мета конференції — презентація першого проекту Інноваційного кодексу України, аналіз сучасного стану інноваційного законодавства України, обговорення можливих шляхів його подальшого удосконалення та проблемних питань застосування норм інноваційного законодавства.

Проект Інноваційного кодексу України підготовлено робочою групою, створеною спільним розпорядженням Адміністрації Президента України та президії Національної академії правових наук України. Відповідальний керівник робочої групи — **А. П. Гетьман**, д. ю. н., проф., академік НАПрН України, проректор з наукової роботи НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», голова — **Д. В. Задихайло**, к. ю. н., доц., зав. кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. відділу загальних проблем формування та реалізації інноваційної політики НДІ ПЗІР. До складу робочої групи увійшли провідні фахівці в інноваційній сфері — співробітники НДІ ПЗІР НАПрН України та викладачі НУ «Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого»: **С. М. Прилипко**, д. ю. н., проф., директор НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, член-кореспондент НАПрН України; **Ю. Є. Атаманова** (заступник голови робочої групи), д. ю. н., доц., заст. директора з наукової роботи НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; **А. В. Матвєєва**, к. ю. н., учений секретар НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; а також: к. ю. н., доц., п. н. с. **Є. М. Білоусов**, к. ю. н., доц., зав. відділу галузевого інноваційного розвитку НДІ ПЗІР НАПрН України **Р. П. Бойчук**, к. ю. н., доц., с. н. с. **О. А. Гончаренко**, к. ю. н., зав. лабораторії проблем правового забезпечення реалізації інноваційних проектів **О. М. Давидюк**,

к. ю. н., п. н. с. **К. В. Єфремова**, к. ю. н., м. н. с. **В. П. Кохан**, к. ю. н., доц., с. н. с. **С. О. Сільченко**, д. ю. н., доц., п. н. с. **В. Ю. Уркевич**, к. ю. н., с. н. с. **Ю. В. Хорт**, к. ю. н., п. н. с. **І. Б. Чайкін**, к. ю. н., с. н. с. **О. О. Щокіна**, с. н. с. **Д. І. Адамюк**, м. н. с. **І. С. Вороніна**, с. н. с. **К. Ю. Іванова**, н. с. **А. І. Калініченко**). При написанні проекту Інноваційного кодексу України були використані матеріали дисертаційних досліджень, захищених на кафедрі господарського права НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зокрема, праці **Ю. Є. Атаманової** та **О. М. Давидюка**.

З привітаннями на адресу учасників конференції виступили: **І. О. Терехов**, заступник Харківського міського голови з питань розвитку та забезпечення життєдіяльності міста, **Р. В. Шаповал**, член постійної комісії з питань науки, освіти, культури, історичної спадщини, духовності та національних меншин Харківської обласної ради, а також **О. В. Петришин**, перший віце-президент НАПрН України, д. ю. н., проф., академік НАПрН України.

Доповіддю «Проект Інноваційного кодексу України та проблеми розвитку правового регулювання інноваційної діяльності» відкрив ранкове пленарне засідання **В. П. Тихий**, віце-президент — керівник Київського регіонального центру НАПрН України, д. ю. н., проф., академік НАПрН України. У своїй доповіді вчений висвітлив основні недоліки системи державного управління інноваційними процесами та в цілому підтримав ідею систематизації інноваційного законодавства у вигляді Інноваційного кодексу України.

Директор НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, д. ю. н., доц., член-кореспондент НАПрН України **О. П. Орлюк** виступила з доповіддю «Підвищення рівня правового регулювання інноваційної діяльності в Україні як один із базових кроків на шляху євроінтеграції», в якій підтримала ідею розробки Інноваційного кодексу, наголосивши на необхідності узгодження окремих положень проекту з європейським законодавством.

З доповіддю «Кодифікація інноваційного законодавства в контексті завдань економічної політики» виступив голова робочої групи з розробки проекту Інноваційного кодексу України, к. ю. н., доц. **Д. В. Задихайло**, який підкреслив, що кодифікація інноваційного законодавства вирішує цілу низку завдань формування оптимального нормативно-правового середовища функціонування національної інноваційної системи відповідно до завдань державної інноваційної політики. Ці завдання вирішуються, зокрема, шляхом систематизації складу всіх елементів інноваційних правовідносин: їх суб'єктів та учасників; об'єктів; системи юридичних фактів, що опосередковують динаміку інноваційного процесу.

Ю. Є. Атаманова, заступник голови робочої групи з розробки проекту Інноваційного кодексу України, д. ю. н., доц. у своїй доповіді «Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства України і розроблення проекту Інноваційного кодексу України» зазначила, що основоположним принципом при розробленні такого кодифікованого акта доцільно обрати принцип нормативно-правового забезпечення створення та ефективного функціонування національної інноваційної системи. Він і зумовив обрання структури кодексу, яка змістовно охоплює всі основні елементи національної інноваційної системи, визначає суб'єктів інноваційної діяльності, інноваційні об'єкти, механізми стимулювання інноваційної діяльності суб'єктів господарювання тощо.

Виступили автори проекту, які детально розповіли про ті цілі та завдання, які перед ними постали, а також висвітлили основні підходи щодо регулювання тих чи інших проблем інноваційної сфери в сучасному українському законодавстві, та можливі шляхи їх вирішення.

У конференції взяли участь представники центральних та місцевих органів державної влади, провідні науковці, суб'єкти інноваційної діяльності, представники бізнес-структур — працівники провідних підприємств та банків Харківщини.

Матеріал підготував:

С. М. Прилипко, директор НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Інформація щодо проведення Державного фінансового аудиту ефективності використання Національною академією правових наук України бюджетних коштів на наукову діяльність

З лютого по квітень 2011 року у Національній академії правових наук України Контрольно-ревізійним управлінням в Харківській області проводився державний фінансовий аудит, який охоплював період з 2009 по 2010 роки.

Головною метою Державного фінансового аудиту було надання оцінки ефективності використання коштів державного бюджету, спрямованих на наукову діяльність у бюджетній сфері: на фундаментальні дослідження, прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням, визначення проблем у їх використанні, розробку пропозиції щодо якісних змін у управлінні бюджетними коштами.

Під час аудиту досліджувалися особливості нормативно-правової бази з планування, виконання, контролю за здійсненням наукових робіт у галузі держави і права; недоліки існуючого порядку визначення обсягів фінансування наукових досліджень; ефективність діючої системи програмно-цільового фінансування наукових досліджень за державним замовленням; проблеми, пов'язані з впровадженням фундаментальних наукових досліджень у галузі держави і права; наслідки негативного впливу на проведення фундаментальних досліджень невчасного оновлення матеріально-технічної бази; існуюча система контролю за ходом виконання наукових робіт; відображення результативних показників у паспортах бюджетних програм; наслідки несвоєчасного фінансування видатків установ Академії з державного бюджету; шляхи підвищення обсягів власних доходів науково-дослідних установ Академії.

У цілому було визнано, що Національна академія правових наук України ефективно використовує кошти державного бюджету для проведення наукових досліджень. Разом з тим Контрольно-ревізійним управлінням в Харківській області були висунуті й певні пропозиції щодо забезпечення найбільш ефективного використання коштів державного бюджету на проведення наукових робіт у галузі держави та права, що стосувалися не тільки Академії, а й Кабінету Міністрів України та Міністерства фінансів України.

Зокрема, для **Кабінету Міністрів України** було запропоновано: удосконалити Постанову КМУ від 01.03.1999 № 304 «Про порядок визначення обсягів базового фінансування фундаментальних наукових досліджень за рахунок коштів державного бюджету» з урахуванням вимог діючого бюджетного законодавства. Водночас на виконання цієї Постанови визначити та затвердити перелік установ, яким будуть надаватися обсяги базового фінансування у наступних роках; внести зміни до Постанови КМУ від 28.07.2003 № 1180 щодо затвердження обов'язкових платних послуг та розробити для кожної галузі (зокрема, для галузі держави та права) відповідні тарифи на виконання платних послуг.

Для **Міністерства фінансів України** були надані такі пропозиції: розглянути можливість доповнення паспортів бюджетних програм результативними показниками (показниками продукту та якості); запропоновано на наступні роки в назві бюджетної програми по КПКВ 6581020 враховувати фактичні видатки, які здійснює Академія; запропоновано на наступні роки в назві бюджетної програми по КПКВ 6581040 врахувати фактичні види наукових досліджень, які проводять наукові установи Академії; запропоновано відокремити підготовку наукових кадрів та наукові розробки за державним замовленням в окремі бюджетні програми.

Для **Національної академії правових наук України**: запропонувати профільним міністерствам та іншим центральним органам державної влади (Міністерству юстиції, Міністерству внутрішніх справ, Генеральній прокуратурі тощо) ввести до складу їх колегій представників Академії для забезпечення належного взаємозв'язку науки та практики, підвищення використання результатів проведених наукових досліджень; розглянути можливість щодо вдосконалення форм контролю за роботою членів Академії та передбачити санкції, в тому числі майнового характеру, щодо членів академії, які не виконують передбачені Статутом обов'язки.

У зв'язку з цим на засіданні президії Національної академії правових наук України, що відбулося 30 червня 2011 року, було заслухано зазначені пропозиції й прийнято відповідні рішення. Зокрема, для забезпечення належного взаємозв'язку юридичної науки та практики, підвищення рівня використання результатів проведених наукових досліджень було доручено:

1) провести моніторинг участі в роботі колегій, науково-експертних рад або дорадчих органів комітетів Верховної Ради України, профільних міністерств, центральних органів державної влади, органів місцевого самоврядування представників Національної академії правових наук України;

2) підготувати звернення до комітетів Верховної Ради України, профільних міністерств та центральних органів державної влади з пропозицією уведення до складу їх колегій або дорадчих органів представників Національної академії правових наук України;

3) запросити до складу Ради Київського регіонального центру НАПрН України представників профільних комітетів Верховної Ради України та міністерств, центральних органів державної влади, органів місцевого самоврядування;

4) розглянути питання щодо залучення до складу вчених рад науково-дослідних установ Національної академії правових наук України представників профільних комітетів Верховної Ради України та міністерств, центральних органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

Разом з тим академікам-секретарям відділень було надано доручення щодо необхідності посилення контролю за своєчасним поданням членами відділень звітів про індивідуальну наукову діяльність.

Співпраця Національної академії правових наук України з Контрольно-ревізійним управлінням значною мірою покращує роботу Академії, оскільки дозволяє удосконалити та оптимізувати процеси у сфері управління, планування та координації наукової діяльності.

Матеріал підготував:

Д. Лук'янов, начальник управління планування і координації правових досліджень в Україні

НАУКОВЕ ПОВІДОМЛЕННЯ

Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого

Оголошується конкурс на присудження запровадженої спільним рішенням президії Національної академії правових наук України та вченою радою Національного університету «Юридична академія 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 4 номінації:

за видатні досягнення в науково-дослідній діяльності з правознавства;

за видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів;

за видатні заслуги в законотворчій, судовій та правозастосовній діяльності;

за підготовку й 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 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Особам, яким присуджується Премія, видається диплом Лауреата, пам'ятний нагрудник 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 30.09.2011 р.
на адресу: 61024 м. Харків, вул. Пушкінська, 77.
Тел. для довідок: 704-93-20, факс: 704-11-35**

НАШІ ЮБІЛЯРИ

Свій ювілей відзначає **Мироненко Наталія Михайлівна** — відомий фахівець у галузі адміністративного права, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, доцент, яка народилася 4 червня 1951 р. у м. Києві. У 1974 р. закінчила юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). З 1974 р. працювала в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, де пройшла шлях від стажиста-дослідника до провідного наукового співробітника. У 1998–2000 рр. обіймала посаду заступника начальника Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України. З 2001 р. по 2003 р. працювала заступником директора Інституту права імені Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом. З 2003 р. і до сьогодні — начальник відділу наукового апарату Президії Національної академії правових наук України (м. Київ).

У 1980 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Управління впровадженням нової техніки в галузі промисловості (адміністративно-правовий аспект)» (спеціальність 12.00.02, нині — 12.00.07), у 1991 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правові проблеми державного управління науково-технічним прогресом у промисловості» (спеціальність 12.00.02, нині — 12.00.07). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1991 р. Вчене звання доцента присвоєно у 1998 р. Обрана членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 1993 р. Підготувала 8 кандидатів наук.

Напрями наукової діяльності — теорія управління, проблеми державного управління і державного регулювання у сфері наукової і науково-технічної діяльності, інноваційної діяльності, конституційна юстиція, право інтелектуальної власності. Опублікувала понад 210 наукових праць, серед яких: «Внедрение новой техники: управление и право» (1984), «Управление созданием новой техники в отрасли промышленности (организационно-правовой аспект)» (1986), «Правовые проблемы государственного управления научно-техническим прогрессом в промышленности» (1992), «Правовая охрана интел-

лектуальної соборності» (1996), «Интеллектуальная собственность: теория и практика правовой защиты» (1996), «Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України» (за заг. ред., у співавт., 2006).

Н. М. Мироненко бере активну участь у законопроектній роботі. Очолювала робочу групу з підготовки проекту Цивільного кодексу України, низки законів України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про інноваційну діяльність» тощо. Її заслуги відзначені відповідними нагородами: вченій присуджено звання Заслужений юрист України (1993), вона нагороджена Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004).

Наталія Михайлівна Мироненко 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 **Наталію Михайлівну Мироненко** і щиро бажає їй міцного здоров'я, довголіття, незгасаючої енергії, благополуччя, подальшої плідної праці та творчого натхнення.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого фахівця в галузі теорії держави і права **Копиленка Олександра Любимовича**, члена-кореспондента НАН України, академіка НАПрН України, який народився 26 червня 1961 р. у м. Києві. У 1983 р. закінчив факультет міжнародних відносин і міжнародного права (відділення міжнародного права) Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1983–1990 рр. працював стажистом-дослідником, молодшим науковим співробітником, науковим співробітником в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. З 1990 р. — в апараті Верховної Ради України: старший консультант, головний консультант, завідувач сектору, заступник завідувача юридичного відділу, заступник керівника юридичного управління. У 1998–2002 рр. — радник Голови Верховної Ради України. З 2002 р. і до сьогодні очолює Інститут законодавства Верховної Ради України. Державний службовець другого рангу. Одночасно з 2002 р. — віце-президент АПрН України (нині —

Національна академія правових наук України), а з 2005 по 2009 рр. — віце-президент Академії — керівник Київського регіонального центру НАПрН України.

У 1987 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Політико-правові ідеї Т. Шевченка та І. Франка у сучасній ідеологічній боротьбі» (спеціальність 12.00.01), у 1993 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Політико-правові ідеї М. Грушевського і проблеми сучасної розбудови Української держави» (спеціальність 12.00.01). Вчене звання професора присвоєно у 1999 р. Обраний у 1993 р. членом-кореспондентом, а у 2000 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України), з 2005 р. — член-кореспондент Національної академії наук України.

Напрями наукової діяльності — історія держави і права, історія політичних і правових вчень, конституційне право, міжнародне право. Автор майже 300 наукових праць, серед яких: «Українська ідея М. Грушевського: історія і сучасність» (1992), «Сто днів Центральної Ради» (1993), «Держава і право України. 1917–1920» (1997), «Правонаступництво вибору (історичні паралелі в українському державотворенні)» (1999), «Історія держави і права України: Академічний курс»: у 2 т. (у співавт., 2000), «Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації» (2001), «Проблеми законодавчої політики» (2004), «Науково-правові засади законодавчого процесу в Україні: питання теорії і практики» (2005), «Законотворчий процес зарубіжних країн» (2006), «Законодавча діяльність в Україні: стан, пріоритети, шляхи вдосконалення» (у співавт., 2007), «Моніторинг ефективності законодавства: мета, критерії, реальність» (у співавт., 2009), «По лінії всеукраїнських інтересів (корені і досвід української державності)» (2010).

Брав участь у розробці проектів Конституції України, Конституції Автономної Республіки Крим, багатьох інших законопроектів.

Веде активну науково-організаційну та педагогічну діяльність. Він — член Президії ВАК України; член Державної акредитаційної комісії України; член Науково-методичної ради Генеральної прокуратури України; член Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України; член Національної комісії з радіаційного захисту населення України. З 2004 р. є членом української національної групи Постійної Палати Міжнародного Третейського Суду (м. Гаага).

Кропітка і плідна праця О. Л. Копиленка здобула високу оцінку. Держава гідно неодноразово відзначала вченого нагородами та почес-

ними званнями, грамотами, відзнаками. Заслужений юрист України (2004). Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2010), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004), лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки (2002), лауреат Премій НАН України імені М. С. Грушевського (1991) та імені М. П. Василенка (2003).

Нам особливо приємно відзначити невичерпний оптимізм ювіляра, любов до життя, доброзичливе й чуйне ставлення до друзів та колег.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія «Вісника академії правових наук України» щиро вітають **Копиленка Олександра Любимовича** з ювілеєм і бажають міцного здоров'я, щастя, творчого натхнення, подальших успіхів у науковій та педагогічній діяльності.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого українського правознавця, провідного фахівця в галузі теорії держави і права, конституційного права, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора **Анатолія Миколайовича Колодія**, який народився 1 червня 1961 р. у м. Дрокія Мол-

давської РСР. У 1988 р. закінчив Київську вищу школу МВС СРСР ім. Ф. Е. Дзержинського за спеціальністю правознавство. В органах внутрішніх справ із жовтня 1982 р. Пройшов шлях від курсанта Івано-Франківської середньої спеціальної школи міліції до полковника міліції, від слідчого відділу внутрішніх справ Барського райвиконкому Вінницької області до професора Київського національного університету внутрішніх справ. Послідовно перебував на посадах: із 1988 р. — ад'юнкта кафедри державно-правових дисциплін Київської вищої школи МВС СРСР ім. Ф. Е. Дзержинського, із 1991 р. — викладача кафедри теорії та історії держави і права цього навчального закладу; із 1993 — старшого викладача кафедри теорії держави, права та політики Української академії внутрішніх справ, із 1995 р. — доцента цієї кафедри, із 1998 р. і дотепер — начальник кафедри конституційного та міжнародного права Київського національного університету внутрішніх справ.

У 1991 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Принципы правового регулирования и их реализация в деятельности милиции» (спеціальність 12.00.01). У 1996 р. присвоєно вчене звання доцента. У 1999 р. захистив дисертацію на здо-

буття наукового ступеня доктора юридичних наук за темою «Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання)» (спеціальність 12.00.01 та 12.00.02). Вчене звання професора присвоєно у 2002 р. Академік Академії наук вищої школи України. Обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 2009 р.

Напрями наукової діяльності — права, свободи та обов'язки людини і громадянина; принципи права; правове регулювання; правова система; конституційний статус органів держави та місцевого самоврядування; державне будівництво та місцеве самоврядування; основи демократії. Опублікував понад 114 наукових праць, серед яких: монографія «Принципи права України» (1998), навчальний посібник «Теорія держави і права» (у співавт., 2002), підручник «Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні» (у співавт. 2003, 2007), «Теорія держави і права», (у співавт., 2005), підручник «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні» (у співавт., 2008), «Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.1: «Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України» (у співавт., 2008) та ін.

Брав участь у складі робочої групи Інституту законодавства Верховної Ради України у розробці проектів законів України «Про закони і законодавчу діяльність в Україні», «Про опублікування законів», «Загальноправового галузевого класифікатора», «Загальної концепції державно-правової реформи в Україні», «Концепції розвитку законодавства України на 1997–2005 роки», проекту «Концепції правоохоронної діяльності в умовах формування демократичної правової держави в Україні», що виконувалась за наказом Державного комітету з науки та технологій. Готував пропозиції та зауваження до законопроектів «Про органи внутрішніх справ», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про боротьбу з корупцією», «Про попереднє ув'язнення», «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» тощо.

Заслужений юрист України (2006), нагороджений Грамотою Верховної Ради України (2003), Відмінник освіти України (2002). Має 9 медалей.

Колодій Анатолій Миколайович завдяки своєму професіоналізму, відданості справі, порядності здобув великий авторитет у членів колективу Академії правових наук України та широкого юридичного загалу.

Президія Академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітають **Колодія Анатолія Миколайовича** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.

Пам'яті Олексія Олексійовича Погрібного

З глибокою скорботою сприйняла юридична громадськість України трагічну звістку про те, що 25 травня 2011 р. передчасно пішов з життя видатний вчений-правознавець, талановитий педагог, знаний громадський діяч, головний вчений секретар Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, двічі лауреат Премії імені Ярослава Мудрого **Олексій Олексійович Погрібний**.

Життєвий шлях Олексія Олексійовича Погрібного почався на Одещині у с. Краснопіль Фрунзівського р-ну, де він народився 17 серпня 1950 р. У 1972 р. О. О. Погрібний закінчив історичний факультет Львівського державного університету ім. І. Я. Франка (нині — Львівський національний університет імені Івана Франка), у 1978 р. — юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. У 1972–1976 рр. працював заступником директора, директором школи у Любашівському р-ні Одеської обл. З 1976 р. працював в Одеському державному університеті ім. І. І. Мечникова на посадах: заступник начальника навчального відділу, асистент, старший викладач, доцент кафедри трудового, сільськогосподарського та природоохоронного права. У 1989–1992 рр. навчався у докторантурі Всесоюзного юридичного інституту (м. Москва). З 1992 р. по 1997 р. — доцент, професор, завідувач кафедри трудового, сільськогосподарського та природоохоронного права, декан факультету правосуддя і правової роботи у народному господарстві Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. З 1998 р. по 2003 р. — завідувач кафедри аграрного, земельного, екологічного права Одеської національної юридичної академії. У лютому 2003 р. прийнятий на службу до органів внутрішніх справ України на посаду проректора з наукової роботи — начальника науково-дослідного та редакційно-видавничого відділу Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ і йому присвоєно спеціальне звання полковника міліції. З вересня 2003 р. по жовтень 2005 р. — перший проректор цього Інституту. З 2005 р. по 2007 р. — перший проректор з навчальної та методичної роботи Харківського національного університету внутрішніх справ. З червня 2007 р. працював головним вченим секретарем Національної академії правових наук України.

У 1985 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання оплати праці

керівних працівників та спеціалістів колгоспів (на матеріалах колгоспів УРСР)» (спеціальність 12.00.06), у 1992 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правове регулювання діяльності селянських (фермерських) господарств в умовах ринку» (спеціальність 12.00.06). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1993 р. Вчене звання професора присвоєно у 1996 р. У 1993 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України). Підготував 20 кандидатів наук.

О. О. Погрібний — автор понад 190 наукових та навчально-методичних праць, зокрема більш ніж 35 монографій, навчальних посібників та підручників. Напрями його наукових досліджень — аграрне, земельне право, екологічне право, природоресурсне право, адміністративне право, цивільне право. Основні наукові праці О. О. Погрібного: «Правовое регулирование деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях рынка» (1992), «Селянські господарства і оренда: Організаційно-правові питання» (1992), «Агропромисловий комплекс: правові питання» (1992), «Настільна книга сільського господаря» (1993), «Нові форми сільськогосподарського виробництва. Організаційно-правові питання» (1994), «Право власності в споживчій кооперації» (1996), «Аграрне право України» (у співавт., 1996, 1999, 2004), «Аграрное право России» (у співавт., 1996, 1998, 2000), «Земельная недвижимость: сделки, правовое регулирование» (1997), «Екологічне право України» (2001), «Природоресурсне право України» (2005), «Земельний кодекс України: Коментар» (2002, 2003, 2006), «Земельне право України» (2001, 2002, 2003, 2008), «Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення» (2008), «Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю України» (2008), «Науково-практичний коментар Митного кодексу України» (2008), «Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. Т. 4» (у співавт., 2008), «Науково-практичний коментар Лісового кодексу України» (2009) та ін.

О. О. Погрібний брав участь у розробці проектів законів України, насамперед «Про селянське (фермерське) господарство», Земельного кодексу України та ін., був членом Експертної ради ВАК України з юридичних наук, членом спеціалізованої вченої ради в Інституті держави та права ім. В. М. Корецького НАН України та спеціалізованої ради юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Усі, хто працював з О. О. Погрібним, відзначали його людську доброту, скромність і щирість, готовність завжди прийти на допомогу тим, хто цього потребує. Він охоче ділився своїми глибокими, всебічними, енциклопедичними знаннями, разом з тим був вимогливим у роботі до себе і до підлеглих. О. О. Погрібний залишився у нашій пам'яті взірцем сучасного науковця і юриста-практика, безмежно відданого своїй справі. У пам'яті його родини він завжди згадуватиметься як чудовий сім'янин і люблячий батько.

Президія, відділення екологічного, господарського та аграрного права Національної академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» глибоко сумують з приводу тяжкої втрати — передчасної кончини **Олексія Олексійовича Погрібного** і висловлюють свої щирі співчуття його рідним та близьким.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Рабінович П., Гончаров В.</i> Конституція України як «живий інструмент» відображення та врегулювання соціальних змін (у світлі практики вітчизняного конституційного судочинства)	3
<i>Погребняк С.</i> Соціальна держава: обґрунтування концепції	15
<i>Дашковська О.</i> Інтерпретаційні акти органів судової влади (на прикладі актів конституційного судочинства)	26
<i>Вовк Д.</i> Християнська правова традиція: підходи до розуміння	35

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Гетьман І.</i> Розвиток громадянського суспільства в умовах інформаційно- глобалізаційних процесів	46
--	----

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гончаренко В.</i> Правовий статус Президії Верховної Ради УРСР за Конституцією Української РСР 1978 року.....	55
<i>Стрілець В.</i> Ідея державності України в державно-правових поглядах Української радикально-демократичної партії.....	67

ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

<i>Титов В.</i> Внесок Бенджаміна Кардозо в американську юриспруденцію.....	76
<i>Литвинов О.</i> Про культурно-світоглядні чинники деформацій правової держави.....	86

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<i>Ходико Ю.</i> Правова природа іпотечного правовідношення.....	96
<i>Таш'ян Р.</i> Трубопроводи як об'єкти нерухомості.....	102

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

<i>Задихайло Д.</i> Право на підприємницьку діяльність у системі відносин правового господарського порядку.....	112
<i>Атаманова Ю.</i> Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проекту Інноваційного кодексу України	123
<i>Мілаш В.</i> Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання	132
<i>Віхров О.</i> Недоговірні організаційно-господарські зобов'язання та їх види.....	141

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Басов А. Повноваження Президента України як гаранта забезпечення прав і свобод людини і громадянина в умовах виникнення надзвичайних ситуацій	150
Монаєнко А. Поняття фінансової правосуб'єктності держави	157

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Цесарський Ф. Типові моделі правової регламентації трудових договорів у законодавстві країн Центральної та Східної Європи	167
--	-----

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

Потапенко В. Передумови становлення принципу самостійності судової влади за чинним законодавством України	175
--	-----

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Ус О. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким	182
Тітко І. Охорона публічних і приватних інтересів при порушенні кримінальних справ приватного і приватно-публічного обвинувачення	192
Журавель В. Окрема криміналістична методика: поняття та сфера застосування	202

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

Корнякова Т. До питання особливостей походження екологічної злочинності в Україні	214
--	-----

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Соляр С. Проблема обмеження права особи на об'єднання	226
Даниленко Б. Загальні засади еколого-правового регулювання використання земель	234
Крайник Г. Щодо змісту понять «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки» як обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 272 КК України	241

РЕЦЕНЗІЇ

Новий успіх української та російської компаративістики (О. Кресін, Д. Лук'янов)	250
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Круглий стіл «Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України»	252
III Міжнародна наукова конференція «Компаративістські читання» (О. Кресін, І. Ситар, Д. Лук'янов)	266

Про Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері».....	270
Інформація щодо проведення Державного фінансового аудиту ефективності використання Національною академією правових наук України бюджетних коштів на наукову діяльність	273

НАУКОВЕ ПОВІДОМЛЕННЯ

Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого	276
--	-----

НАШІ ЮВІЛЯРИ

<i>Мироненко Н. М.</i>	278
------------------------------	-----

<i>Копиленко О. Л.</i>	279
------------------------------	-----

<i>Колодій А. М.</i>	281
----------------------------	-----

<i>Пам'яті Олексія Олексійовича Погрібного</i>	283
--	-----

Збірник наукових праць
Вісник
Академії правових наук
України

№ 2 (65)

Відповідальний за випуск

В. А. Прудников

Редактор *С. Пашинська*

Коректор *Т. Зуб*

Комп'ютерна верстка і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 15.08.2011 р.

Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.

Ум. друк. арк. 18. Обл.-вид. арк. 16,8. Вид. № 603.

Тираж 400 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua

E-mail для авторів: proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua

E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Надруковано в друкарні «Манускрипт»

тел. (057) 758-35-98