



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць
Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 3 (74) 2013

Харків
«Право»
2013

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

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – № 3 (74). – 328 с.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *Ю. В. Баулін*, *Ю. П. Битяк*,
В. І. Борисов, *М. В. Буроменський*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *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, *С. М. Прилипко*, *М. М. Сібільов*, *В. Ф. Сіренко*, *О. В. Скрипнюк*,
І. В. Спасибо-Фатєєва, *Д. В. Табачник*, *В. П. Тихий*, *Ю. С. Шемчученко*, *В. Ю. Шенітько*

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації
(Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації.
Серія КВ № 19889-9689Р від 09.04.2013 р.)

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна
академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89



Доповідь президента Національної академії правових наук України В. Я. Тація на загальних зборах Академії, що відбулися 18 жовтня 2013 р.

У 2013 р. Національній академії правових наук України виповнилося 20 років. Ця дата не є ювілеєм у повному сенсі цього слова, проте є певним етапом, коли можна озирнутися на пройдений нами шлях та визначити подальші напрями розвитку.

Доцільно згадати, що наприкінці 1991 р. група науковців і практичних працівників виступила з ініціативою створення республіканського громадського об'єднання «Академія правових наук України». На громадських засадах Академія діяла протягом 1992–1993 рр. За цей період Академія, її президія та відділення провели значну роботу з об'єднання юридичної наукової спільноти, розроблення проектів найважливіших нормативних-правових актів, ви-

значення напрямів розвитку правової науки. Головним підсумком діяльності Академії правових наук України в цьому статусі стало розроблення її науковцями Концепції розвитку юридичної науки та освіти, схваленої Президентом України.

Про потужний інтелектуальний потенціал Академії свідчить те, що від самого початку до її складу входили 2 академіки і 2 члени-кореспонденти Академії наук України, 11 лауреатів Державної премії України, 12 лауреатів премії Академії наук України ім. Д. З. Мануїльського, 10 заслужених діячів науки і техніки України, 80 докторів юридичних наук, професорів.

Стала очевидною потреба в наданні Академії статусу державної організації.

Указом Президента України від 23 липня 1993 р. було засновано Академію правових наук України як державну вищу галузеву наукову установу. Цим Указом було призначено президента-організатора, дійсними членами-засновниками Академії затверджено 17 провідних науковців-правознавців України: Б. Бабій, Ф. Бурчак, А. Васильєв, Л. Воронова, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, А. Закалюк, М. Костицький, В. Мамутов, А. Рогожин, В. Семчик, В. Сташис, І. Тимченко, В. Цветков, М. Цвік, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков.

24 листопада 1993 р. на загальних зборах Академії відбулися перші вибори, затверджено Статут. Місцем розташування президії Академії було обрано м. Харків і таке рішення не було випадковим. Завдяки підтримці Президента України та місцевих органів влади в досить стислі терміни вирішувалися всі нагальні питання забезпечення діяльності Академії, зокрема, в центрі міста побудовано будівлю президії загальною площею близько 800 м², в якій сьогодні ми працюємо.

Період з 1993 по 1995 р. став етапом організаційного становлення Академії та її структурних підрозділів.

У червні 1995 р. у складі Академії створено Інститут вивчення проблем злочинності з розташуванням у м. Харкові (нині – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса). Керівником Інституту було обрано відомого фахівця у галузі кримінального права академіка НАПрН України В. І. Борисова. З 2005 по 2008 р. Інститут очолював академік Ю. В. Баулін, якого потім було обрано суддею Конституційного Суду України.

На Інститут було покладено значний обсяг завдань щодо складання аналітичних інформаційних оглядів стану та тенденцій розвитку законодавства в галузі боротьби зі злочинністю, аналізу практики застосування цього законодавства; розробки методик розслідування окремих видів злочинів тощо. Значним внеском фахівців Інституту у справу зміцнення законності та правопорядку в Україні стала робота над проектами Кримінального, Кримінально-виконавчого, Кримінального процесуального кодексів України. Варто зазначити, що лише наукові матеріали до проекту Кримінального кодексу склали 28 томів.

Державним департаментом інтелектуальної власності України Інституту був виданий патент на винахід «Спосіб ідентифікації людини за параметрами мови», а також отримані свідоцтва про реєстрацію авторського права на твори «Польова мініфотолaboratorія», «Криміналістичний комплект “Валіза пожежного”»; «Універсальний криміналістичний комплект слідчого»; «Комплект науково-технічних засобів митника», «Бази знань “Автоматизоване робоче місце слідчого”».

З березня 1996 р. почав функціонувати Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва (нині – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака) (м. Київ). Першим його керівником став член-кореспондент НАПрН України В. М. Селіванов. З 2005 р. Інститут очолює академік НАПрН України А. Д. Крупчан, який доклав великих зусиль для розвитку юридичної науки в Україні. На сьогодні Інститут є провідною науково-дослідною устано-

вою в галузі цивільного та господарсько-го права, одним із напрямів якого є проведення науково-правових експертиз та підготовка експертних висновків. Зокрема, останніми роками проведено науково-правові експертизи по запитах низки банків, страхових компаній, юридичних фірм, телерадіокомпаній, авіакомпаній, морських і річкових портів України, великих підприємств у галузі ювелірної справи, виробництва дорогоцінних і кольорових металів, державних установ, всеукраїнських громадських організацій, адвокатів, нотаріусів і громадян України.

В Інституті створена спеціалізована вчена рада із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

У лютому 1999 р. розпочав свою роботу Центр правової інформатики, який у 2012 р. був реорганізований у Науково-дослідний інститут інформатики і права (м. Київ). Першим його керівником став член-кореспондент НАПрН України М. Я. Швець (2001–2010 рр.), який зробив величезний внесок у його становлення та розвиток нових напрямів досліджень. На сьогодні Інститут очолює член-кореспондент НАПрН України В. Г. Пилипчук.

За ці роки в Інституті сформувалася потужна наукова школа правової інформатики, здобутками якої є створення інформаційно-аналітичної системи, проблемно-орієнтованих комплексів й автоматизованих робочих місць для забезпечення законотворчої, правозастосовної та правоосвітньої діяльності.

Дослідження в галузі правової інформатики також заклали підґрунтя для становлення й розвитку інформаційного права як комплексної галузі права.

Нині в Інституті розпочато формування наукової школи методології інформаційного права та наукової школи інформаційної безпеки (у галузі юридичних наук), значення яких актуалізується в умовах інформаційної глобалізації та інтеграції України у світовий інформаційний простір. Створено науково-організаційні передумови для подальшого розвитку наукової школи правової інформатики та формування інших наукових шкіл в інформаційній сфері. Отримані при цьому наукові здобутки лягли в основу низки законопроектів, стратегій, концепцій і програм, що стосуються інформаційної діяльності, відповідних навчальних курсів для вищих навчальних закладів України. З 2005 р. Інститут видає Інформаційно-пошукову систему, яка містить інформацію щодо всіх тем дисертаційних робіт з юридичних наук, затверджених з 1992 р.

За ініціативи Інституту з метою розвитку правової науки та координації правових досліджень в інформаційній сфері у складі відділення державно-правових наук та міжнародного права НАПрН України було створено Координаційне бюро з інформаційного права та інформаційної безпеки, забезпечення діяльності якого покладено на Науково-дослідний інститут інформатики і права.

З липня 2000 р. у структурі Академії було створено Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування (м. Харків), фундатором та директором якого понад 10 років

був відомий фахівець у галузі адміністративного права академік НАПрН України Ю. П. Битяк. На сьогодні директором є доктор юридичних наук С. Г. Серьогіна. Головним завданням Інституту стало проведення комплексних фундаментальних і прикладних досліджень у сфері організації та реалізації державної влади, зокрема, конституційно-правових проблем державного будівництва, проблематики державного управління й адміністративного права, державно-правової конфліктології, правового регулювання функціонування місцевого самоврядування, реалізації прав і свобод людини та громадянина, європейського права та порівняльного правознавства, правового регулювання відносин у сфері публічних фінансів. Інститут став провідною установою у питаннях правового регулювання місцевого самоврядування та місцевих органів державної влади. Саме тому на Інститут покладено науково-експертне забезпечення діяльності Комісії з питань адміністративно-територіального устрою й місцевого самоврядування Конституційної Асамблеї, а його директор – С. Г. Серьогіна обрана головою цієї Комісії.

У травні 2001 р. із метою сприяння соціально-економічному розвитку України, зростання її науково-технічного й культурного потенціалу було створено Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності (м. Київ), першим керівником якого став новатор цього наукового напрямку академік НАПрН України О. Д. Святоцький. На сьогодні установу очолює член-кореспондент НАПрН України О. П. Орлюк.

Не буде перебільшенням сказати, що за роки свого існування Інститут став уні-

кальною в Україні науковою установою, що провадить теоретичні та практичні дослідження у сфері права та економіки інтелектуальної власності. Серед проблем, що ставилися на дослідження, була розробка концептуальних засад правового забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції, в рамках яких вирішувалися такі завдання, як дослідження шляхів гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС та міжнародних стандартів, правове забезпечення захисту прав інтелектуальної власності в Україні, формування правових засад для створення в Україні національної інноваційної системи та забезпечення державної підтримки комерціалізації інноваційної діяльності.

Значним попитом користується діяльність утвореного в Інституті Центру експертних досліджень, головним завданням якого є проведення судових та позасудових незалежних експертиз, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності. Експертні дослідження та судова експертиза провадяться співробітниками Інституту, які є судовими експертами, атестованими Центральною експертною кваліфікаційною комісією Міністерства юстиції України з правом проведення експертиз, пов'язаних з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Загалом співробітниками Інституту підготовлено понад 800 експертних висновків. Саме така активна позиція Інституту дозволяє додатково заробляти близько 1 млн грн на рік.

У 2010 р. було створено Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку з розташуванням у м. Харкові, керівником якого

було обрано члена-кореспондента НАПрН України С. М. Прилипка. Інститут є спеціалізованою державною науковою установою, яка професійно здійснює комплексні фундаментальні й прикладні дослідження з метою розробки та вдосконалення механізмів правового регулювання впровадження інновацій у різні сфери соціального та економічного життя. Інститутом в ініціативному порядку було розроблено проект Інноваційного кодексу України, який викликав великий інтерес серед науковців та правознавців. Цей кодекс став першим і єдиним проектом кодифікованого нормативно-правового акта України, регулятивним впливом якого охоплюються всі основні аспекти реалізації відносин у науково-технічній та інноваційній сфері з метою правового забезпечення становлення та ефективного функціонування національної інноваційної системи. У межах співробітництва з Міністерством освіти і науки України Інститут розробив проект Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», який направлено до Верховної Ради України.

Протягом цих років усі науково-дослідні інститути Академії зареєстрували власні періодичні наукові видання, в яких публікуються результати наукових досліджень, а саме: «Державне будівництво та місцеве самоврядування», «Питання боротьби зі злочинністю», «Приватне право і підприємництво», «Інтелектуальний капітал», «Правова інформатика» та «Актуальні питання інноваційного розвитку».

З метою координації діяльності наукових установ НАПрН України, на-

вчальних закладів юридичного профілю у розробленні наукових проблем, що мають важливе значення для розвитку окремих регіонів, були створені регіональні наукові центри: у червні 1994 р. – Київський, у 2009 р. – Донецький та Західний, у 2011 р. – Південний.

Головою Київського регіонального центру було обрано академіка НАПрН України В. П. Тихого, Донецького – академіка НАПрН України В. К. Мамутова, Західного – академіка НАПрН України В. Т. Нора, Південного – академіка НАПрН України С. В. Ківалова.

До складу наукових рад регіональних центрів увійшли не лише члени Академії, а й інші загальновідомі науковці з різних наукових та навчальних закладів цих регіонів.

Регіональні наукові центри координують науково-дослідну діяльність членів та установ Академії, що знаходяться у відповідних регіонах; сприяють місцевим органам державної влади та органам місцевого самоврядування у здійсненні ефективної правової політики у відповідних регіонах України; проводять на замовлення місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних та судових органів, громадських організацій, інших юридичних чи фізичних осіб наукові дослідження, готують експертні висновки тощо.

У квітні 1996 р. Національною академією правових наук України було засноване видавництво «Право», яке є одним із небагатьох спеціалізованих підприємств, що здійснює підготовку та видання наукової, навчальної, довідкової літератури з правової тематики та забезпечує юридичною літературою

навчальні заклади і наукові установи, правоохоронні й судові органи, а також практикуючих юристів.

Творчий колектив видавництва готує й видає на високому науковому, літературному та поліграфічному рівні підручники, навчальні посібники для юридичних вищих навчальних закладів України, що мають гриф Міністерства освіти і науки України та користуються значним попитом у студентів, аспірантів, викладачів у всіх регіонах України, а також фахові збірники наукових праць, науково-практичні коментарі, юридичні словники тощо.

За вагомі досягнення, майстерність та високий професіоналізм у видавничій справі видавництво «Право» неодноразово нагороджувалося дипломами переможців міжнародних книжкових фестивалів, що проходили у містах України, зокрема, Львові, Києві, Харкові.

Видавництво «Право» здійснює підготовку та випуск фахового наукового журналу «Вісник Академії правових наук України», в якому висвітлюються найактуальніші питання функціонування та розвитку правової системи України. Зокрема, на сторінках збірника наукових праць публікується інформація про загальні збори Академії та її президії, роботу закладів Академії, наукові статті членів Академії та інших юристів-науковців і практиків, авторські проекти законів, рецензії, підсумки наукових конференцій та «круглих столів», висвітлюються творчий шлях і досягнення видатних юристів України. Більшість статей, які друкуються у збірнику, підготовлені дійсними членами та членами-кореспондентами Національної академії правових наук України. За цей

час вийшло друком 73 випуски. У квітні 2013 р. видання було перереєстровано на «Вісник Національної академії правових наук України», що дає, зокрема, нам можливість друкуватися трьома мовами – українською, російською та англійською.

Значної популярності набуло засноване у 2008 р. загальнонаціональне наукове видання – «Щорічник українського права», в якому публікуються найкращі статті у сфері держави та права академіків та членів-кореспондентів Національної академії правових наук України, інших провідних науковців. «Щорічник» має за мету стати своєрідним орієнтиром у царині різноманітної наукової інформації, що вже була надрукована у вітчизняних та зарубіжних виданнях протягом попереднього року. Це унікальне юридичне видання на сьогодні не має аналогів у країні. У ньому публікуються найбільш значущі статті, в яких висвітлюються фундаментальні та пріоритетні проблеми сучасної юридичної науки. З метою поширення здобутків української юридичної науки на теренах країн СНД президією Академії було вирішено «Щорічник українського права» друкувати російською мовою.

У 2008 р. Академією було видано п'ятитомне загальноакадемічне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи», над яким два роки працювали найкращі юристи – науковці Академії правових наук України. Уперше в історії української юриспруденції в одному виданні узагальнено вітчизняний досвід побудови національної правової системи, всіх її галузей, сучасний стан науки та законодавства, практику його реалізації, окресле-

но перспективи їх розвитку. До складу авторського колективу ввійшла еліта вітчизняної юриспруденції з усіх регіонів України, кістяк якої становлять академіки та члени-кореспонденти Академії правових наук України, провідні науковці її установ.

У 2011 р. було надруковане друге видання п'ятитомника, перекладене російською мовою, головна мета якого – дати можливість ученим з інших країн, перш за все Російської Федерації та країн СНД, ознайомитися з доробками української юридичної науки в різних галузях права, сучасним законодавством України й практикою його застосування. Підсумком суспільного визнання цієї вагомий юридичної праці стало присудження у 2012 р. авторському колективу монографії «Правова система України: історія, стан та перспективи» найвищої наукової відзнаки – Державної премії України в галузі науки і техніки.

У співпраці з журналом «Право України» поточного року вийшла друком англomовна версія цієї фундаментальної праці, яку сьогодні було презентовано всім учасникам загальних зборів. Велика заслуга зі всебічного та повного перекладу належить нашому іноземному члену – Вільяму Еліоту Батлеру (США). Його сумлінна праця надала можливість донести здобутки вітчизняної юридичної науки до вчених усього світу.

Цього року до 20-річчя Академії було підготовлено та опубліковано новий амбіційний проект – п'ятитомне видання «Правова доктрина України» до складу авторського колективу якого ввійшло 174 науковці з усіх провідних наукових та навчальних закладів України. Загальний обсяг цієї праці склав більш як 4,5 тис.

аркушів. У цій роботі зроблена спроба окреслити здобутки всіх галузей вітчизняної юридичної науки за 20-річний період становлення нашої державності та правової системи. Найближчим часом у співробітництві з юридичним журналом «Право України» передбачається видання цієї наукової праці російською та англійською мовами.

У 2003 р. Академією було підготовлено та видано Науково-практичний коментар Конституції України, який отримав схвальні відгуки юридичної громадськості, а згодом у 2011 р. вийшло друком друге видання, до складу авторського колективу якого ввійшли провідні науковці, відомі державні й політичні діячі України та фахівці-практики. Рішення про опублікування цієї праці було зумовлено тим, що за цей час у конституційно-правовому полі відбулися значні зміни – достатньо згадати лише прийняття у 2004 р. та скасування у 2010 р. змін до Конституції. Жодна інша установа за цей час не змогла підготувати подібне видання. У вступному слові, наданому Президентом України В. Ф. Януковичем, відзначено, що коментар має глибокий фаховий рівень та допомагатиме втіленню в життя конституційних принципів, зміцненню конституційної законності та правопорядку.

Важливою подією у 2012 р. стало видання Національною академією правових наук України Науково-практичного коментаря Кримінального процесуального кодексу України за загальною редакцією президента НАПрН України В. Я. Тація, Генерального прокурора України, державного радника юстиції України, доктора юридичних наук В. П. Пшонки, Радника Президента

України – Керівника Головного управління з питань судоустрою Адміністрації Президента України, доктора юридичних наук, професора А. В. Портнова. Ця праця є особливо важливою, враховуючи велику кількість нових правових інститутів, запроваджених у Кодексі.

У багатогранній видавничій діяльності, яку здійснюють академіки та члени-кореспонденти Академії, помітне місце посідає журнал «Право України», який очолює академік НАПрН України О. Д. Святоцький. Журнал уже декілька років тісно співпрацює з Національною академією правових наук України в межах окремої бюджетної програми «Фінансова підтримка видання журналу “Право України”». За цей час його було підготовлено одночасно трьома мовами – українською, російською та англійською, що безперечно можна назвати інформаційним проривом. Започатковане видання дванадцяти додатків, які є по суті спеціалізованими науковими виданнями з найбільш актуальних проблем правознавства. Наразі започаткована робота з перекладу конституцій держав – членів Європейського Союзу українською мовою та їх видання з відповідними коментарями-передмовами до них членів нашої Академії. За минулий рік журнал сприяв опублікуванню декількох десятків монографій та інших видань наших інститутів.

У травні 2013 р. три версії юридичного журналу «Право України» (українська, російська, англійська) вперше серед українських юридичних видань увійшли до Міжнародної наукометричної бази даних «EBSCO Publishing, Inc.» (США), що стало визначною подією для вітчизняної юридичної науки та правозастосовної практики.

На виконання статутних завдань Національна академія правових наук України проводить діяльність із координації тематики дисертаційних досліджень у галузі держави і права. Щороку починаючи з 1995 р. видається «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права», до якого включаються теми докторських та кандидатських дисертацій, відповідно до номенклатури спеціальностей «Юридичні науки».

Метою видання «Переліку» є поширення інформації серед наукової громадськості щодо основних напрямів дисертаційних досліджень, які виконуються в Україні, що дає змогу вченим радам вищих юридичних закладів освіти й юридичних факультетів та науково-дослідних установ юридичного профілю здійснювати планування науково-дослідної роботи, провадити дисертаційні дослідження з найбільш актуальних проблем держави і права, уникати повторення та дублювання тематики, забезпечувати ефективний контроль за виконанням дисертаційних досліджень.

Усі теми дисертаційних досліджень розглядаються координаційними бюро відділень Академії, де проводиться аналіз їх відповідності певній спеціальності, актуальності, коректності формулювання, співвідношення кількості тем з різних спеціальностей, доцільності розроблення певних напрямів дисертаційних досліджень тощо. На сьогодні видано вже 17 видань з цього напрямку.

Члени Національної академії правових наук України на постійній основі беруть участь у діяльності робочих груп з розробки найважливіших законопроектів. Так, лише за минулий рік фахівці Ака-

демії взяли участь у роботі понад 80 таких груп, зокрема: Робочої групи з питань удосконалення законодавства про вибори; Робочої групи з питань судової реформи; Робочої групи з питань реформування кримінального судочинства; Робочої групи з питань реформування прокуратури та адвокатури; Робочої групи з питань реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні; Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Позитивною тенденцією у роботі установ Академії є посилення впровадження результатів наукової діяльності у правотворчу та правозастосовну діяльність, одним із найважливіших напрямів якої у 2011–2013 рр. є науково-експертне забезпечення роботи Конституційної Асамблеї.

Відповідно до Указу Президента України «Про Конституційну Асамблею» від 17 травня 2012 р. на Національну академію правових наук України покладено здійснення науково-консультативного забезпечення діяльності Конституційної Асамблеї. Протягом року воно здійснювалось у декількох напрямках: по-перше, у кадровому забезпеченні; по-друге, у створенні належних умов для роботи структурних підрозділів Конституційної Асамблеї; по-третє, у науково-методичному забезпеченні розвитку конституційного процесу на сучасному етапі в Україні.

У створеній Конституційній Асамблеї працює 29 членів нашої Академії та співробітників установ. Ще близько 40 науковців є консультантами Конституційної Асамблеї та її комісій.

Член президії, секретар відділення Академії Ю. С. Шемшученко обраний

заступником голови Конституційної Асамблеї з наукового забезпечення її діяльності. Президент Академії В. Я. Тацій очолює Комісію Конституційної Асамблеї з питань правоохоронної діяльності, члени Академії А. О. Селіванов, О. В. Скрипнюк, В. Т. Маляренко та директор Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування С. Г. Серьогіна очолюють ще інші чотири комісії Конституційної Асамблеї. На базі Академії в Києві та Харкові постійно працюють Комісії Конституційної Асамблеї з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України, правоохоронної діяльності, адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування. Час від часу в Академії працюють комісії з питань народовладдя та здійснення правосуддя.

Під егідою Академії працює постійно діючий методологічний семінар Конституційної Асамблеї «Сучасний конституційний процес в Україні: питання теорії і практики», проводяться науково-практичні конференції, «круглі столи» тощо. Проведена науково-теоретична робота по забезпеченню діяльності Конституційної Асамблеї створила підґрунтя для підготовки якісних пропозицій щодо оновлення Основного Закону країни на сучасному етапі.

Велика кількість важливих законопроектів розроблена на замовлення Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України та її комітетів, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищих спеціалізованих судів України, Ради національної безпеки і оборони

України, Генеральної прокуратури України та інших центральних і місцевих органів влади. Члени Академії беруть участь і є членами різноманітних науково-консультативних та науково-методичних рад при вищих судових та державних органах влади.

Так, у 2010 р. на замовлення Адміністрації Президента України в Академії було утворено 7 робочих груп з метою розробки найважливіших нормативних актів, спрямованих на реалізацію соціально-економічних та правових реформ, передбачених програмою Президента України та Кабінету Міністрів України. До складу робочих груп увійшло близько 70 провідних фахівців Національної академії правових наук України.

За цей час було розроблено понад 20 нормативно-правових та програмних актів, зокрема, проекти Інноваційного кодексу України, Кодексу поведінки державного службовця, законів України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про внесення змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України»», «Про місцеве самоврядування», «Про кримінологічну експертизу проектів нормативно-правових актів», внесено пропозиції щодо змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Переконалий, подібний досвід треба розширювати.

Академія тісно співпрацює з місцевими органами та органами місцевого самоврядування. Прикладом ефективної співпраці є допомога установ Академії місцевим органам державної влади та місцевого самоврядування Харківщини. Харківська обласна державна адміністрація, Харківська обласна рада, Харківська міська рада знають, що за-

жди можуть розраховувати на фахову підтримку науковців Академії.

Так, минулого року вчені Академії взяли активну участь у розробці Концепції гуманітарної політики Харківської області до 2020 р., яка була затверджена рішенням Харківської обласної громадської гуманітарної ради під головуванням губернатора – М. М. Добкіна 16 березня 2012 р.

Науковці Інституту правового забезпечення інноваційного розвитку для Харківської обласної державної адміністрації розробили проект закону «Про технополіс П'ятихатки». Він передбачає створення спеціальної економічної зони науково-технічного та інноваційно-впроваджувального типу, на якій установлюється й діє спеціальний режим інноваційно-інвестиційної діяльності. Це можливо завдяки застосуванню й дії законодавства України шляхом запровадження особливих митних, податкових та інших умов реалізації національними та іноземними юридичними й фізичними особами інноваційних та інвестиційних проектів.

Розроблений законопроект було розглянуто на засіданні Харківського регіонального комітету економічних реформ при Харківській обласній державній адміністрації, за результатами якого прийнято рішення про передачу його до Верховної Ради України.

З моменту створення Академія виступила організатором та співорганізатором більше ніж 500 міжнародних, всеукраїнських, регіональних конференцій, семінарів, «круглих столів» та інших наукових заходів, предметом обговорення на яких стали найактуальніші питання розвитку національного законодавства.

Наприкінці 2011 р. Кабінет Міністрів України затвердив нову редакцію Статуту Національної академії правових наук України. Необхідність внесення змін до Статуту була зумовлена наданням Академії почесного звання національної, відповідно, посиленням її впливу на державно-правові процеси у державі та прагненням удосконалити основний нормативний документ з огляду на 20-річний досвід її роботи. У Статуті вперше було закріплено, що Академія є суб'єктом реалізації державної політики у сфері правових досліджень.

На сьогодні фактичний склад членів Національної академії правових наук України становить 131 особу, з яких – 49 дійсних членів (академіків) та 82 член-кореспонденти. До складу членів Академії входять також іноземні науковці, а саме: О. К. Голіченков (Російська Федерація), В. С. Комісаров (Російська Федерація), В. Ф. Яковлев (Російська Федерація), Кестнер Карл-Герман (Німеччина) та Вільям Еліот Батлер (Сполучені Штати Америки).

З нагоди 20-річчя Академії були вручені державні нагороди окремим її членам:

1) орденом «За заслуги» I ступеня нагороджений дійсний член (академік) НАПрН України О. Д. Крупчан;

2) орденом «За заслуги» II ступеня нагороджений дійсний член (академік) НАПрН України В. І. Борисов.

Почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України» отримали:

1) член-кореспондент НАПрН України В. М. Гарашук;

2) директор Науково-дослідного інституту державного будівництва та міс-

цевого самоврядування НАПрН України С. Г. Серьогіна.

В. о. головного вченого секретаря Академії С. М. Прилипко отримав Грамоту Верховної Ради України «За заслуги перед Українським народом».

Член-кореспондент НАПрН України Ю. Г. Барабаш отримав Почесну грамоту Кабінету Міністрів України.

Також у 2013 р. були відзначені державними нагородами:

1) дійсний член (академік) НАПрН України А. П. Гетьман – орденом «За заслуги» III ступеня до Дня освіти;

2) член-кореспондент НАПрН України В. Я. Настюк отримав почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України» до Дня науки;

3) член-кореспондент НАПрН України В. П. Нагребельний – орденом «За заслуги» II ступеня до Дня освіти;

4) член-кореспондент НАПрН України В. М. Шаповал – орденом князя Ярослава Мудрого з нагоди Дня Конституції України.

Національна академія правових наук України постійно розвивається, веде активну діяльність щодо підвищення ефективності наукових досліджень, упровадження їх результатів у практичну діяльність, розширення регіональних представництв Академії, які дадуть можливість більш тісно співпрацювати з науковими та навчально-науковими закладами нашої країни, об'єднувати науковий потенціал регіонів навколо вирішення важливих питань у галузі держави і права.

За 20 років свого існування Національна академія правових наук України зробила значний внесок у розвиток національного законодавства, розробивши

досить велику кількість проектів нормативно-правових актів, спрямованих на становлення України як демократичної, соціальної та правової держави. Наразі перед Академією постають нові завдання, зокрема, щодо розробки змін до Конституції України, підготовки проектів нормативних актів, спрямованих на завершення реформування судових та правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування.

Нові важливі завдання для правової науки постають у зв'язку із запланованим підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка поглиблює нашу співпрацю з ЄС та повинна замінити Угоду про партнерство та співробітництво від 1994 р.

Одним із важливих аспектів цієї Угоди є створення всебічної та поглибленої зони вільної торгівлі, яка вимагатиме масштабного реформування та наближення регуляторного законодавства України до стандартів ЄС, що сприятиме поступовій інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС. Для досягнення можливості інтегруватися до внутрішнього ринку Європейського Союзу Україна має привести свою систему нормативного регулювання у відповідність до європейських стандартів.

На сучасному етапі значно зросла увага українських учених до проведення загальних та галузевих наукометричних аналізів. Таким чином, виникає необхідність у створенні «національного індексу цитування», що дозволить здійснювати оцінку результативності наукових працівників, дослідних груп, наукових установ та вищих навчальних закладів.

З огляду на вищезазначене, Національна академія правових наук України

та редакція журналу «Право України» за підтримки провідних наукових та навчальних закладів України виступили з ініціативою створення Національної наукометричної бази даних «Право України» у формі Асоціації засновників і видавців юридичної літератури, до якої увійдуть представники органів державної влади, наукових установ та вищих навчальних закладів України, що мають наукові та навчальні видання.

Важливим завданням, яке Академія планує виконати наступного року, є підготовка Великої юридичної енциклопедії України. Необхідність видання такої праці зумовлена завершенням періоду становлення правової системи України, наявністю розвинутої правової науки, розгалуженого законодавства та юридичної практики. Остання подібна праця, що складається з 6-ти томів, була підготовлена в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ще десять років тому (1998–2004 рр.).

У запланованій енциклопедії доцільно систематизувати поняття та категорії всіх інститутів і галузей вітчизняного права, здобутки юридичної науки, а також надати тлумачення основних законодавчих термінів, відомості про науково-дослідні установи та вищі навчальні заклади України юридичного профілю, біографії відомих учених-правознавців.

Також слід завершити роботу зі створення музею Національної академії правових наук України, ініційованого керівництвом Київського регіонального центру Академії. Відповідальним секретарем робочої групи обрано О. Н. Ярмиша, який працює над узагальненням пропозицій із цього питання та розробляє остаточну концепцію.

Д. ГУДИМА,

*старший науковий співробітник Львівської
лабораторії прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України,
кандидат юридичних наук, доцент*



УДК 341.6

Європейський суд з прав людини: реформування триває (Протокол № 15 до Конвенції)

У статті розглядаються перспективи Європейського суду з прав людини відповідно до нового Протоколу № 15 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Автор звертає увагу на передумови та процес розроблення цього Протоколу та його значення для реформування конвенційного механізму захисту прав людини.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол № 15, принцип субсидіарності, свобода розсуду, «суттєва шкода».

Вступні міркування. Як відомо, тенденція до постійного реформування процедур Європейського суду з прав людини (далі – Суд) викристалізувалася вже достатньо давно. І не секрет, що одна з основних причин такого реформування з огляду на надмірну завантаженість Суду справами – необхідність «ефективізації» його роботи, позбавлення Суду від накопичених справ і забезпечення належного виконання державами – учасницями Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та рішень Суду на національному рівні. Якщо можна так висловитися, то мова, фактично, йде про порятунок Суду на міжнародній арені як ефективного засобу формування та втілення у практику європейських стандартів прав людини.

Згідно зі статистичною інформацією Суду станом на 30 квітня 2013 р., основну масу його «клієнтів» забезпечують: Росія (21,2 %), Туреччина (13,5 %), Іта-

лія (11,5 %), Україна (9,9 %) та Сербія (8,5 %) [1]. А це означає, що від загальної кількості заяв, які перебувають на розгляді Суду (124 900), більше половини стосуються цих п'ятих держав. Ще у 2010 р. голова Комісії з правових питань і прав людини (далі – Комісія) Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) у висновках щодо майбутнього Суду та застосування його стандартів вказала, що всі прекрасно розуміють, що Суд не призначений для боротьби з великими масштабами порушень прав людини (п. 4), і конвенційна система у Страсбурзі знаходиться «у небезпеці задухи», оскільки Суд не може відправляти правосуддя для всіх фізичних осіб, а повним абсурдом є витрачання часу суддів і співробітників Суду на боротьбу з повторюваними порушеннями. З огляду на це вона висловила думку про те, що старі демократії, зокрема Італія, вже не кажучи про більш сучасних «злісних порушників» – таких як Молдова, Польща, Росія, Румунія й Україна, – мають бути піддані збільшеному відшкодуванню завданої шкоди (п. 9) [2]. У вказаних висновках містився також заклик до міністрів держав-учасниць «називати та соромити» держави, які є «найбільшими грішницями» («big sinners») конвенційної системи (пп. 4, 14).

Передумови та процедура розроблення Протоколу № 15. У 2010–2012 рр. Конференції високого рівня в Інтерлакені, Ізмірі та Брайтоні визначили пріоритетні напрями реформування Суду [3]. Створені у структурі Ради Європи «редакційні групи» понад рік вивчали заходи, яких вживають держави – учасниці Конвенції для вико-

нання відповідних положень Інтерлакенської й Ізмірської декларацій, вплив останніх і Протоколу № 14 до Конвенції на діяльність Суду, а також впровадження рішень, ухвалених на Конференції у Брайтоні. Останнє завдання передбачало розробку двох нових протоколів до Конвенції, перший з яких забезпечить, зокрема, скорочення строку на звернення до Суду та послідовність його практики, а другий – розширюватиме компетенцію Суду щодо надання консультативних висновків.

Рішення про необхідність розробки Протоколу № 15 до Конвенції було прийняте Комітетом міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ) ще 22 травня 2012 р. – майже відразу після завершення Брайтонської конференції. 31 жовтня 2012 р. Керівний комітет з прав людини (CDDH) Ради Європи представив проєкт Протоколу № 15 [4], а 27–30 листопада того ж року схвалив його для подання до КМРЄ.

17 січня 2013 р. КМРЄ запропонував ПАРЄ надати висновок щодо проєкту нового Протоколу. За результатами попереднього аналізу вищевказаного прохання КМРЄ Комісія підготувала 19 березня ц. р. доповідь (далі – Доповідь) [5]. А відповідний висновок ПАРЄ був підготовлений 26 квітня 2013 р. У ньому Асамблея наполегливо закликала всі Сторони Конвенції, зокрема їх законодавчі органи, до забезпечення швидкого підписання пропонованого Протоколу та його ратифікації [6].

І ось 16 травня ц. р. КМРЄ на СХХІ-ІІ сесії схвалив Протокол № 15 [7] до Конвенції. З 24 червня 2013 р. він відкритий для підписання та набуде чин-

ності через три місяці після того, як усі держави – учасниці Конвенції його ратифікують (ст. 7 Протоколу № 15).

Загальна характеристика пропонуваного новим Протоколом змін. Текст нового Протоколу до Конвенції складено, як зазначено у ньому, беручи до уваги декларації, ухвалені у Брайтоні, Ізмірі й Інтерлакені, а також ухвалений навесні ц. р. Висновок ПАРЄ № 283 (2013).

Необхідність підписання Протоколу № 15 у преамбулі до нього обґрунтовується *«потребою забезпечення того, щоб Європейський суд з прав людини... міг продовжувати відігравати свою виняткову роль у захисті прав людини в Європі»*. Отож, з'ясуємо, які зміни до Конвенції пропонує цей «процедурний» протокол і чи справді він може забезпечити збереження за Судом вказаної ролі.

По-перше, до преамбули Конвенції, яку, як відомо, Суд неодноразово застосовував при вирішенні справ, додано посилання на розвинені у його практиці принципи субсидіарності та свободи розсуду («margin of appreciation») держав (ст. 1 Протоколу № 15). По-друге, досягнення 70-річного віку як підстава для завершення повноважень судді Суду замінюється вимогою про те, що кандидати на цю посаду повинні мати менше 65 років на день, до якого на запит ПАРЄ держава має представити список таких кандидатів (ст. 2). По-третє, з дня набрання чинності Протоколом № 15 сторони позбавляються права заперечувати проти відмови палати від розгляду справи на користь Великої палати (ст. 3, п. 2 ст. 8). По-четверте, строк на звернення до Суду скорочується з 6 до 4 місяців (ст. 4).

І, нарешті, по-п'яте, змін зазнає критерій прийнятності індивідуальних заяв, запроваджений Протоколом № 14: усувається одна з гарантій запобігання відхиленню заяви за критерієм «суттєвості шкоди», якщо національний суд не розглянув відповідну справу належним чином (ст. 5).

Принципи субсидіарності та свободи розсуду держав «під наглядом» Суду. З означених змін чи не найбільш дискусійним є закріплення у преамбулі до Конвенції посилання на принципи субсидіарності та свободи розсуду. Така імплементація положення п. 12(b) Брайтонської декларації, яке нагадує про обов'язок Високих Договірних Сторін належно виконувати Конвенцію на національному рівні, виглядає, на мій погляд, дещо дивною. Видається, що окреме, «протокольне» визнання з боку держав – учасниць Конвенції принципів субсидіарності та свободи розсуду, розроблених у практиці Суду, аж ніяк не вплине на якість виконання державами зобов'язань за Конвенцією. Крім того, оскільки рішення Суду становлять невід'ємну частину Конвенції, є обов'язковими, а його юрисдикція вже давно не є факультативною, то для покращення якості виконання обов'язку Високих Договірних Сторін належно виконувати Конвенцію на національному рівні включення до преамбули «живого організму» вищевказаних принципів не може стати визначальним. Отже, забезпечення такого покращення навряд чи було справжньою причиною аналізованої зміни до Конвенції.

Саме по собі закріплення у преамбулі до Конвенції означених у практиці Суду субсидіарного статусу її правоза-

хисного механізму та права держав на свободу їх розсуду з питань прав і свобод людини не мало би змінювати підходи Суду до інтерпретації «правообмежувальних» положень Конвенції та принципів такого обмеження. Проте не може залишитися непомітним, що у пропонованій Протоколом № 15 зміні до преамбули Конвенції немає вказівки на те, що йдеться про принципи субсидіарності та свободи розсуду, вироблені саме у практиці Суду. І якщо зміст принципу субсидіарності конвенційного механізму можна вивести безпосередньо з тексту Конвенції (зі взятих у системному зв'язку її ст. 1, ст. 13 і п. 1 ст. 35), то зміст принципу свободи розсуду держави щодо імплементації положень Конвенції, а тим більше межі такого розсуду без звернення до практики Суду встановити неможливо.

У пропонованих Протоколом № 15 змінах до преамбули Конвенції вказано, що на свободу розсуду, якою користуються держави, поширюється «наглядова юрисдикція» Суду. Але останній не вважав таке формулювання достатньо чітким для того, щоби зрозуміти закладений у ньому зміст (п. 4 Висновку Суду від 6 лютого 2013 р. щодо Протоколу № 15 (далі – Висновок Суду) [8]). Отже, у п. 7 Пояснювальної записки до проекту Протоколу № 15 [9] (далі – Пояснювальна записка) з'явилася вказівка на те, що йдеться саме про доктрину свободи розсуду, розроблену Судом у його прецедентному праві. І роль Суду визначена як розгляд на предмет сумісності з Конвенцією рішень, прийнятих національними органами, з належним урахуванням свободи розсуду держави (п. 9 Пояснювальної записки).

Відсутність зазначеної вказівки могла би бути підставою для деяких держав вважати, що вони мають свободу розсуду щодо будь-яких прав, передбачених у Конвенції та протоколах до неї (на цьому наголосили міжнародні правозахисні організації у відкритому листі від 15 квітня 2013 р. до держав – членів Ради Європи [10]). Хоча, як відомо, така свобода відсутня щодо невід'ємних прав людини, які стосуються життя, смерті, катування та рабства (п. 7 Доповіді).

Віковий ценз для обрання судьями більш досвідчених кандидатів. Стосовно заміни граничного віку для перебування на посаді судді Суду максимальним віком, в якому особа може стати суддею Суду, така заміна спрямована на імплементацію п. 25(f) Брайтонської декларації та пропозиції самого Суду. З одного боку, вона забезпечує можливість судді відпрацювати всі встановлені Конвенцією 9 років строку повноважень, а з другого – забезпечує можливість суддів працювати орієнтовно до виповнення 74 років. Однак означена зміна буде стосуватися тільки тих кандидатів на посаду судді, які будуть запропоновані Високими Договірними Сторонами вже після набрання чинності Протоколом № 15 (п. 1 ст. 8).

Цікаво, що розробники Протоколу № 15 у питанні визначення моменту, станом на який вік кандидата на посаду судді Суду повинен бути меншим ніж 65 років, відійшли від п. 25(f) Брайтонської декларації. У ній пропонувалося, аби відповідний кандидат був молодшим ніж 65 років у день вступу на посаду, а ст. 2 зазначеного Протоколу передбачає недосягнення вказаного віку

на день, до якого на запит ПАРЄ держава має представити список із трьох таких кандидатів.

Причина цього відходу від Брайтонської декларації роз'яснена у п. 13 Пояснювальної записки: процес виборів судді – від процедури відбору кандидатів на національному рівні до голосування у ПАРЄ – є тривалим. І необхідно уникнути випадків, коли особа досягне граничного віку обрання на посаду судді Суду ще до голосування у ПАРЄ.

Суд привітав вказану «вікову зміну» до Конвенції та назвав її такою, що «повинна бути корисною у майбутньому для заохочення обрання суддями дуже досвідчених кандидатів», а встановлена Конвенцією вікова межа перебування судді на посаді «вже не здається необхідною у наші дні» (п. 6 Висновку Суду).

Незважаючи на визначення у Конвенції максимального віку, до досягнення якого особа може бути запропонована державою як кандидат на посаду судді Суду, Протокол № 15 не дає відповідей на запитання про те, якими мають бути мінімальний вік і професійний досвід такого кандидата. Однак з огляду на те, що у багатьох державах – учасниках Конвенції вимоги до мінімального віку та професійного досвіду встановлені для кандидатів на посади суддів національних судів, вказана проблема вже неодноразово піднімалася фахівцями Комісії (п. 10 Доповіді) та може бути вирішена на наступних стадіях реформування Суду.

Сторони без права «вето». Як відомо, Суд не послуговується будь-якою формальною доктриною прецеденту, але вважає, що в інтересах правової ви-

значеності, передбачуваності та рівності перед законом він не відійде без переконливих причин від прецедентів, сформульованих у попередніх справах (п. 14 Попереднього висновку Суду від 20 лютого 2012 р. у рамках підготовки до Брайтонської конференції (далі – Попередній висновок) [11]). Отже, актуальним є питання про послідовність і узгодженість практики Суду.

Одним із напрямів забезпечення такої послідовності й узгодженості практики Суду має стати скасування права сторони «ветувати» відмову палати від розгляду справи на користь Великої палати (ст. 30 Конвенції). Таке рішення спрямоване на виконання п. 25(d) Брайтонської декларації та пропозиції самого Суду (п. 38 Попереднього висновку).

Очікується, що після набрання чинності Протоколом № 15 до Конвенції палата буде консультиватися зі сторонами щодо її намірів відмовитися від розгляду справи і до такої відмови, наскільки це можливо, «звучить» справу, зокрема визнавши неприйнятними відповідні її частини. Це робиться для того, щоби Велика палата мала змогу надати сторонам більш конкретні орієнтири щодо потенційного відходу від чинного прецедентного права чи серйозного питання тлумачення Конвенції і протоколів до неї (пп. 18–19 Пояснювальної записки).

Зменшення часу на подання заяви до Суду. Стосовно скорочення строку для звернення до Суду з шести місяців до чотирьох, то це нововведення, запропоноване самим Судом, імплементує положення п. 15(a) Брайтонської декларації. Воно запроваджується через 6 місяців після набрання чинності Про-

токолом № 15 і не може бути застосованим до тих заяв, рішення щодо прийнятності яких за п. 1 ст. 35 Конвенції вже було прийняте впродовж шести місяців до набрання чинності ст. 4 Протоколу № 15 (п. 3 ст. 8 цього Протоколу). Вказаний механізм запровадження скороченого строку на звернення до Суду останній вважає таким, що забезпечить «необхідний рівень правової визначеності для заявників» (п. 12 Висновку Суду).

Видається, що таке скорочення може сприяти зменшенню кількості заяв до Суду (зокрема, з України), оскільки часто, як свідчить мій практичний досвід, заявник знаходить фахівця для написання заяви до Суду на п'ятий-шостий місяць після прийняття остаточного рішення у його справі на національному рівні, а як звернутися до Суду самостійно, багато заявників просто не знають.

Удар по «несуттєвих» порушеннях прав людини. Суперечливим, як на мене, з погляду верховенства права є виключення Протоколом № 15 на виконання п. 15(с) Брайтонської декларації гарантії унеможливлення визнання неприйнятною заяви через несуттєвість шкоди, завданої заявникові, якщо національний суд не розглянув належним чином відповідну справу (п. 3(b) ст. 35 Конвенції). Якщо заявник, на думку Суду, не зазнав суттєвої шкоди, а повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, то Суд визнаватиме відповідні заяви неприйнятними.

Доповідач Комісії К. Чоуп (Ch. Chorpé) вважав, що означена зміна п. 3(b) ст. 35 Конвенції «є логічною, оскільки за потреби справа може бути

розглянута по суті, якщо Суд вважатиме це необхідним. Вона водночас визнає той факт, що Суд не повинен невинуватою займатися дрібницями (надає більше значення афоризму *de minimis non curat praetor*)» (п. 15 Доповіді; див. також: п. 23 Пояснювальної записки). Але чи означає пропонована Протоколом № 15 зміна п. 3(b) ст. 35 Конвенції, що порушення принципів справедливості при розгляді справи заявника на національному рівні за умов, що завдана заявникові шкода не є суттєвою, не охоплюватиметься принципом поваги до прав людини, що може вимагати розгляду заяви по суті? Відповідь на це питання мав би дати Суд. Однак видається, що у світлі його реформи, спрямованої на «розвантаження» від «баласту» справ, а також з огляду на принципи субсидіарності та свободи розсуду, які будуть закріплені у преамбулі до Конвенції, процесуальні порушення під час розгляду справ у національних судах можуть не стати визначальними для того, щоби за умови несуттєвості шкоди, завданої заявникові, заява останнього розглядалася Судом по суті. На користь такої позиції може свідчити те, що буквально тлумачення чинної редакції п. 3(b) ст. 35 Конвенції дозволяє зробити висновок, що належний розгляд справи національним судом не охоплюється принципом поваги до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї.

Отже, деякі держави (до яких можна віднести й Україну), в яких судова система значно хвибує на порушення процесуальних норм – особливо тоді, коли суди надмірно завантажені справами, – можуть вважати, що згідно з Протоко-

лом № 15 отримують «карт-бланш» на такі порушення у «несуттєвих» справах. Проте навряд чи виправдано буде вважати, що у таких справах немає місця для справедливого судочинства.

Деякі висновки. Протокол № 15 до Конвенції продовжує реформування конвенційного механізму для збільшення «продуктивності» Суду. З огляду на те, що не всі мотиви та цілі закріплених у Протоколі № 15 положень зрозумілі з його тексту, для інтерпретації Судом пропонується Протоколом № 15 нововведень матимуть значення, зокрема, підготовчі матеріали до цього Протоколу, які деталізують наміри розробників.

Означена Протоколом № 15 зміна преамбули до Конвенції «зв'яже» Суд принципами субсидіарності та свободи розсуду держав, що забезпечить виконання завдання, поставленого у п. 12(а) Брайтонської декларації: заохотити Суд «до ще більшої популяризації та послідовного застосування цих принципів у його рішеннях». Причому закріплення принципу свободи розсуду держави додатково акцентуватиме на тому, що конвенційний механізм не має на меті суворої уніфікації стандартів прав людини

в Європі, а отже, соціальний контекст реалізації й обмеження конвенційних прав і надалі буде враховуватися Судом.

Чи можливі та які саме негативні наслідки для гарантування конвенційних прав людини від запровадження нових «протокольних» змін – можна тільки здогадуватися. Утім очевидним є те, що завдання порятунку авторитету Суду як дієвого засобу захисту прав людини є на «порядку денному» Ради Європи більш важливим завданням, ніж забезпечення контролю за дотриманням конвенційних прав у всіх без винятку випадках.

Реформування Суду, ясна річ, не завершиться набранням чинності Протоколом № 15 до Конвенції. І на часі є схвалення КМРС Протоколу № 16 [12], що отримав в устах Президента Суду Д. Шпільмана (D. Spielmann) назву «Протокол діалогу» [13]. Він надасть вищим судовим інстанціям держав – учасниць Конвенції право звертатися до Суду за консультативними висновками з питань тлумачення чи застосування конвенційних прав і свобод у конкретних справах, що перебувають на їхньому розгляді.

Список використаної літератури

1. Pending Applications Allocated to a Judicial Formation (30 April 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2013_BIL.pdf.
2. The future of the Strasbourg Court and enforcement of ECHR standards: reflections on the Interlaken process. Conclusions of the Chairperson, Mrs Herta Daubler-Gmelin, of the hearing held in Paris on 16 December 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100121_ajdoc06%202010.pdf.
3. Майбутнє Європейського суду з прав людини (Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська декларації) // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування НАПрН України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія II. Коментарі прав та законодавства. – Вип. 12. – Львів : Сполом, 2013. – 56 с.
4. Draft Protocol № 15 to the Convention [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/StandardSetting/CDDH/DH_GDR/DH-GDR%282012%29R2_Addendum%20III_Draft%20Protocol%20no%20%2015_ECHR%20%283%29.pdf.

5. «Draft Protocol № 15 to the European Convention on Human Rights»: Draft opinion adopted unanimously by the Committee in Paris on 19 March 2013. Report (Rapporteur: Mr Christopher Chope, United Kingdom, European Democratic Group) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.assembly.coe.int/Communication/ajdoc11_2013.pdf.
6. Opinion 283 (2013). Provisional version. Draft Protocol № 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19723&lang=EN>.
7. Protocol № 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/Prot15ECHR.htm>.
8. Opinion of the European Court of Human Rights on Draft Protocol № 15 to the European Convention on Human Rights, adopted by the Court on 6 February 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.assembly.coe.int/Communication/ajdoc11_2013.pdf.
9. Protocol № 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/Prot15ECHR.htm>.
10. Draft Protocol № 15 to the European Convention on Human Rights: a reference to the doctrine of the margin of appreciation in the Preamble to the Convention. Open letter to all member states of the Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mdx.ac.uk/Assets/Joint%20NGO's%20Open%20letter%20to%20CM%20-%20Draft%20Protocol%2015%20to%20ECHR%20-%20April%202013.pdf>.
11. Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (Adopted by the Plenary Court on 20 February 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/Documents/Court-Preliminary-opinion_en.pdf.
12. Draft Protocol № 16 to the Convention [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH\(2012\)R76_Addendum%20V_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH(2012)R76_Addendum%20V_EN.pdf).
13. Speech of Dean Spielmann at the 123d Session of the Committee of Ministers, 16 May 2013 (in French) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130516_Spielmann_CM_FRA.pdf.

Стаття надійшла до редколегії 06.06.2013.

Гудыма Д. Европейский суд по правам человека: реформирование продолжается (Протокол № 15 к Конвенции)

В статье рассматриваются перспективы Европейского суда по правам человека в соответствии с новым Протоколом № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Обращается внимание на предпосылки и процесс разработки этого Протокола и его значение для реформирования конвенционного механизма защиты прав человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Протокол № 15, принцип subsidiarity, свобода усмотрения, «значительный вред».

Hudyma D. The European Court of Human Rights: Reform Continues (Protocol № 15 to the Convention)

The prospects of the European Court of Human Rights under the Protocol № 15 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are considered in the article. The attention to the background and the process of developing this Protocol and its importance for the reform of the Convention mechanism of human rights protection is paid.

Keywords: European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Protocol № 15, the principle of subsidiarity, a margin of appreciation, a significant disadvantage.

С. ДОБРЯНСЬКИЙ,

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



УДК 342.7; 341-231

Хартія основних прав Європейського Союзу як регіональний праволюдний стандарт

У статті досліджено новітні тенденції розвитку та юридичного гарантування основоположних прав людини в Європейському Союзі на прикладі Хартії основних прав Європейського Союзу. З урахуванням цього розроблено пропозиції щодо удосконалення конституційного гарантування прав людини в Україні.

Ключові слова: права людини, тенденції розвитку прав людини, юридичне гарантування прав людини, Конституція України.

Вступні зауваження. Нині загально-визнаним є положення про те, що захист прав людини становить прерогативу не тільки національних держав, а також і певних міжнародних інституцій. Саме завдяки діяльності таких міжнародних утворень, як Рада Європи (далі – РЕ) та Європейський Союз (далі – ЕС), у європейському просторі основоположні права людини зазнали суттєвого розвитку як щодо їх номенклатури, так і стосовно змістовного наповнення й урізноманітнення окремих прав і свобод.

Україна від початку свого державного будівництва виявила намір посісти належне місце в Європейському співто-

варистві. Першим кроком у цьому керунку став вступ України до РЕ і відповідне освоєння нею праволюдних стандартів цієї організації, головними з яких, без сумніву, є правозахисні принципи Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), відображені у його багаторічній практиці. Прийняття 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» стало, вочевидь, незаперечним свідченням серйозності намірів України поступово привести своє законодавство та практику його

застосування у відповідність з означеними стандартами. Попри недосконалість низки положень згаданого закону, що констатувалось у вітчизняній науковій літературі [1, с. 134–135], гадаємо, що можна вважати налагодження механізму поступового запровадження праволюдних стандартів РЄ у правопорядок України доконаним фактом.

У той час, коли РЄ є перспективною формою політичної інтеграції держав Європи, ще більші можливості співпраці не лише в політичній сфері, а й у сфері соціальної, економічної відкриваються для України в такому міжнародному інтеграційному об'єднанні, як ЄС.

Перебуваючи на роздоріжжі між Сходом та Заходом, переживаючи суперечливе відчуття власної багатовекторності, Україна повільно, але переконано все ж крокує в Європу. Вступ України в ЄС є віддаленою, але досить привабливою перспективою, принаймні нині, коли, як відомо, відбуваються переговори між нею та ЄС щодо підписання договору про асоційоване членство [2, с. 41].

Реалізація цього стратегічного завдання для України вимагає, поряд з іншим, освоєння правової системи ЄС. Це виражається у розробці розгалуженої системи нормативно-правових актів, які покликані врегулювати процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Неодмінною складовою правової системи ЄС є група його актів з прав людини, яка суттєво примножилася у зв'язку із розробленням та ухваленням ЄС у 2000 р. «конституційного Білля прав людини і громадянина цього наднаціонального утворення» [3, с. 40].

Його назва українською мовою (у перекладі Центру порівняльного права при Міністерстві юстиції України) звучить так: «Хартія основних прав ЄС» (далі – Хартія ЄС).

Вагомість цього документа щодо України визначається тим, що українська правова система повинна розвиватися у напрямі задоволення Копенгагенських критеріїв щодо стабільності суспільства, верховенства права і функціонування ринкової економіки [2, с. 42]. А саме дотримання прав людини виступає чи не найважливішим доказом, виявом дотримання принципу верховенства права.

До дії міжнародних чинників трансформації вітчизняного законодавства у напрямі все більшого втілення означеного принципу в поточному законодавстві долучаються й певні внутрішні фактори, а саме: створення вперше у вітчизняній історії Конституційної Асамблеї, яка покликана розробити проект оновленої Конституції України, в тому числі й щодо удосконалення конституційно-правових норм з юридичного гарантування основоположних прав і свобод людини і громадянина [4].

Метою цієї статті є характеристика окремих тенденцій розвитку прав та свобод людини в європейському правовому просторі (зокрема, на прикладі Хартії ЄС), а також висловлення певних міркувань стосовно значення таких тенденцій для захисту прав людини в Україні.

Місце Хартії ЄС у системі джерел права ЄС. З набранням чинності Лісабонським договором 1 грудня 2009 р. Хартія ЄС набула юридичної сили одно-

го з установчих договорів ЄС. Беручи до уваги систему джерел права ЄС, зокрема вже усталений у науковій літературі поділ таких джерел за ступенем їх фундаментальності на первинні та вторинні [5, с. 120], можна з упевненістю стверджувати, що для Суду Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) – органу, який послідовно забезпечує втілення принципу пріоритету права ЄС щодо національних правопорядків держав-членів цього формування, першочергового значення набула саме Хартія ЄС, а не ЄКПЛ, попри те, що остання визнана ЄС одним із загальних принципів його правової системи, які (принципи) теж є джерелами права ЄС. Адже відповідно до п. 3 ст. 6 Договору про ЄС (один із установчих актів ЄС, змінений Лісабонським договором) основоположні права, в тому вигляді, в якому вони закріплені в ЄКПЛ і впливають із спільних для держав-членів ЄС конституційних традицій, визнаються *загальними принципами права ЄС* (що ставить їх в ієрархії джерел права ЄС на друге місце після його установчих договорів) [6, с. 112].

Таким чином, незважаючи на той факт, що зміни, внесені до установчих документів ЄС Лісабонським договором 2007 р., передбачають обов'язок ЄС приєднатися до системи захисту прав людини на основі ЄКПЛ, сьогодні власне Хартія ЄС є джерелом стандартів захисту прав людини для усіх органів та інституцій ЄС. Варто зауважити, що тільки за перший рік чинності Хартії ЄС Суд ЄС посилався на її норми понад 30 разів, а в листопаді 2010 р. уперше у своєму рішенні анулював положення низки регламентів ЄС (однієї з форм

вторинних джерел права ЄС) через їх суперечність Хартії ЄС [7].

Структурно-змістовні особливості Хартії ЄС. По-перше, переважна більшість прав, які закріплені в Хартії, – це «права людини». Отже, знання можливостей людини, які зафіксовані в ній, є важливими для тих громадян України, які перебувають у країнах ЄС чи мають намір туди виїхати.

По-друге, деякі положення цього документа вносять суттєві новели в сучасне розуміння тих можливостей, котрі складають інститут прав людини, а тому аналіз Хартії ЄС є важливим з огляду на перспективи удосконалення конституційно-правового механізму охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Урешті-решт, Хартія ЄС, як постійно підкреслюють її творці, – це не тільки правотворчий акт, джерело права. Вона закріплює також загальні фундаментальні цінності, відповідно до яких побудована структура документа: людська гідність, свобода, рівність та солідарність [8, с. 58]. У цьому, як зазначається в сучасній літературі, вона якісно переосмислює положення ЄКПЛ, висувуючи на перше місце захист гідності людини, як основи загальнолюдських основних прав, свобод та цінностей [9, с. 176].

Зупинимося далі на окремих положеннях Хартії ЄС, що можуть мати значення для удосконалення положень Конституції України в напрямі зростання їх відповідності сучасним європейським стандартам.

Вже у преамбулі Хартії ЄС зазначено, що «людина та її інтереси – у центрі діяльності Союзу», а главу I цього акта прямо названо «Гідність».

Формулювання прав людини навколо поняття людської гідності свідчить, на нашу думку, про визнання означеної властивості людини джерелом усіх її прав, а також про поступове зростання значення гуманізму, як системоутворюючої з-поміж інших засад сучасного інституту прав людини.

Видається, що ця інтегративна властивість, частка природи людини, є принципово важливою для пояснення феномену «позитивної дискримінації» як відмітної риси сучасної концепції прав людини.

Так, глава III Хартії ЄС «Рівність» включає правові норми, які закріплюють права дітей (ст. 24), права літніх людей (ст. 25), права осіб з фізичними та розумовими вадами (ст. 26).

Дозволимо висловити собі припущення, що сучасна інтерпретація поняття «гідність» людини (як його вжито, зокрема в Хартії ЄС) покликана втілити на практиці ідею «соціальної компенсації органічної неповноцінності людини», тобто забезпечити виживання, гідне існування та розвиток індивідів, які внаслідок вроджених чи набутих вад потребують створення спеціальних «умов та засобів» [10, с. 8], котрі забезпечують їм «перемогу, а не поразку в боротьбі за життя» [11, с. 54–55].

Отже, очевидною є неповна відповідність юридичних норм Конституції України соціальним стандартам, закріпленим у Хартії ЄС.

Розгляд інституту прав людини крізь призму гідності людини дозволяє пояснити відмову розробників Хартії ЄС від традиційного поділу прав людини на особистісні, політичні, соціально-економічні та культурні групи, а використання

натомість загальнолюдських моральних понять як критеріїв класифікації.

Отже, гідність як властивість людини і джерело її основних прав вимагає забезпечення, на нашу думку, рівного правового статусу усіх її можливостей, що, у свою чергу, дозволяє вести мову про їх *неподільність* (однакову значимість для носія) як характерну рису сучасної інтерпретації феномену прав людини.

У цьому аспекті важко переоцінити внесок Хартії ЄС у вирішення такої сучасної проблеми загальної теорії прав людини, як визнання універсальності, взаємопов'язаності, невідчужуваності та непорушності прав людини.

Визнання пріоритетного значення за людською гідністю чітко прослідковується при аналізі інших глав (головних структурних елементів) Хартії ЄС. У цьому ракурсі цікавою для аналізу є глава II «Свободи», до якої включено, окрім традиційних прав класичної доктрини природного права (так званих «негативних» – таких, як право на вільне висловлювання думки, свободу совісті та зібрань тощо), і такі права, які відносять у правничій літературі до прав другого покоління (зокрема, право на працю, право на житло).

Наведені положення свідчать про помітну трансформацію розуміння прав людини в аспекті свободи власне, на нашу думку, через визнання гідності людини джерелом її прав та свобод.

Ця трансформація, у свою чергу, сприяє консолідації усіх прав людини, навколо суб'єкта прав – людини незалежно від видової належності останніх.

Системний аналіз Хартії ЄС дозволяє дійти висновку про подальший роз-

виток інституту прав людини в напрямі все більшого задоволення потреб людини, тобто такого розуміння прав людини, що відображається можливостями людини, які необхідні для задоволення її життєво необхідних потреб. У цьому ракурсі важливого значення набуває, зокрема, ст. 36 Хартії ЄС, котра гарантує право на *«доступ до послуг загальноекономічного значення»*. Такими послугами є, скажімо, платні послуги, які мають ключову роль для економіки і життєдіяльності сучасного суспільства і які надаються у сферах телекомунікації, транспорту, енергетики. Це ті права останнього покоління, які покликані до життя науково-технічним прогресом і посиленням соціальної функції держави [9, с. 165]. Вважаємо, що запровадження однойменного права людини у текст чинної Конституції України зумовлюватиме проведення цілеспрямованої державної політики у зазначених сферах.

Свідченням розширення кола потреб людини, які отримують задоволення через розвиток інституту прав людини, є ст. 8 глави III «Рівність» Хартії ЄС, яка має назву «Захист персональних даних». Система можливостей людини, котра впливає з формулювання цієї статті, спрямована на задоволення потреби людини на саморепрезентацію, або, іншими словами, на збереження щодо неї неспотвореної інформації, а у разі виявлення спотвореної – на внесення необхідних змін.

Цікаво зазначити, що необхідність визнання за людиною права практично однакового (ідентичного) за змістом зі змістом можливостей людини, які впливають зі ст. 8 глави III «Рівність»,

було сформульовано у зарубіжній правовій літературі німецьким правознавцем Дж. Кальтунгом [12, р. 74].

Значення положень Хартії ЄС щодо модернізації праволюдних положень Конституції України. Отже, навіть коротке ознайомлення зі структурою Хартії ЄС, а також із номенклатурою закріплених у ній прав людини дозволяє побачити нову «філософію прав людини», яка отримує нормативне втілення в установчих документах ЄС, і запропонувати внести такі зміни та доповнення до тексту чинної Конституції України.

По-перше, з огляду на значимість поняття «гідність» у структурі Хартії ЄС слід погодитися з висловленою в науковій літературі пропозицією доповнити ст. 21 Конституції України ч. 2 такого змісту: *«Гідність людини є основою її прав та свобод»* [13, с. 97].

По-друге, вельми актуальними правами людини з огляду на реалії українського суспільства є можливості, які випливають зі ст. 36 Хартії ЄС *«Право на доступ до послуг загальноекономічного значення»*. Видається, що закріплення однойменного права людини у чинній Конституції України є відповіддю на вимоги часу та практичною реалізацією положення п. 1 ст. 22 Основного Закону України про те, «що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними».

По-третє, «проекція» гідності на сферу соціальних стандартів прав людини передбачає внесення змін до ст. 46 цього Основного Закону такого змісту: *«Людям похилого віку та людям з особливими потребами держава гарантує вжиття заходів, спрямованих на забез-*

печення їхньої незалежності, соціальної та професійної інтеграції й повноцінної участі у суспільному житті».

Проблеми практичної застосовності положень Хартії ЄС. Усебічність наукового дослідження Хартії ЄС передбачає також виявлення тих її особливостей, які спроможні, на жаль, «обмежувати», а за певних умов – навіть нівелювати значний позитивний праволюдний потенціал цього документа.

По-перше, норми Хартії ЄС мають обов'язковий характер лише для інституцій ЄС у процесі здійснення наданих їм повноважень, зокрема при прийнятті відповідних правових актів. Тоді як приватні особи як суб'єкти правопорядку ЄС володіють обмеженими процесуальними можливостями щодо оскарження актів інституцій ЄС на предмет порушення останніми прав та свобод, закріплених у Хартії ЄС. Відповідно до ст. 263 Договору про функціонування ЄС, приватні особи мають право оскаржити акт інституції ЄС, який їм не адресований персонально (а переважна більшість означених актів має саме такий характер) тільки в тому випадку, коли він торкається їх *персонально та безпосередньо* [14, с. 65]. Зазначені принципи (персональний та безпосередній характер) були детально розроблені в судовій практиці Суду ЄС, і, як зазначається в науковій літературі, складність дотримання цих критеріїв на практиці тягне для приватних суб'єктів *неможливість безпосереднього оскарження актів інституцій ЄС на основі положень Хартії ЄС* [6, с. 114].

Отже, можна зробити висновок, що для повноцінного використання можли-

востей, які випливають із Хартії ЄС, необхідною є принципова лібералізація процесуально-правового статусу приватних суб'єктів, яка прямо уможливить оскарження ними актів інституцій ЄС на предмет порушення основних прав та свобод.

По-друге, норми Хартії ЄС, зокрема ч. 3 ст. 52, містять положення, за яким права та свободи, закріплені у цьому документі, в процесі його застосування повинні мати значення та обсяг відповідно до однойменних прав та свобод, закріплених у ЄКПЛ [9, с. 32]. Зазначена норма покликана служити гарантією того, що принципи захисту прав людини, закріплені в ЄКПЛ, та розроблені практикою ЄСПЛ, отримають своє належне та повне відображення у правозахисній практиці Суду ЄС.

Натомість практика Суду ЄС нерідко демонструє автономність застосування та тлумачення ним прав і свобод людини на відміну від ЄСПЛ. Конфліктною площиною між ЄС та ЄСПЛ у сфері прав людини називають щонайменше: а) систему надання біженцям притулку в ЄС на основі так званого Дублінського регламенту ЄС (близько 1000 заяв щодо порушення норм ЄКПЛ при вирішенні питання про депортацію біженців із держав-членів ЄС чекають свого вирішення у ЄСПЛ); б) практику застосування в ЄС Європейського ордеру на арешт, який, як стверджується, значно розходиться з усталеною практикою ЄСПЛ щодо застосування ст. 3 і 6 ЄКПЛ; в) антимонопольну практику ЄС з її надзвичайно високими штрафами і невиправдано великими повноваженнями Європейської комісії з розслі-

дування порушень і накладення штрафів [15, с. 111–114].

Вирішення означених проблем, як нам видається, стане можливим лише після підписання угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ, коли остаточно буде подолано «дуалізм» у тлумаченні та застосуванні однойменних прав людини у двох різних міжнародних правопорядках.

Основні висновки. Хартія ЄС беззаперечно посприяла забезпеченню більш високого рівня міжнародно-правового гарантування фундаментальних прав людини, а певні норми цього документа здатні служити взір-

цем для удосконалення конституційно-правового захисту прав людини в Україні.

Водночас є підстави констатувати певну обмеженість можливостей практичного застосування закріплених у Хартії ЄС стандартів прав людини у правовому порядку ЄС та необхідність гармонізації цих стандартів з однойменними правами, закріпленими у ЄКПЛ та інтерпретованими у практиці ЄСПЛ. Ці проблеми, гадаємо, зможуть бути успішно вирішені після підписання угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ.

Список використаної літератури

1. Соловійов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права / О. В. Соловійов // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 26. – К.: АОК, 2012. – 164 с.
2. Шевчук С. Шлях інтеграції в Європейський Союз: основні вимоги до членства, етапи приєднання та інституційні механізми / С. Шевчук, І. Кравчук // Ніщський договір та розширення Європейського Союзу. – К., 2001. – 124 с.
3. Verbatim de la reunion de la Convention du 26 Septembre 2000 // CHARTE 4958 / 00 (CONVENT 53). – Bruxelles, le 27 octobre 2000. – P.40 – 47.
4. Указ Президента про Конституційну Асамблею № 328/2012 від 17.05. 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.president.gov.ua/documents/14752.html.
5. Опришко В. Ф. Право Європейського Союзу / В. Ф. Опришко, А. В. Омельченко, А. С. Фастовець. – К.: КНЕУ, 2002. – 460 с.
6. Энтин К. В. Присоединение Евросоюза к ЕКПЧ / К. В. Энтин // Европ. право. – 2012. – № 3. – С. 111–123.
7. Joined cases C- 92/09 and C-93/09 Volker and Markus Schecke Gbr (C- 92/09) Harmut Eifert (C-93/09) v/ Land Hassen [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/>
8. Хартія основних прав Європейського Союзу : [пер. А. Пендак] // Ніщський договір та розширення Європейського Союзу. – К., 2001. – 124 с.
9. Хартия Европейского Союза об основных правах. Комментарий. – М.: Юриспруденция, 2001. – 203 с.
10. Рабінович П. М. Зміст і обсяг прав людини: всевітня уніфікація чи національна диверсифікація? / П. М. Рабінович // Юрид. вісн. України. – 2001. – 17–23 листоп. – С. 8.
11. Спасибенко С. Г. Социальная идентичность человека / С. Г. Спасибенко // Социально-гуманитарные знания. – 2001. – № 1. – С. 48–57.
12. Caltung J. Human Rights in Another Key / J. Caltung. – New-York : Polity Press, 1998. – 178 p.
13. Конституційно-правовий статус людини: можливості удосконалення в Україні : кол. моногр. // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування НАПрН України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 24. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – 180 с.

14. Договор о функционировании Европейского Союза // Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М. : ИНФРА – М., 2008. – С. 65.
15. Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС / А. С. Исполинов // Журн. зарубеж. законодательства и сравнит. правоведения. – 2012. – № 3. – С. 112–114.

Стаття надійшла до редколегії 21.08.2013.

Добрянский С. Хартия основных прав Европейского Союза как региональный «правочеловеческий» стандарт

В статье исследуются новейшие тенденции развития и юридического гарантирования основоположных прав человека в Европейском Союзе на примере Хартии основных прав Европейского Союза. Разработаны предложения, направленные на усовершенствование конституционного обеспечения прав человека в Украине.

Ключевые слова: права человека, тенденции развития прав человека, юридическое гарантирование прав человека, Конституция Украины.

Dobryansky S. Charter of basic rights of the European Union as a regional human rights standard

The article researches modern tendencies of basic human rights development and legal protection in the European Union on the basis of the Charter of fundamental rights of the European Union. Suggestions aimed at human rights constitutional protection in Ukraine are elaborated.

Keywords: human rights, tendencies of human rights development, legal protection of human rights, Constitution of Ukraine.

Т. ПОЛЯНСЬКИЙ,

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



УДК 340.132(477)

Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення

У статті аналізується практика процесуальних зловживань та чинне процесуальне – цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне – законодавство на предмет якості нормативного закріплення їх заборони. Встановлено, що спосіб закріплення заборони зловживання правом є типовим для всіх галузевих законів і кодексів, однак він не дає змоги ефективно боротися із вказаним видом неправомірної поведінки. Запропоновано засоби удосконалення відповідного законодавства.

Ключові слова: зловживання правом, право на юридичний (правовий) захист, добросовісність, адвокатська етика.

Вступні зауваження. Чинне конституційне та інше вітчизняне процесуальне законодавство (цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне) містить широкі гарантії забезпечення стороні, що скаржитися на порушення її законних прав і свобод або підозрюється, обвинувачується у вчиненні злочину, права на юридичний захист. Як правило, такій особі гарантується можливість на договірній чи передбаченій законом основі мати адвоката або іншого представника, знання та кваліфікація котрих

є достатніми для належного захисту та представництва її прав у суді та у відносинах з іншими владними органами.

Утім здебільшого вказані можливості закріплені у законодавстві таким чином, що відповідні особи, їхні представники практично жодним способом не обмежені у виборі й реалізації форм та засобів юридичного захисту, у тому числі таких, метою яких насправді є не відстоювання власної правової позиції, а отримання вигод (преваг, благ) через заподіяння шкоди іншим учасникам

процесу. Такі форми (засоби) юридичного захисту, оскільки не спрямовані власне на відстоювання правової позиції (у разі, якщо зазначене «відстоювання» є лише формальним прикриттям справжніх намірів суб'єктів захисту), є неправомірними діями, зловживаннями правом.

Метою цієї статті є узагальнення (на підставі останніх наукових публікацій) практики «процесуальних» зловживань, короткий аналіз чинного законодавства на предмет гарантування особі права на юридичний захист (чи правову допомогу) та встановлення можливостей для зловживань через недосконалість законодавства, визначення причин такого стану речей і надання пропозицій щодо способів чи першочергових кроків для мінімізації цього виду неправомірної поведінки.

Юридичний аналіз суспільно-правової практики не лише в Україні, а й в інших державах, які утворилися у результаті розпаду СРСР, а також у країнах із розвинутою «зразковою» демократією дає можливість констатувати значне поширення зловживання правом. У літературі стверджується, що саме нині є підстави вести мову про «специфічний феномен універсалізованої сучасності – зловживання правами і свободами людини» [1, с. 46]. Більше того, вважається, що «соціальні деформації, породжені глобальним зростанням практик зловживання правом, будуть зараховувати до розряду найбільш загрозливих викликів ХХІ століття» [2, с. 618–619]. На теренах України стосовно зловживань у процесуальних правовідносинах окремими вченими і практиками стверджується, що зловживання

правами стало загальною тенденцією вітчизняного судочинства, а стан сучасного правосуддя в Україні від цього явища є в цілому кризовим [3, с. 90].

Процесуальні зловживання. У вітчизняній юридичній практиці найпоширенішими процесуальними зловживаннями є такі:

- недобросовісне неодноразове подання клопотань, скарг та заяв (про відвід судді, слідчого, інших учасників процесу, про відкладення розгляду справи, щодо витребування документів, інших доказів, про забезпечення доказів, про виклик і допит свідків, залучення інших учасників процесу, проведення експертизи);

- оскарження не оскаржуваних судових актів (зокрема, ухвал про відмову у забезпеченні позову);

- неодноразове безпідставне оскарження дій державного виконавця;

- неподання або несвоєчасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів;

- неодноразове нез'явлення до суду з різних «поважних» причин;

- затягування з ознайомленням із матеріалами справи;

- повідомлення суду неправди у поясненнях сторін (не прямий виклад неправдивих фактів, а заперечення певних обставин, скеровування спору в іншу площину, висвітлення факту в іншому ракурсі);

- безпідставне звинувачення про фальшування доказів;

- подання доказів – з якими не ознайомлена друга сторона – наприкінці судового розгляду (у випадку, якщо такі докази були отримані першою стороною значно раніше);

– умисна доказова пасивність сторін [4, с. 293–294; 5, с. 119–124].

Як свідчить судова практика у цивільному та господарському процесі інших держав, види зловживань процесуальними правами є досить схожими із вітчизняними [див., наприклад: 6, с. 76; 7; 8, с. 63–66].

На наш погляд, до спільних ознак для всіх наведених різновидів зловживань належать такі:

– процесуальні зловживання відбуваються *лише через формальне здійснення (реалізацію) суб'єктами їхніх юридичних прав чи обов'язків*. Під формальною реалізацією тут розуміємо використання абстрактно сформульованих приписів законодавства, що гарантують право на юридичний захист чи зобов'язують до певних дій у межах судового процесу. При цьому одночасно реалізуються інші нормативні приписи, які теж абстрактно та неоднозначно формулюють заборону зловживань правом;

– зловживання процесуальними правами чи обов'язками (далі також – зловживання правом) завжди є *умисною поведінкою*. Іншими словами, зловживачем не можна стати з необережності. Це положення є надзвичайно важливим для правильної кваліфікації поведінки як зловживання правом та для правильного доктринального розуміння змісту суб'єктивної сторони зловживання;

– унаслідок зловживання процесуальними правами чи обов'язками *заподіюється шкода суспільним відносинам або ж створюється реальна загроза її настання*. Соціально-шкідливий наслідок або реальна загроза його настання у результаті зловживання правом

відображаються поняттям «шкода, та є тим юридичним фактом, який дає змогу компетентному органу (суду) визнати поведінку зловживача порушенням конкретних юридичних норм (позитивного права) чи принципів права (природного права). Тому правомірне, на перший погляд, здійснення права – з огляду на справжню мету відповідної поведінки зловживача та на її реальні наслідки – буде визнане судом правопорушенням [детальніше див.: 9, с. 38–55].

Викладене дає підстави стверджувати, що якщо певна поведінка суб'єктів процесуальних відносин: а) прямо сформульованим законодавчим нормам, б) не є умисною, в) в її результаті не заподіюється шкода протилежній стороні чи органам влади, – вона не є зловживанням правом. Сюди належать, зокрема, усі ті види, способи процесуальних «хитрощів», що дають можливість досвідченим правовим представникам максимально швидко і якісно захистити права чи представити інтереси клієнтів.

Однією з причин – можливо найвагомішою – значної актуалізації та поширення зловживання процесуальними правами й обов'язками є недосконалість відповідного чинного законодавства.

Юридичні засоби заборони процесуальних зловживань. У процесуальних правовідносинах заборона зловживання правом найчастіше здійснюється через заборону «недобросовісної» поведінки. Власне недобросовісна поведінка, порушення принципу «добросовісності» вважається зловживанням правом.

Утім у дореволюційні, а пізніше й у радянські часи можливість викорис-

тання термінів «добросовісність» та «зловживання правом» у законодавстві (насамперед у цивільному) викликало палкі дискусії [10, с. 428–430; 11, с. 10–14, 68–72; 12]. Проте сучасне, насамперед цивільне, законодавство (як вітчизняне, так і більшості європейських країн) широко використовує відповідну термінологію, що й призвело до того, що принцип добросовісного виконання зобов'язань став основою для однієї з тенденцій розвитку судової практики у континентальному праві [див.: 13, с. 60].

Першою нормою Конституції України, якою гарантується право особи на правовий захист, є ч. 2 ст. 8, де зазначається, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Частиною 3 ст. 29 Конституції кожному заарештованому чи затриманому надається можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Частиною 4 ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї.

Спеціальною відносно інших конституційних норм є ст. 55 Конституції, в якій декларується, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому кожному гарантується право на оскарження в національних судах та міжнародних судових установах рішень, дій чи бездіяльності вітчизняних органів влади, їхніх посадових і службових осіб. Важливо зауважити, що ч. 5 цієї статті надає кожному право

будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

У статті 59 кожному гарантується право на правову допомогу та визначені основні функціональні повноваження інституту адвокатури. Статті 63 та 129 Конституції України гарантують підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному право на захист.

У межах розглядуваної проблематики важливою характерною рисою наведених конституційних положень є акцентування на гарантіях правового захисту, однак при цьому практично відсутнє будь-яке обмеження їх реалізації. Єдиною нормою, котра опосередковано встановлює такі межі через посилення на інше законодавство, є цитована ч. 5 ст. 55 Конституції. Тому для пошуку заборони зловживань процесуальними правами слід звернутися також до галузевого законодавства.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012 р. окрім того, що дає визначення термінів «захист», «інші види правової допомоги», «представництво», які розкривають зміст однойменних конституційних понять, у ст. 20 визначає широке коло професійних прав, а у ст. 21 окреслює професійні обов'язки адвоката. Відзначимо, що перелік прав та друга частина переліку (ч. 2 ст. 21) обов'язків адвоката сформульовані таким чином, що дають можливість адвокату безпечливо виправдовувати будь-яку процесуальну дію інтересами клієнта. Лише п. 1 ч. 1 ст. 21 зобов'язує адвоката дотримуватися Правил адвокатської етики (далі – Правила), котрі можуть служити відповідним обмеженням.

Звернемо увагу також на те, що інші положення згаданого Закону, зокрема ті, що сформульовані у його ст. 22 («Адвокатська таємниця»), ст. 23 («Гарантії адвокатської діяльності»), ст. 24 («Адвокатський запит»), хоч і необхідні для гарантування адвокатської незалежності, все ж дають широкі можливості для зловживань, у т. ч. у процесуальних правовідносинах.

Важливе змістовне наповнення в контексті збалансування інтересів клієнта адвоката та інших учасників процесу, котре може служити засобом протидії зловживанням, міститься у Преамбулі Правил адвокатської етики (затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 р.). Так, у ній з-поміж іншого зазначається, що «...специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому...». Утім, подальший змістовний аналіз положень тексту Правил свідчить про його досить поверхові та неоднозначні формулювання в аспекті можливої боротьби зі зловживаннями, навіть більше – окремі положення сформульовані таким чином, що у «недобросовісних руках» можуть безкарно використовуватися для заподіяння шкоди (див., зокрема, ч. 3 ст. 6, ч. 3 ст. 10, ст. 49 Правил). А такі обмеження діяльності адвоката, як категорична заборона використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби (ст. 25) – лише частково здатні обмежити зловживання. Те саме стосується ч. 3 ст. 47, в якій зазначається, що адвокат не повинен умисно пере-

шкоджати законному здійсненню процесу досудового розслідування, адміністративного провадження і давати клієнту поради, свідомо спрямовані на вчинення таких перешкод. Річ у тім, що зловживання правом є, по-перше, з формальної точки зору діями законними; по-друге, казуїстичний спосіб роз'яснення змісту поняття «неетичні засоби» не охоплює всіх можливих способів зловживання; по-третє, не розкривається зміст поняття «перешкоджання законному здійсненню процесу...». З огляду на вказані недоліки формулювань є усі підстави вважати, що у випадку виникнення спору щодо неетичності, незаконності діянь адвоката аргументи останнього стосовно правильності своєї позиції з посиланням на законодавчі норми, в яких гарантуються його права, можуть переважити.

Чинні процесуальні кодекси: Цивільний процесуальний кодекс (див.: ч. 3 ст. 3; ч. 4 ст. 153; ч. 3 ст. 240), Господарський процесуальний кодекс (див.: ч. 3 ст. 22; ст. 434), Кодекс адміністративного судочинства України (див.: ч. 2 ст. 49; ч. 2 ст. 277) та найновіший серед характеризованих нормативних актів – Кримінальний процесуальний кодекс України (див. ч. 4 ст. 81; ч. 2 ст. 459) – містять ті ж недоліки. Жоден із цих кодексів не дає відповідей на питання: якими є критерії, ознаки зловживання правом, недобросовісності діянь, в якому порядку вони констатуються тощо.

Підсумовуючи короткий аналіз процесуального законодавства, слід звернути увагу на очевидну невизначеність законодавця в питанні розуміння змісту понять «зловживання правом» та «недобросовісна поведінка». Саме через це

нормативна заборона вказаних діянь є або занадто абстрактною, або ж вибірково-казуїстичною. Зауважимо, що законодавство і доктрина інших розвинутих держав світу теж не вирішують розглядуваної проблеми [див., зокрема: 6, с. 73, 75; 7, с. 525–526].

На наше переконання, однією з найважливіших причин такої невизначеності вітчизняного законодавця є відсутність достатніх ґрунтовних теоретичних досліджень «зловживальної» проблематики у процесуальних галузях права. Так, окремі автори наукових праць з питань зловживання правом у сфері цивільних, господарських і кримінальних процесуальних правовідносин звертають увагу не лише на аналіз існуючих чи можливих зловживань різними сторонами і учасниками відповідного процесу чи викладають міркування щодо законодавчого регулювання попередження та припинення такої поведінки, а й самі «пропонують» різні можливі способи таких зловживань (детальніше див., наприклад, праці: Н. Бобечка [14], О. Бобровника [15], В. Гончарова, В. Кожевнікова [16], Д. Павленка, О. Пінчука [17], Б. Ратушної [18], А. Смітюха, О. Хабло [19], С. Ястрембської) [20]. Однак, на жаль, поки що в кожній із процесуальних галузей немає саме комплексних досліджень зловживальної юридичної практики та обґрунтованих конкретними законопроектними пропозиціями. Зазвичай науковці зосереджують свою увагу на характеристиці окремих видів зловживань.

Можливості оптимізації юридичних засобів попередження процесуальних правозловживань. Зважаючи на викладене, пропонуємо такі кроки

для удосконалення нормативного юридичного врегулювання протидії процесуальним зловживанням правом:

1) у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доцільно доповнити процесуальні обов'язки адвокатів (через поширювальне роз'яснення змісту поняття «адвокатська етика» або викласти їх окремим пунктом) положенням про «добросовісне здійснення ними своїх процесуальних прав та обов'язків» чи про «незловживання своїми процесуальними правами та обов'язками». Деталізацію змісту вказаних понять можна подати у Правилах;

2) у Правилах вартувало б: а) окремими пунктом вписати основні ознаки зловживань процесуальними правами та подати їх невичерпний перелік і б) визначити та описати в окремій статті (пункті) порядок прийняття рішення про наявність у діяннях адвоката зловживання правом; в) установити відповідальність за такі вчинки;

3) у кожному з процесуальних кодексів закріпити вимогу не просто про добросовісне здійснення процесуальних прав і обов'язків, а й: а) подати опис характерних ознак зловживання правом для кожної з процесуальних галузей та невиключний перелік можливих способів їх вчинення; б) установити юридичну відповідальність за такі діяння на будь-якому етапі відповідного процесу.

Стислі висновки. Наведена коротка наукова розвідка дає можливість зробити такі висновки. Діяння, що мають ознаки зловживання правом, неможливо заборонити повністю, через наведення їх казуїстичного переліку у нормативному акті. При цьому підхід, який здебільшого превалює у сучасному законодавстві

та полягає у спробі заборони цих діянь через зобов'язання учасників процесу здійснювати свої права та обов'язки «добросовісно», «не зловживаючи ними», теж, як впливає із практики, не є достатньо ефективним. Більше того, терміно-поняття «добросовісність», «зловживання правом» не є «само собою» зрозу-

мілими, такими, що не потребують додаткового тлумачення; навпаки, вони є багатозначними оціночними поняттями. Тому для правильного застосування законодавцю необхідно конкретизувати їхній зміст із врахуванням існуючої юридичної практики та відповідних наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Кресс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека / В. И. Кресс // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 46–53.
2. Кресс В. И. Теория конституционного правоупотребления / В. И. Кресс. – М. : Норма, 2007. – 752 с.
3. Смітюх А. В. Процесуальні диверсії та зловживання процесуальними правами в умовах правової реальності України / А. В. Смітюх // Вісн. госп. судочинства. – 2007. – № 1. – С. 89–93.
4. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. Капліна // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 286–295.
5. Павленко Д. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права / Дмитро Павленко // Юрид. журн. – 2005. – № 5 (35). – С. 118–124.
6. Аболонин В. О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : монография / В. О. Аболонин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 208 с.
7. Руденко В. Б. Норми про зловживання правом у цивільному процесі Англії, США та Австралії / В. Б. Руденко // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. матеріалів міжнар. наук. симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» (м. Київ, 8–11 квіт., 2009 р.). – К., 2009. – С. 524–527.
8. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М. : Статут, 2003. – 157 с.
9. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т. Т. Полянський // Пр. Львів. акад. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 25. – Львів : Галиц. друкар, 2012. – 456 с.
10. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Изв. Акад. наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424–436.
11. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 208 с.
12. Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести : монография / Бекназар-Юзбашев Г.Т. – М. : Юрлитинформ. – 2013. – 192 с.
13. Павленко Д. Судова практика застосування принципу добросовісності у вирішенні договірних спорів / Дмитро Павленко // Юрид. журн. – 2009. – № 5. – С. 60–63.
14. Бобечко Н. Зловживання посадових осіб, які ведуть кримінальний процес як одна з підстав для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами / Н. Бобечко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 538–545.
15. Бобровник О. Зловживання процесуальними правами в цивільному процесі / О. Бобровник // Право України. – 2008. – № 7. – С. 27–29.
16. Гончаров В. Б. Проблема усмотрения правоприменительного субъекта в правоохранительной сфере / В. Б. Гончаров, В. В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 51–59.
17. Пінчук О. Зловживання відповідачів / Олександр Пінчук // Укр. юрист. – 2007. – № 8 (56). – С. 33.

18. Ратушна Б. Зловживання сторонами процесуальними правами під час доведення у цивільному процесі України / Б. Ратушна // Зб. наук. пр. Львів. держ. ін-ту новіт. технологій та упр. імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки» / за заг. ред. проф. О. І. Сушинського. – Львів, 2008. – Вип. 3. – С. 133–142.
19. Хабло О. Ю. Кримінально-процесуальні правовідносини та проблема зловживання правом / О. Ю. Хабло // Держава і право. – К., 2007. – Вип. 34. – С. 465–470.
20. Ястрембская С. В. О проблеме нормативного закрепления категории «злоупотребление процессуальным правом» в гражданско-процессуальном законодательстве / С. В. Ястрембская // Юриспруденция: теория і практика. – 2009. – № 3. – С. 28–33.

Стаття надійшла до редколегії 30.05.2013.

Полянський Т. Злоупотребление процессуальными правами: юридические средства предупреждения и возможности их совершенствования

В статті аналізується практика процесуальних злоупотреблень і дійсуюче процесуальне – гражданське, хозяйственне, административне, уголовное – законодавство на предмет качества нормативного закреплення их запрета. Установлено, що спосіб закреплення запрета злоупотреблення правом являється типичним для всех отраслевых законов и кодексов, однако он не позволяет эффективно бороться с указанным видом неправомерного поведения. Предложены пути совершенствования соответствующего законодательства.

Ключевые слова: злоупотребление правом, право на юридическую (правовую) защиту, добросовестность, адвокатская этика.

Polanski T. The abuse of procedural rights: legal means of prevention and the possibility of their improvement.

In the article the practice of procedural abuses and current procedural law in civil, commercial, administrative and criminal spheres is being examined on the subject of quality of their prohibition. It is being identified that the normative prohibition of abuse of law is typical in different laws and codes, but it does not allow an effective fight against such kind of behavior. The author suggests ways of improving the relevant legislation.

Keywords: abuse of law, the right to legal protection, good faith, legal ethics.

В. НАГРЕБЕЛЬНИЙ,

*заступник директора Інституту
держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України, кандидат юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України*



УДК 340.11

Правовий статус Національної академії наук України: історія, сьогодення, перспективи розвитку

У статті, присвяченій 95-річчю заснування Національної академії наук України, висвітлюються питання історії становлення правового статусу НАН України та його розвитку на сучасному етапі. Обґрунтовується необхідність прийняття спеціального закону про НАН України та викладаються його основні концептуальні положення.

Ключові слова: Національна академія наук України, правове регулювання, правовий статус, Статут НАН України, наукова і науково-технічна діяльність.

Наприкінці листопада цього року Національній академії наук України (далі – Академія) виповнюється 95 років. Це не лише визначна дата в історії вітчизняної науки, а й подія справді всеукраїнського значення. Офіційною датою створення Академії вважається 27 листопада 1918 р. – день проведення Першого Спільного зібрання Української Академії наук (УАН). Заснування Академії стало закономірним результатом патріотичної діяльності кількох поколінь українських учених та громадських діячів, які спрямовува-

ли свої зусилля на інтелектуальне самоствердження нації. Водночас ця подія стала важливим кроком до утвердження передових підходів в організації фундаментальних наукових досліджень, повноправного входження української науки в європейський і світовий науковий простір.

Організаційна структура, форми і методи діяльності Академії зумовлені її правовим статусом, нормативним закріпленням її прав і обов'язків, повноважень. Цей статус з часу заснування Академії традиційно мав два рівні юридич-

ного визначення – державний (закони, укази Президента, постанови і розпорядження Уряду тощо) і внутрішньоакадемічний (Статут Академії, рішення Загальних зборів і постанови та розпорядження Президії Академії) [1].

Першими актами, якими закріплювався правовий статус УАН, були Статут УАН і декрет гетьмана П. П. Скоропадського від 14 листопада 1918 р. «Про заснування Української Академії наук». Статут готувався за надзвичайно складних умов становлення української державності та зародження національної правової системи. За цим Статутом УАН розглядалася як найвища державна наукова установа. У лютому 1919 р. УАН було офіційно визнано Урядом Радянської України і передбачалося надавати їй державну підтримку. Через два роки УАН перейменовано у Всеукраїнську Академію наук (ВУАН). У середині 20-х років завершився перший етап її становлення та визначення правового статусу.

Другій половині 20-х – початку 30-х років притаманні посилення державного впливу на Академію у формі імперативних приписів й відповідна побудова її структури. Цього часу запроваджено директивні планово-адміністративні заходи у науково-дослідну діяльність інститутів Академії, розширився її склад, почала діяти аспірантура. У 1936 р. ВУАН було перейменовано в Академію наук УСРР. Тиск на неї з боку адміністративно-репресивної системи посилювався. Водночас, попри усі труднощі, у 30-х роках в Академії склалися чимало нових наукових шкіл і досягнуто важливих дослідницьких результатів, насамперед у галузі точних наук.

Під час Великої Вітчизняної війни більшість вчених Академії працювали на потреби оборони країни, а у повоєнний і наступні періоди основна увага була зосереджена на проблемах розвитку науково-технічного прогресу. Поступово Академія перетворилася на найбільший в Україні науковий центр із розвинутою дослідницькою, конструкторською і виробничо-експериментальною базою. Зміцніли її зв'язки з практикою, промисловим виробництвом, підвищилась ефективність теоретичних і прикладних досліджень, укріпилися контакти з іноземними науковими установами, вдосконалювалась правова база організації та діяльності Академії. Вчені Академії збагатили вітчизняну науку фундаментальними відкриттями, сприяли прогресові світової науки.

Проголошення України незалежною державою у серпні 1991 р. стало початком нового, сучасного етапу в діяльності Академії. Вона вийшла із системи союзної Академії і почала працювати на суверенну Україну. Того самого року змінилася й назва Академії – з «Академія наук УРСР» на «Академія наук України». Згодом Академії було надано статус національної наукової установи.

Нові умови викликали і зміни у правовому регулюванні діяльності Академії. Першорядне значення для утвердження її правового статусу як головної наукової установи незалежної держави і перебудови діяльності відповідно до нових завдань мали укази Президента України «Про забезпечення діяльності та розвитку Академії наук України» від 20 січня 1992 р. № 43 та «Про державну підтримку наукової діяльності Академії наук України» від 22 березня 1994 р.

№ 100, якими юридично утверджено визнання Академії вищою державною науковою організацією України, яка одержала статус національної установи.

Положення цих указів набули подальшого розвитку в Указі Президента України «Про додаткові заходи щодо державної підтримки Національної академії наук України» від 10 березня 2000 р. № 456. Цим Указом було визначено ключові завдання Академії на сучасному етапі, що характеризується економічним, соціальним, духовним піднесенням і об'єктивно вимагає суттєвого зростання рівня наукових досліджень, упровадження їх результатів у практику, активізацією ролі Академії у державному і суспільному житті. Основні з них – участь у формуванні державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності, концентрація зусиль на досягненні світового рівня фундаментальних і прикладних досліджень, пріоритетних напрямках науки, а також посиленні впливу їх результатів на інноваційний розвиток економіки, освіти і культури в Україні. Академію зорієнтовано на активну участь у підготовці наукових оцінок і прогнозів суспільно-політичного, соціально-економічного і культурного розвитку держави, її екологічного стану, розроблення відповідних пропозицій і рекомендацій з цих питань. Важливими напрямками діяльності Академії задекларовано підготовку наукових кадрів, сприяння інтеграції вітчизняного інтелектуального потенціалу у світовий науковий простір.

З метою створення відповідних умов для фахової діяльності вчених, розвитку матеріально-технічної бази Академії

Верховна Рада України 7 лютого 2002 р. прийняла Закон України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій та статусу їх майнового комплексу». У ньому вперше на законодавчому рівні утверджено загальнодержавний статус Академії як вищої державної наукової організації України, на яку покладено організацію і здійснення фундаментальних та прикладних наукових досліджень, а також координацію фундаментальних досліджень у всіх наукових установах та організаціях України.

Окремі аспекти діяльності Академії та її правового статусу відображено також у законах України «Про наукову і науково-технічну експертизу» (1995 р.), «Про наукову і науково-технічну діяльність» (1998 р.), «Про наукову і науково-технічну інформацію» (2000 р.), «Про управління об'єктами державної власності» (2006 р.) тощо.

Згаданими законодавчими актами було розширено обсяг прав і обов'язків Академії, її відповідальність за рівень вітчизняної науки та стан фундаментальних досліджень у країні в цілому, незалежну оцінку процесів суспільного, науково-технічного і культурного розвитку Української держави. На Академію було покладено організацію, проведення та координацію наукових досліджень з фундаментальних проблем природознавства, технічних і гуманітарних наук з метою відродження і всебічного розвитку духовної та матеріальної культури народу України. Функціонування Академії ґрунтується на всебічній підтримці її статутної діяльності державою, безстроковою та безо-

платній передачі їй у користування без зміни форми державної власності всього потужного академічного майнового комплексу, створеного протягом багатьох десятиліть.

Водночас визнання високого державного статусу Академії, її особливої ролі загальнонаціонального інтелектуального центру реалізовано у розвитку внутрішньої самоврядності Академії як потужної наукової корпорації. Суть самоврядності полягає у самостійному визначенні тематики досліджень, своєї структури, вирішенні науково-організаційних, майнових, господарських, кадрових питань, здійсненні міжнародних наукових зв'язків тощо.

Нова суспільна атмосфера, що сприяла утвердженню демократичних самоврядних принципів управління наукою, піднесенню творчої ініціативи вчених, спричинила значні позитивні зрушення в організації діяльності Академії. Її нові Статuti 1992 р. та 2003 р., положення про секції, відділення та наукові установи, ухвалені Загальними зборами Академії після широкого громадського обговорення (1992 р., 1998 р., 2002 р.), відображали важливі демократичні зміни у внутрішньому житті наукових установ, свідчили про зростання впливу учених на формування і реалізацію наукової політики, розвиток економіки і духовної культури країни.

Із метою вдосконалення правового статусу Академії, приведення положень її чинного Статуту у відповідність до вимог чинного законодавства у квітні 2013 р. Загальними зборами було ухвалено нову редакцію Статуту Академії. У ньому відображено посилення ролі Академії у забезпеченні науково-техніч-

ного, соціально-економічного та культурного розвитку країни, уточнення основних завдань діяльності Академії на сучасному етапі, а також її правового статусу як вищої державної наукової установи України з правами самоврядної організації. Принцип самоврядності та відносної автономії (абсолютної бути не може) Академії є фактором, що сприятиме забезпеченню об'єктивності наукових досліджень. Важливими елементами нової редакції Статуту Академії є також положення щодо фінансово-економічних основ її діяльності, кадрового забезпечення, більш чіткого розмежування функцій і компетенції органів управління Академії тощо.

З часу проголошення незалежності України, як зазначалось вище, було прийнято цілу низку законодавчих та інших нормативно-правових актів, спрямованих на державну підтримку наукової і науково-технічної діяльності, зокрема, фундаментальної науки, інноваційного розвитку тощо. Однак ці акти мають загальний характер, не враховують особливості правового статусу, організації та діяльності Національної академії наук України, її науково-дослідних установ та інших підрозділів. До того ж потенціал зазначених актів не може бути реалізований повною мірою через наявність існуючих колізій між нормами загального і спеціального законодавства, а також через невиправдане фактичне поширення на сферу академічної науки і діяльності НАН України та галузевих академій наук багатьох загальних норм законодавства (цивільного, господарського, фінансового, податкового, бюджетного, митного, трудового тощо), які не враховують особливостей

існуючих правовідносин у зазначеній сфері.

За таких обставин подальше істотне вдосконалення правового статусу і підвищення рівня правового забезпечення організації та діяльності НАН України (поряд із внесенням відповідних змін і доповнень до чинного законодавства та статутних актів Академії), на наш погляд, має здійснюватися на основі спеціального комплексного і належним чином кодифікованого Закону України «Про Національну академію наук України» (далі – Закон). Важливість прийняття такого Закону зумовлена необхідністю більш чіткого визначення державою місця й ролі Академії у розвитку української науки, уточнення правового статусу Академії, та правового режиму її майнового комплексу, упорядкування відносин Академії з державними інституціями, галузевими академіями наук, вищими навчальними закладами та суспільством у цілому. Як показала практика, часткове врегулювання цих питань у законах України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (1998 р.), «Про особливості правового режиму діяльності НАН України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» (2004 р.), «Про управління об'єктами державної власності» (2006 р.) та деяких інших нормативно-правових актах не можна вважати достатнім, оскільки належний рівень та системність правового регулювання діяльності Академії відповідно до її особливого статусу в суспільстві як державної і водночас самоврядної організації, а також ролі у вирішенні найважливіших питань забезпечення сталого розвитку Украї-

ни, повною мірою не забезпечуються. Не визначено, зокрема, дієві механізми реалізації багатьох завдань, покладених державою на Академію, регулювання її відносин з органами виконавчої влади тощо. Академія є національним надбанням; з нею пов'язаний майбутній економічний і соціальний розвиток держави, зростання її наукового і науково-технічного потенціалу. Тому розробка і прийняття спеціального комплексного законодавчого акта, який би системно та оптимально врегулював найважливіші аспекти відносин Академії з державою, зарубіжними і міжнародними науковими організаціями, виокремив особливості правового статусу Академії та правового режиму її майнового комплексу, безумовно, стало б важливим кроком на шляху вдосконалення законодавчого забезпечення вітчизняної наукової і науково-технічної сфери.

Отже, метою прийняття Закону України «Про Національну академію наук України», на нашу думку, є суттєве удосконалення правових, організаційних, фінансових та інших засад діяльності Академії, систематизація та визначення на законодавчому рівні найважливіших правових положень, спрямованих на забезпечення ефективного розвитку в державі фундаментальних і прикладних наукових досліджень та їх належної координації, істотне поліпшення умов для продуктивної роботи працівників Академії, піднесення престижу наукової діяльності в суспільстві, посилення на цій основі ролі та відповідальності науки у справі розв'язання актуальних суспільно значущих соціальних, економічних, еколо-

гічних, гуманітарних та інших проблем, забезпечення належного рівня національної безпеки, зміцнення позицій України на міжнародній арені. Концептуально Закон повинен ґрунтуватись на вимогах Конституції, відповідних законів України, враховувати багаторічний досвід діяльності Академії, а також практику правового регулювання функціонування аналогічних інституцій в інших державах.

Важливо зазначити, що кожна країна з урахуванням історичного досвіду та існуючих суспільних потреб самостійно визначає систему правового регулювання науково-технічної діяльності і правовий статус академічних та інших наукових і навчально-наукових установ [2]. Подібні процеси відбуваються на пострадянському просторі у країнах СНД. Україна як незалежна держава задля збереження наукового потенціалу та розвитку наукової і науково-технічної сфери також має рухатись своїм шляхом, включаючи визначення законодавчих основ функціонування цієї сфери та статусу її суб'єктів.

Тому предметом регулювання вказаного Закону мають бути правовий статус Академії як однієї з найважливіших складових національного багатства України та вищої державної наукової самоврядної організації, правові механізми та гарантії його реалізації, місце Академії в суспільстві, системі формування та реалізації державної політики, насамперед у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності; її відносини з органами державної влади, державними галузевими академіями наук, закладами освіти, суб'єктами господарювання, науковими громадськими

організаціями; принципи діяльності та питання організації управління Академією, що мають особливе значення для забезпечення функціонування Академії як державної наукової самоврядної організації, а також кадрове, інформаційне, матеріально-технічне, фінансове та інше забезпечення діяльності Академії, інші найважливіші питання діяльності Академії, що потребують врегулювання на законодавчому рівні та сприяння у їх вирішенні з боку держави.

Не визначені цим Законом питання діяльності Академії (передусім щодо порядку утворення та діяльності її органів управління та установ, їх основні повноваження, механізми взаємодії під час виконання покладених на них повноважень) з урахуванням вимог цього Закону й інших актів законодавства повинні врегульовуватись Статутом та іншими внутрішніми нормативними актами Академії, які розробляються і приймаються виходячи з її статусу як державної і водночас самоврядної наукової організації.

Суттєвим положеннями майбутнього Закону мають стати визначені у ньому принципи діяльності та основні завдання Академії. Зокрема, на нашу думку, Академія має здійснювати свою діяльність на основі таких принципів: конституційності та законності, самоврядності, демократичності, гласності та відкритості, наукової об'єктивності, максимальної інтеграції завдань розвитку суспільства, держави, науки, освіти та виробництва. З метою ефективного розв'язання покладених на Академію завдань, виходячи із загальносуспільних інтересів, її діяльність повинна ґрунтуватись на поєднанні державного

регулювання наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності із самоврядністю Академії, творчою ініціативою наукових колективів, свободою та незалежністю ученого у його наукових пошуках та їх результатах.

Для виконання покладених державою на Академію завдань, із збереженням існуючих, їй мають бути делеговані більш широкі повноваження, у сфері наукової і науково-технічної діяльності, зокрема, щодо проведення державних наукових експертиз, визначення пріоритетних напрямів фундаментальних та прикладних наукових та науково-технічних досліджень в Академії та в цілому в Україні, координації фундаментальних досліджень, співпраці з державними органами, розпорядження майновим комплексом, міжнародного наукового співробітництва та ін.

Водночас для більш ефективного виконання покладених на Академію завдань держава має створювати належні умови функціонування Академії, роботи її працівників через відповідне фінансове, правове та інше забезпечення наукової та науково-технічної діяльності установ Академії, пріоритетне задоволення потреб інститутів Академії у новітньому обладнанні для проведення наукових досліджень, запровадження пільгового оподаткування господарських операцій, що здійснюються в межах діючих угод і проектів, які мають науково-дослідний характер та виконуються в межах міжнародного науково-технічного співробітництва, державних програм та науково-дослідних проектів. У Законі Академію слід визначити як одного з основних суб'єктів

державної наукової, науково-технічної та інноваційної політики. Проекти нормативно-правових актів з питань наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності мають вноситися в установленому порядку лише після обговорення з Академією та погодження нею. При розробленні та виконанні державних програм Академія може бути наділена правом їх замовлення.

Принциповим положенням Закону має стати закріплення у ньому порядку ухвалення Статуту Академії. До внесення у 2011 р. змін до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» Статут затверджувався найвищим органом Академії – Загальними зборами і реєструвався у Міністерстві юстиції України. Натомість, змінами до вказаного Закону передбачено, що Статут Академії приймається Загальними зборами і затверджується Кабінетом Міністрів України. Очевидно, що задля збереження автономії Академії у Законі необхідно передбачити існуючий раніше порядок прийняття Статуту та змін до нього.

Попри тенденції до скорочення кількості головних розпорядників бюджетних коштів, у Законі слід передбачити, що фінансування діяльності Академії здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України окремим рядком зі збереженням за нею статусу головного розпорядника бюджетних коштів. Для фінансування виконання наукових досліджень Академії та реалізації інших її завдань можуть використовуватись кошти місцевих бюджетів, доходи від власної господарської діяльності установ Академії, добровільні внески та благодійна допомога,

гранти міжнародних та закордонних організацій, доходи від розміщення на депозитах тимчасово вільних коштів, а також інші кошти відповідно до законодавства.

Окремими нормами закону також слід передбачити довгострокові гарантії забезпечення стабільного фінансування Академії для виконання нею фундаментальних та прикладних наукових досліджень, механізми цільового фінансування та ефективного використання результатів виконаних досліджень. У ньому також необхідно закріпити положення про те, що Академія та підпорядковані їй науково-дослідні інститути, інші академічні наукові організації є неприбутковими установами. Свої власні надходження ці установи мають право самостійно використовувати для виконання своїх статутних завдань згідно з чинним законодавством. Для зберігання таких власних коштів Академії та її наукових установ та розпорядження цими коштами можуть відкриватись рахунки в державних або комерційних банках.

У Законі необхідно визначити й особливості управління майном Академії згідно з положеннями чинного Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», за яким нині Академія як суб'єкт управління об'єктами державної власності вирішує питання щодо володіння, користування та розпорядження наданим їй державою майном. Варто також передбачити встановлення Законом з урахуванням вимог Цивільного і Господарського кодексів України та сучас-

них потреб додаткових дієвих механізмів досягнення ефективного управління таким майном. Водночас мають бути уточнені та конкретизовані діючі механізми для усунення суперечностей, недопущення неправомірного використання та відчуження майна Академії, зокрема, шляхом приватизації, оренди з викупом та за іншими процедурами, включаючи й за претензіями кредиторів. Доцільним вбачається: розширення прав науково-дослідних інститутів Академії з питань управління закріпленим за ними майном; уточнення особливості управління, реалізації та захисту майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що створюються в наукових установах Академії; розширення прав наукових установ Академії з розпорядження майном, набутим за рахунок власних коштів; запровадження більш жорсткої процедури відчуження земельних ділянок, що знаходяться в користуванні Академії, включаючи й для суспільних потреб.

Розробка на основі викладених вище концептуальних положень і ухвалення Закону України «Про Національну академію наук України», на наш погляд, сприятиме поліпшенню умов для розвитку наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності в Україні, підвищенню її ефективності, забезпеченню кращого використання досягнень вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб суспільства, посиленню наукової обґрунтованості стратегії держави розвитку та підвищенню ролі Національної академії наук України у суспільному житті країни.

Список використаної літератури

1. Правовий статус Академії наук України (історія та сучасність) / Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Наук. думка, 1993. – 301 с.
2. Академії наук країн Європи : у 2 кн. / НАН України, Нац. біб-ка України імені В. І. Вернадського ; редкол.: О.С. Оніщенко (голова) та ін. – К., 2012. – Кн. 1. – 648 с., Кн. 2. – 1140 с.

Стаття надійшла до редколегії 16.08.2013.

Нагребельный В. Правовой статус Национальной академии наук Украины: история, современность, перспективы развития

В статье, посвященной 95-летию основания Национальной академии наук Украины, освещаются вопросы истории становления правового статуса НАН Украины и его развития на современном этапе. Обосновывается необходимость принятия специального законодательного акта о НАН Украины и излагаются его основные концептуальные положения.

Ключевые слова: Национальная академия наук Украины, правовое регулирование, правовой статус, Устав НАН Украины, научная и научно-техническая деятельность.

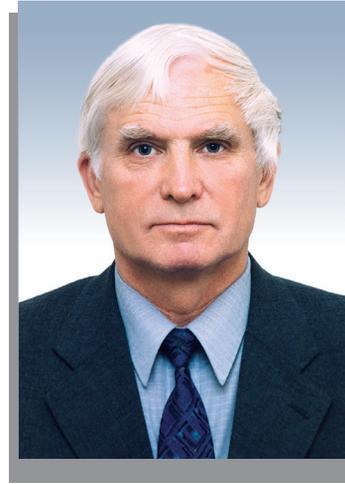
Nahrebelny V. The conceptual foundation of the improvement the legal regulationthe activity of the National academy of Science of Ukraine

In an article on the 95th anniversary of the founding of the National Academy of Sciences of Ukraine, highlights the history of the development issues of the legal status of the NAS of Ukraine and its development at the present stage. Substantiates the need to adopt specific legislation on the NAS and set out its basic conceptual points.

Keywords: National Academy of Sciences of Ukraine, legal regulation, legal status, the Charter of the NAS of Ukraine, scientific and technical activity.

В. ГОНЧАРЕНКО,

завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України



УДК 340.15:342.53

Склад верхньої палати бікамерального парламенту (історико-правовий аспект)

У статті на основі аналізу норм низки юридичних актів різних країн XIX та XX ст. показані різноманітні підходи до визначення складу другої палати парламенту з метою врахування багатьох факторів соціального, політичного, економічного устрою країни.

Ключові слова: бікамералізм, верхня палата парламенту, склад верхньої палати парламенту.

За багатолітню історію функціонування парламентів у різних країнах світу накопичено великий досвід законодавчого визначання порядку формування, організації роботи та компетенції верхньої палати бікамеральних парламентів. Важливим у теорії бікамералізму є питання персонального складу членів верхньої палати, який напряду залежить від порядку формування цієї палати. Звернення до історичного досвіду, зокрема до порядку формування верхньої палати у ряді країн у XIX ст., дає підстави стверджувати, що існувало декілька способів такого формування. Так, по-перше, до верхньої палати як її члени входили особи, які на підставі

свого спадкового права брали участь у засіданнях верхньої палати. По-друге, верхня палата складалася з осіб, довічно призначених монархом. По-третє, верхня палата складалася з осіб виборчих, строк їх повноважень був більш тривалий, ніж членів нижньої палати, а сам процес обрання членів верхньої палати відрізнявся від процесу обрання членів нижньої палати. У той же час аналіз тексту конституцій, прийнятих у різних країнах у XIX ст., відповідного виборчого законодавства свідчить, що існували палати, склад яких становив змішування трьох засад: спадкового, виборчого і за призначенням. Проілюструємо наведене прикладами. Так,

згідно з Конституційним актом Австрії 1867 р. друга палата рейхсрату – палата панів складалася таким чином. Повнолітні принци імператорської родини були її членами за правом народження. Членами палати панів були ті, що досягли повноліття, глави місцевих дворянських сімей, які володіли значним земельним майном у королівствах і землях, представлених у рейхсраті, і яким імператор жалує спадково це достоїнство. Згідно з § 4 зазначеного конституційного акта «члени палати панів перебувають у силу високого духовного сану в королівствах і землях, представлених у рейхсраті, усі архієпископи і ті з єпископів, яким належить князівське достоїнство». Відповідно до § 5 того ж закону, імператор зберігав право призначити довічно членами палати панів видатних у королівствах і землях, представлених у рейхсраті людей, які зробили послуги державі або церкві, науці або мистецтву [1, с. 3–4]. Як видно, палата панів формувалась на засадах: спадковості, за призначенням, за посадою. Згідно з Конституцією Бельгії 1831 р. сенат, як верхня палата парламенту, формувався на засадах виборності. Так, половина членів обиралася безпосередньо населенням, а інша половина членів сенату обиралася провінційними радами у кількості двох на провінцію, що мала менше 500 000 жителів, трьох на провінцію, яка мала від 500 000 до одного мільйона, і чотирьох на провінцію, яка мала понад один мільйон жителів [1, с. 125]. Як бачимо, в основі формування верхньої палати парламенту Бельгії лежав принцип виборності. При цьому слід зазначити, що сенатори обиралися на вісім років, у той

час як члени палати представників (нижня палата) – на чотири роки.

Конституція Данії 1849 р. встановлювала такий порядок формування верхньої палати ригсдагу (парламенту) – ландстінга: «кількість членів ландстінга дорівнює 66. 12 призначаються королем, 7 обираються від Копенгагена, 45 – від великих виборчих округів, до складу яких входять міста і села, 1 – від Борнгольма і 1 – від лантинга Фероерських островів» [1, с. 230].

Досить різноплановим був сенат (верхня палата) кортесів (парламенту) за Конституцією Іспанської монархії від 8 червня 1876 р. Так, згідно зі ст. 19 Конституції Іспанії кортеси склалися з двох законодавчих зібрань, права яких були рівними, – із сенату і конгресу депутатів. За ст. 20 сенат складався: 1) із сенаторів за власним правом; 2) сенаторів, довічно призначених короною; 3) сенаторів, обраних корпораціями держави та особами, «найбільш обкладеними, згідно з постановами виданого закону» [1, с. 247]. При цьому загальна кількість усіх сенаторів за власним правом та довічним не могла перевищувати 180. Стаття 21 Конституції визначала осіб, які ставали сенаторами за власним правом. Це були: повнолітні сини короля та спадкоємці престолу; гранди Іспанії, які особисто не були підданими іноземної держави і які отримували щорічну ренту у 60 000 пезет зі свого нерухомого майна або з прав, законом прирівняних у цьому відношенні до власності; генеральні капітани армії і адмірали флоту, патріарх Індії та архієпископи; президенти державної ради, верховного суду, вищої рахункової палати держави, вищого воєнного суду та

морського суду після двох років перебування на посаді. Згідно зі ст. 22 Конституції сенатори могли бути призначені королем, або обрані корпораціями держави і особами, найбільш обкладеними, тільки ті з іспанців, які належали до однієї з таких категорій: «1) президенти сенату або конгресу депутатів; 2) депутати, які входили до складу трьох різних конгресів або впродовж восьми законодавчих періодів виконували депутатські функції; 3) королівські міністри; 4) єпископи; 5) гранди Іспанії; 6) генерал-лейтенанти армії і віце-адмірала флоту; що перебували у цьому званні два роки; 7) послы після двох років дійсної служби і повноважні міністри після чотирьох; 8) державні радники, державний фіскал, члени і фіскали верховного суду і вищої рахункової палати держави, радники вищого воєнного суду після двох років служби; 9) президенти або директори королівських іспанських академій – витончених мистецтв св. Фердинанда, точних наук, фізики і природничих наук, моральних і політичних наук і медичної; 10) академіки вищезазначених установ, які належать до старшої по службі половини колегії; генеральні інспектори першого класу казенних корпусів, шосейних, мінних і гірничних інспекторів; ординарні професори університетів, – за умови, що вони перебувають на службі у даній категорії і посаді не менш ніж чотири роки. Особи, вказані у перелічених категоріях, повинні мати прибуток у 7500 пезет, отриманих з власного майна або ж платні; 11) особи, котрі впродовж двох років володіють щорічною рентою в 20 000 пезет або платять до казни 4000 пезет прямих

податків, за умови, що вони при цьому володіють титулом, або були депутатами конгресу, або провінційними депутатами, або алькадами головних провінційних міст, або міст із населенням понад двадцять тисяч душ; 12) ті, хто до оприлюднення цього закону, виконували вже обов'язки сенаторів [1, с. 248–249].

При цьому згідно зі ст. 26 Конституції, для того щоб засідати у сенаті, «необхідно бути іспанцем, мати повні тридцять п'ять років, не бути ніколи засудженим судом, не бути ніколи позбавленим політичних прав і не бути обмеженим у розпорядженні своїм майном» [1, с. 250].

Як бачимо, при формуванні верхньої палати парламенту Іспанії спостерігалося змішання декількох засад, а саме: спадкової, за призначенням, виборчої, займанням відповідної поважної посади. Діяли також і вагомні обмежувальні цензи для осіб, котрі могли бути сенаторами, – ценз громадянства, майновий ценз, віковий ценз, ценз високої моральності, своєрідний ценз професіоналізму. Тобто випадкові особи потрапити до верхньої палати іспанського парламенту навряд чи могли.

Своєрідно формувався склад верхньої палати імперського парламенту Японії згідно з Конституцією Японії 1889 р. – палати перів. Ця палата складалася з членів імператорської родини, представників аристократичних родів і осіб, спеціального призначених імператором [1, с. 591]. При цьому Конституція спеціально не називала категорії осіб, з числа яких імператор міг призначити перів. Щодо цього імператор був не обмежений у своєму виборі.

Конституція країн, які за формою державного устрою були федераціями і мали двопалатний парламент, також визначали спосіб формування верхньої палати. Так, верхня палата конгресу Аргентини – сенат згідно зі ст. 46 Конституції Аргентини 1860 р. мала склад, до якого входило по два сенатори від кожної провінції, обраних законодавчими зібраннями провінцій, і двоє сенаторів від столиці, обраних у порядку, встановленому для виборів президента нації [2, с. 100]. До кандидатів у сенатори ставилися відповідні вимоги. Згідно зі ст. 47 Конституції, для того щоб бути обраним у сенатори, треба було мати 30 років від народження, користуватися впродовж шести років правами національного громадянства, мати щорічний грошовий прибуток у 2000 пезет або інший рівноцінний прибуток і народитися у тій провінції, в якій виставлялася кандидатура, або жити в ній упродовж двох років перед виборами. Сенатори обиралися на дев'ять років, у той час як депутати палати депутатів обиралися строком на чотири роки [2, с. 99].

Як бачимо, сенатори обиралися не населенням, а законодавчими установами провінцій.

Однак траплялися випадки обрання верхньої палати на засадах прямих виборів. Так, обидві палати Конгресу Бразилії згідно з Конституцією країни 1891 р. – палата депутатів і сенат складалися з народних представників, обраних штатами і федеральним округом прямим голосуванням. Щоправда, урядовий проект Конституції пропонував, щоб вибори сенаторів здійснювалися законодавчими установами кожного штату [2, с. 131–132].

Принципові положення щодо формування верхньої палати закріплені в законодавчих актах, прийнятих у ХХ ст. Так, з уведенням до державного механізму Російської імперії (у її складі перебували 9 українських губерній) у 1906 р. Державної думи була реорганізована Державна рада, яка по суті перетворилася на верхню палату парламенту Росії. Державна рада була покликана виконувати стосовно Державної думи консервативну роль.

Річ у тім, що Державна рада утворювалася з членів, які призначалися імператором, і членів, які обиралися на корпоративній основі. При цьому загальна кількість призначених членів Державної ради не могла перевищувати загальної кількості членів Ради по виборах. Голова і віце-голова Державної ради щорічно призначалися імператором з членів Ради за призначенням. Такими, що призначалися членами державної ради, могли бути вищі посадові особи. Повний склад виборних членів Державної ради становив 102 особи. Вони обиралися за указом імператора різними установами і групами населення строком на 9 років. Кожні три роки третина кожного розряду членів Ради вибувала у черговому порядку із заміною вибулих членів новообраними від тих самих установ. Вибори відбувалися так. Від православного духовництва Синод обирав шість членів Державної ради: три – від чернечого духовництва і три – від білого духовництва. Від кожних губернських земських зборів, у тих губерніях, де вводилися земські установи, – по одному члену (усього 34 члени Державної ради). Від землевласників тих губерній,

де не вводилися земські установи, – по одному члену Державної ради, які обиралися з їздом землевласників (усього 26 членів Державної ради). Від дворянських товариств – 18 членів Державної ради. Від Академії наук та університетів – 6 членів Державної ради. Від ради торгівлі і мануфактур, московського її відділення, місцевих комітетів торгівлі і мануфактур, біржових комітетів і купецьких управ – 12 членів Державної ради.

Членами Державної ради не могли бути обрані такі особи: 1) віком до 40 років; 2) які не закінчили курси хоча б у середніх навчальних закладах або не склали відповідного іспиту; 3) іноземні піддані; 4) котрі перебували під судом або слідством (за тяжкі злочини чи злочини, що ганьблять особу, а також за ухилення від військової повинності); позбавлені духовного стану за рішенням суду або ж виключені із середовища товариства і дворянського стану за ви роками станів; 5) губернатори, віце-губернатори та особи, які обіймали поліцейські посади [3, с. 105–106].

Конституційна хартія Чехословацької Республіки від 29 лютого 1920 р. визначала, що законодавча влада на території Чехословацької Республіки здійснювалася національними зборами, які скликались з двох палат: палати представників і сенату. При цьому обидві палати склалися з членів, обраних всезагальним, рівним, прямим і таємним голосуванням і на засадах пропорційного представництва [4, с. 71]. Різниця була тільки в вимогах до виборців і осіб, які могли бути обраними. Так, якщо до палати представників могли обиратися особи, що досягли 30 років,

а виборцями були ті, хто досяг 21 року, то до сенату могли обиратися особи, що досягли повних 45 років, а виборцями були ті, хто досяг 26 років [4, с. 71–72]. Крім того палата представників обиралася на 6-річний строк, а сенат – на 8-річний строк.

Конституція Польщі 1921 р. передбачала, що законодавча влада здійснювала сеймом і сенатом. Сенат як верхня палата і сейм як нижня палата обидві обиралися на основі загального, таємного, прямого, рівного і пропорційного голосування [4, с. 243, 248–249]. Різниця полягала у вікових цензах для виборців і тих, хто мав стати членом сейму або сенату. Виборцем до сейму могла бути особа, що досягла 21 року, а бути обраним особа, що досягла 25 років. Право обирати до сейму мала особа, яка досягла 30 років, а бути обраним – особа, що досягла на день призначення виборів 40 років.

Досить детально регламентувала порядок формування верхньої палати парламенту країни – сенату Конституція Румунії 1923 р. Вона містила спеціальний розділ «Про сенат» який включав статті 67–75. Перш за все визначалося, що сенат складався з senatorів обраних і senatorів по праву [4, с. 292].

В Угорщині у 1926 р. був прийнятий закон «Про верхню палату парламенту», який містив 51 параграф, і складався з трьох глав. Перша з них мала назву «Склад верхньої палати». У § 2 закону зазначалося: «Верхня палата складається: 1) на основі звання або посади; 2) шляхом виборів або 3) шляхом призначення» [5, с. 317].

Сучасні конституції тих країн, в яких функціонують двопалатні парламенти,

також містять норми, присвячені порядку утворення верхньої палати парламенту, вимоги до кандидатів у члени цієї інституції. Так, у Республіці Білорусь, яка є унітарною країною, згідно з її Конституцією від 24 листопада 1996 р. діє двопалатний парламент – Національні збори. Верхня палата – Рада Республіки є палатою територіального представництва. Відповідно до ст. 91 Конституції «Рада Республіки є палатою територіального представництва. Від кожної області і міста Мінська таємним голосуванням обирається на засіданнях депутатів місцевих Рад депутатів базового рівня кожної області і міста Мінська по вісім членів Ради Республіки. Вісім членів Ради Республіки призначаються Президентом Республіки Білорусь» [6, с. 315]. Для членів Ради Республіки Конституція встановила деякі цензи. Так, членом Ради Республіки, згідно зі ст. 92 Основного закону країни «може бути громадянин Республіки Білорусь, який досяг 30 років і проживає на території відповідної області, міста Мінська не менше 5 років». Як бачимо, передбачені віковий ценз і ценз осілості.

Своєрідно формується верхня палата – Палата лідерів парламенту такої унітарної країни, як Ботсвана. Вона має склад: 8 – вожді основних племен, 4 – голови міських рад і 3 обираються зазначеними членами верхньої палати [6, с. 315].

На змішаних засадах формується верхня палата парламенту Італії, яка є унітарною державою. Так, Сенат Республіки складається з 315 депутатів. При цьому 232 сенатори обираються за мажоритарною системою. Окрім того,

додатково 5 найбільш відомих громадян країни призначаються Президентом сенаторами довічно. Це громадяни, які «прославили Вітчизну визначними досягненнями у соціальній, науковій, художній і літературній сферах» [6, с. 114]. У статті 59 Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. «кожний колишній Президент Республіки є сенатором по праву й довічно, якщо він не відмовиться від цього» [6, с. 113]. У Республіці Казахстан верхню палату парламенту – Сенат утворюють депутати, обрані від кожної області, міста республіканського значення і столиці Республіки Казахстан. Депутати Сенату обираються на спільному засіданні депутатів усіх представницьких органів, відповідно області, міста республіканського значення і столиці Республіки. Сім депутатів Сенату призначає Президент Республіки на строк повноважень Сенату [6, с. 178].

Слід зазначити, що в сучасній юридичній літературі прихильники впровадження в Україні двопалатного парламенту пропонують різні варіанти формування складу верхньої палати парламенту України. Так, В. В. Речицький у модельному проекті Конституції України запропонував орган, що уособлює законодавчу владу в Україні, називати Національними зборами, які складаються з палат: Палати земельних представників і Палати депутатів. При цьому Палата земельних представників (верхня палата) повинна складатися з 51 земельного представника, які делегуються в Палату представницькими органами земель по 2 представники від кожної землі та 3 представники від республіки Крим терміном на 6 років [7, с. 145].

На початку 1990-х років у найперших проектах Конституції України містилися норми про двопалатний парламент. Так, у проекті Основного Закону України, винесеному у липні 1992 р. на всенародне обговорення Верховною Радою України, містилися положення про двопалатний парламент. Він мав назву «Національні Збори України» і складався з верхньої палати «Ради Послів» і нижньої палати «Ради Депутатів». До Ради Послів входило по п'ять послів від кожної області, Республіки Крим та міста Києва, обиралися посли (так само, як і члени Ради Депутатів) на п'ять років в одномандатних округах [8, с. 145]. Цілих шість базових моделей формування складу верхньої палати парламенту пропонують автори монографії «Дво-

палатний парламент: світовий досвід та українські реалії» [9, с. 128–130].

Таким чином, історична практика формування верхньої палати, численні пропозиції вчених свідчать, що ця складова проблеми бікамералізму залишається вельми неоднозначною і потребує подальшого дослідження. При цьому важливо вивчати не тільки досвід зарубіжного конституціоналізму, а й вітчизняний досвід організації та діяльності представницьких органів на різних етапах функціонування української державності. У цьому зв'язку заслуговує на підтримку теза В. В. Медведчука про те, що «нашим наступним кроком має стати аналіз ідеї двопалатності в історії та практиці власне українського конституціоналізму» [10, с. 22].

Список використаної літератури

1. Современные конституции. Сборник действующих конституционных актов : в 2 т. Т. 1. Конституционные монархии / пер., под ред. и со вступ. очерками В. М. Гессена и Б. Э. Нольде. – СПб. : Изд-е юрид. книж. склада «Право», 1905. – 596 с.
2. Современные конституции. Сборник действующих конституционных актов : в 2 т. Т. 2. Федерации и республики / пер., под ред. и со вступ. очерками В. М. Гессена и Б. Э. Нольде. – СПб. : Изд-е юрид. книж. склада «Право», 1907. – 654 с.
3. Калинычев Ф. И. Государственная дума в России : сб. док. и материалов / Ф. И. Калинычев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 646 с.
4. Конституції буржуазних країн. Конституції великих держав і західних сусідів СРСР. – К. : Вид-во ЦВК УСРР «Рад. буд-во і право», 1936. – 384 с.
5. Конституции буржуазных стран. Т. 2. Средние и малые европейские страны. М. – Л. : Гос. соц.-экон. изд-во, 1936. – 664 с.
6. Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. и со вступ. статьей директора Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – 824 с.
7. Речицкий В. В. Конституционализм. Украинский опыт / В. В. Речицкий ; Харьковская правозащитная группа ; худож.-оформитель И. Гаврилюк. – Харьков : Фолио, 1998. – 160 с.
8. Конституція незалежної України : у 3 кн. / за заг. ред. С. Головатого. – К. : Правн. фундація, 1995. – Кн. 1. – 380 с.
9. Двопалатний парламент: світовий досвід на українські реалії : монографія / за заг. ред. О. А. Фісуна. – Х. : Золоті сторінки, 2008. – 200 с.
10. Медведчук В. Двопалатний парламент: правова ретроспекція формування класової доктрини і моделі / В. Медведчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2013. – № 1 (72). – С. 14–23.

Стаття надійшла до редколегії 23.07.2013.

Гончаренко В. Состав верхней палаты бикамерального парламента (историко-правовой аспект)

В статье на основе анализа норм ряда законодательных актов различных стран XIX и XX вв. показаны различные подходы к определению состава второй палаты парламента с целью учета многих факторов социального, политического, экономического устройства страны.

Ключевые слова: бикамерализм, верхняя палата парламента, состав верхней палаты парламента.

Goncharenko V. The composition of the upper house of parliament bicameral (historical and legal aspects)

The article based on the analysis of the rules of several legal acts of different countries XIX and XX centuries, shows the different approaches to determining the composition of the second chamber of parliament considering many factors of social, political and economic structure of the country.

Keywords: bikameralizm, upper house of parliament, members of the upper house of parliament.

Д. ЛУК'ЯНОВ,

начальник управління планування
та координації правових досліджень НАПрН
України, кандидат юридичних наук, доцент



УДК 340.5

Джерела іудейського права та сучасне право Ізраїлю

У статті наводиться характеристика системи джерел іудейського права, серед яких центральне місце займає Тора, що є частиною Старого Завіту. Пояснюється закономірність виникнення такого джерела іудейського права, як Талмуд. Також розглянуто такі джерела, як звичай, постанови й укази мудреців, рішення єврейських судів. Окремо звернено увагу на співвідношення правової системи сучасного Ізраїлю та іудейського права.

Ключові слова: джерело права, іудейське право, Тора, Талмуд, правова система.

Століттями іудейська традиція викликала науковий інтерес у західних дослідників, які виходили із того, що «найцінніший внесок старозавітної юридичної думки полягає в тому, що Бог постає в ній безпосереднім і особистим джерелом права» [1, с. 17].

Джерела іудейського права піддавалися аналізу юристами, істориками, політологами, філософами, релігієзнавцями. Так, значний інтерес і сьогодні являє робота дореволюційного вченого О. П. Лопухіна з біблейського права [2]. Н. А. Переферкович [3] і М. Елон [4] здійснили глибокий порівняльно-правовий аналіз прийомів і способів інтерпретації норм

Тори. І. Ш. Шифман дослідив структуру й внутрішні кодекси П'ятикнижжя [5], М. М. Марченко виявив характерні риси єврейської правової традиції [6], з'ясував передумови її розвитку і специфіку нормативної бази тощо. Утім не можна не відзначити, що цілісної загальнонотеоретичної характеристики система джерел іудейського права не отримала. Саме тому метою цієї статті є огляд найважливіших джерел іудейського права та розкриття їх ролі в сучасному праві Ізраїлю.

Іудейське право виникло і протягом досить значного історичного періоду існувало в неписаній формі. Це історич-

но перше джерело одержало назву кабала. Правила поведінки в той період заучувалися напам'ять і передавалися з покоління в покоління в усній формі, оскільки існувала заборона на їх письмову фіксацію. Ця заборона може бути пояснена принципом богообраності єврейського народу і спрямованістю на те, щоб постулати іудейської віри не стали надбанням інших народів. Зняття заборони на письмове закріплення іудейського права було викликано побоюванням, що значна частина норм може бути або перекручена, або забута й втрачена для нащадків. Питання про те, коли були складені перші письмові збірки, ще й дотепер залишається дискусійним. Дослідники розходяться в датах, називаючи і III, і V ст. до н. е. З того часу письмові джерела – Святого Письма – набули великого значення в системі єврейського права.

Найважливішим джерелом іудейського права є Старий Завіт [7, с. 11] – частина Біблії, яка складається з декількох книг, написаних до пришествя Христа. Інша частина Біблії – Новий Завіт, книги якого були складені вже після пришествя, не визнаються іудаїзмом. Через те, що іудаїзм визнає священними тільки заповіді Старого Завіту, його іноді називають єврейською Біблією. Утім слід зазначити, що правовірні євреї не використовують назву «Старий Завіт» (рос. «Ветхий Завет»), вказуючи на те, що це є суто християнське найменування. «Танах» – скорочення, яке позначає всі три групи книг, які складають єврейську Біблію – Тора, Нев'їм (Пророки) і Ктув'їм (Писання).

Серед книг Старого Завіту особливе місце займає Тора (П'ятикнижжя Мой-

сея) – центральний документ іудаїзму. На івриті це П'ятикнижжя також називають Хумаш (від іврит. «хамеш» – п'ять). До Тори входить 613 заповідей, що складають основу всього більш пізнього єврейського права. За переказом, Тора була передана Мойсею (Моше) Богом на горі Синай приблизно у 1220 р. до н. е. Тора – найважливіше, основоположне джерело, що традиційно розглядається в іудейському праві як своєрідна конституція єврейського народу. За змістом вона являє собою викладені у віршовій формі різноманітні заповіді іудаїзму. Така форма викладу привела до зростання значення інтерпретацій Тори для застосування її у практичній діяльності.

Назви п'яти книг в європейських мовах узагальнюють їх зміст (наведено у дужках), на івриті кожна книга отримала назву за своїм першим або другим словом – «Берешит» (Буття – оскільки розповідає про створення світу, вона розпочинається з моменту створення з хаосу світу і містить оповідання про народження людства, насамперед єврейського народу, його правила поведінки, звичаї і традиції), «Шмот» (Вихід – присвячено вивільненню єврейських рабів та виходу іудеїв з Єгипту), «Віакра» (Левіт – містить правила жертвоприношення тварин та інших храмових ритуалів, яких дотримувалось ізраїльське плем'я – коліна левітів, до обов'язку яких входило відправлення релігійних культів та обрядів), «Бемідбар» (Числа – на початку книги підрахована кількість ізраїльтян, книга оповідає про літочислення єврейського народу), «Дварим» (Второзаконня – практично повністю складається з про-

щального звернення Мойсея до ізраїльтян, який перед смертю ділиться своїми останніми думками із народом, засновником якого він став, книга являє собою своєрідну спробу систематизувати правила поведінки, викладені в перших чотирьох книгах).

Друга група біблейських книг – Невіім, що являє собою дев'ять книг, в яких простежено історію євреїв і монотеїзму з моменту смерті Мойсея (Моше) і вступу євреїв в Ханаан (близько 1220 р. до н. е.) до знищення вавилонянами Першого Храму і подальшого вигнання євреїв із Єрусалиму до Вавилону (586 р. до н. е.).

Заключні книги Танаха – Ктувім мають як історичний характер і розповідають про повернення євреїв до Ізраїлю після вавилонського полону, дають огляд історії євреїв, та художній, оскільки до них входить 150 поем, в яких наводиться опис взаємовідносин людини і Бога.

Єврейська Біблія стала найбільш впливовою книгою в історії людства – і іудаїзм, і християнство вважають її одним із своїх найважливіших релігійних текстів. Її ідеї лягли в основу всієї західної цивілізації, а за твердженням окремих вчених, у Торі навіть закладено засади для розвитку ідеї конституціоналізму [8, с. 15].

Крім Тори, для якої іншою назвою є Письмовий Закон, важливим джерелом іудейського права є юридичний коментар до неї, який отримав назву Усний Закон. Він пояснює, як саме виконувати приписи Тори, адже її 613 заповідей виявилося недостатньо для регулювання суспільних відносин. Єврейський філософ Й. Альбо, який жив в XIV–XV ст. в Іспанії, з приводу цього зауважував: «Не-

можливо, щоб Тора Всевишнього, благословенний Він, задовольняла наші потреби в усі часи, оскільки умови життя і відносини між людьми, їх справи весь час змінюються і оновлюються. Неможливо таку безліч проблем включити до однієї книги. Тому Мойсею на Синаї було надано спільні шляхи і в Торі, де містяться певні натяки, щоб за їх допомогою мудреці могли б у кожному новому поколінні виводити з Учення все нові й нові потреби». Наприклад, четверта із Десяти заповідей приписує «Пам'ятай день суботній, щоб святити його» (Шмот, 20:8). Сама наявність цього правила серед Десяти заповідей явно свідчить, що Тора розглядає суботу як важливе свято. Проте спеціальні біблейські правила щодо того, як його проводити, зводяться до заборони розпалювати вогонь, зрубати дерево, орати землю і збирати врожай. Саме «усна традиція» виробила ті суботні ритуали, що сьогодні асоціюються зі святістю [7, с. 118]. Окремі категоричні приписи Тори завдяки Усному Закону було пом'якшено. Так, наприклад, принцип «око за око» (Шмот, 21:24) у разі його буквального прочитання означав би, що якщо хтось ненавмисно осліпить іншого, його самого слід також позбавити ока. Утім Усний Закон пояснює, що цей припис слід тлумачити як вимогу грошової компенсації.

Можливість появи такого джерела іудейського права пояснюється тим, що «які б суспільні відносини не зароджувалися в соціумі, регулюючі їх норми вже зафіксовані в Торі, просто люди ще не розпізнали у священному тексті відповідні правила. Тому мудрецам-правознавцям дозволено не тільки роз'яснювати приписи Синай-

ського Закону, а й шляхом тлумачень і доцільних нововведень розвивати Тору. З міркувань апологетів традиційного іудаїзму випливає, що Письмове Вчення відображає універсальну статистику іудейського права, а Усна Тора – його динаміку» [8, с. 43].

Незважаючи на назву, Усний Закон кодифіковано в Талмуді – важливому джерелі іудейського права. Після Біблії – це найважливіша і свята книга єврейського народу. Основними етапами формування та розвитку єврейського релігійного права традиційно називають до та післяталмудичний [9, с. 55]. За своєю структурою Талмуд є неоднорідним: він являє собою багатотомний збірник єврейських релігійних, правових та етичних норм, складених у період IV ст. до н. е. – V ст. н. е. Він поділяється на дві основні частини – Мишна і Гемара. Мишна – це збірник правил поведінки, складений єврейськими мудрецами протягом перших 2-х століть нашої ери, де закріплені норми неписаного права, систематизовані різноманітні звичаї, правила моралі й закони єврейського народу. До Мишни увійшло 63 трактати. Так, окремий розділ – Незикін («Шкода») – містить десять трактатів, які фактично поєднують у собі єврейське цивільне і кримінальне право. Вважається, що Усна Тора і Письмова Тора мають рівну силу [10, с. 1336].

Упродовж століть, після того як Мишну було складено, її уважно вивчало багато поколінь євреїв. Нарешті спори і коментарі до законів Мишни було записано до Гемари, яка, таким чином, стала своєрідною інтерпретацією норм Мишни, що протягом III–V ст. давали рабини (служителі культу). У III ст.

була створена Ієрусалимська Гемара, а в V ст. – Вавилонська. У літературі їх частіше називають Єрусалимським і Вавилонським талмудами¹. До талмудичної літератури належать також Барайти – тексти, які не було включено в Мишну і згодом об'єднано в окремі джерела.

У цілому усі численні томи Талмуду поділяють умовно на Галаху – суто юридичні норми і агаду – етичні розмірковування, медичні поради, історична інформація і фольклор. У сучасному єврейському житті слово «Галаха» позначає будь-яку правову проблему або навіть єврейське право в цілому, «посередник між традицією як об'єктивною величиною і людиною» [11, с. 99]. За зауваженням Н. Переферковича, в Мишні нараховується близько 340 положень, які виведено з Танахи шляхом тлумачення, з яких більшу частину (217) складають галахичні, тобто законодавчі тлумачення, решта 123 є агадичними, тобто спрямованими не на побудову нового закону, а на наглядове пояснення морально-філософських поглядів Старого Завіту [12, с. 50].

Отже, формування подібного джерела пояснюється, по-перше, необхідніс-

¹ Так, наприклад, у трактаті Мишни Бава медіа (7:1) говориться: «Якщо людина наймає працівників і говорить їм працювати рано вранці і пізно ввечері, вона не може примусити працювати рано і пізно, якщо це не є звичаєм цієї місцевості». З цього приводу Гемара вказує: «Хіба не є зрозумілим, що наймач не може вимагати того, що не є місцевим звичаєм? Питання в тому, чи дає він за це більш високу оплату. У цьому випадку він може сказати працівникам: “Причина, через яку я даю вам більш високу оплату, полягає в тому, що ви працюєте рано вранці і пізно ввечері”. Працівники можуть відповісти: “Ти сплачуєш нам більше за кращу роботу, а не за більшу тривалість роботи”».

тю чіткого з'ясування приписів Тори, яка мала складно усвідомлювану віршову форму; по-друге, об'єктивною необхідністю пристосування Тори до змінюваних суспільних відносин. Крім того, його значення вбачають також у тому, що він демонструє, що кожен читач розуміє текст у світлі свого власного досвіду (як правило, у ньому наводиться не одна думка з приводу спірного питання, а декілька).

Співвідношення значення і впливу Тори та інших джерел Святого Письма протягом історії змінювалося. Як зазначає М. Елон, спочатку Тора була джерелом, яким керувалася і вчена людина у своїх заняттях, і суддя, який приймав рішення. Утім після завершення редактування Талмуду, Тора залишилася як би конституцією єврейського права, а талмудична література стала основним джерелом права. Тільки базуючись на них, учений навчав своїх учнів праву, а суддя виносив вирок [4, с. 77].

Наступним джерелом іудейського права є звичай. Звичай є загалом історично першим джерелом права у всіх народів, у тому числі й у євреїв. Ще до появи текстів Святого Письма євреї дотримувалися певних звичаїв, що регулювали їхні взаємовідносини. Після створення Тори виникла необхідність узгодження їх із релігійними заповідями. Частина звичаїв було визнано й узаконено Торою, частину скасовано або змінено. Причому в деяких випадках визнавалися звичаї, що суперечили релігійним джерелам. Таким чином, звичаї доповнювали і змінювали зміст іудейського права. Наприклад, спочатку єврейське право не знало інституту позовної давності, тому позивач мав право

звернутися до суду незалежно від давнини зобов'язання. Утім поступово склався звичай, відповідно до якого встановлювалося обмеження права звернення до суду трьома або шістьма роками.

Законодавство (постанови й укази) мудреців є ще одним джерелом іудейського права. Необхідно відзначити, що термін «законодавство» вживається в єврейському праві не у класичному розумінні, як нормативно-правовий акт уповноваженого державного органу. Під ним маються на увазі акти, прийняті авторитетними релігійними діячами – мудрецькими, які встановлювали нові правила для віруючих. Наявність подібного джерела права суттєво відрізняє іудейське право від інших релігійних систем – мусульманської й індуської, які не допускають свідомої діяльності людини з метою зміни норм, дарованих Богом. Традиційно ці системи допускали часткову зміну первісних норм тільки шляхом нового тлумачення священних текстів. Єврейське право допускає прийняття правил поведінки, джерелом яких є не Бог, а людина. Це можливо у випадку зміни суспільних відносин, коли необхідно внести зміни до існуючих норм або прийняти нові. Право мудреців змінювати існуючі норми і приймати нові, обґрунтовується розпорядженнями Тори – вищого джерела єврейського права.

Рішення єврейських судів завжди визнавалися окремим джерелом іудейського права. Формуванню цього джерела сприяла наявність судової автономії єврейських громад, яку вони мали в багатьох країнах. Протягом століть суди вирішували найрізноманітніші

проблеми, що виникали повсякденно у практичному житті громади, використовуючи всі джерела іудейського права. Необхідно зазначити, що поступово склався принцип, відповідно до якого суди мали право приймати інше рішення, ніж передбачалося в інших джерелах права, якщо вважали, що його буквально застосування буде порушенням справедливості. Таким чином, завдяки діяльності єврейських судів протягом століть змінювалися норми іудейського права. Збірки різноманітних судових рішень складають важливу частину юридичної літератури. Прикладом такої збірки є «Питання і відповіді». Вона містить судові рішення по всіляких життєвих проблемах, які вирішували видатні єврейські правознавці, що жили в різних країнах за всіх часів. У межах цієї збірки дослідники нараховують майже триста тисяч таких рішень.

Слід зазначити, єврейське право і право Ізраїлю – це різні правові системи. Принципи взаємодії релігії і держави в Ізраїлі не вписуються в найбільш поширені з існуючих моделей: Ізраїль не є теократичною державою, однак і повного відділення релігії від держави в ньому також не існує [13, с. 66]. Відповідно, правова система Ізраїлю має змішаний характер. У ній перехрещуються риси романо-германського, загального права і релігійних правових систем – іудейського, мусульманського і канонічного права. Це пояснюється тим, що територія сучасного Ізраїлю протягом століть переходила від однієї держави до іншої. І нарешті на підставі резолюції 181 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1947 р. було скасовано мандат Великобританії на управ-

ління країною і 14 травня 1948 р. проголошено державу Ізраїль. Відповідно до Декларації незалежності Ізраїль – єврейська держава. Проте єврейське право не стало основним складником її права. Історично склалося, що на цих територіях проживали не тільки євреї, а й араби, які становлять близько 20 % населення і на яких, звичайно, не могло поширюватися іудейське право. Крім того, всередині єврейської громади не було єдності з питання релігійного чи світського статусу держави.

Усередині арабської громади Ізраїлю застосовується мусульманське право, яке є окремою підсистемою. Причому згідно із законом про судову владу від 1984 р. мусульманське право застосовують шариатські суди, що вирішують питання, пов'язані з особистим статусом (шлюби, аліменти, розлучення, усиновлення та ін.). Крім того, як основну підсистему виокремлюють сучасне ізраїльське право, прийняте після проголошення незалежності. На цей час його джерелами є закони, підзаконні акти, судові прецеденти і правові звичаї.

Специфікою правової системи сучасного права Ізраїлю можна вважати відсутність конституції як єдиного політико-правового акта, якому притаманна вища юридична сила у системі джерел права. З деякими застереженнями можна вести мову про те, що в Ізраїлі її замінюють окремі Основні закони. На сьогодні прийнято понад 10-ти таких законів (про Кнесет, президента, уряд, sudoустрій, вибори та ін.). Основні закони приймаються і змінюються в такому ж порядку, як і звичайні. Відмінність полягає в тому, що вони не можуть бути припинені чи змі-

нені постановами про надзвичайний стан. Ще однією їхньою особливістю є наявність так званих «укріплених» статей, що змінюються не простою, а кваліфікованою більшістю голосів членів парламенту. В 1955 р. було закріплено пріоритет Основних законів над звичайними, а Верховний суд отримав право перевіряти зміст звичайних законів на відповідність Основним.

Вплив англійського права виявився, зокрема, у визнанні судового прецеденту повноправним джерелом ізраїльського права, хоча самі англійські судові прецеденти після 1948 р. не мають обов'язкового характеру. Суди Ізраїлю зараз орієнтуються більше не на англійську, а на американську судову практику. Відповідно до закону від 1957 р., кожен суд зобов'язаний керуватися судовим прецедентом, встановленим вищим судом. Прецедент, встановлений Верховним судом, є обов'язковим для всіх судів, крім нього самого. Унаслідок цього в Ізраїлі склався особливий звід прецедентного права на базі рішень Верховного суду.

Звичаї визнаються джерелом ізраїльського права у випадках прямої вказівки закону або в силу багаторічної

практики його застосування. Низка звичаїв набула широкого поширення в Ізраїлі (наприклад, обов'язок роботодавця попереджати працівника про звільнення за два тижні) і захищаються судовою системою.

Сьогодні іудейське право регулює тільки деякі види суспільних відносин, пов'язані з особистим статусом євреїв. Шлюбно-сімейні відносини, окремі види трудових відносин регулюються нормами Тори. Законодавство про репатріацію до Ізраїлю містить посилання на талмудичне розуміння статусу «євреїв» і поняття «єврейство». Крім того, міжнародна політика сучасної єврейської держави в низці питань визначається положеннями Тори [8, с. 51]. Іудейське право застосовується рабінськими судами, які є складовими елементами судової системи Ізраїлю.

Отже, іудейське право являє собою релігійну правову систему, найважливішими джерелами якої є Старий Завіт (перш за все Тора), Талмуд, звичай, постанови й укази мудреців, а також рішення єврейських судів. Сучасна правова система Ізраїлю включає в себе іудейське право лише як одну зі своїх підсистем.

Список використаної літератури

1. Либєро Дж. Каноническое право в католической церкви / Дж. Либєро ; пер. с итал. Г. Вдовина. – М. : Христиан. Россия, 1996. – 379 с.
2. Лопухин А. П. Законодательство Моисея: Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея с приложением трактата: Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. Вавилонский царь Аммураби: и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым / А. П. Лопухин. – СПб. : Тип. Ф. Г. Елеонского и Ко, 1882. – 321 с.
3. Переферкович Н. А. Талмуд, его история и содержание. Ч. 1. Мишна / Н. А. Переферкович. – СПб. : Тип. П. П. Сойкина, 1897. – 178 с.
4. Элон М. Еврейское право : пер. с иврита / М. Элон ; пер. А. Белов ; общ. ред. Ю. И. Козлихин ; науч. ред.: М. Левинов, И. Менделевич. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 611 с.

5. Учение. Пятикнижие Моисеево / пер., введ. и коммент. И. Ш. Шифмана. – М. : Республика, 1993. – 338 с.
6. Марченко М. Н. Основные принципы иудейского права / М. Н. Марченко // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2001. – Вып. 1. – С. 65–77.
7. Телушкин Й. Еврейский мир. Важнейшие знания о еврейском народе, его истории и религии / Й. Телушкин ; пер. Н. Иванов, В. Владимиров. – М. : Лехаим, 1998. – 578 с.
8. Калинина Е. В. Основы государственно-правового учения иудаизма. Ветхозаветная и талмудическая теория : [монография] / Е. В. Калинина. – М. : Юрист, 2012. – 552 с.
9. Швед З. В. Легітимація релігійного права та свободи в іудаїзмі / З. В. Швед // Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія. – 2011. – № 103. – С. 54–57.
10. Dorff E. Judaizm as a Religious Legal System / E. Dorff. – San Francisco : Hastings College of Law, 1978. – 1360 p.
11. Примаков Д. Я. Особенности еврейской правовой системы на примере сравнения еврейского и мусульманского права / Д. Я. Примаков // Вестн. С.-Петерб. ун-та. – 2010. – Сер. 14. – Вып. 1. – С. 98–108.
12. Талмуд. Том дополнительный (общие сведения). – М. : Издатель Л. Городецкий, 2010. – 523 с.
13. Нойбергер Б. Религия, государство и политика / Б. Нойбергер // Власть и политика в Государстве Израиль / под ред В. Ханина ; пер. с иврита С. Фролова. Кн. 6. – Тель-Авив : Открыт. ун-т Израйля, 1997. – 221 с.

Стаття надійшла до редколегії 05.08.2013.

Лукьянов Д. Источники иудейского права и современное право Израйля

В статье приводится характеристика системы источников иудейского права, среди которых центральное место занимает Тора, являющаяся частью Ветхого Завета. Обосновывается закономерность возникновения такого источника иудейского права, как Талмуд. Также рассмотрены такие источники, как обычай, постановления и указы мудрецов, решения еврейских судов. Отдельно обращено внимание на соотношение правовой системы современного Израйля и иудейского права.

Ключевые слова: источник права, иудейское право, Тора, Талмуд, правовая система.

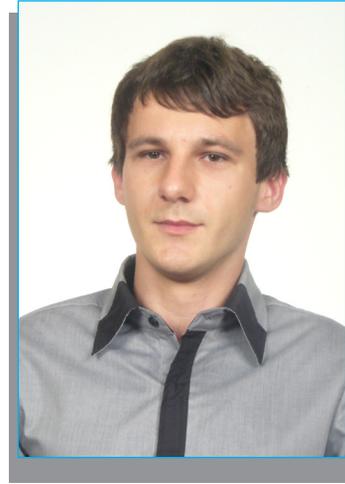
Lukyanov D. The Jewish Law Sources and Modern Law of Israel

This paper presents the characteristics of the system of sources of Jewish law, among which Torah has the central place. Explained by the pattern of occurrence of such a source of Jewish law as the Talmud. Also consider these sources as custom, statutes and decrees wise, the solution of the Jewish courts. Separately drawn attention to the value of the legal system of modern Israel and Jewish law.

Keywords: source of law, Jewish law, the Torah, the Talmud, the legal system.

I. СЕМЕНІХІН,

асистент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук



УДК 340.143

До питання про співвідношення і взаємодію правової доктрини та юридичної науки

Стаття присвячена визначенню характеру співвідношення і взаємодії правової доктрини та юридичної науки. Розглянуто особливості використання наукових положень доктринального характеру у різних галузях юридичної практики.

Ключові слова: правова доктрина, юридична наука, джерело права, юридична практика, правова система.

Із набуттям незалежності України у зв'язку зі зміною традиційної парадигми праворозуміння, реалізацією курсу на побудову правової, соціальної, демократичної держави актуалізується необхідність дослідження факторів, що впливають на формування права та його реалізацію, сприяють розвитку правової системи, утвердженню ідей демократії, верховенства права, пріоритетності й непорушності прав і свобод людини. Якщо судовий прецедент, судова практика, правосвідомість, правова культура отримали належне наукове опрацювання, то феномен правової доктрини є одним із найменш досліджених у вітчизняній

юридичній науці. Дотепер не вироблено загальновизнаного підходу до визначення поняття «правова доктрина».

Розвиток вітчизняної правової науки пов'язаний з її методологічним переозброєнням, переосмисленням, уточненням її предмета. Належне місце в останньому має зайняти правова доктрина, поняття якої донедавна розглядалося як атрибут буржуазного права і вживалося в негативному значенні, у контексті засудження державно-правової політики капіталістичних країн. На своєчасність й актуальність наукового дослідження правової доктрини вказує той факт, що в рамках європейської інтеграції від-

бувається не лише зближення національних правових систем, а й формування нового правопорядку, який не просто базується на органічному об'єднанні здобутків романо-германської і англосаксонської правових сімей, а й забезпечує їх конвергенцію в межах правової системи ЄС. Таке зближення, зауважує В. Я. Тацій, «обумовлює потребу в науковій розробці системи загальних доктринальних поглядів як правової ідеологічної основи діяльності законодавчої і виконавчої влади із реалізації Стратегії інтеграції України з Європейським Союзом» [1, с. 539]. Через рішення та висновки органу конституційної юрисдикції особливу роль в Україні починають відігравати доктринальні положення (доктрина), які наводяться на обґрунтування рішень Конституційного Суду та набувають юридичного значення в правовій системі України в силу обов'язковості та остаточності останніх [2, с. 92].

Сьогодні ми спостерігаємо певне прирошення наукового знання про правову доктрину, але поки що воно має фрагментарний характер. Останнім часом до розробки правової доктрини долучилися представники науки теорії держави і права, які досліджують питання, що пов'язані з визначенням природи, сутності, форм прояву правової доктрини, її зіставленням зі схожими явищами (вчення, філософсько-правова теорія, ідеологія, правова догма, концепція та ін.) та з'ясуванням її місця й ролі у вітчизняній правовій системі, однак кількість таких наукових розвідок є незначною. Передусім слід виділити роботи О. В. Петришина, П. М. Рабиновича, А. П. Зайця, М. І. Козюбри,

С. П. Погребняка, Н. М. Пархоменко, О. Ф. Скакун, Є. П. Євграфової, М. В. Кармаліти, М. Є. Мочульської, В. А. Трофименко, А. В. Гордімова.

У процесі дослідження правової доктрини, як і будь-якого складного й багатоаспектного явища, першочергового значення набуває проблема визначення її юридичної природи, виокремлення сутнісних ознак, що дозволяє відмежувати доктрину від інших правових явищ. Взаємозв'язок із юридичною наукою, що є однією з визначальних ознак правової доктрини, підтримується більшістю авторів, які нерідко ототожнюють доктрину з поглядами авторитетних учених із питань права, виражених у формі принципів, теорій, концепцій чи із загальноновизнаними працями учених-юристів. Однак ґрунтовно це питання ученими не вивчалось. Отже, метою цієї статті є визначення співвідношення та взаємодії правової доктрини та юридичної науки.

Правова доктрина має похідний характер щодо юридичної науки. Остання виступає для доктрини в ролі своєрідного життєдайного джерела, основи, витоку. Правова доктрина, доктринальні положення створюються, як правило, в результаті проведення фундаментальних наукових досліджень, що пов'язані з глибоким та всебічним аналізом сутності правових явищ та процесів, з'ясуванням закономірностей їх виникнення та розвитку. І. В. Спасибо-Фатєєва слушно зауважує, що формування доктрини має витоки в науці, яка повинна опрацьовувати проблемні аспекти застосування законодавства, у тому числі внаслідок узагальнення практики, та надавати відповідні рекомендації, а суд-

ді, враховуючи авторитет наукових позицій та шкіл, мають їх використовувати [3, с. 15–16]. У зв'язку із цим суперечливою є позиція С. В. Бошно, яка пропонує розширити сучасні форми права за рахунок таких джерел, як право юридичної експертизи, програмне право (програми політичних партій та громадських організацій), що визначаються нею як доктринальні, адже не всі з них мають зв'язок із юридичною наукою [4, с. 83].

Важливо підкреслити, ще не всі наукові положення стають складником правової доктрини. Поширений погляд, що отожднює доктрину та юридичну науку, на думку С. В. Бошно, є неповним. Такий вузький підхід спрощує феномен доктрини. Погоджуємось із думкою авторки про те, що результати науки, які втілені в працях, ще не утворюють доктрини [5, с. 71]. В юридичній науці існує безліч концепцій, підходів, теорій, що пропонують різні підходи до вирішення тих чи інших проблем правового регулювання. Науковий плюралізм закладений у самому принципі науковості. Жодна наукова концепція не може претендувати на істинність в останній інстанції, а тому заздалегідь припускає існування інших точок зору на проблему, що досліджується. У зв'язку із цим виникає запитання – яким чином, за якими критеріями відбувається «добір» тих наукових ідей, концепцій, до яких звертаються юристи у своїй повсякденній практиці?

У цілому погоджуємось з висновком В. В. Дервоєда про те, що «лише ті наукові положення стають складовою частиною правової доктрини, які містять глибокі й всебічні дані про сут-

нісні сторони, зв'язки правових явищ і процесів, відображають об'єктивні закони розвитку суспільних відносин» [6, с. 5]. Досить виваженою є позиція Р. В. Пузикова, який вважає, що «пізнання юридичною наукою глибинних основ права та його внутрішньосистемних зв'язків є передумовою формування правової доктрини, що є систематизованим результатом процесу обробки й переробки правової інформації, що відбувається як природний відбір найбільш життєздатних наукових ідей і концепцій, які засновані на принципах права, відповідають конкретним історичним умовам розвитку суспільства й держави» [7, с. 23]. У зв'язку із цим М. М. Аносова однією з визначальних ознак правової доктрини називає її категоріально-пізнавальний характер. Під правовою доктриною авторка розуміє «систему знань про найбільш загальні закономірності формування й функціонування права, що визнані логічно й об'єктивно істинними і як такі включені до складу науки правознавства, яка існує в даному конкретно-історичному суспільстві» [8, с. 158]. Отже, *правова доктрина створюється на основі даних про об'єктивні закономірності існування, взаємодії й розвитку правових явищ*, що є основною причиною її високого авторитету, передумовою для легітимації доктринальних положень у правосвідомості юридичної спільноти, і як наслідок – сприйняття юридичною практикою, у тому числі можливого офіційного визнання державою (наприклад, шляхом включення того чи іншого доктринального положення до тексту закону). Ідеться, зокрема, про відобра-

жені в узагальненій теоретичній формі юридичні знання: категорії й поняття, принципи, теорії, концепції, що відбивають закономірності й логіку правової матерії і служать формами вираження змістовної частини правової доктрини.

Правова доктрина має вищий авторитет, ніж наука. С. В. Бошно справедливо зауважує, що існують дослідження, що не мають прикладного значення, їх висновки й положення не реалізуються в житті, що виключає можливість їх сприйняття суспільною практикою. Наукова праця може стати доктринальною, якщо вона містить практичні рекомендації, коментарі до законодавства та інших форм права; прогнозує процеси правотворчості й правореалізації; заповнює прогалини законодавства [5, с. 79]. Правова доктрина – це не якийсь аморфний погляд, відірваний від життя наукові ідеї, позбавлені будь-якої практичної значимості¹. Фундаментальні правові дослідження, як змістовне джерело правової доктрини, у своїй основі зорієнтовані на майбутню реалізацію наукових висновків, належним чином сформульованих ідей, положень у державно-правовій практиці. Н. А. Богданова зауважує, що за характером логічного узагальнення пра-

вового знання, значеннєвого змісту і форми доктрина перебуває на одному рівні із принципами, теоріями, концепціями. Кожна з наведених теоретичних побудов може набути рис доктрини. Однак доктрина особливим чином має бути пов'язана із практикою. Призначення доктрини полягає в утвердженні, поширенні чи навіть насадженні певних ідей з метою їх застосування на практиці. Тому доктрина завжди категоричніша, а за певних обставин більш консервативна, ніж принцип чи теорія [9, с. 8]. Правова доктрина є своєрідною квінт-есенцією правової науки і включає до свого складу найбільш цінні для суспільства розробки.

З одного боку, на підставі аналізу чинного законодавства і практики його реалізації доктрина формує відповідну систему знань, ідей, суджень про право і правову систему в цілому. Розглядаючи доктрину під цим кутом зору, І. О. Краснова визначає правову доктрину як внутрішньо взаємопов'язану, історично зумовлену сукупність думок, поглядів, суджень, наукових і практичних інтерпретацій, що стосуються змісту законів, підзаконних актів, адміністративних і судових рішень [10, с. 139]. Правова доктрина також допомагає логічно упорядкувати суперечливий, нерідко хаотичний емпіричний матеріал чинного права та подати його у вигляді цілісної системи. З другого – доктрина, яка вивчає правову дійсність в усіх її проявах, не зводиться виключно до пізнання позитивного права, аналізу його галузей і правових інститутів. Вона також містить бачення права, яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність за-

¹ Поява правової доктрини припадає на період існування Давньоримської держави й обумовлена необхідністю задоволення потреб юридичної практики в усуненні суперечностей, подоланні прогалин у позитивному праві, в належній систематизації, логічному впорядкуванні й у передачі досвіду, накопиченого в процесі нормотворчої і правозастосовної діяльності, в його критичній оцінці й подальшому збагаченні. Таким чином, від самого початку правова доктрина була утилітарною, орієнтованою на вирішення практичних завдань у юридичній царині.

кріплення норм права, тобто виступає вагомим чинником формування права. На цей змістовно-функціональний аспект правової доктрини звертає увагу Р. В. Пузиків: «На відміну від результатів роботи законодавця, в яких відображається не розуміння права, а констатація його змісту, доктрина містить образ права, уявлення про нього, яким воно має бути [7, с. 65]. Конкретизація такого розуміння правової доктрини знайшла відображення в дефініції відповідного поняття, що його пропонує Д. Ю. Любитенко: «Доктрина – це система авторитетних, таких, що впливають на законодавця, уявлень про належний образ права, що відображають культурні й передусім наукові погляди щодо характеру правового регулювання, які склалися в суспільстві» [11, с. 140].

Складником доктрини стають лише ті наукові положення, які отримують загальне визнання юридичної спільноти. А. Е. Жалінський характеризує доктрину кримінального права як своєрідний фасад кримінально-правової науки, систему професійних суджень, викладених у підручниках, коментарях законодавства, юридичних журналах, що виражають традиції і загальноновизнані положення науки кримінального права [12, с. 49]. Юристи, і передусім учені-юристи, є тими суб'єктами, які аналізують чинне право, практику його реалізації, виявляють нагальні потреби правового регулювання. Формуючи спільні узгоджені погляди щодо вирішення тих чи інших проблем права, вони формують правову доктрину. Іншими словами, йдеться про *конвенціональне наукове знання*. Р. В. Пузиків слушно зауважує, що «будь-яка доктрина, у тому числі

й правова, – це не просто сукупність поглядів окремих учених, а продукт їх спільної узгодженої творчості, в контексті якої можуть виникати наукові дискусії, що, як правило, розгортаються на сторінках журналів, на наукових конференціях тощо. Такі процеси можуть тривати роками, перш ніж те чи інше наукове положення стане беззаперечним твердженням або набуде ознак загальноновідомого факту» [7, с. 63–64]. Отже, правова доктрина є результатом наукового пізнання, певною частиною науки, що має більш статичний, консервативний характер, адже вона не змінюється протягом тривалого періоду часу. У зв'язку із цим доцільно навести слова М. М. Коркунова, який вважав, що коли серед юристів з приводу того чи іншого питання сформувався усталений погляд, то він безперечно впливає на юридичну практику, яка враховує його в силу наукового авторитету юриспруденції, доки не буде спростований відповідний погляд *communis opinio doctorum* [13, с. 67, 149].

Доктрина не лише статично відображає правову дійсність, а й активно впливає на всі ключові елементи правової системи. П. Сандевуар так характеризує правову доктрину: «Це право в дії, право, що стоїть перед вибором: якому типу норм надати перевагу? На якому варіанті тлумачення права зупинитися? Який спосіб застосування права обрати? Принципи, теорії і доктрини в юриспруденції виражають юридичну думку в діях і рішеннях. Юридичні доктрини допомагають у тлумаченні певних юридичних конструкцій, а також в усуненні прогалин у тих чи інших галузях права» [14, с. 170].

Аналізуючи зміст чинних юридичних приписів, практику їх реалізації, правова доктрина пропонує конкретні шляхи вирішення проблемних питань, що виникають у юридичній царині. В юриспруденції існує достатньо прикладів, коли вироблене юридичною наукою положення, сформоване в процесі підготовки закону як нормативна формула, включається потім до його тексту¹. Реалізація цих правових актів – форма апробації й перевірки істинності доктринальних ідей, висновків, закріплених у тексті закону, і водночас – емпіричний матеріал для зміни, створення нових наукових концепцій. Р. В. Пузиков переконаний, що доктрина є основою для розроблення пропозицій щодо розвитку законодавства, фактором підвищення якості законодавчого процесу. Особлива роль доктрини виявляється тоді, коли вона виступає каталізатором процесу підготовки оригінальних методик і рекомендацій з підвищення ефективності реалізації законодавчих норм [13, с. 53]. Як наочний приклад сприйняття юридичною практикою наукових положень можна навести доктрину О. М. Ерделевського, що розробив на основі узагальнення судової практики оригінальну методику визначення розміру компенсації мораль-

ної шкоди. Методика була апробована в науково-дослідних установах судових експертиз Міністерства юстиції України та у 2002 р. рекомендована Науково-методологічною радою з проблем судової експертизи до застосування в експертній практиці. Відповідно методика широко використовується вітчизняними експертними установами й судами при визначенні розміру компенсації моральної шкоди.

Важливо зазначити, що доктринальні положення завдяки їх обґрунтованості й науковій істинності використовуються правозастосовними органами не як юридична база для ухвалення судових рішень, а виключно як засіб їх додаткової аргументації. Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим в одному зі своїх рішень зазначив, що здійснюване ним казуальне тлумачення норм Цивільного кодексу України засноване на «граматичному, логічному і системному тлумаченні, загально визначеній доктрині». При цьому було підкреслено, що суд «у даному випадку не застосовує доктрину як джерело права, а використовує в процесі пізнання норми права та її дійсного змісту» [15]. Вітчизняні суди ігнорують посилання на коментарі законів в апеляційних скаргах сторін, зазначаючи у відповідних ухва-лах, що тлумачення норм права окремими науковцями, освітніми чи науковими установами не є джерелом права, а тому «не обов'язкове для застосування при здійсненні правосуддя» [16]. Суди, звертаючись до правової доктрини, у своїх рішеннях використовують такі конструкції: «відповідно до доктринальних положень юридичної науки», «згідно з доктринальними положеннями теорії

¹ Слід визнати, що закріплення доктринальних положень на законодавчому рівні (чи відтворення доктринальних положень у змісті інших формальних джерел) хоча і свідчить про визнання практичної цінності правової доктрини на державному рівні, проте не означає набуття нею юридичної сили, загальної обов'язковості, тобто таке визнання не робить її формально-юридичним джерелом права. У цьому випадку фактичним джерелом права, що буде використовуватись правозастосовними органами, буде закон чи судовий прецедент, а не правова доктрина (доктринальні праці тих чи інших учених як форма її об'єктивізації).

права», «за загальним доктринальним підходом» [17]. У судових рішеннях нерідко зустрічаються посилання на науково-практичні коментарі законодавства, юридичні енциклопедії, монографії і навіть підручники [18].

Значним є вплив доктрини на офіційне тлумачення норм права. Часто результати доктринального тлумачення в силу переконливості й обґрунтованості стають змістом офіційного. Це найбільш чітко проявляється на прикладі діяльності органів конституційної юрисдикції, що виступають у ролі своєрідного посередника між науковою спільнотою і державою. Конституційний Суд України персонально складається із юристів, що активно займаються науково-дослідною, викладацькою діяльністю, внаслідок чого в їх рішеннях можна побачити загальноновизнані в юридичній спільноті позиції з тих чи інших правових питань. Для належного аргументування своєї правової позиції, судді-доповідачі часто звертаються з інформаційними запитам до наукових установ та вищих навчальних закладів. Останні викладають у формі науково-експертних висновків доктринальні позиції з порушених суб'єктами права на конституційне подання та конституційне звернення питань. Як зазначає В. М. Кампо, в архівованих справах Суду зберігається понад 1200 наукових висновків цих установ і закладів. Таким чином, «рішення і висновки Конституційного Суду України є своєрідним синтезом права, науки і практики, а тому роль наукового компонента в них завжди є істотною» [19, с. 25, 27].

Отже, правова доктрина є категорією наукової творчості. Однак, незважаючи

на близькість і взаємозв'язок правової науки й доктрини, неприпустимо їх отожднювати. Складовою доктрини стають лише загальноновизнані наукові положення, що містять глибокі й всебічні дані про сутнісні сторони, зв'язки правових явищ і процесів, відображають об'єктивні закони розвитку суспільних відносин та пропонують конкретні шляхи вирішення проблем, що виникають у юридичній царині. Доктрина виступає як *неформальний чинник нормотворчості і правозастосування* у процесі вдосконалення законодавства, створення правових понять, юридичних категорій, якими користується законодавець, виробленні прийомів і методів тлумачення й реалізації права. Основні напрями впливу правової доктрини на правову систему: а) вплив на нормотворчу діяльність, пов'язаний із розробкою понятійно-категоріального апарату, яким користується законодавець, удосконаленням юридичної техніки, залученням науковців до опрацювання проєктів нормативно-правових актів у формі надання консультативної та експертної допомоги; б) офіційне тлумачення, яке базується на висновках учених: за змістом – доктринальним, а за формою вираження – офіційним; в) сприяння розумінню змісту законів, адекватному їх застосуванню, що особливо актуально за наявності прогалин у праві й колізійності юридичних приписів. Харківський апеляційний господарський суд в одній зі своїх ухвал зазначив, що існує певна неврегульованість питання про вину у податковому законодавстві. У цьому випадку мають застосовуватися конституційні норми та за аналогією права загальні принципи права, а також доктринальні положення [20].

Список використаної літератури

1. Тацій В. Я. Правова наука та її завдання щодо забезпечення розвитку громадянського суспільства в Україні / В. Я. Тацій // Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / упоряд. О. В. Петришин. Ю. Г. Барабаш, В. І. Борисов. – Х. : Право, 2010. – С. 533–543.
2. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. О. Христова ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 226 с.
3. Спасибо-Фатеева І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – №1 (40). – С. 14–24.
4. Бошно С. В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права / С. В. Бошно // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии : дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати. – 2003. – № 16 (II). – С. 82–91.
5. Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права / С. В. Бошно // Журн. рос. права. – 2003. – № 12. – С. 70–79.
6. Дервояд В. В. Доктрина (наука) в качестве источника права в Республике Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Дервояд ; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2006. – 21 с.
7. Пузиков Р. В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Р. В. Пузиков ; Тамбов. гос. ун-т. – Тамбов, 2003. – 213 с.
8. Аносова М. М. Деятельность научного сообщества как один из основополагающих факторов в формировании концепции правопонимания в России / М. М. Аносова // Социальное партнерство в образовательной сфере: опыт, проблемы и перспективы развития : сб. ст. участников междунар. науч.-практ. конф., г. Ярославль, 20 апр. 2007 г. – Ярославль : ЯФ АТ и СО, 2007. – С. 148–163.
9. Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. – М. : Юристь, 2001. – 256 с.
10. Краснова И. О. Доктрина экологического права США: сравнительно-правовой аспект / И. О. Краснова // Журн. рос. права. – 1997. – № 39. – С. 138–145.
11. Любитенко Д. Ю. Системные свойства правовых доктрин / Д. Ю. Любитенко // Вестн. Владимир. юрид. ин-та. – 2011. – № 1. – С. 140–145.
12. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право / А. Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2006. – 560 с.
13. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – 8-е изд. – СПб. : Н. К. Мартынов, 1908. – 354 с.
14. Сандеуар П. Введение в право : пер. с фр. / П. Сандеуар. – М. : Интрагэк-Р, 1994. – 324 с.
15. Рішення Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим [Електронний ресурс] : від 24.07.2007 р. у справі №2-5808/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22218348>.
16. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області [Електронний ресурс] : від 16.02.12 р. у справі № 5-359/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21518066>.
17. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду [Електронний ресурс] : від 18.09.07 р. у справі № 22а-158/07 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1036193>.
18. Рішення Свердловського міського суд Луганської області [Електронний ресурс] : від 01.07.10 р. у справі № 2-1255// Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11924337>.
19. Кампо В. М. Наукове забезпечення юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України (роздуми небайдужого) / В. М. Кампо // Віче. – 2011. – № 17. – С. 25–29.
20. Ухвала Харківського апеляційного господарського суду [Електронний ресурс] : від 27.11.2006 р. у справі № АС-42/348-06 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/422934>.

Стаття надійшла до редколегії 04.06.2013.

Семенihin И. К вопросу о соотношении и взаимодействии правовой доктрины и юридической науки

В статье исследуется характер соотношения и взаимодействия правовой доктрины и юридической науки. Определены особенности использования научных положений доктринального характера в различных отраслях юридической практики.

Ключовые слова: правовая доктрина, юридическая наука, источник права, юридическая практика, правовая система.

Semenihin I. Legal doctrine and legal science: aspect of correlation and interaction

In the article actual problems of relationship and interaction between legal doctrine and legal science have been determined. The purpose of a subject matter analysis is to identify the features of application of doctrinal scientific positions in legal practice.

Keywords: legal doctrine, legal science, source of law, legal practice, legal system.

М. ЧЕРКАС,

асистентка кафедри теорії держави і права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук



УДК 340.114.5

Витоки правового нігілізму та його вплив на цінність права

У статті досліджуються витоки походження правового нігілізму, проаналізовано прояви правового нігілізму на різних історичних етапах розвитку суспільства, показано ставлення до цієї проблеми різних верст населення. Акцентується увага на вплив нігілізму на цінність права, також зроблено висновок, що правовий нігілізм є найбільш небезпечною формою деформації правосвідомості.

Ключові слова: правовий нігілізм, правосвідомість, цінність права, деформації правосвідомості.

Проблема правового нігілізму є однією з найменш розроблених у сучасній теорії права, що обумовлено багатьма причинами.

У вітчизняній науці на загальнотеоретичному рівні правовий нігілізм ґрунтовно досліджений А. В. Волошенюком. Сутність правового нігілізму автор вбачає у тому, що під впливом факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру право втрачає свою цінність у свідомості окремого індивіда, певної соціальної групи або суспільства в цілому, пере-

стає сприйматися ними як необхідний компонент соціальної життєдіяльності, наділений такими якісними характеристиками, як справедливість, сила та ефективність [1, с. 40–41].

В. А. Туманов визначає правовий нігілізм як «скептичне, негативне ставлення до права, аж до повної невіри в його потенційні можливості вирішити соціальні проблеми так, як того вимагає соціальна справедливість» [2, с. 73].

В. І. Гойман вважає, що правовий нігілізм – це «сформоване у громад-

ській чи індивідуальній свідомості стійко зневажливе чи інше негативне ставлення до права, наявність у посадових осіб та громадян установки на досягнення соціально значущих результатів неправовими засобами або гранично мінімальне їх використання в практичній діяльності і характеризується повною відсутністю солідарності з правовими приписами, чи виконання (дотримання) їх виключно під загрозою примусу або внаслідок корисливих мотивів» [3, с. 85].

Майже до кінця 80-х років ХХ ст. зазначена тематика глибоко не вивчалася, адже існуюча державна ідеологія тих часів спиралася на ідею неухильного зміцнення соціалістичної законності з наближенням суспільства до комунізму [4, с. 177], формування нової радянської людини, яка має високий рівень свідомості і правової культури, шанобливо ставиться до права і негативно до будь-яких порушень закону. Вважалося, що правовий нігілізм у Радянській державі майже подолано [5, с. 153], отже, й наукові дослідження цієї проблематики обмежувалися лише її історичним аспектом (до того ж велися вони лише в перші роки існування Радянської влади).

Характерно, що саме поняття «правовий нігілізм» при оцінці фактів негативного ставлення до радянського права вважали за краще не використовувати взагалі, замінюючи його змістовно невизначеним словосполученням «правовий негативізм». Але навіть у цьому випадку робилися застереження, що такий різновид деформації правосвідомості не є типовим, масовим за умов соціалізму, коли докорінні інтереси абсолютної більшості населення

й законодавця та інших правотворчих органів збігаються. Тому й основна частина правопорушень пояснювалася не негативним ставленням осіб до права, а іншими недоліками правосвідомості населення. Якщо ж правовий нігілізм виявлявся (що прямо не стосувалося «розвиненого комуністичного суспільства»), то він обов'язково мав існувати в капіталістичному світі, ворожому соціалізму, а тому вимагав вивчення як один із реальних доказів неминучого розпаду буржуазного правопорядку.

Проте взагалі нігілізм трактувався не лише як негативне явище суспільного життя. У ньому вбачалися й позитивні риси. Наприклад, нігілізм, визначався як прогресивна течія в російській суспільній думці 60-х років ХІХ ст. Нігілісти, а це були переважно інтелігентні різночинці, негативно ставилися до традицій та підвалин дворянського суспільства [6, с. 520–521], до царсько-кріпосницької дійсності. Терміном «нігілізм» оперували для визначення всіх революційних сил 60–70-х років ХІХ ст.

Таким чином, якщо нігілізм спонукав до досягнення прогресивних політичних цілей, то він оцінювався, безумовно як феномен позитивний, незалежно від реально заподіяної ним шкоди [7, с. 407–408].

Що ж насправді являє собою правовий нігілізм, чи може він бути спрямований проти права в цілому, чи дійсно негативне ставлення до права є однією зі специфічних рис національного характеру всіх пострадянських республік? Якщо виходити із загальнопоширеного уявлення про нігілізм як про заперечення загальноприйнятних цінностей, ідеалів, моральних норм і культурних

традицій [8, с. 198], то для відповіді на поставлені запитання потрібно проаналізувати деякі аспекти правового нігілізму – об’єкт, інтенсивність і стійкість нігілістичного заперечення.

Об’єктом нігілістичного заперечення виступає право, але повсякденне й наукове уявлення про останнє відрізняються: для повсякденного уявлення право є тотожним юридичним нормам або такій одній із форм їх вираження, як нормативно-правовий акт органів державної влади; для наукового – це суб’єктивні права людини і громадянина. Інколи право розуміють як виражену в загальновизначених юридичних принципах панівну правосвідомість або бачать у ньому систему правових відносин. Для прихильників нормативного типу праворозуміння об’єкт нігілістичного заперечення обмежується тільки юридичними нормами.

Прихильники концепції розмежування права й закону навряд чи розцінять скептичне ставлення до позитивного права й законодавства як нігілістичне, проте як нігілістичні вони розцінять погляди, що заперечують право природне. Саме тому при дослідженні юридичного нігілізму спершу потрібно визначити, що ми розуміємо під терміном «право» взагалі.

На нашу думку, право створюють взаємодіючі між собою правові відносини, юридичні норми і правова свідомість. Водночас слід підкреслити, що цей субстрат створює не механічний, а діалектичний зв’язок усіх зазначених компонентів [9, с. 595].

Остання обставина означає, що, поперше, закономірними є взаємопереходи в процесі існування й розвитку пра-

ва, тобто юридичні норми реалізуються у правових відносинах, моделі яких, у свою чергу, є випереджаючими (при здійсненні регулятивно-динамічної функції права) або фактично відбиваються правосвідомістю і закріплюються такими нормами (при реалізації регулятивно-статистичної функції); по-друге, правосвідомість, юридичні норми і правові відносини створюють субстрат права, навіть коли входять до нього не повністю, а лише відповідною частиною. Наприклад, правосвідомість представлена в ньому не всіма існуючими поглядами й уявленнями про право, а лише тими, які є для соціуму типовими, стійкими, що знайшли своє втілення в системі визнаних ідей-принципів.

На підставі викладеного можемо констатувати, що об’єктом нігілістичного заперечення може бути кожен із перелічених компонентів, а не тільки юридичні норми [10, с. 72]. Окрім того, у реальній дійсності об’єктом такого заперечення виступає не право в цілому, а конкретна правова система – національна, зарубіжна або міжнародна. Показовим у цьому плані є міркування П. Сінха, який стверджує, що для цивілізації Заходу право та його інститути відігравали головну роль в історичній дійсності, у той час як в інших суспільствах (наприклад, у японській та індійській цивілізаціях) ця роль відводилась іншим принципам, які не є правовими [цит. за: 11, с. 111]. Такий погляд можна пояснити тим, що під правом науковець має на увазі не що інше, як законодавство, а в західноєвропейських і східних суспільствах його норми визначаються різними принципами, що віддзеркалюють культурні переваги, які не збігають-

ся [12, с. 11–63]. На думку С. Б. Зінковського, у західноєвропейських суспільствах при визначенні змісту юридичних норм домінують принципи субсидіарності, індивідуалізму, суспільства свободи, у правових культурах східного типу – принципи колективізму, егалітаризму, самообмеження індивідуальних дій і цілей заради досягнення загально-го блага [13, с. 16].

Звідси виникає не лише об'єктивно необґрунтована критика деяких зарубіжних правових систем та окремих юридичних інститутів як відсталих, недемократичних і нецивілізованих, а й іноді прагнення будь-якою ціною, у тому числі й за допомогою неправових, не санкціонованих світовим співтовариством дій, насильницьким шляхом насадити «цивілізоване» європейське право на місце «варварського». При цьому не береться до уваги, що конкретна правова культура має власні критерії оцінювання, що кожній культурній епосі відповідає власна конструкція права, яка сприймається на засадах системи цінностей саме цього суспільства.

Адже навіть такий універсальний критерій, як права і свободи людини, неоднаково сприймається в різних регіонах нашої планети, по-різному оцінюється національними культурами, але на роль всеосяжного мірила в цьому питанні претендує саме європейська концепція цих прав і свобод людини як результат багатовікового соціально-економічного, політичного й духовного розвитку держав Заходу. Існує думка, що питання прав людини належить вирішувати державам з урахуванням доцільності культурних і ціннісних орієн-

тирів кожного конкретного суспільства. Ось чому цінності однієї культури без урахування особливостей іншої не повинні нав'язуватися примусово. Ця проблема глибоко розглянута С. І. Максимовим. Права людини є універсальними за своєю природою. Водночас на універсальність прав людини накладаються певні обмеження. Так, універсальність прав людини зовсім не означає їх уніформності, одноваріантності, а передбачає увагу до культурного різноманіття. Не є вони й абсолютними правами в тому сенсі, що їх об'єктивна інтерпретація і здійснення потребують врахування культурної різноманітності та інших суспільних цілей. Співвідношення універсальності та культурної різноманітності пронизує всю проблематику прав людини, проте якщо в їх розумінні акцент має робитися на універсальності, то сфера їх здійснення має бути більш чутлива до культурної різноманітності, оскільки залежить значною мірою від створення неупереджених, ефективних і надійних інститутів. Нерідко аргумент про фундаментальність культурних відмінностей використовується авторитарними режимами, які виправдовують прямі порушення прав людини посиланням на «культурні особливості» [14, с. 40].

Зарубіжний і міжнародно-правовий аспекти юридичного нігілізму у вітчизняній теорії держави і права спеціально не розроблялись, у зв'язку з чим створюється уявлення, що його рамки окреслюються межами лише національного права, а суб'єктний склад нігілістів обмежується в основному фізичними особами. Ігноруючи ці обидва аспекти юридичного нігілізму, обмежуючи сферу

існування цього явища кордонами окремої держави, його змістовну сторону нерідко вичерпують негативною оцінкою лише існуючого чинного права, хоча нігілізм може стосуватися і права попередніх етапів розвитку суспільства, а також зачіпати і перспективи його існування й розвитку в майбутньому.

Негативне ставлення до ретроспективного права або негативна оцінка його перспектив теж може бути проявом юридичного нігілізму, оскільки невизнання позитивних результатів правового розвитку перешкоджає наступності в правовій культурі, збереженню позитивного юридичного досвіду й неминуче завдає шкоди чинному праву. Саме тому постає запитання: чи може правовий нігілізм являти собою абсолютне заперечення права, або він поширюється тільки на окремі правові феномени? Убачається, що нігілізм взагалі не пов'язаний із негативним ставленням до права як такого, адже практика показує, що люди та їх об'єднання, як правило, позитивно сприймають право в цілому, а негативно оцінюють лише окремі його прояви.

Навіть радикали (а нігілізм прийнято вважати способом мислення, притаманним саме цій соціальній групі, з огляду на їх власні твердження з цього приводу) своєю поведінкою цінність права повністю не заперечують. Якщо розглядати нігілізм у межах вітчизняної правової системи, то до радикалів належать і російські революціонери, вчені, які в перші роки Радянської влади безкомпромісно відстоювали ідею непотрібності права, зокрема після перемоги соціалістичної революції [15, с. 145].

Однак повне несприйняття права з їх боку – це лише видимість. У тій частині, де право дозволяє їм відстоювати власні інтереси, воно їх цілком влаштовує. Так, нігілістична правова установка нігілістів-революціонерів, коли передбачалася повна відмова від існуючої юридичної традиції і скасування царського законодавства, містила раціоналістичні й компромісні ідеї, які передбачали коригування старих законів за допомогою революційної правосвідомості [16, с. 8]. А повна відмова від права передбачалася ними тільки у зв'язку з побудовою комунізму в майбутньому. Тому вони заперечували не право взагалі, а лише можливість його функціонування в міфічному комуністичному суспільстві. Радикально налаштовані радянські вчені-юристи теж визнавали відносну цінність права, хоча й уявляли її тільки в передуючих соціалістичному перевороту історичних епохах. Однак і вони згодом вимушені були визнати неминучість і корисність існування «соціалістичного права». У подальшому ж роль права як одного з найважливіших інструментів для забезпечення побудови матеріальної бази комунізму в радянській юриспруденції сумніву не піддавалась.

Не є абсолютним і нігілістичне ставлення до права злочинців, яких категорично не влаштовує тільки та частина офіційних юридичних норм, яка перешкоджає їх злочинній діяльності, оскільки в умовах повного паралічу правового регулювання вона теж стає неможливою. Більше того, наявність своєрідної, правильної, з їх точки зору, «правомірної поведінки» вбачається деякими дослідниками і в самому злочин-

ному середовищі, хоча терміном «право» тут не оперують. Тому юридичний нігілізм найчастіше виявляється в негативному ставленні до окремих правових цінностей, ігнорованих суб'єктами через різні причини.

Відмова від сформованої системи соціальних цінностей або її деформація відбуваються передусім на переломних етапах суспільного розвитку, пов'язаних із соціальними переворотами, змінами основних засад існуючого ладу. Саме в ці періоди в усій повноті виявляють себе радикальні погляди й дії, спрямовані проти існуючого порядку. Характеризуючи руйнування підвалин світогляду й форм поведінки в такі революційні періоди, П. О. Сорокін зауважив, що «відбувається переоцінка моральних цінностей», яка призводить до повного нігілізму. З піднесенням революції зростає популярність екстремістських ідеологій. «Ідеологія, лівіша за всякий здоровий глузд», має максимальні шанси на успіх... Чим утопічніша програма, чим більше вона нездійсненна, тим більше шансів вона має на успіх, тим швидше завойовує популярність і визнання... те, що в нормальному стані суспільства сприймається як фантазія поета чи марення божевільного, сприймається як здійснений план дій» [17, с. 158].

Не залишаються поза цим руйнівним впливом і правові цінності. Більше того, саме вони заперечуються в першу чергу, оскільки лежать у підґрунті права, на якому тримається насильно колишній правовий порядок, що відкидається. Правовими цінностями можуть виступати різноманітні факти і явища матеріального й ідеального характеру: мате-

ріальні предмети і блага, суспільні відносини, людські вчинки, вольові феномени (мотиви, спонукання), ідеї, ідеали, цілі, соціальні інститути. Найважливіші з них і стають принципами права. Серед правових цінностей прийнято вирізняти специфічну цінність права, фундамент якого становлять його особливі властивості і принципи, а також закріплені в ньому інші неюридичні за природою цінності. У загальнотеоретичній правовій літературі головним чином увага звертається на цінність національного (внутрішньодержавного) права.

Якщо виходити з розуміння цінності права як його позитивної значимості (ролі) у задоволенні потреб суб'єктів [18, с. 159], можна стверджувати, що цінність права для суспільства (загальноносіальна) полягає в забезпеченні порядку в суспільних відносинах в умовах соціальної диференціації, що сприяє зміцненню виробництва й обміну матеріальних і духовних благ, дозволяє в цивілізованій спосіб розмежувати й узгодити конкуруючі інтереси різних соціальних груп, а в результаті забезпечує поступальний, прогресивний розвиток соціуму, незважаючи на постійно виникаючі суперечності. Цінність права для особистості полягає в тому, що воно закріплює за індивідами відносно рівні й справедливі масштаби свободи, у рамках яких вони можуть суспільно прийнятними способами задовольняти свої потреби й інтереси, забезпечує можливість їх самостійного розвитку, стимулює їх творчу активність і протистоїть сваволі в будь-яких формах: воно виключає довільний розсуд із боку як публічної

влади, так і інших суб'єктів, з якими індивід вступає у взаємодію. Інструментальна цінність права, утворена з його загальносоціальної й особистісної цінності, виражається в тому, що право надає рішенням органів державної влади загального значення, надихає їх своїм авторитетом, забезпечує ефективне функціонування цих органів, оптимально визначаючи їх компетенцію і структуру.

Проте власна цінність права багато в чому залежить від закріплених у ньому неюридичних цінностей – політичних, моральних, культурних, а також універсальних світоглядного характеру, таких як загальне благо, повага до інтересів інших, рівність, порядок тощо. Причому всі вони настільки тісно переплетені з юридичними, що багато з них перестають сприйматися як позаправо-

ві за своєю природою (наприклад, справедливість, рівність, свобода), тому небезпека правового нігілізму полягає ще й у тому, що він неминуче поєднується з іншими його видами – моральним, політичним і релігійним, що спричиняє не лише підтримку їх поширення, а й ускладнює боротьбу з ними. Правовий нігілізм є складним і багатограним явищем, яке має багато різноманітних проявів – зовнішній, внутрішній, до закону, права, правової моралі, тому боротьба з проявами нігілізму вимагає зусиль усього суспільства та держави, підтримки з боку законодавчих, виконавчих та судових органів; цілеспрямованої виховної роботи і правової освіти, якісного розвитку правової науки; поліпшення соціальних та економічних умов життя як окремого громадянина, так і суспільства в цілому.

Список використаної літератури

1. Волошенюк А. В. Правовой нигилизм: общетеоретическая характеристика / А. В. Волошенюк. – Харьков : Прометей-пресс, 2005. – С. 40–41.
2. Туманов В. А. О правовом нигилизме / В. А. Туманов // Сов. государство и право. – 1989. – № 10. – С. 73.
3. Гойман В. И. Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях / В. И. Гойман // Сов. государство и право. – 1991. – № 12. – С. 85.
4. Пульс реформ: юристы и политологи размышляют / под ред. П. М. Рабиновича. – М. : Прогресс, 1989. – С. 177.
5. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Львов : Вышш. шк., 1985. – С. 153.
6. Теория государства и права : учебник / под ред. М. М. Рассолова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. – С. 520–521.
7. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм / Н. И. Матузов // Общая теория государства и права : акад. курс [в 2 т.] / под ред. Н. М. Марченко. – Т. 2 : Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – С. 407–408.
8. Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 198.
9. Теория государства и права : учебник / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – С. 595.
10. Фомин А. В. Юридическая безопасность – особая разновидность социальной безопасности: понятие и общая характеристика / А. В. Фомин // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 72.
11. Колотова Н. В. Право и права человека в условиях глобализации / Н. В. Колотова // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 111.

12. Синха П. Юриспруденция. Философия права : краткий курс / П. Синха. – М. : Академия, 1996. – С. 11–63.
13. Зинковский С. Б. Право как явление культуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. Б. Зинковский. – М., 2006. – С. 16.
14. Максимов С. І. Права людини: універсальність і культурна різноманітність [Текст] / С. І. Максимов // Право України. – 2010. – № 2. – С. 36–43.
15. Исаев И. А. Революционная психология и революционная законность (Российский опыт 1917 г.) / И. А. Исаев // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 145.
16. Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 8.
17. Сорокин П. А. Социология революции / П. А. Сорокин. – М. : Издат. Дом «Территория будущего»: РОССПЭН, 2005. – С. 158.
18. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин та ін. – Х. : Право, 2009. – С. 159.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2013.

Черкас М. Истоки правового нигилизма и его влияние на ценность права

В статье исследуются истоки происхождения правового нигилизма, проанализировано проявление правового нигилизма на разных исторических этапах развития общества, показано отношение к нему различных групп населения. Акцентируется внимание на влиянии правового нигилизма на ценность права. Сделан вывод, что нигилизм является наиболее опасной формой деформации правосознания.

Ключевые слова: правовой нигилизм, правосознание, юридический нигилизм, ценность права.

Cherkas M. The origins of legal nihilism and its impact on the value of law

The article investigates origin of the legal nihilism. To this end, consider the situation in various legal nihilism at different stages development of society.

Shows the ratio of nihilism different groups of population. Isolate the impact of legal nihilism the value of law. Concluded that nihilism is the most dangerous form of the deformation of justice.

Keywords: legal nihilism, legal Consciousness, legal nihilism, the value of law.

І. ШУТАК,

професор кафедри

теорії та історії держави і права

Івано-Франківського університету права

ім. Короля Данила Галицького,

доктор юридичних наук, доцент



УДК 340.13

Юридична техніка як сфера наукових знань і навчальна дисципліна

Розкрито питання про предмет юридичної техніки як сфери наукових знань та самостійної навчальної дисципліни.

Ключові слова: юридична техніка, юридична технологія, юридична тактика і стратегія, теорія права, майстерність юриста.

Постановка проблеми. Питання про те, чи юридична техніка є самостійною наукою, на сучасному етапі не вирішене однозначно. Деякі вчені розглядають її як уже сформовану юридичну науку, що належить до групи прикладних. Інші фахівці вважають констатацію подібного статусу юридичної техніки передчасною, вказуючи, що правильніше говорити про юридичну техніку не як про самостійну галузь знання, а як про відносно відокремлений прикладний розділ загальної теорії права.

Ймовірно, якщо юридична техніка як наукова дисципліна існує, то перебуває на початковій, допарадигмальній

стадії свого розвитку. Вважається, що наявність теорії, доктрини, концепції доводить існування науки, водночас існування парадигми свідчить про зрілість наукового знання. Критеріями останньої виступає уніфікованість різних точок зору з основних питань наукової дисципліни, наявність фундаментальних концепцій, існування загальних стандартів і критеріїв оцінки отриманих результатів. Матеріальним відображенням зрілості наукового знання є наукові публікації достатньої кількості та якості, включаючи монографії та підручники.

Стан дослідження. Юридичну техніку різнобічно вивчали українські спе-

ціалісти, зокрема, К. Волинка, Б. Даневич, О. Дзюбенко, В. Копейчиков, Л. Луць, О. Мурашин, Л. Пригара, П. Рабінович, В. Риндюк, О. Скакун та ін., а також зарубіжні дослідники В. Баранов, Р. Бержерон, М. Давидова, Ю. Тихомиров, Д. Чухвічев та ін.

Мета наукової статті – розкрити питання про предмет юридичної техніки як сфери наукових знань та самостійної навчальної дисципліни.

Виклад основних положень. Наукове осмислення виконання юридичної діяльності відбулося в міру накопичення практичних навичок. Такий вид діяльності, як наука, зародився при переході до Нового часу: в XVI–XVII ст. Насамперед необхідно було вирішити, що слід упорядкувати і в якому напрямі це краще зробити. Постало питання про зміст правового врегулювання. Насамкінець виникла проблема того, які є форми права, технології створення і застосування законів. Осмислення цього виду юридичної діяльності з'явилося лише в XIX ст. Професіоналів зі складення законів і зараз знайти не просто.

Юридична техніка – це галузь знань про правила ведення юридичної роботи та створення в її процесі різних юридичних документів, яка раніше була частиною теорії держави і права. У сучасних умовах юридичну техніку виокремлюють у самостійну галузь юридичної науки, орієнтовану на вирішення практичних завдань. Юридичну техніку застосовують адвокати, судді, нотаріуси, парламентарі, урядовці, управлінці для письмового окреслення змісту нормативно-правових актів, оформлення юридичних документів,

вираження правового аналізу юридичних прав і обов'язків.

М. Панов визначає юридичну техніку як систему укладених у юридичній практиці правил і прийомів здійснення уповноваженими суб'єктами діяльності, скерованої на підготовку найбільш оптимальних і доцільних за формою та структурою правових актів [8, с. 181].

Предмет юридичної техніки утворюють закономірності створення та ефективного функціонування права й здійснення юридичної діяльності [3, с. 30].

Поняття «юридична техніка» входить у категоріальний апарат європейської юридичної науки на межі XIX–XX ст. Історичні передумови цього процесу полягають у становленні юридичного світогляду та розвитку доктрини юридичного позитивізму [7, с. 12].

Чинник формування юридичного світогляду можна лише опосередковано пов'язати з виникненням поняття юридичної техніки. Згідно з традиційними уявленнями він припадає на епоху буржуазних революцій, а за переконанням обґрунтованої версії Г. Дж. Бермана – на час проведення григоріанської реформи, тобто на злам XI–XII ст. Часовий розрив між розглянутими подіями виглядає, таким чином, занадто суттєвим, щоб безпосередньо пов'язувати формування поняття юридичної техніки з впливом юридичного світогляду. Останнє, безумовно, є ідеологічною основою більшості основних європейських правових концепцій, у тому числі позитивістської. Юридичний позитивізм привернув увагу до проблем юридичної техніки і став теоретичною базою формування та дослідження її поняття [6, с. 35].

В. Сирих досить докладно досліджує проблему предмета законодавчої техніки, яку він вважає самостійною дисципліною, поряд із юридичною технікою. Традиційний погляд на законодавчу техніку як складову частину юридичної техніки є більш обґрунтованим, тому видається можливим поширити положення, які висуває В. Сирих стосовно юридичної техніки в цілому [5, с. 104].

На відміну від загальної теорії права, предмет якої формують фундаментальні закономірності (закономірності функціонування й розвитку права в цілому), предмет юридичної техніки переважно утворюють емпіричні закономірності. Вони характеризують процеси створення, інтерпретації, конкретизації, застосування та систематизації права і формуються двома способами:

1) у результаті узагальнення позитивного досвіду (правотворчого, інтерпретаційного, правореалізаційного);

2) у результаті конкретизації різних теоретичних положень стосовно специфіки певного виду юридичної діяльності.

З точки зору масштабу дії техніко-юридичні закономірності можуть бути як глобальними (взаємозумовленість юридичної техніки особливостями правової системи, історичний зв'язок юридичної техніки з правом), так і локальними (специфіка юридичної техніки в конкретній правовій сім'ї, наприклад, переважання правотворчої техніки в країнах романо-германського права).

За часом дії закономірності юридичної техніки можуть бути і постійними, і тимчасовими. Якщо перші пов'язані з природою юридичної техніки та діють

протягом всієї історії, то другі формуються на окремих стадіях її розвитку і визначаються рівнем досконалості права на певному етапі.

Розглядаючи сферу дії техніко-юридичних закономірностей, можна зробити висновок, що серед них виразно переважають не стільки загальні, скільки спеціальні закономірності, що стосуються окремих правових явищ: правотворчості, системи законодавства, правозастосовного процесу.

Існує ще один дискусійний момент, який потребує вирішення, а саме: визначення місця юридичної техніки в системі юридичного знання, тобто практичний чи теоретичний статус галузі. У юридичній літературі не існує єдиної думки стосовно цього питання. Одні автори вважають, що питання юридичної техніки мають складати особливу юридичну науку, інші вводять ці питання до науки загальної теорії права, ще інші вважають, що законодавча техніка охоплює суто технічні моменти підготовки проектів нормативно-правових актів, які мають прикладний характер.

В. Карташов переосмислив поняття юридичної техніки. Для характеристики правил виконання юридичної роботи вчений запропонував застосовувати замість традиційного терміна «юридична техніка» інший, більш загальний термін «юридична технологія». Юридична технологія складається з таких частин:

1) юридична техніка як засоби досягнення практичних цілей: мова, букви, цифри, поняття, судження, норми тощо;

2) спеціально-юридичні правові поняття, конструкції, приписи, нормативно-правові акти; технічні засоби: комп'ютери, фотоапарати і. т. д.;

- 3) юридична тактика;
- 4) юридична стратегія [2, с. 18].

Однак не у всьому можна погодитися з В. Карташовим, оскільки до однієї групи не можна віднести технічні та інтелектуальні засоби проведення юридичної роботи. Наприклад, комп'ютери і юридичні конструкції, а також юридична тактика і стратегія – принципово інші явища у порівнянні з інструментами юридичної техніки.

За влучним висловом М. Тарасова стосовно природи юридичної техніки, питання полягає «не в тому, чому це техніка, а в тому, чому вона юридична». Відповідаючи на це питання, слід звернутися до прийнятого нами вихідного положення про юридичну техніку як професійну майстерність юриста. Розглядаючи юридичну техніку гранично вузько, як сукупність засобів, що дозволяють надати нормативно-правовим актам необхідну форму, неминуче перетворюємо юридичну техніку в набір рекомендацій не стільки для юриста, скільки для діловода, референта тощо. Забезпечити проект документа реквізитами, перевірити граматичні помилки в тексті – це навіть не техніко-юридична, а просто технічна робота, для здійснення якої юридичної освіти, в принципі, не потрібно (набагато кориснішою буде філологічна або документознавча) [6, с. 39].

Іншою крайністю є надто широке трактування юридичної техніки, що включає постановку кінцевих цілей правового розвитку, вирішення концептуальних питань правового регулювання. Визначення стратегічних напрямів правової політики – це вже не тільки юридичне завдання. В його вирішенні

беруть участь державні діячі, політики, політологи, соціологи, ідеологи, які досліджують динаміку суспільних відносин, оцінюють стан і перспективи розвитку правової системи, обґрунтовують необхідність вибору певних шляхів розвитку. На цьому рівні юрист стає «технічним персоналом», здатним якісно вирішити стратегічні завдання за допомогою наявних у нього юридичних засобів. Він обирає методи та способи правового регулювання, розробляє відповідні нормативно-правові приписи, застосовує їх до суспільних відносин і т. д. [1, с. 60–61].

На цьому етапі позначені, але ще не досліджені відмінності в підходах до розуміння юридичної техніки в країнах загального і континентального права. Ведуться дискусії про те, чи юридична техніка має тільки прикладний характер, чи вона є більш складним явищем, що об'єднує інструментальний і фундаментальний підходи. На думку Д. Керімова, юридична техніка має в основному прикладний, інструментальний характер. Утім це зовсім не означає її «меншовартості», підлеглості, несамостійності. Це надзвичайно істотне знання, що має відносно самостійне значення в системі правознавства [4, с. 34].

При визначенні поняття «юридична техніка» вітчизняні та зарубіжні автори демонструють зазвичай схожі підходи, які принципово не відрізняються. Хоча така подібність не означає, що в окресленій предметній сфері не існує серйозних запитань для дискусій і завдань у науковому пошуку. Підтвердженням цьому може служити різноманіття точок

зору стосовно питання співвідношення понять «юридична техніка», «законодавча техніка», «юридична технологія», що свідчить про відсутність науково обґрунтованого підходу.

У понятті «юридична техніка» можуть накладатися його типологічні та доктринальні особливості, специфіка форми та структури права, поглядів окремих авторів на юридичну техніку. Внаслідок цього поняття «юридична техніка» набуває все більшої багатозначності та рухливості, що робить проблематичним його використання як наукового поняття. У багатьох сучасних підручниках з теорії держави і права взагалі не згадується про юридичну техніку, для цього важливого феномену не виділяється не тільки розділів, а й параграфів.

Єдиним об'єктивним поясненням такої ситуації можна вважати невирішеність методологічних проблем сутності та ролі юридичної техніки, що підкреслює необхідність всебічного та поглибленого дослідження цього феномену, визначення його місця в правовій технісфері.

Юридичну техніку розглядають як сукупність правил, прийомів, способів підготовки, складання, оформлення юридичних документів, їх систематизації та обліку, що забезпечує їх досконалість, ефективне використання. Аналогічний сенс у це поняття вкладають й інші вчені, визначаючи, що юридична техніка – це сукупність засобів і прийомів, використовуваних відповідно до прийнятих правил при виробленні та систематизації нормативно-правових актів для забезпечення їх досконалості.

Висновок. За багато років дослідження проблем юридичної техніки, її структури, взаємозв'язку і взаємозумовленості елементів одні з висунутих юридичною наукою гіпотез отримали підтвердження практикою і набули майже аксіоматичного характеру, інші залишилися дискусійними.

Оцінюючи з цієї точки зору «наукову зрілість» юридичної техніки, можна зробити висновок, що позиції дослідників з основних її питань далеко не уніфіковані. Навіть назва науки («юридична техніка» або «юридична технологія») часто стає предметом дискусії. Утім широке використання терміна «юридична техніка» теоретиками права і юристами-практиками, поява великої кількості наукових досліджень із цієї проблематики дозволяє з упевненістю говорити про поступове набуття теорією юридичної техніки повноцінного наукового статусу. Все це дає підстави розглядати питання про предмет юридичної техніки як самостійної наукової дисципліни.

Техніко-юридичне знання не втрачає наукового характеру, адже формується вченими-теоретиками й практиками на основі вивчення правової дійсності, узагальнення досвіду юристів. У юридичній техніці повною мірою відображено взаємодію теорії та практики, фундаментального і прикладного знання. Вивчення юридичної техніки як самостійної навчальної дисципліни допоможе подолати спрямування юридичної освіти лише в напрямі теоретичних положень юридичних наук і законодавства, що перешкоджає набуттю студентами практичних навичок виконання майбутньої роботи.

Список використаної літератури

1. Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Давыдова Марина Леонидовна. – Волгоград, 2010. – 408 с.
2. Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия, технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники : [сб. ст. / под. ред. В. М. Баранова]. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 16–23.
3. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 496 с.
4. Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособие / Д. А. Керимов. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – 121 с.
5. Нормография: теория и методология нормотворчества : науч.-метод. и учеб. пособие / под ред. д-ра юрид. наук Ю. Г. Арзамасова. – М. : Академ. проект, 2007. – 480 с.
6. Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. І. Онищук. – Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 224 с.
7. Муромцев Г. И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия / Г. И. Муромцев // Проблемы юридической техники : [сб. ст.] / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деят. науки РФ В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 23–37.
8. Словарь терминов по теории государства и права : [учеб. пособие] / рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Харьков : Основа, 1997. – 180 с.

Стаття надійшла до редколегії 21.08.2013.

Шутак И. Юридическая техника как сфера научных знаний и учебная дисциплина

Раскрыты вопросы о предмете юридической техники как сферы научных знаний и самостоятельной учебной дисциплины.

Ключевые слова: юридическая техника, юридическая технология, юридическая тактика и стратегия, теория права, мастерство юриста.

Shutak I. Legal technique as a scientific knowledge and academic discipline

Solved question on the subject of legal technology as a field of scientific knowledge and self-discipline.

Keywords: legal technology, legal technique, legal tactics and strategy, legal theory, skill lawyer.

І. ОНИЩУК,

доцент кафедри теорії та історії держави
і права Івано-Франківського університету
права імені Короля Данила Галицького,
кандидат юридичних наук



УДК 340.13

Техніка юридичного письма: понятійно-категоріальний апарат

Розкрито понятійно-категоріальний апарат техніки юридичного письма, основні теоретико-методологічні підходи до проблеми юридичного письма. Сформульовано визначення понять «юридичне письмо» та «техніка юридичного письма».

Ключові слова: юридичне письмо, техніка юридичного письма, юридична техніка, юридична мова, документ.

Постановка проблеми. На даному етапі суспільного розвитку, з огляду на актуальність та опосередковану наукову розробленість, проблема техніки юридичного письма не має належного науково-теоретичного і практичного обґрунтування. Недостатньо досліджено, зокрема, питання техніки юридичного письма та юридичних технологій як тісно взаємопов'язаних і практично значущих правових станів, що лежать в основі належної якості, ціннісних показників нормативно-правових актів та інших юридичних актів. У наукових працях висвітлено лише деякі аспекти зазначе-

ної проблеми і лише фрагментарно. Предметом же окремого системного комплексного дослідження у сфері фундаментальної юридичної науки «Теорія держави і права» ця проблема так і не стала.

Стан дослідження. Слід відзначити праці і вітчизняних, і зарубіжних науковців (І. Акімової, Н. Артикуци, В. Баранова, І. Билі, Ю. Прадіда, Б. Стецюк, Т. Террелл та ін.), у яких розглянуто такі проблеми мови права, як юридичні терміни і термінологія, поняття, дефініції, конструкції, правові застереження, законодавча стилістика, лінгвістика та герменевтика.

Проблематику юридичного письма вивчали і українські (В. Ватрас, С. Гусаров, Г. Проценко, О. Прохоренко, Д. Монастирський, В. Рогожа, Р. Стефанчук), і зарубіжні (Б. Гарнер, М. Фельзенбург, Л. Грагам, Н. Краснослободцева, Й. Райдот, Б. Раппапорт, Р. Стівенсон, У. Странк, Е. Уайт, Д. Швартц, Є. Шугріна, О. Хазова) дослідники.

Тому ми поставили мету – розкрити понятійно-категоріальний апарат техніки юридичного письма.

Виклад основних положень. Термін «юридичне письмо» ще не набув широкого застосування в українській правовій літературі в той час, як широко використовується в зарубіжних працях. Термін «юридичне письмо» широкоживаний у правовій доктрині ЄС, США, Великобританії, Австралії, Нової Зеландії [16, с. 1]. На сучасному етапі розвитку українська правова наука послуговується термінами «правове письмо» і «мова права». Останній охоплює зміст «юридичного письма». Російські науковці вже протягом останнього десятиліття активно вживають термін «юридическое письмо» як у загальнотеоретичному, так і в галузевому аспектах.

У теоретико-правовому напрямі наукові дослідження юридичного письма провели такі українські вчені, як В. Ватрас, С. Гусаров, Г. Проценко, О. Прохоренко, Д. Монастирський, В. Рогожа, Р. Стефанчук, Л. Шестопалова.

Факт широкої включеності терміна «юридичне письмо» у міжнародний науковий обіг дає підстави вважати, що вказана проблема є актуальною, а поняття «юридичне письмо» має високу евристичну цінність для правознавства.

У теоретичній літературі існує традиція розгляду юридичного письма в контексті питань юридичної техніки. Протягом останніх років поширюються також інші підходи. У низці зарубіжних наукових праць (Б. Гарнер, М. Фельзенбург, Л. Грагам, Н. Краснослободцева, Й. Райдот, Б. Раппапорт, Р. Стівенсон, У. Странк, Е. Уайт, Д. Швартц, Є. Шугріна, О. Хазова) юридичне письмо виступає як самостійний і навіть основний предмет дослідження. Системно та всебічно досліджуючи проблематику юридичного письма, вчені констатують, що акти «писаного права» є відправною точкою юридичного мислення у всіх країнах романо-германської правової сім'ї. До таких актів сьогодні належать закони, декрети і кодекси, тоді як у минулому – тексти римського права та інші офіційні чи приватні компіляції. Техніка юридичного письма лежить в основі створення юридичних документів, охоплюючи такі компоненти, як юридична мова, структура, визначення термінів, логіка викладення правових норм, чіткість, однозначність і грамотність використання формулювань.

Із позицій принципу історизму і об'єктивності в глобальному масштабі простежується роль писемної мови. Перша інформаційна революція, пов'язана з появою писемності, уможливила передачу інформації, знань від покоління до покоління через її фіксацію у знаках та зруйнувала монополію вузького кола людей на знання. У стародавні часи людська пам'ять була єдиним засобом збереження та передачі суспільного досвіду, інформації про події та людей. Історія знає так звані

безписемні цивілізації, де величезна кількість необхідних відомостей просто заучувалась напам'ять жерцями, законознавцями, вчителями, а на далекі відстані надсилали «живі листи» – гінців. Виникнення писемності випереджували засоби, які служили запам'ятовуванню усних повідомлень, наприклад, предметне, вузликове та піктографічне письмо [8, с. 1].

Метод логіко-історичної реконструкції дозволяє розпочати історичне дослідження еволюції поглядів на письмо. Для початку дослідження необхідно мати якесь первинне, «робоче» уявлення про письмо, яке зможемо накласти на хід історії правової традиції та зробити перший крок у дослідженні юридичного письма. Загальною початковою фазою розвитку писемності в історії людства була піктографія, тобто картинне письмо. Наприклад, зображення для єгиптян – це насамперед священний знак-спосіб, який володіє життєдайною силою. Створити знак предмета означало зберегти й увічнити його життєву силу. Утім напис – також знак. Писемність була частиною релігії. Удосконаливши письмо, людина підійшла до осамостійнення знака. Малюнок виражав уже не значення предмета, а слово, яким цей предмет було названо. Справа дійшла до так званої фонетизації знаків, тобто до створення окремих знаків для означення цілих слів, для означення частин слів, складів і, нарешті, для позначення звуків. Письмо перестало бути засобом «малюнкowego спілкування між людьми» і перетворилося на засіб фіксування людської мови [6, с. 1].

На сучасному етапі розвитку суспільства термін «письмо» (англ. writing)

[18, с. 996] багатозначне. «Writing» – це одна з наявних у деяких мовах (таких як, англійська, французька, латинська тощо) безособових форм дієслова (віддієслівний іменник), герундій. В українській мові герундій відсутній, а в англійській мові поєднує властивості дієслова та іменника. Тому в українській мові можна знайти два способи його перекладу: а) іменником: *письмо, написання*; б) дієсловом, найчастіше невизначеною формою (інфінітивом) – *писати*.

По-перше, письмо – це процес дії написання, вміння писати, зображувати графічні знаки; зовнішній вигляд написаного; стиль і манера написання [2, с. 759]. По-друге, письмо – система зорових або дотикових знаків, яка служить засобом фіксації мови. По-третє, письмо – це папір із написаним на ньому текстом, а також сам такий текст. По-четверте, це також прийоми створення літературно-художніх творів. У юриспруденції термін «письмо» переважно застосовується у значеннях «написаний текст» та «офіційний документ» [14, с. 21].

Письмо – це особлива графічна форма мови, писемне мислення. Як відомо, мовлення – це мова в дії. Мова супроводжує процес урегулювання суспільних відносин. Мова і право – невід'ємні складові культури і цивілізації [1, с. 93]. Письмо немов зупиняє мовленнєвий потік, дає можливість «слухати, чути» (тобто читати) сказане (тобто написане) в будь-який час. На цій основі письмо розглядається як графічна фіксація мовлення, тексту мовлення. Написання – процес такої

фіксації, а письмовий текст – її результат. Письмо можна порівнювати з мовою. Мова – це система засобів спілкування та правил їх вживання, а письмо є системою письмових засобів та правил їх використання [5, с. 285].

Виходячи із багатозначності терміна «письмо», розуміємо, що кожне з наведених значень має безпосереднє відношення до юридичного письма.

Словник іншомовних слів за редакцією О. Мельничука пояснює термін іншомовного походження «юридичний», який походить від латинського *juridicus*, що означає правовий, той, що стосується правознавства [13, с. 755].

Визначення «юридичний», яке подає тлумачний словник з теорії права за редакцією І. Іваннікова, пояснює термін як категорію, яка відображає:

а) врегулювання суспільних відносин установленнями-веліннями, що походять від держави і мають офіційний процедурно-процесуальний характер їх реалізації (застосування);

б) зв'язок дії та вчинку, що відображається в офіційних правових актах-документах державної влади [4, с. 115].

Отже, категорія «юридичний» надає документу правового змісту – тобто має відношення до правових норм.

Н. Краснослободцева, О. Хазова та Є. Шугріна застосовують термін «юридичне письмо» (рос. «юридическое письмо») у своїх наукових дослідженнях. При зіставленні робіт загально-теоретичного і прикладного характеру неважко помітити, що значення, яке вкладається в термін «юридичне письмо», збігається. Аналіз досліджень, у яких використовується термін «юри-

дичне письмо» показує, що під юридичним письмом розуміється будь-який текст, який підготовлений юристом і має юридичний зміст: діловий лист, меморандум або юридичний висновок, проект договору чи проект закону, процесуальний документ та ін. [14, с. 21].

На відміну від російських, українські дослідники В. Ватрас, Д. Монастирський, В. Рогожа, Р. Стефанчук подають більш широке тлумачення тотожного за значенням до «юридичного письма» терміна «правове письмо» (з англ. *legal writing*) як сукупності правил, прийомів, способів створення й систематизації юридичних документів. Використовується юристами як зовнішня форма вираження юридичних позицій, прав та обов'язків, а також правових норм. Завдяки правовому письму відбувається формалізація правового аналізу та внутрішнього наповнення права. Основною формою юридичного письма виступає юридичний документ [10, с. 4].

М. Фельзенбург та Л. Грагам визначають юридичне письмо як вид техніки написання, який використовується адвокатами, судьями, законодавцями для письмового вираження змісту та оформлення юридичних документів, вираження правового аналізу юридичних прав і обов'язків [17, с. 223].

У зв'язку з викладеним вище, виникає запитання: в якому співвідношенні перебувають поняття «юридичне письмо» і «документ», із багатьма видами якого юристам часто доводиться мати справу? Термін «документ» також має декілька значень, кожне з яких пев-

ною мірою стосується юридичного письма. Нас цікавить те значення, яке виражає найбільш широке розуміння слова «документ»: «матеріальний носій даних (у тому числі папір) із записаною на ньому інформацією, призначений для її передачі в часі та просторі. Тому у випадках, коли мова йде про текст, який має юридичний зміст, слова «документ» і «юридичне письмо» використовуються як тотожні [14, с. 22].

Таким чином, можна зробити висновок, що в юридичній науці на сьогодні створилася ситуація, при якій можна констатувати відсутність та неусталеність визначення поняття юридичного письма.

Оскільки поняття юридичного письма входить до змісту мови права, то доцільно було б розглянути поняття юридичної лінгвістики, предметом вивчення якої є юридичний аспект мови. Як зауважив Е. Бобрешов, мова супроводжує процес урегулювання суспільних відносин у всіх елементах та на всіх етапах [1, с. 93].

На думку Ю. Прадіда, юридична лінгвістика є міждисциплінарною методологічною наукою про право, інтегрує знання з галузі лінгвістики, філософії, психології і логіки [12, с. 1].

Г. Проценко та Л. Шестопалова вважають, що юридична лінгвістика, яка виникає на стику лінгвістики і права, ще перебуває на стадії свого оформлення. Актуальними завданнями юридичної лінгвістики є вивчення і розроблення мови у сфері законодавства та судочинства; дослідження юридичної аргументації; розроблення стародавніх правових текстів; визначення мовних норм

у праві, оформлення системи юридичної термінології; вироблення критеріїв трактування текстів; напрацювання мовних вимог до юридичних формулювань; електронні юридичні словники; співвідношення лінгвістичної експертизи і правничої лінгвістики; аналіз якості мови і стилю законодавства тощо [11, с. 8; 20–21].

Отже, юридична лінгвістика, як відносно молода наука, взаємодіє з різними галузями знань, у тому числі з технікою юридичного письма. Основні проблеми цих напрямів дослідження перетинаються на площині мови права, тому доповнюють одна одну.

Техніка юридичного письма – це мистецтво. Немає нічого більш чарівного для людини, ніж показати джерело та механізм будь-якого мистецтва. Мистецтво лежить в основі того, що ми сприймаємо: краси, форми, значення. Розуміння техніки юридичного письма ототожнюється з юридично-догматичним методом, який внутрішньо необхідний праву і є єдиним способом відповідного практичного оволодіння ним. Метод – мистецтво і талант. У рамках догматичної традиції розуміння юридичної техніки, по суті, було прямою екстраполяцією поняття «техніка» в сферу «юридичного».

Щоб простежити зв'язок між поняттями «техніка» і «юридичний», слід звернутися до філософського розуміння «техніки». Значення техніки побудоване на основі змісту давньогрецького слова «τεχνη», що означає «майстерність», «техніка», «мистецтво». Це значення, по суті, було покладено в основу традиції, що йде від античної філософії, де

поняття техніки розкривалося через дію, побудовану на знаннях та вміннях, і протиставлялося природі (від гр. φύσις – природа) [9, с. 132]. Так, з точки зору німецького філософа К. Ясперса, «техніка» – це сукупність дій людини, спрямованих на панування над природою, мета яких – надати життю людини такого вигляду, який дозволив би їй зняти з себе тягар потреби і знайти потрібну їй форму навколишнього середовища [15, с. 115, 117].

У першу чергу і головним чином, функція техніки юридичного письма виявляється в такому вигляді юридичної практики, як правотворчість. У результаті вдосконалення техніки юридичного письма масив позитивного права втрачає стихійний характер і стає вираженням певної заздалегідь осмисленої структури, підпорядкованої логіці внутрішньої будови. Юридичний текст – письмовий носій юридичної інформації та одна з найважливіших життєвих форм виразу права. Незважаючи на наявні суперечності в поглядах вчених-лінгвістів та юристів, більшість погоджується в тому, що будь-який текст має лексичну (мовну), логічну і граматичну основи, організовані певним чином письмово з метою передачі інформації. Тому немає сумніву, що юридичні тексти, незалежно від їх функціонального призначення і прагматичної ролі, мають такі ж основи.

Наприклад, М. Мушцініна стверджує, що закон – це тип юридичного тексту, а те, що в законі містяться посилання на інші закони або ж на частини тексту всередині самого закону, означає, що

закон є особливим типом організації інформації, властивим діяльності юриста, розробляється юристами і має свою власну текстову форму [7].

Н. Власенко розподіляє юридичні тексти, залежно від функціональної мети, за організацією, принципами і правилами виконання [3, с. 15].

За допомогою юридичних документів, які створені за правилами техніки юридичного письма, засоби правового регулювання (норми, індивідуальні рішення, угоди і т. д.) стають об'єктивованими, доступними для інших суб'єктів, їм надається певна офіційність. З їх допомогою досягається визначеність правового регулювання, незалежність від сваволі окремих осіб і, зрештою, стійкість суспільних відносин, стабільність, міцність правового, а отже, і соціального становища людини.

Поняття «документ» є похідним від лат. *documentum*, що означав у Стародавньому Римі все, що може служити прикладом, уроком, свідоцтвом. У тлумачному словнику В. Даля документ визначається як «будь-який важливий діловий папір, диплом, свідоцтво». Якщо об'єднати терміни цього поняття, надані у словниках та енциклопедіях, то під документом можна розуміти матеріальний носій запису із зафіксованою на ньому інформацією, яка призначена для її передачі в часі й просторі. У більш вузькій інтерпретації документ – це діловий папір, який юридично підтверджує певний факт або певне право [13, с. 224].

Отже, документ – це засіб закріплення різними способами на відповідному матеріалі інформації про факти, події,

явища об'єктивної дійсності та розумову діяльність людини. Ознаки, притаманні певному виду юридичного документа, не завжди є придатними для всіх видів юридичних документів. Дуже часто в юридичних енциклопедіях поняття «юридичний документ», «правовий документ» замінюють поняттям «нормативно-правовий акт», «правовий акт». У правових науках не можна оперувати таким широким поняттям, як «документ», адже не всі документи є юридичними. Юридичний документ – це особливий вид документа. За допомогою юридичних документів оформляються рішення і дії різних органів, посадових осіб, громадян.

За визначенням І. Іваннікова, юридичний документ – офіційна письмова форма зовнішнього вираження різноманітних засобів правового регулювання, за допомогою якої досягається визначеність правового регулювання, стійкість суспільних відносин та стабільність правового і соціального становища особистості [4, с. 114].

Окрім правил побудови та оформлення нормативно-правового акта, до змісту поняття техніки юридичного письма відносять такі категорії, як прийоми і засоби формулювання норм права. З-поміж засобів варто виокремити використання юридичних конструкцій, правові дефініції, застереження, примітки, відсилання, правові символи, правові аксіоми і презумпції, а також юридичні фікції і преюдиції.

Отже, згідно з нашим визначенням юридичне письмо – форма юридичного мислення, майстерність написання, система письмових засобів та правил їх використання, засіб фіксації юридичної

мови, який за допомогою графічних елементів передає мовленнєву інформацію у вигляді «написаного тексту» та «офіційного документа» на відстань і закріплює її в часі.

Техніка юридичного письма – складова юридичних технологій, що виступає системою професійних юридичних правил, засобів, прийомів і методів, які використовуються для забезпечення конструктивності письмової побудови та досконалості нормативно-правових актів.

Висновок. Виходячи зі змісту юридичної техніки та узагальнюючи основні тенденції у розвитку вітчизняної правової системи, можна зробити висновок про те, що сфера застосування техніки юридичного письма динамічно розширюється, і, водночас, відбувається розширення її наукового трактування. З цього випливає, що техніка юридичного письма:

- 1) є професійною технікою;
- 2) використовується при здійсненні юридичної діяльності, яка вимагає письмового, документального оформлення;
- 3) система методів і засобів, професійних правил і процедур техніки юридичного письма використовуються для забезпечення письмової побудови та конструктивності нормативно-правових актів;
- 4) лежить в основі формування змісту нормативно-правових актів та оформлення інших юридичних документів;
- 5) охоплює як публічну, так і приватноправову сфери;
- 6) забезпечує досконалість права за формою і змістом.

Список використаної літератури

1. Бобрешов Е. Г. Язык как фактор влияния на формирование права / Е. Г. Бобрешов, Е. В. Яковенко // Право і лінгвістика : [матеріали міжнар. наук.-практ. конф.] : у 2 ч. – Сімферополь : Доля, 2003. – С. 93–94.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / упоряд. В. Т. Бусел. – К. : Перун, 2005. – 1728 с.
3. Власенко Н. А. Язык права / Н. А. Власенко. – Иркутск : Норма-Плюс, 1997. – 176 с.
4. Иваников И. А. Толковый словарь по теории права / И. А. Иваников. – 2-е изд. – Ростов н/Д : Феникс, 2006. – 123 с.
5. Климентенко А. Д. Теоретические основы методики обучения иностранным языкам в средней школе / А. Д. Климентенко. – М. : Высш. шк., 1981. – 456 с.
6. Мистецтво писемності Стародавнього Сходу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refine.org.ua/pageid-3448-1.html>.
7. Мушнина М. М. Об особенностях юридических текстов и юридических дефиниций [Електронний ресурс] / М. М. Мушнина // Юрлингвистика – 7 : Язык как феномен правовой коммуникации : [межвуз. сб. науч. тр.] – Барнаул ; Ирбис : Изд-во Алтай. гос. ун-та, 2006. – Режим доступу: http://liborui.ru/text/bull/ur_tehn.pdf.
8. Перша інформаційна революція [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Перша_інформаційна_революція.
9. Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Дмитрий Евгеньевич Пономарев. – Екатеринбург, 2005. – 175 с.
10. Правове письмо : [навч. посіб.] / В. А. Ваграс, Д. А. Монастирський, В. Г. Рогожа та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 148 с.
11. Правнича лінгвістика : [навч. посіб.] / Г. П. Проценко, Л. М. Шестопалова, О. Ф. Прохоренко [та ін.] ; за заг. ред. С. М. Гусарова. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – 312 с.
12. Прайд Ю. Ф. Юридическая лингвистика в Украине: вчера, сегодня, завтра [Електронний ресурс] / Ю. Ф. Прайд. – Режим доступу: <http://lexis-asu.narod.ru/other-works/41.htm>.
13. Словник іншомовних слів / [за ред. О. С. Мельничука]. – К., 1974. – 776 с.
14. Хазова О. Искусство юридического письма / О. Хазова. – М. : Юрайт, 2011. – 181 с.
15. Ясперс К. Истоки истории и ее цель / К. Ясперс // Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М. : Республика, 1994. – С. 28–287.
16. Legal writing [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_writing#Legal_drafting.
17. Felsenburg M. E. Beginning Legal Writers in Their Own Words: Why the First Weeks of Legal Writing Are So Tough and What We Can Do About It / M. E. Felsenburg, L. P. Graham // The Journal of the Legal Writing Institute. – 2010. – Vol. 16. – P. 223–311 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law2.byu.edu/law_library/jlwi/archives/2010_1.htm.
18. The Newbury House Dictionary of American English : Heinle & Heinle / International Thomson Publishing, 1996. – P. XXIV, 1032 (NHDAE).

Стаття надійшла до редколегії 13.09.2013.

Онищук И. Техника юридического письма: понятийно-категориальный аппарат

Раскрыты понятийно-категориальный аппарат техники юридического письма, основные теоретико-методологические подходы к проблеме юридического письма. Сформулированы определения понятий «юридическое письмо» и «техника юридического письма».

Ключевые слова: юридическое письмо, техника юридического письма, юридическая техника, юридический язык, документ.

Onischuk I. Legal writing techniques: concepts and categories apparatus

Reveals the concepts and categories of legal writing technique, basic theoretical and methodological approaches to legal writing. Defined the terms of «legal writing» and «legal writing technique».

Keywords: legal writing, legal writing technique, legal technology, legal language, document.

І. ГЕТЬМАН,

кандидат юридичних наук,
завідувачка лабораторії європейського права
та порівняльного правознавства
НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування НАПрН України



УДК 340.11

Герменевтичні засади в «Апології Сократа» та античних діалогах

Стаття присвячена системному аналізу однієї з актуальних методологій праворозуміння – герменевтики. Дослідження розпочате з історичного контексту зародження перших знань про загальну теорію розуміння. У статті проведено гносеологічне дослідження знань про герменевтичну проблематику самобутнього філософа доби античності – Сократа, зокрема, увага приділена його думкам із приводу побудови окремої теорії про судження, що підкріплено практичними прикладами з античних діалогів; проаналізовано прийоми формування умовиводів Сократом; здійснено співвіднесення останніх із сучасними законами науки логіки; зроблені спроби підступитися до складного шару знань із приводу тлумачної діяльності за допомогою звернення до історичного аспекту цієї проблеми (описання явища «демонії», діяльності ексегетів); зроблено евристичну оцінку оригінального вчення Сократа про згадування та вроджені знання людини.

Ключові слова: герменевтична методологія, розуміння, пізнання, мислення, судження, мисленнєва діяльність, юридичне мислення, тлумачення, ексегет, античність.

За нинішніх умов дається взнаки бачення проблем теорії права, яке локалізує увагу наукової спільноти на суто практичному контексті вирішення проблем за допомогою засобів юридичної техніки, не вдаючись до більш глибокого осмислення, з'ясування причин, застосування теоретичних надбань, відмінних від існуючих методоло-

гій, концепцій, підходів тощо. Адже без історичного контексту вивчення проблемної ситуації, використання нового методологічного «озброєння» для юридичної науки є неможливим вирішення питань, які ставлять реалії сьогодення.

У першу чергу це стосується ситуації, пов'язаної з усуненням недоліків та подоланням прогалин у законодавстві,

яке буде поверховим без звернення до самої процедури тлумачення з її мисленневою та пізнавальною діяльністю, без надання належного значення доробку загальної теорії розуміння – герменевтики. Герменевтична проблематика є предметом дослідження: Е. Бетті, Г.-Г. Гадамера, В. Г. Графського, І. А. Ісаєва, М. І. Козюбри, С. І. Максимова, Н. М. Оніщенко, А. В. Полякова, П. М. Рабіновича, І. Л. Честнова та ін. [13; 1; 2–3; 4; 5; 6; 7; 10; 11; 12].

Активне стимулювання процесів переосмислення правової дійсності та необхідність коректного тлумачення норм права продиктовані нині прийняттям низки нових галузевих кодексів (зокрема, Цивільного, Кримінального, Кримінального процесуального, Сімейного, Адміністративного судочинства та ін.) та діяльністю органів судочинства, у першу чергу йдеться про діяльність Конституційного Суду в напрямі офіційного тлумачення норм Конституції й законів України [8, с. 133].

Зміни у праворозумінні також обумовлені взятим Україною курсом на приєднання до європейського правового простору та пов'язаною з цим адаптацією європейських правових норм до норм вітчизняного законодавства.

Ще давні перекладачі об'єднали всі знання, накопичені Сократом за життя, у діалоги, записані зі слів останнього, як правило, його учнем Платоном. Під кутом зору, що надає розуміння окресленої проблематики, відзначимо діалоги «Евтифрон» і «Апологія Сократа» (далі – «Апологія»), у яких відображено судовий процес проти Сократа по його звинуваченню у невизнанні богів. Діа-

логи «Критон», «Федон», «Евтифрон» також пов'язані з «Апологією» в контексті герменевтичної проблематики, оскільки, «Апологія» – це власна промова Сократа на суді на свій захист, а всі інші діалоги є ілюстрацією пізнавальної діяльності Сократа.

У Давній Греції регулятором суспільних відносин виступало сакральне право, тому первинні засади тлумачної діяльності пов'язані з існуванням у суспільстві ексегетів – офіційних посадових осіб у Афінах, до обов'язків яких входило тлумачення права. Вони надавали тлумачення законоположенням, що належали до релігії, утім, указуючи заходи очищення особам, що скоїли ненавмисні вбивства та ін. [9, с. 41]. Також тлумачувальна функція виконувалася завдяки явищу «демонії». «Демоній» Сократа – благодворне провіденційне навіювання, звернене до розумної волі останнього, не тільки у формі внутрішнього впливу на свідомість, а й до зовнішніх органів чуття. Учні Сократа Платон і Ксенофонт свідчили, що демоній говорив Сократу за допомогою звуку та знаку. За змістом цих впливів, завжди доцільних (у найвищому моральному значенні) їх не можна визнавати за прості хворобливі галюцинації, а за власним сприйняттям їх Сократом вони не дорівнюватимуть голосу совісті чи категоричному імперативу, що визначали зовнішню поведінку [14].

Таким чином, явище «демонії» та діяльність ексегетів є витоками, з яких бере початок герменевтична методологія з її канонами по тлумаченню, сформульованими Е. Бетті [13], та ідеєю «входження у герменевтичне коло» Г.-Г. Гадамера [1].

Античні діалоги Сократа з учнями головним чином складаються з міркувань останніх із приводу явищ навколишнього світу й пошуків істинних відповідей на питання з приводу світобудови. Якщо розкласти хід думок Сократа й учнів, їх твердження, полеміку та висновки за законами традиційної логіки, то можна дійти висновку, що всі ці діалоги – приклади мисленнєвої діяльності, яка включає в себе розуміння, передрозуміння, перед-передрозуміння й так по колу, і насамперед доводять призначення пізнання як квінтесенції герменевтичної діяльності й запоруки правильного тлумачення. Підкреслимо той факт, що Сократ й учні ще не оперують знаннями герменевтики та логіки свідомо, вони це роблять стихійно.

Підтвердженням є приклад із пошуком істинного тлумачувального сенсу такого поняття, як «благочестя». Сократ просить свого учня Евтифрона надати йому загальне визначення благочестя. Евтифрон визначає благочестя як таке, що люб'язне всім богам. Сократ виявляє у такому визначенні хибність, оскільки воно торкається тільки зовнішньої характеристики благочестя: що його люблять боги [9, с. 31]. Будуючи наступні судження (а саме так можна охарактеризувати ці складові частини мисленнєвого процесу), Сократ характеризує поняття благочестя як чогось такого, що підкорене справедливості [9, с. 33], благочестя – частина справедливого.

Учень готовий погодитись, що благочестя як частина справедливого, є все те, що належить до культу богів, у той час як та частина справедливого, що залишилася, має відношення до взаємних відносин людей [9, с. 33]. Якщо

благочестя – частина справедливого і полягає у служінні богам, закономірно перед філософами постає питання, у чому полягає це служіння.

На думку Евтифрона, у правильному знанні релігійних актів – жертвопринесенні, молитвах тощо. Сократ зазначає, що якщо рухатися у пізнанні таким шляхом, то благочестя збігається із боголюб'язним і пропонує завдяки мисленнєвим операціям із застосуванням законів традиційної логіки – тотожності, суперечливості, виключення третього, достатньої підстави – визначення служіння як блага. Підсумовуючи, Сократ вкаже: «...здійснюючи молитви та жертвопринесення, здійснюєш благочестя...» [9, с. 36], мудрець також вказує мету служіння богам – охорона приватного життя і державних справ [9, с. 36].

На підставі описаної мисленнєвої діяльності Сократ робить висновок: усі судження не повинні бути тотожними одне одному, збігатися, дублювати одне одного, а мають іти одне за одним, нібито по сходинках, рухаючись у колі, у котрому одна стадія процесу формування судження послідовно змінюється іншою зі сформованим на ній новим судженням [9, с. 39].

Цей приклад мисленнєвої й пізнавальної діяльності Сократа непоодинокий. Розглядаючи діалог «Апологія Сократа», у першу чергу слід констатувати наявність значного шару історичної інформації для спеціалістів науки кримінального процесу, оскільки у ньому докладно описується характеристика просування стадіями кримінального процесу та судочинства. З точки зору герменевтичної проблематики цікавою

є одна зі стадій судового розгляду кримінальної справи проти Сократа – власна захисна промова Сократа. Значимість цієї промови у довершеному володінні Сократом мистецтвом переконання, здатністю будувати точні міркування, формувати на їх основі судження та безапеляційні умовиводи, що свідчить про високу інтелектуальну складову пізнавальної діяльності Сократа, яку можна охарактеризувати основним постулатом герменевтики: він розуміє, значить може пояснити, а пояснивши – тлумачити. Не тільки наукове навантаження, а й загальне розвиваюче мають судження Сократа з приводу ставлення до смерті, форм правління, захоплення філософією, як єдиним джерелом отримання мудрості.

Зупинимось на судженнях Сократа з приводу пізнавальної діяльності та можливості пізнати істину. У діалозі «Федон» описується катастрофа життя Сократа – його страта. Виявляється цікавою пізнавальна концепція Сократа відносно можливості пізнати істину: «...одне з двох: або ніяк не можна набутися знання, або тільки після смерті... за життя ми будемо наближатися до пізнання істини... тим більше, чим менше ми будемо мати справу з нашим тілом... Тіло наповнює нас забаганками, потягами, страхами, примарами, пустощами... пристрастями, які породжують війни, повстання, битви... У такий спосіб ми доходимо такого висновку: оскільки ми бажаємо коли-небудь взнати щось у чистому вигляді, нам необхідно звільнитися від тіла й дивитися на речі за допомогою душі й прагнути ми повинні кончини, що є тотожною розсудливості...» [9, с. 135–136].

На завершення хотілося б приділити увагу специфічному вченню Сократа про згадування, детально викладене його учнем Платоном у діалозі «Федон». Положення цього вчення в аспекті правової герменевтики можуть знадобитися як історичні приклади теорії розуміння, оскільки стосуються етапів пізнавальної діяльності й кореспондують з однією з перших стадій руху герменевтичним колом – передрозумінням. Сократ наводить власне бачення цієї проблеми, він висуває тезу про те, що людині властиве згадування, тобто вона має у собі від народження, ще до того як розпочали діяти її органи сприйняття (зір, слух, дотик, нюх, смак), знання про поняття (наприклад, рівність між одним деревом та іншим і знання про існування рівності як поняття взагалі) [9, с. 145–147].

Не применшуючи ролі навчальної практики у житті людини, Сократ наполягає на тому, що ці знання про поняття розблоковуються у процесі навчання, а пізнати природу цих знань за допомогою розуму неможливо. Наведене дає Сократу змогу стверджувати, що ці знання – витвір не розуму людини, а її душі [9, с. 149–150]. Окремо слід вказати, що спеціальна термінологія, притаманна герменевтичній проблематиці, коректно використовується Сократом у діалогах; так, у нинішньому значенні вжиті категорії: розмірковування, довід, судження, пізнання, розуміння, тлумачення, істина.

Проведене наукове дослідження дає підстави: 1) стверджувати про наявність у Сократа власної оригінальної теорії про судження; 2) відмітити кореспондуючий характер герменевтич-

них канонів Е. Бетті з тлумачувальними канонами Сократа; 3) обґрунтувати кореспондуючий характер руху мисленнєвого процесу у Сократа до ідеї «входження до герменевтичного кола» Г.-Г. Гадамера; 4) відзначити застосування Сократом та його учнями у власних розмірковуваннях з метою формування умовиводів законів сучасної логіки; 5) констатувати формування Сократом концепції про згадування та вроджені знання, наявні в індивіда ще до його народження.

Для цього мають бути об'єднані зусилля вчених-філософів, філософів

права, юристів-теоретиків права над осягненням змісту глобальної теорії розуміння – герменевтики. Оскільки герменевтика надасть відповіді філософам на загальносвітоглядні питання, філософам права – на методологічні, теж послуживши перспективною методологією праворозуміння, юристам-теоретикам права залишається не менш цікавий її аспект, пов'язаний із формуванням коректної правотлумачувальної техніки, що буде використана не тільки відносно норм внутрішнього права, а й буде слухною в сучасних євроінтеграційних умовах.

Список використаної літератури

1. Гадамер Г.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики / Г.-Г. Гадамер. – М. : Прогресс, 1988. – 704 с.
2. Графский В. Г. Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права / В. Г. Графский // Проблемы понимания права. – Саратов, 2007. – Вып. 3. – С. 8–18 (Серия: Право России: новые подходы).
3. Графский В. Г. Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе / В. Г. Графский // Философия права в России: история и современность. – М., 2009. – С. 220–234.
4. Исаев И. А. Власть и закон в контексте иррационального : монография / И. А. Исаев. – М. : Изд. гр. «Юристъ», 2006. – 478 с.
5. Козюбра М. І. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект / М. І. Козюбра // Щоріч. укр. права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – № 2. – С. 5–14.
6. Максимов С. И. Право и политика: в поисках баланса / С. И. Максимов // Пробл. філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 190–195.
7. Оніщенко Н. М. Проблеми поняття, сутності та природи права / Н. М. Оніщенко // Щоріч. укр. права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – С. 15–22.
8. Петришин О. В. Проблеми соціалізації правової науки / О. В. Петришин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 15–22.
9. Полное собрание творений Платона : в 15 т. // Труды Петербургского философского общества ; нов. пер. под ред. С. А. Жебелева, Л. П. Красавина, Э. Л. Радлова. – Пб. : Тип. Рос. Акад. Наук, 1923. – 215 с.
10. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
11. Рабінович П. М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи / П. М. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук. – 2002. – № 4. – С. 8–18.
12. Честнов И. Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / И. Л. Честнов. – СПб., 2002. – 322 с.
13. Betti E. Hermeneutisches Manifest. Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre / E. Betti. – Tübingen : Konkursbuch Verlag, 1954. – 98 s.
14. Maier H. Sokrates, sein Werk und sein geschichtliche Stellung / H. Maier. – Tübingen, 1913. – 450 s.

Стаття надійшла до редколегії 16.08.2013.

Гетьман И. Герменевтические основания в «Апологии Сократа» и античных диалогах

Статья посвящена системному анализу одной из актуальных методологий правопонимания – герменевтике. Исследование начато с изучения исторического контекста, в котором зарождались первые знания об общей теории понимания – герменевтике. В статье проведено гносеологическое исследование знаний о герменевтической проблематике самобытного философа эпохи античности – Сократа, в частности, уделено внимание его идеям, касающимся построения отдельной теории о суждении, которая подтверждена практическими примерами из античных диалогов; проанализированы приемы формирования умозаключений Сократом; осуществлено соотношение последних с современными законами науки логики; сделана попытка начать познание сложного пласта научных знаний, касающихся толковательной деятельности при помощи обращения к историческому аспекту этой проблемы (описание явления «демонии», деятельности экзегетов); подана иллюстрация оригинального учения Сократа о воспоминании и врожденные знания человека.

Ключевые слова: герменевтическая методология, понимание, познание, мышление, суждение, мыслительная деятельность, юридическое мышление, толкование, экзегет, античность.

Getman I. Hermeneutical bases in the «Apology of Socrates» and the ancient dialogues

The article is devoted to the systematic analysis of one of the current methodologies of law – hermeneutics. The research began with a study of the historical context in which were born the first knowledge of the general theory of understanding – hermeneutics. In the article the study of epistemological knowledge of the hermeneutical problems of original philosopher of antiquity – Socrates, in particular on account of his ideas concerning the construction of a separate theory of judgment, which is confirmed by practical examples of ancient dialogues; analyzed methods of forming conclusions Socrates; ratio achieved with the latest modern the laws of the science of logic, an attempt to start the formation of a complex knowledge of scientific knowledge concerning interpretive activities with reference to the historical aspect of the problem (the description of the phenomenon of the «demons» of eksegetov) provided illustration of the original teachings of Socrates and the recollection of innate human knowledge.

Keywords: hermeneutical methodology, understanding, knowledge, thinking, judgment, thinking activity, legal thinking, interpretation, ekseget, antiquity.

О. ДАШКОВСЬКА,

звідувач кафедри теорії права

та конституційного права

Полтавського юридичного інституту

Національного університету «Юридична

академія України імені Ярослава Мудрого»,

доктор юридичних наук, професор



УДК 342.413

Конституційна відповідальність: методологічні засади дослідження

У статті визначаються вихідні засади, які дозволяють врахувати запити, що сформувались у практиці конституційно-правового регулювання суспільних відносин, при виробленні доктринальної характеристики конституційної відповідальності. Дослідження інституту конституційної відповідальності повинно базуватися на визнанні його елементом системи здійснення контролю над публічною владою, а отже, суб'єктом відповідальності можуть ставати виключно суб'єкти владних повноважень – державні органи і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи. Визначено поняття конституційної відповідальності, наведено її класифікацію за критерієм характеру встановлюваних санкцій.

Ключові слова: публічна влада, юридична відповідальність, види юридичної відповідальності, конституційна відповідальність.

До поняття відповідальності, як соціально-філософської категорії, що відображає об'єктивний характер взаємодії суб'єктів діяльності на підставі взаємних вимог, які детерміновані соціальними нормами [1, с. 10], активно звертаються науковці у різноманітних дискурсах, зокрема, в контексті юридичної, економічної, політичної, екологічної, моральної, професійної відповідальності [2, с. 13]. Інститут відповідальності виступає най-

важливішим елементом будь-якої правової системи, однією з головних і незамінних ознак права й всього механізму його дії. Тому проблеми юридичної відповідальності займають одне із провідних місць як у теорії права, так і в галузевих юридичних науках.

Юридична практика давно виявила необхідність самостійного існування конституційно-правової відповідальності, яка предметно відокремлена від

кримінальної, цивільної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Конституційно-правові відносини з огляду на їх специфіку потребують особливого й самостійного правового захисту, якого норми кримінального чи адміністративного права або інші галузеві інститути надати не можуть. Адже саме конституційно-правова відповідальність забезпечує пріоритет і верховенство конституційного законодавства, формує режим конституційного правопорядку, необхідний для побудови правової, демократичної держави, виступає одним із загальних принципів організації й діяльності державного апарату.

Слід відзначити, що в юридичній науці ХХ ст. довгий час конституційна відповідальність розглядалася як відповідальність влади за стан законності у правотворчій і правозастосовній діяльності державного апарату і його представників, як охоронне правове відношення, яке знаходить вираз у застосуванні певних встановлених державою санкцій. Утім сьогодні акцент зміщується: конституційна відповідальність сприймається як інституційний прояв відповідальності держави перед людиною і як засіб здійснення контролю над публічною владою. Проблеми відповідальності в конституційному праві сьогодні фактично переживають друге народження, мають безперечне теоретичне значення й високу затребуваність у практиці конституційно-правового регулювання.

Дослідженнями у сфері конституційно-правової відповідальності займалися такі вітчизняні й зарубіжні вчені, як С. А. Авак'ян, С. С. Алексєєв, М. О. Баймуратов, А. С. Бурмістров, В. М. Кампо, Н. М. Колосова, В. В. Копейчиков,

В. О. Лучин, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, Д. Т. Шонта ін. Юридичною наукою проаналізовано загальні аспекти цього виду юридичної відповідальності, підстави притягнення до відповідальності, склад конституційного делікту, заходи конституційної відповідальності.

До того ж питання конституційної відповідальності неодноразово ставали предметом розгляду Конституційного Суду України. Так, зокрема, у Рішенні у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 (справа № 1-1/2002) орган конституційної юрисдикції підкреслив, що згідно з частиною першою статті 87 Конституції України Верховна Рада України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінетові Міністрів України, що має наслідком відставку Кабінету Міністрів України (частина четверта статті 115 Конституції України). Висловлення Верховною Радою України недовіри Генеральному прокуророві України має наслідком його відставку з посади (частина перша статті 122 Конституції України). Суб'єктами конституційної відповідальності можуть бути й інші учасники конституційно-правових відносин. У цьому ж рішенні Судом було використано термін конституційно-політичної відповідальності [3].

Більш розгорнуту характеристику конституційної відповідальності запропонував суддя Конституційного Суду

України В. М. Кампо у своїй Окремій думці до рішення Конституційного Суду України у справі про перебування народного депутата України у депутатській фракції. У ній, зокрема, конституційну відповідальність визначено як форму юридичної відповідальності, що настає за конституційне правопорушення і виявляється в негативних правових наслідках для його суб'єкта. «Вона передбачена нормами Конституції. У демократичній, правовій державі ця форма юридичної відповідальності виступає як реальна гарантія проти зловживання правом, владою. Суб'єктами конституційної відповідальності можуть бути вищі посадові особи або органи державної влади. <...> Підставою конституційної відповідальності є конституційне правопорушення, тобто дія суб'єкта конституційного права, що порушує норми Конституції» [4; 5, с. 38].

Утім залишається певна невизначеність щодо поняття конституційно-правової відповідальності, відсутня єдина термінологія, що негативно впливає на доктринальну розробку цієї теми й ускладнює застосування в правотворчості й правозастосовній практиці вже існуючих наукових розвідок із питань конституційної відповідальності. Крім того, встановлюючи заходи конституційного впливу, законодавство не тільки не надає чіткого визначення конституційної відповідальності, а й навіть не використовує відповідну термінологію [6, с. 73].

Це зумовлює потребу звернення до питання про поняття і види конституційної відповідальності. При цьому слід враховувати: при побудові моделі конституційної відповідальності не повинно бути механічного копіювання ана-

логічних моделей інших галузей права [7, с. 10]. Особливості конституційно-правової відповідальності й, відповідно, її відокремлення як самостійного виду юридичної відповідальності мають пояснюватися з урахуванням предмета і методу конституційно-правового регулювання суспільних відносин, функцій, які виконує конституційне право в загальній системі права; специфіки статусу суб'єктів конституційно-правових відносин; особливостей юридичної природи неправомірної поведінки в конституційно-правовій сфері; характеру конституційних приписів, на базі яких виникає відповідальність; особливої процедури її реалізації [8, с. 32].

У той же час вказана модель не може не базуватися на постулатах загальної теорії права про юридичну відповідальність [9, с. 36]. Так, загальними ознаками юридичної відповідальності є те, що: вона ґрунтується на державному примусі; виражається в обов'язку особи зазнавати певних негативних наслідків; настає лише за вчинені або вчиновані правопорушення; здійснюється компетентним органом у суворій відповідності з законом у ході правозастосовної діяльності за умов дотримання певного процедурно-процесуального порядку і форм, установлених законом.

Відповідно, конституційно-правова відповідальність, виступаючи різновидом юридичної відповідальності, має всі її загальні ознаки: як і будь-яка інша юридична відповідальність, вона настає тільки у випадках, точно вказаних у законі, є формалізованою; означає обов'язок особи, що скоїла правопорушення, зазнати негативних заходів державного примусу, що полягають у зменшенні прав винної особи або в покла-

данні на неї додаткових обов'язків, тобто санкцій [10, с. 21], тощо.

Одночасно із цим, коли йдеться про конституційно-правову відповідальність, на перший план виходить її правовідновлювальна функція, що полягає в усуненні порушень позитивного права й вжитті заходів із нормального функціонування державного механізму, із здійснення конституційних прав, свобод і обов'язків відповідних суб'єктів тощо [11, с. 10]. Визначення конституційної відповідальності має враховувати наведені вище ознаки.

Помилковим вбачається досить поширений в юридичній науці підхід, за яким під конституційною відповідальністю пропонується розуміти «встановлений державою і виражений у конституційних нормах державного права обов'язок, звернений до держави і громадських об'єднань, посадових осіб, громадян, дотримуватися конституційних норм і у випадку їх порушення зазнавати визначені конституцією та іншими законами позбавлення політичного характеру» [12, с. 33]. Засадничим положенням інституту конституційної відповідальності має виступати визнання його елементом системи здійснення контролю над публічною владою, а отже, суб'єктом відповідальності можуть ставати виключно суб'єкти владних повноважень – державні органи і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи. Крім того, заходи конституційної відповідальності повинні мати юридичний характер. Хоча одночасно із цим вони завжди будуть частиною політичного життя, вказана складова доповнює характеристику конституційно-правової відповідальності,

проте не заперечує її ознак як різновиду юридичної відповідальності.

Окремими авторами свого часу було запропоновано вважати, що конституційна відповідальність «об'єднує в собі політичну, моральну і юридичну» відповідальність. Указана пропозиція пояснювалась тим, що «на конституційному рівні термін “правопорушення” є занадто вузьким і не повною мірою точним» [13, с. 84]. Утім, як вбачається, такий підхід занадто розширює межі конституційної відповідальності і дозволяє вважати відповідальністю будь-який владний примусовий захід, що згадується в нормах конституційного права. Причому за такого підходу це необов'язково буде власне юридична відповідальність. «В іншому разі до змісту юридичної відповідальності довелось б включити, наприклад, і громадський осуд, і моральне бойкотування, і просто зміщення особи з посади у зв'язку із неналежним виконанням особою своїх повноважень або навіть з політичних міркувань» [6, с. 73].

Розробка доктринальної характеристики конституційної відповідальності має враховувати потреби практики у врегулюванні відповідної сфери суспільних відносин. У цьому сенсі у пригоді може стати звернення до досвіду запровадження відповідних норм у державах, що мають ознаки, подібні до вітчизняної національної правової системи. Так, зокрема, можуть становити інтерес правові позиції Конституційного Суду Російської Федерації з питань застосування інституту конституційної відповідальності. У своїй практиці орган конституційної юрисдикції Росії виробив, зокрема, такі правові позиції:

1. Принцип притягнення до відповідальності пропорційно скоєному правопорушенню, згідно з яким, притягуючи особу до відповідальності, надзвичайно важливо встановити всі елементи складу конституційного делікту, щоб уникнути неоднозначного розуміння, а отже – помилок у застосуванні відповідальності.

2. Принцип неприпустимості встановлення спрощеної процедури конституційно-правової відповідальності.

3. Принцип обов'язковості судової процедури притягнення до конституційно-правової відповідальності, який розглядається як гарантія небезпідставного притягнення до відповідальності [14, с. 95].

Урахування наведених особливостей конституційно-правової відповідальності дозволить виробити і закріпити на законодавчому рівні ефективну систему захисту приписів конституційного права і сформувати належну судову практику з її застосування. Окремі санкції за порушення конституційних положень може бути встановлено тільки в конституції. Тому законодавець має встановити контрольний механізм, який забезпечував би ефективне виконання всіма суб'єктами конституційно-правових відносин їх конституційних обов'язків – дотримання Конституції. Такий контрольний механізм у разі невиконання суб'єктами конституційно-правових відносин вказаного обов'язку не може не передбачати настання для них негативних наслідків, включаючи заходи конституційно-правової відповідальності.

З урахуванням наведеного конституційна відповідальність може бути визначена як вид юридичної відповідальності,

що застосовується у сфері конституційно-правових відносин, характеризується специфічним колом суб'єктів, механізмом реалізації, санкціями, знаходить вираз у покладанні на суб'єкта відповідальності певних несприятливих наслідків за конституційний делікт і виступає гарантією реалізації і захисту конституції, прав і свобод людини, демократичних інститутів [15, с. 11]. При цьому конституційна відповідальність може наставати як за порушення, прямо визначені в конституційно-правових нормах (пряма відповідальність), так і за порушення норм, що належать до інших галузей (опосередкована відповідальність).

Конституційна відповідальність застосовується незалежно від інших видів юридичної відповідальності може передувати їх застосуванню або бути підставою юридичної відповідальності. Найбільш значущим критерієм класифікації конституційної відповідальності є характер санкцій, у яких вона може проявлятися: санкції конституційної відповідальності, що передбачають несприятливі наслідки для самих органів (посадових осіб) публічної влади як суб'єктів конституційно-правового правопорушення; санкції конституційної відповідальності, спрямовані на результат (продукт) діяльності органу (посадової особи) публічної влади – виданий закон, інший нормативний акт тощо; санкції конституційної відповідальності за порушення, допущені у сфері функціонування інститутів демократії та громадянського суспільства – виборів, референдуму, функціонування партій та ін.

Отже, серед вихідних засад дослідження конституційної відповідальності особливого значення набувають такі:

– визнання конституційної відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності поряд із її «класичними» видами – цивільною, кримінальною, дисциплінарною та адміністративною відповідальністю; це дозволяє поширити на конституційну відповідальність всі загальні правила застосування заходів юридичної відповідальності, серед яких, зокрема, неможливість притягнення до відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення, а також необхідність дотримання вимоги пропорційності допущеного порушення і застосовуваних негативних наслідків тощо;

– розгляд конституційної відповідальності як інституційного прояву відповідальності держави перед людиною і засобу здійснення контролю над публічною владою в демократичній державі;

– розкриття функцій конституційної відповідальності має враховувати основ-

ну мету її застосування – відновлення порушеного правового статусу;

– визнання суб'єктами конституційної відповідальності виключно суб'єктів владних повноважень – державних органів і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб;

– врахування вироблених як вітчизняною, так і зарубіжною юридичною практикою, перш за все судовою, правових позицій щодо встановлення і застосування конституційної відповідальності, серед яких неприпустимість спрощеної процедури притягнення до конституційної відповідальності; визначальною рисою при встановленні конституційного характеру відповідальності має виступати не той факт, в якому нормативному акті закріплено санкцію, що підлягає застосуванню, а об'єкт порушення – норми Конституції.

Список використаної літератури

1. Тітаренко О. Г. Відповідальність в управлінні (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.03 / О. Г. Тітаренко ; Харк. ун-т повітр. сил ім. І. Кожедуба. – Х., 2006. – 19 с.
2. М'ясникова Н. О. Відповідальність у сучасних соціальних практиках : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.03 / Н. О. М'ясникова ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Х., 2008. – 20 с.
3. Рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 (справа № 1-1/2002) // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 20. – Ст. 993.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої, шостої статті 13 Закону України «Про статус народного депутата України», частини четвертої статті 61 Регламенту Верховної Ради України та офіційного тлумачення положень пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81, частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 13 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про перебування народного депутата України у депутатській фракції) від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008 (справа № 1-6/2008) // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 52. – Ст. 1741.
5. Кампо В. Реформування судової системи у сфері адміністративної юстиції та практика Конституційного Суду України 1997–2002 років / В. Кампо // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 1. – С. 31–41.
6. Маров И. В. Правовое государство и конституционная ответственность государства перед личностью / И. В. Маров // Вестн. Моск. гос. обл. ун-та. Серия: Юриспруденция. – 2010. – № 2. – С. 71–76.

7. Некрасов С. И. Конституционно-правовая ответственность субъектов внутрифедеративных отношений в Российской Федерации: специфика состава конституционного деликта, применяемых санкций, классификации / С. И. Некрасов // Государство и право. – 2005. – № 8. – С. 5–13.
8. Виноградов В. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности / В. А. Виноградов // Законодательство. – 2002. – № 10. – С. 31–40.
9. Заичко Д. А. Конституционная ответственность Российской Федерации и ее субъектов / Д. А. Заичко // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2012. – № 2. – С. 35–37.
10. Дзидзоев Р. М. Конституционно-правовая ответственность : учебник / Р. М. Дзидзоев. – Краснодар : Кубан. гос. ун-т, 2011. – 95 с.
11. Гошуляк В. В. Теоретико-правовые проблемы конституционно-правовой ответственности / В. В. Гошуляк // Конституц. и муницип. право. – 2009. – № 24. – С. 10–15.
12. Еременко Ю. П. Проблема ответственности в советском государственном праве / Ю. П. Еременко, Ф. М. Рудинский // Труды Высшей следственной школы МВД СССР. Вып. 9. Юридическая ответственность в советском обществе. – Волгоград, 1974. – С. 29–41.
13. Боброва Н. А. Ответственность в системе гарантий конституционных норм / Н. А. Боброва, Т. Д. Зражевская ; науч. ред. В. С. Основин. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 154 с.
14. Никифорова Н. В. Принципы конституционно-правовой ответственности в правовых позициях Конституционного Суда РФ / Н. В. Никифорова // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Право. – 2006. – Т. 2, № 1. – С. 94–97.
15. Краснікова О. В. Конституційна відповідальність в системі захисту правового статусу суб'єктів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Краснікова ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 19 с.

Стаття надійшла до редколегії 28.09.2013.

Дашковская Е. Конституционная ответственность: методологические основы исследования

В статье определяются исходные положения, обращение к которым позволит учесть запросы, сформировавшиеся в практике конституционно-правового регулирования общественных отношений, при выработке доктринальной характеристики конституционной ответственности. Исследования института конституционной ответственности должно базироваться на признании его элементом системы осуществления контроля над публичной властью, а следовательно, субъектом ответственности могут становиться исключительно субъекты властных полномочий – государственные органы и органы местного самоуправления, их должностные лица. В статье дается определение понятию конституционной ответственности, представлена ее классификация по критерию характера устанавливаемых санкций.

Ключевые слова: публичная власть, юридическая ответственность, виды юридической ответственности, конституционная ответственность.

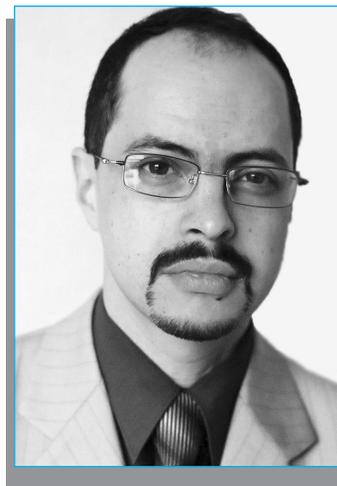
Dashkovska O. The constitutional responsibility: methodological bases of research

The paper defines the initial position when they are accessed in the development of doctrinal characteristics of the constitutional responsibility will consider requests that have emerged in the practice of constitutional and legal regulation of social relations. Research of the constitutional responsibility should be based on the recognition of his element in the system of control over public power, and therefore may become subject to liability only subjects of authority – government bodies and local self-government and their officials. The article defines the concept of constitutional responsibility, given its classification by the nature of the sanctions imposed.

Keywords: public authorities, legal responsibility, types of legal responsibility, constitutional responsibility.

С. РАБІНОВИЧ,

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



УДК 316:342.4

Неформальні практики публічної влади як форма дії фактичної конституції

Статтю присвячено теоретико- й соціолого-конституційному аналізу неформальних соціорегулятивних практик у діяльності публічної влади. Визначається поняття неформальних соціорегулятивних практик як усталених форм фактичної взаємодії учасників суспільних відносин, яка відбувається поза законодавчим регулюванням або в межах сфери законодавчого регулювання, але з порушенням його приписів. Розглядаються класифікації неформальних соціорегулятивних практик.

Ключові слова: соціологія конституційного права, неформальні практики, неформальні інститути, клієнтелізм, непотизм, фаворитизм.

... Діє правило, згідно з яким злочини на певних рівнях влади трансформуються в норми політичного життя.

С. О. Денисов

Загальні зауваги. Видається доволі прикметним, що в працях конституціоналістів опис процесів реформування правових систем на пострадянському просторі здійснюється іноді із залученням медичної термінології. Так, наприклад, Голова Конституційного Суду Республіки Вірменія Г. Арутюнян послуговується поняттями «суспільний метастаз», «конституційна діагностика»

та «імплантація загальноєвропейських конституційних цінностей» [1, с. 120, 133], суддя Конституційного Суду РФ Г. Гаджиев веде мову про «трансплантацію конституційно-правових норм» [2, с. 22] тощо. Використання наведених метафор відображає два моменти: поперше, хворобливий посттоталітарний стан суспільних організмів у колишніх республіках СРСР; по-друге, проблема-

тичність органічного та безболісного поєднання систем традиційної й модерної («цілерациональної», М. Вебер) соціальної регуляції, – проблематичність, характерну, відзначимо, не тільки для «транзитивних» суспільств, а й також для країн, які вважаються демократичними (зокрема, для держав-членів ЄС та його інституцій).

В усіх випадках першорядні причини недовісти державно-правових інститутів слід шукати не в юридичній конституції, а поза нею, в самому суспільстві. З огляду на це без зміщення фокусу уваги правознавців від конституційного належного до конституційного сущого, до реальних суспільних процесів і практик фактичної взаємодії суб'єктів конституційних відносин проблема згаданої недовісти в принципі не може бути розв'язана. У цьому зв'язку в науці конституційного і муніципального права, як і в інших галузях праводержавознавства, нині особливо актуалізується соціологічний напрям досліджень.

Фундатор соціологічного підходу до розуміння основного закону держави Ф. Лассаль у промові «Про сутність Конституції» (1862) запропонував розрізняти конституцію писану і реальну (фактичну, діючу), розглядаючи останню як «дійсне відношення реальних суспільних сил країни» [цит. за: 3, с. 29]. Принципово подібну позицію обстоює нині Б. С. Ебзеєв, уточнюючи, що «Конституція може і повинна виступати юридично узаконеним балансом інтересів усіх класів і прошарків суспільства» [4, с. 21–22]. Якщо юридична конституція може розглядатись як модель балансу соціальних інтересів, то конституцію

фактичну утворює динаміка реальної взаємодії таких інтересів.

Той чи інший ступінь розбіжностей між юридичною і фактичною конституціями може характеризувати не тільки тоталітарні чи авторитарні політичні режими, і це дозволяє заперечити «пострадянську» тезу М. В. Баглая про те, що характеризувати конституції демократичних держав через категорії реальності / фіктивності «просто безглуздо» [5, с. 68].

Сферу дії фактичної конституції може бути уточнено шляхом виокремлення соціальних інститутів, в рамках яких відбувається взаємодія тих учасників конституційних відносин, які є носіями згаданих інтересів. Йдеться про два види інститутів, за посередництвом та в рамках яких здійснюється регулювання конституційних відносин: формальні (формально-юридичні, офіційні) і неформальні (неофіційні й фактично-поведінкові). Якщо формальні інститути цілеспрямовано створюються державою, то неформальні – передовсім самим суспільством. Безпосереднім джерелом утворення інститутів другого виду і водночас формою їх функціонування є неформальні (неофіційні) соціорегулятивні практики (далі – НП) – *усталені форми фактичної взаємодії учасників суспільних відносин, яка відбувається поза законодавчим регулюванням або в межах сфери законодавчого регулювання, але з порушенням його приписів*.

Взаємодія учасників НП відбувається під вирішальним впливом їх власних *інтересів* або інтересів осіб та суспільних груп, яких вони представляють. Норми інститутів права відіграють тут

роль лише одного з чинників, який певним чином враховується акторами відповідних практик. При цьому НП мають реальне соціонормативне значення і переважно звичаєвий або ж такий, що тягнє до звичаєвого, характер.

Предметом розгляду пропонованої статті виступатимуть, зокрема, ті практики фактичної взаємодії органів публічної влади та їх посадових осіб між собою та з громадянами, що виникають із приводу відносин, які належать до предмета конституційно- або муніципально-правового регулювання. На наш погляд, саме такі практики виступають формою функціонування фактичної конституції. З огляду на це дослідження проблеми співвідношення останньої з конституцією юридичною неможливе без аналізу типологічних особливостей НП, механізмів їх дії, особливостей взаємодії з формальними політико-правовими інститутами. Слід зауважити, що розв'язання цього завдання потребує об'єднання зусиль фахівців низки різних галузей знань (загальнотеоретичної юриспруденції, соціології права та економічної соціології, теорії й соціології моральності, політології тощо), що, безперечно, ускладнює проведення наукових розвідок в означеній сфері.

З урахуванням недостатньої розробленості означених вище питань у сучасному правознавстві метою подальшого викладу буде виокремлення лише різних видів і типів практик, які використовуються в неформальному регулюванні конституційних та муніципальних відносин.

Неформальні конституційно-регулятивні практики: спроба класифікації. За критерієм відповідності кон-

ституційно-правовим принципам і нормам НП можуть бути розподілені на *конституційні* та *неконституційні*.

Конституційні НП, з огляду на дію «нормативної сили фактичного» набувають форми звичаєвих правил як легітимних, де-факто або де-юре санкціонованих органами державної влади реальних джерел регулювання конституційних відносин. При цьому за предметною сферою згадані правила є політичними, а за використовуваними способами й формами регуляції – власне моральними, етикетними, або ж водночас і моральними, і державно-юридичними.

У конституційному праві звичаї регулюють деякі матеріальні і організаційно-процедурні відносини (окремі питання законодавчої процедури, порядок визначення складу уряду тощо; конституціоналістами РФ висловлюється також слушна думка про звичаєвий характер триваючої з радянського періоду практики висувати лише одну кандидатуру на низку державних посад, які заміщуються за рішенням колегіальних представницьких органів [6]). Прикладами конституційних та муніципальних звичаїв можуть бути також практики ритуально-символічного характеру (порядок відкриття засідань новообраних представницьких органів влади, використання державних символів тощо).

На особливу увагу заслуговують *неконституційні* практики, серед яких, у свою чергу, можна виокремити *антиконституційні* і *параконституційні*. Антиконтитуційними можуть вважатися практики, що суперечать принципам і нормам конституції та інших законів, прийнятих відповідно до неї

(блокування трибуни, підкуп членів виборчої комісії тощо).

Поняття «параконституційних» вперше було використано американським політологом Ф. Рігсом (1988) щодо практик, які формально не порушують букву Конституції, але підривають сам дух конституціоналізму [7]. Їх прикладами можуть служити, зокрема, неформальні домовленості між посадовими особами та/або органами публічної влади, зміст яких суперечить тим чи іншим конституційним засадам. Це не означає, втім, що подібні практики здатні викликати виключно негативні суспільні наслідки. Так, наприклад, у низці випадків за їх допомогою вдається уникнути конституційних криз [див.: 8, с. 14]. Однак не можна не погодитись також із тим, що, згадані практики так чи інакше знижують рівень довіри громадян до держави [9, с. 121].

Складність однозначної кваліфікації деяких НП в аспекті їх конституційності може бути проілюстрована на прикладі лобістської діяльності. В окремих країнах (США, Велика Британія, Франція, ФРН, Литва, Польща та ін.) лобіювання узаконене як таке і може здійснюватись як на основі норм конституційного законодавства, так і кодексів професійної етики. В інших країнах (Україна, Росія, Індія, Китай та ін.) порядок здійснення цієї діяльності законодавчо не врегульований, з огляду на що тіньове лобіювання може набувати ознаки параконституційної чи антиконституційної практики залежно від того, чи пов'язано воно з учиненням протизаконних (насамперед корупційних) діянь.

Наведені вище критерії класифікації НП мають ціннісно-нормативний харак-

тер. На противагу цьому ціннісно-нейтральним є критерій сфери регулятивної дії, відповідно до якого всі НП можуть бути розподілені на *загальні* (використовуються різними органами публічної влади та їх посадовими особами) та *локальні* (використовуються тільки в окремих органах публічної влади або ж в їх окремих різновидах). До практик другого виду можна віднести, зокрема, деякі парламентські практики (наприклад, голосування чужими картками), а також т. зв. логролінг («торгівля голосами»), яка використовується в діяльності законодавчих та інших представницьких органів.

За характером взаємодії їх учасників НП можуть бути розподілені на *конфліктні* (ініціювання кримінального переслідування супротивника, шантажування, вимагання хабара тощо) та *коопераційні* (найчастіше набувають форми взаємного надання неформальних послуг із тією чи іншою формою оплати їх вартості).

Відзначимо певну методологічну недостатність наведених класифікацій, яка полягає в тому, що вони приховують низку якісних відмінностей між окремими видами НП. Йдеться про відмінності, які зумовлені як різними джерелами їх виникнення, так і механізмами взаємодії їх учасників. Це свідчить про необхідність використання комплексних критеріїв, одержаних шляхом узагальнення емпіричних даних про неформальні практики та інститути.

У цьому плані більш диференційованою є схема типологізації неформальних інститутів, запропонована американськими політологами Г. Хелмке і С. Левіцкі (2004) [10, р. 728], заснована

на виокремленні функцій, виконуваних такими інститутами щодо інститутів формально-юридичних. Цими функціями виступають: а) доповнення; б) заповнення прогалін; в) пристосування чинних інститутів до інтересів їх «користувачів»; г) створення альтернативних норм. Кожна з означених функцій виникає «на перетині» двох критеріїв: ефективності/неефективності формально-юридичних інститутів, з одного боку, й сумісності цілей формальних і неформальних інститутів – з другого. Відповідно виокремлюються такі види неформальних інститутів: *доповнювальні, заміщувальні, пристосувальні й конкуруючі*.

Указана типологія може бути поширена також і на НП. Неформальні інститути і практики тут виступатимуть як явища, функціонально залежні від інститутів формальних. Зауважимо, що такі залежності, хоч і є вельми значущими, не охоплюють усіх існуючих співвідношень та взаємозв'язків між обома видами інститутів і практик. Не можна також не помітити зв'язків більшості виокремлених функцій неформальних інститутів із відомими принципами *praeter legem, secundum legem, contra legem*, які відображають особливості взаємодії звичаєвих правил із писаним правом.

Видається методологічно важливим і поділ НП за значенням особистості їх учасників на *особистісно-орієнтовані* (фаворитизм, «знайомства» та ін.) і *безособові* (логролінг, хабарництво та ін.). Попри те що на практиці може відбуватись як поєднання обох типів НП, так і їх взаємне перетворення, такий поділ дозволяє здійснювати аналіз складного

переплетіння моральнісних і юридичних відносин, якими оформлюються взаємодії учасників НП.

У цьому зв'язку НП можна також класифікувати залежно від специфіки використовуваних соціорегулятивних форм на *моральнісно-юридичні* та *юридизовані*. Так, наприклад, безособові практики хабарництва й «відкотів» належать до юридизованих з огляду на використання їх учасниками форми правочину. Натомість практики клієнтелізму й непотизму як такі мають моральнісно-юридичний характер, оскільки публічно-правові акти, які оформлюють надання благ на основі цих відносин, мають своїми неодмінними передумовами власне особисті (моральні) зобов'язання. Видання органами та посадовими особами юридичних актів певного змісту виступає тут предметом моральних зобов'язань.

Становить особливий інтерес класифікація особистісно-орієнтованих НП, запропонована російським дослідником Я. Ю. Старцевим (2009) [11]. В її основу покладено два критерії: а) співвідношення статусів і ресурсів учасників («вертикальні» відносини (нерівність, підпорядкування) або ж «горизонтальні» відносини (рівність, договір)) та б) стуктуруючий мотив взаємодії (раціональний інтерес, соціально-біографічно детерміновані зв'язки чи емоційна привабливість) [11, с. 40–41]. Ґрунтуючись на цих критеріях, автор виокремлює шість різновидів особистісно-орієнтованих НП, три з яких (клієнтелізм, непотизм, фаворитизм) відповідають «вертикальному», а інші («блат», дозвільні компанії, приятелювання) – «горизонтальному» типу відносин. Безпе-

речною перевагою наведеної класифікації є її емпірико-соціологічна орієнтованість, з огляду на що класифікаційні критерії тут поєднані на основі виявлення особливостей реально існуючих типів соціальних зв'язків.

Зауважимо, що наведена вище класифікація стосується взаємодій *коопераційного* типу. З урахуванням цього запропоновані вище критерії можуть бути використані також для характеристики коопераційних неформальних відносин безособового характеру, основним різновидом яких є практики договірної типу (практики умовно еквівалентного обміну). До таких НП, поширених у відносинах органів публічної влади та їх посадових осіб із громадянами, належать передовсім різноманітні корупційні взаємодії.

Схарактеризуємо «вертикальні» різновиди особистісно-орієнтованих НП, віднесених нами до коопераційних, взявши за основу згадану вище публікацію.

Клієнтелізм (патрон-клієнтські відносини, патронат) розглядається як «відносини влади, які реалізуються індивідуальними й колективними акторами за моделлю “патрон-клієнт”, суперечливо поєднуючи особистісну залежність і панування зі взаємними послугами й солідарністю» [12, с. 21], або ж як «не пов'язані зі спорідненістю відносини особистої залежності й покровительства, що спираються на обмін благами між суб'єктами, наділеними нерівними ресурсами» [11, с. 41–42]. У сучасній Росії, Україні і пострадянських країнах Азії клієнтелізм виступає домінуючим механізмом рекрутування політичних еліт. Зокрема, патрон-клі-

єнтські відносини характеризують процеси формування персонального складу президентських адміністрацій, призначення голів місцевих органів виконавчої влади. Ці відносини також є основою функціонування здебільшого криміналізованих інститутів «дахів» і т. зв. «смотрящих» [13, с. 5], у багатьох випадках безпосередньо включених у діяльність посадових осіб та органів публічної влади. Попри те, що клієнтелізм є переважно особистісно-орієнтованою практикою, існування колективних клієнтів та колективних патронів (організацій) (наприклад, працівників містоутворюючих підприємств щодо місцевих державних адміністрацій) свідчить про безособовий характер таких відносин.

Непотизм (кумівство) визначається як використання посадових ресурсів для систематичного надання привілеїв на підставі спорідненості, свояцтва чи інших соціальних зв'язків, зовнішніх щодо службових відносин [11, с. 43–44]. Відзначимо, що останніми роками в політико-економічній системі України виокремився специфічний персоналізований суб'єкт, який в інформаційно-аналітичних виданнях позначається як президентська «Сім'я». У цьому зв'язку в звіті американської організації Freedom House (липень 2012 р.) відзначається, що «найбільш вартим уваги моментом є так звана “фамілізація”, тобто роль родинних зв'язків у зміцненні влади та корупції в Україні» [14, с. 16].

Прикладами інституціоналізації кадрового аспекту непотизму в органах публічної влади є створення персонально-орієнтованих управлінських «команд». Водночас у низці країн законо-

давство встановлює щодо непотизму низку обмежень. В Україні до них належить заборона «близьким особам» знаходитись у відносинах безпосередньої підпорядкованості (ст. 12 Закону України «Про державну службу», ст. 12 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», ст. 9 «Про засади запобігання і протидії корупції») [15–17]. До «близьких» законом віднесені «подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки». Проте, за тонким зауваженням Я. Ю. Старцева, сам термін «непотизм» походить від латинського *peros* – племінник... [11, с. 45].

Фаворитизм визнається надання привілеїв, владних можливостей і повноважень на основі емоційної прив'язаності, особистої симпатії. Рівень поширення фаворитизму прямо пов'язується зі ступенем монополізації публічної влади. При цьому, на відміну від інших розглянутих вище видів особистісних взаємодій, відносини фаворитизму зазвичай характеризуються нестабільністю й непередбачуваністю [11, с. 44–45].

Особистісно-орієнтовані практики «горизонтальної» взаємодії в радянський період отримали назву *блату* (обмін благами, який ґрунтується на особистому знайомстві), «зв'язків», «знайомств». Соціологи визначають блат як використання особистих контактів (каналів, мереж) для отримання доступу до суспільних ресурсів, до яких можуть належати, зокрема, послуги, джерела доходу (робочі місця, посади тощо)

і привілеї [18, с. 90]. Цей вид відносин поширений як у рамках органів публічної влади, так і у відносинах між ними (взаємне надання привілеїв, неформальний обмін інформацією між посадовими особами та ін.).

Перевагою останньої класифікаційної схеми є опертя на внутрішні механізми дії НП, на їх зміст, а не на зовнішні щодо цих практик формальні критерії. Такий підхід уможливило соціологічно-орієнтоване вивчення НП та їх структурно-функціональний аналіз. Водночас слід зауважити, що без ціннісно-нормативного осмислення розглядуваних феноменів, без звернення до моральної та правової оцінки НП їх дослідження, безперечно, не може вважатися завершеним. Однак у будь-якому випадку початковим етапом такого дослідження має бути опис і класифікація неформальних практик.

Замість висновків. Звісно, наведені вище класифікації не претендують на вичерпність. Різноманіття НП, їх гнучкість і висока адаптивність до соціальних змін вимагають постійного соціологічного моніторингу та уточнення типологічних характеристик окремих із них.

Поєднання різних видів НП формує стійкі соціорегулятивні системи та міжособистісні мережі як в органах публічної влади, так і у відносинах між ними. Це суттєво впливає на ефективність норм публічного законодавства і свідчить про необхідність особливої уваги до НП як предмета соціології конституційного й муніципального права. Ціла низка нагальних правових проблем (фіктивність конституцій, взаємодія офіційних та неофіційних джерел регу-

лювання конституційних відносин, функції та дисфункції публічного права, формування вітчизняного конституціоналізму та його деформації, ролі приватних інтересів у публічно-правовому регулюванні, співвідношення конституційного права і конституційної моральності та ін.) можуть бути розв'язані лише шляхом вивчення не-

формальних практик як складової фактичної конституції в Україні. Оскільки ж обмежений обсяг статті не дозволив детальніше розглянути як низку різновидів неформальних практик, так і теоретично й практично важливих питань, пов'язаних із названими проблемами, сподіваємось, що вони будуть проаналізовані нами в наступних публікаціях.

Список використаної літератури

1. Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії : сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. данной проблематике / Г. Г. Арутюнян. – Киев : Логос, 2011. – 308 с.
2. Гаджиев Г. Офіційне тлумачення Конституції: поєднання онтологічного й епістемологічного підходів / Г. Гаджиев // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 14–39.
3. Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2001. – № 5. – С. 23–36.
4. Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России : монография / Б. С. Эбзеев. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2013. – 560 с.
5. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для юрид. вузов и фак. / М.В. Баглай. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 741 с.
6. Анисимов А. П. Правовые обычаи [Электронный ресурс] / А. П. Анисимов. – Режим доступа : <http://www.blog.servitutis.ru/?p=128>.
7. Riggs F. W. The Survival of Presidentialism in America: Para-constitutional Practices / Fred W. Riggs // International Political Science Review. – 1988. – Vol. 9, № 4. – P. 247–278.
8. Гельман В. Я. Институциональное строительство и неформальные институты в современной российской политике / В. Я. Гельман // Полис. – 2003. – № 4. – С. 6–25.
9. Матвеев А. А. Место и роль неформальных практик в современном российском федерализме / А. А. Матвеев // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 5. – Ч. 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.gramota.net/articles/issn_1997-292X_2011_5-2_30.pdf
10. Helmke G. Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda / G. Helmke, S. Levitsky // Perspectives on Politics. – 2004. – Vol. 2, № 4. – P. 725–740; Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America / ed. Gretchen Helmke, Steven Levitsky. – JHU Press, 2006. – 368 p.
11. Старцев Я. Ю. Личностно-ориентированные взаимодействия в государственном и муниципальном управлении / Я. Ю. Старцев // Органы власти в системе социальных взаимодействий: социологический, политический и управленческий анализ / А. А. Александров, Т. Е. Зерчанинова, К. Н. Самков, Я. Ю. Старцев. – Екатеринбург : УРАГС, 2009. – С. 31–59.
12. Афанасьев М. Н. Клиентелизм и российская государственность: Исследование клиентарных отношений, их роли в эволюции и упадке прошлых форм российской государственности, их влияние на политические институты и деятельность властвующих групп в современной России / М. Н. Афанасьев. – 2-е изд., доп. – М. : Моск. обществ. науч. фонд, 2000. – 318 с.
13. Грицик Ю. «Хто нами керує? Смотриші» / Ю. Грицик // Експрес. – 2013. – 7–14 берез. (№ 26). – С. 5.
14. Креймер Д. Б'ючі на сполох – раунд 2: на захист демократії в Україні. Продовження звіту Freedom House (липень 2012) / Д. Креймер, Р. Нурик, О. Сушко, В. Сюмар, Д. Вілсон, М. Шааф. – К. : [б. в.], 2012. – 20 с.
15. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

16. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.
17. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
18. Леденева А. В. Личные связи и неформальные сообщества: трансформация блата в постсоветском обществе / А. В. Леденева // Мир России. – 1992. – № 2. – С. 89–106.

Стаття надійшла до редколегії 25.05.2013.

Рабинович С. Неформальные практики публичной власти как форма действия фактической конституции

Статья посвящена теоретико- и социолого-конституционному анализу неформальных социорегулятивных практик в деятельности публичной власти. Определяется понятие неформальных социорегулятивных практик как сложившихся форм фактического взаимодействия участников общественных отношений, которая происходит вне законодательного регулирования либо в пределах сферы законодательного регулирования, но с нарушением его предписаний. Рассматриваются классификации неформальных социорегулятивных практик.

Ключевые слова: социология конституционного права, неформальные практики, неформальные институты, клиентелизм, nepотизм, фаворитизм.

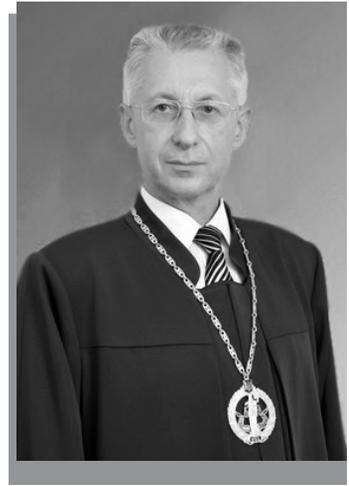
Rabinovych S. Informal Practices of Public Authority as a Form of the Factual Constitution Operation

The article deals with theoretical, sociological and constitutional analysis of informal socio-regulative practices in public authority activity. The notion of informal socio-regulative practices as an established form of factual interaction of social relations participants, which is carried out outside the legislative regulation or within the area of the legislative regulation but with violation of its provisions is defined. Classifications of informal socio-regulative practices are considered.

Keywords: sociology of constitutional law, informal practices, informal institutions, clientelism, nepotism, favouritism.

М. ГУЛЬТАЙ,

суддя Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук



УДК 342.842

До питання про формування доктрини конституційної скарги в Україні

У статті визначаються основні підходи до розуміння правової доктрини, особливості її впливу на процеси нормотворчості та правозастосування; пропонуються основні характеристики сучасної доктрини конституційної скарги, що склалась в європейській правовій традиції; вирішується питання про формування в Україні доктрини конституційної скарги на сучасному етапі становлення вітчизняної конституційної юстиції, визначаються напрями її подальшого розвитку та впровадження у національну правову систему.

Ключові слова: правова доктрина, конституційна доктрина, джерела права, доктрина конституційної скарги, конституційне правосуддя.

Від часів започаткування в Україні конституційної юстиції тривають гострі дискусії щодо доцільності введення інституту конституційної скарги. Серед вітчизняних дослідників, які зробили найбільш помітний внесок у розвиток проблеми конституційної скарги в Україні, такі визнані конституціоналісти, як Ю. Барабаш, П. Євграфов, А. Головін, В. Кампо, О. Петришин, А. Портнов, А. Селіванов, С. Сєрьогіна, А. Стрижак, П. Ткачук, В. Тихий, В. Шаповал, С. Шевчук та ін. Їхні роботи посідають вагомe місце серед публікацій із питань

запровадження і функціонування інституту конституційної скарги в країнах СНД та Європи [1; 2, с. 962–973]. У зв'язку з цим постає питання, чи сформувалась в Україні доктрина конституційної скарги, наскільки вона відбиває основні характеристики доктрини конституційної скарги, що склалась в європейській правовій традиції, які напрями її подальшого розвитку та впровадження у національну правову систему. На розв'язання цих актуальних проблем конституційного права й спрямована ця стаття.

Вихідним поняттям, що має методологічне значення в аспекті розглядуваної проблеми, є поняття «правова доктрина». Цілком очевидно, що розуміння правової доктрини є самостійним предметом дослідження, однак вирішення завдань цієї статті вимагає викладення авторських міркувань з цього приводу. Відомий вітчизняний вчений Ю. Тодика у 2000 р. стверджував, що в українській правовій науці термін «доктрина» розглядається в основному як явище, притаманне міжнародному праву. Таке розуміння цього терміна в правознавстві є несприятливим і занадто обмеженим [3, с. 46]. Проблема конституційно-правової доктрини в науковому аспекті належним чином не проаналізована, і їй необхідно приділити велику увагу, оскільки саме доктрини такого рівня концептуально визначають напрями розвитку держави і суспільства [3, с. 50].

Ця прогалина у пострадянській науці конституційного права була заповнена низкою ґрунтовних дисертаційних досліджень проблематики правової доктрини, виконаних українськими та російськими вченими [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10]. Помітний внесок у формування поняття правової доктрини, її сутності, властивостей, функцій, форм вираження та значення у правовій системі зробили С. Батуріна, Л. Бірюкова, С. Бошно, А. Васильєв, Н. Джааскінен, Є. Євграфова, О. Зозуля, М. Кармаліта, І. Краснова, П. Круз, Л. Луць, Д. Любитенко, М. Мочульська, Р. Пузіков, Н. Садохіна, А. Селіванов, І. Семеніхін, В. Трофименко та ін.

М. Марченко справедливо зазначає, що термін «доктрина» вживається у найширшому сенсі: як вчення, філо-

софсько-правова теорія; як думки вчених-юристів з приводу тих чи інших питань, що стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості та правозастосування; як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави і права; у вигляді коментарів різних кодексів, окремих законів, «анотованих версій» (моделей) різних нормативно-правових актів [11, с. 516].

Досить повний огляд основних типів сучасного розуміння правової доктрини пропонує М. Мочульська [12], за результатами якого авторка формулює власне розуміння правової доктрини. Остання, на її думку, являє собою особливе правове явище, яке може визнаватися формою права, сукупність поглядів, теорій, ідей правників, наукових правничих шкіл, сформованих унаслідок наукових досліджень держави та права, які знайшли своє відображення у наукових працях та одержали загальне визнання наукової спільноти, впливають на правотворчі, правотлумачні та правозастосовні процеси [12, с. 50]. М. Мочульська справедливо вказує на те, що в науці нерідко ототожнюються поняття «правова наука» та «правова доктрина», однак ці терміни не є рівнозначними. Правова доктрина виступає частиною правової науки, тобто ці поняття співвідносяться як частина та ціле відповідно. При цьому не вся правова наука є правовою доктриною. Критерієм розмежування правової науки та правової доктрини як її частини є визнання у наукових колах цінності певного наукового твердження, а також його авторитетності. Видається, що правовою доктриною є лише ті наукові твердження, які одержали належне обґрун-

тування та визнання, а також мають прикладне значення [13, с. 39].

Цю думку поділяють й інші дослідники. Зокрема, Є. Євграфова вказує, що доктрина є результатом наукового пізнання, певною частиною науки; з часом їй притаманна більша статика, консерватизм. Доктрина з проблем права і держави включає усталені наукові ідеї, сформульовані принципи і поняття відповідних категорій [14, с. 78]. При цьому правову доктрину не слід плутати з догмою права, яка виступає лише одним із проявів доктрини. І. Семеніхін вказує, що лише та частина наукових положень набуває ознак доктринальності, яка отримує загальне визнання юридичної спільноти. Це є підставою для легітимації доктрини в суспільній свідомості, можливого офіційного визнання державою (наприклад, шляхом включення того чи іншого доктринального положення в текст закону), сприйняття її юридичною практикою [15, с. 29]. Отже, вказуючи на загальну поширеність та визнання науковою спільнотою правової доктрини як її характерну властивість, дослідник зачіпає наступне важливе питання – проблему «санкціонування» доктрини державою, надання їй ознак формальної визначеності та обов'язковості через її інституціоналізацію.

Відмічаючи роль доктрини у процесі нормотворчості, Р. Давід і К. ЖофFRE-Спінозі вказують, що саме доктрина створює «словник» та правові поняття, якими користується законодавець. Останній часто лише виражає ті тенденції, які склались у доктрині, та сприймає розроблені нею пропозиції [16, с. 106]. Позицію всесвітньо відомих компаративістів поділяє А. Селіванов,

який розглядає доктрину як ґрунтовне авторитетне наукове дослідження, до якого законодавець ставиться як до суспільної цінності та надає їй у разі визнання законодавчої форми [17, с. 79]. Отже, саме доктрина визначає концептуальні засади розвитку законодавства, формулює науково обґрунтовані уявлення про державно-правові явища та процеси, які у разі їх визнання юридичною спільнотою та фаховою громадськістю виступають основою розробки відповідних законопроектів. Останні у випадку їх ухвалення законодавцем інституціоналізують нові правові інститути, надаючи їм юридичної форми.

У зв'язку з цим викликає зауваження висновок І. Краснової, що предметом правової доктрини виступає зміст законів, підзаконних актів, адміністративних і судових рішень [18, с. 139]. Безумовно, правова доктрина може пропонувати науково обґрунтовані підходи до розв'язання юридичних колізій, заповнення прогалин у законодавстві, вирішення так званих «складних» юридичних справ, стосуватись аналізу різного роду спірних юридичних питань, які впливають зі змісту правових актів. Однак принципова роль доктрини полягає саме у розробці на доктринальному рівні правових інститутів, які згодом отримують статус законодавчих, отже, доктрина виступає вагомим фактором формування та вдосконалення законодавства. За точним зауваженням І. Н. Барциц і С. В. Бошно: «Наука, яка йде шляхом опису наявних юридичних конструкцій, не може претендувати на доктринальний статус. Доктрина – це розвинена новелістична теорія, а не коментаторський виклад» [19, с. 97].

Інший бік цієї проблеми полягає в тому, чи всі доктрини обов'язково вимагають санкціонування державою. Так, С. Васильєв називає санкціонування правової доктрини державою серед основних характерних рис правової доктрини [20, с. 71]. Утім таке твердження видається досить сумнівним. Ю. Тодика не заперечує існування конституційно-правової доктрини як ідеї чи комплексу ідей, що не втілені в правових приписах, а продовжують своє існування у наукових працях учених-конституціоналістів. Однак доктрина, що закріплена на конституційному рівні та визначає спрямованість правової системи держави, має нормативний, обов'язковий характер [3, с. 45]. Д. Любитенко, досліджуючи питання про класифікацію доктрин, вказує, що стосовно визнання державою доктрини поділяються на несанкціоновані та санкціоновані. Причому доктрини, що санкціонуються державою, набувають рис формальності та визначеності [21, с. 22, 23]. Отже, позитивізація доктрини характеризує відповідний ступінь її розвитку та сприйняття суспільством, однак не є невід'ємною властивістю правової доктрини, поза якою наукові позиції, погляди, вчення не можуть мати доктринального статусу.

Окрему проблему, яка привертає до себе чималу увагу дослідників [5; 7; 11; 16; 19; 20 та ін.], становить розуміння доктрини як самостійної форми (джерела) права. Д. Любитенко стверджує, що нерідко правова доктрина, навіть не будучи відтвореною у тексті «традиційного» джерела права та не володіючи у формально-юридичному плані необхідними властивостями джерела права, у змістовному плані може ним виступа-

ти [21, с. 22]. А. Селіванов із цього виводу звертає увагу на практику, коли суди використовують доктринальні положення безпосередньо як підстави для мотивації своїх рішень [17, с. 81].

Однак, на наш погляд, правові доктрини розрізняються за ступенем їх деталізацій у законодавчих приписах. Усталені доктрини, які сформульовані відомими науковими школами (науковцями), визнані та розвинуті міжнародними та національними судовими установами (наприклад, доктрина верховенства права, демократичної держави), здатні виконувати регулятивну функцію в силу самого факту їх визнання державою (через закріплення у Конституції, законодавчих актах, санкціонування судовою практикою). Однак доктрини, які стосуються принципово нових для певної правової системи правових інститутів, що містять як матеріальну, так і процесуальну складову, вимагають їх докладної законодавчої регламентації. Свій регулятивний вплив на юридичну практику такі доктрини можуть реалізувати лише у разі закріплення у чинному законодавстві належної правової основи їх функціонування. І лише після цього такі доктрини зможуть розкрити свій регулятивний потенціал у процесі формування практики застосування відповідних правових приписів. Саме до таких доктрин належить *доктрина конституційної скарги*.

Ураховуючи основні риси правової доктрини, докладно розроблені дослідниками цієї проблематики [7, с. 89–122; 15, с. 22–72; 20, с. 71 та ін.], є всі підстави стверджувати, що принаймні у європейській правовій системі склалась цілісна доктрина конституційної скар-

ги. Остання належить до конституційних доктрин, які є серцевиною правової доктрини та виступають ціннісною основою конституційного правопорядку. Такий висновок підтверджується тим, що в європейській правовій науці сформувалась цілісна система уявлень та поглядів на інститут конституційної скарги, його основні властивості, змістовні та процесуальні характеристики, типові моделі конституційної скарги, елементи правового механізму її функціонування, призначення конституційної скарги як ефективного засобу захисту конституційних прав людини і основних свобод, утвердження демократичних цінностей та забезпечення верховенства права, що визначає місце цього конституційно-правового інституту у правовій системі [22, с. 128–161].

Доктринальні уявлення про інститут конституційної скарги мають комплексний, системний характер, спираються на ґрунтовні концептуально цілісні дослідження та сучасну методологічну базу, отже, є науково обґрунтованими. Вони сформовані провідними європейськими конституціоналістами та об'єктивуються в їх численних наукових працях, доповідях на конференціях та інших науково-практичних заходах тощо. Одну з особливостей доктрини конституційної скарги складає те, що суб'єктами її формування виступають як відомі вчені-науковці, так і фахівці, які безпосередньо беруть участь у здійсненні конституційного судочинства чи забезпечують його науково-методологічну базу (голови та судді конституційних судів, їх наукові консультанти, представники відповідних органів та приватних осіб у процесі конституцій-

ного правосуддя). Погляди та уявлення стосовно проблематики конституційної скарги за результатами широкої фахової дискусії отримують загальну відомість та визнання науковою спільнотою й професійною громадськістю.

Значущою подією на сучасному етапі розвитку доктрини конституційної скарги стала підготовка та схвалення Венеціанською Комісією на її 85-му пленарному засіданні ґрунтовної доповіді «Про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя» (Венеція, 17–18 грудня 2010 р.), що спирається на висновки доповідачів – членів Венеціанської Комісії пана Арутуняна, пані Нуссбергер та пана Пацолая, підготовлені за сприянням національних конституційних судів [23]. У цій Доповіді Венеціанська Комісія узагальнила наукове бачення та практику реалізації інституту конституційної скарги і, по суті, інституціоналізувала сучасну європейську доктрину конституційної скарги, забезпечивши її авторитетом чи не найбільш поважного в Європі незалежного консультативного органу у сфері прав людини, розвитку демократії та конституційного правосуддя. Адже, як справедливо зазначає Т. Пряхіна, синтезованість наукового й практичного – важлива характерна риса доктрини [9, с. 29].

Нарешті, на сьогодні інститут конституційної скарги визнаний як один із першочергових важелів розбудови сучасного конституціоналізму багатьма країнами світу, в яких запроваджена європейська модель конституційної юстиції (Австрія, Азербайджан, Бельгія, Грузія, Іспанія, Латвія, Федеративна Республіка Німеччина, Польща, Російська Федерація, Словенія, Угорщина,

Чехія та ін.). Доктрина конституційної скарги отримала об'єктивацію на конституційному рівні, а також у чинному законодавстві сучасних держав, яке закладає нормативну основу національних моделей такої скарги. Завдяки позитивізації сучасна доктрина конституційної скарги санкціонована державами, користується державною підтримкою та має офіційний характер.

Принципово важливу роль у розвитку доктрини конституційної скарги має її зв'язок з практикою діяльності органів конституційного правосуддя, що є двостороннім. З одного боку, важко переоцінити значення правових позицій конституційних судів для розв'язання спірних питань, пов'язаних із функціонуванням відповідних моделей конституційної скарги (уточнення кола суб'єктів конституційної скарги, її предметної сфери, правових наслідків розгляду, кола прав і свобод, що підлягають захисту за допомогою таких скарг тощо). Саме практика діяльності органів конституційного контролю з розгляду конституційних скарг переконливо доводить доктринальні висновки про значення конституційної скарги як ефективного національного правозахисного засобу, який не лише виступає важливою гарантією прав індивідів, а й сприяє зміцненню конституційного правопорядку. З другого боку, вирішуючи питання про прийнятність конституційних скарг, оцінюючи їх відповідність законодавчим вимогам, конституційні суди активно звертаються до правової доктрини, чим, у свою чергу, сприяють її утвердженню через закріплення доктринальних положень у своїх рішеннях. Недаремно Т. Пряхіна стверджує, що правові позиції конституцій-

них судів, викладені в ухвалених ними рішеннях, виступають формою конституційної доктрини, що є джерелом права [9, с. 14]. Отже, європейська доктрина конституційної скарги виявляє себе в усіх рисах, що характеризують цей правовий феномен.

Ураховуючи активні процеси інтеграції України у європейський простір, визнання та впровадження у вітчизняний правопорядок «класичних» європейських доктрин верховенства права, поділу влади, пріоритету прав людини, конституційного контролю та ін., постає питання: чи склалася в Україні доктрина конституційної скарги? Як вже зазначалось, ідея конституційної скарги лунає в Україні з часів заснування конституційної юстиції, проте помітне зростання уваги до цієї проблеми спостерігається в українській науці з початку 2000-х рр. В. Кампо справедливо зазначає, що наукові доктрини конституційної юстиції в Україні переживають складний і динамічний процес розвитку в умовах низки факторів, першим серед яких дослідник називає «підвищення попиту та обмеженого доступу громадян до конституційного судочинства через відсутність права громадян на конституційну скаргу» [24, с. 68].

Голова Конституційного Суду України (2010–2013 рр.) А. Головін стверджує, що інститут конституційної скарги вивчається на рівні науковців, проте власне доктрина її застосування в Україні на сьогодні відсутня [25]. Однак таке твердження видається надто категоричним. З урахуванням розробленого у науці механізму виникнення та дії правової доктрини, можна стверджувати, що вітчизняна доктрина конституційної

скарги перебуває на етапі свого формування, хоча, безумовно, ще не розкрила себе в усіх проявах. Про це свідчать численні публікації видатних вітчизняних конституціоналістів, основні висновки яких набувають загального поширення. Їх загальний огляд став предметом самостійного дослідження автора, присвяченого ідеї конституційної скарги у конституційно-правовій доктрині України [26]. Його результати засвідчили, що хоча на сьогодні відсутня доктринальна єдність щодо цілком «безпечної» для української системи правосуддя перспективи запровадження конституційної скарги, ця проблематика однозначно є ключовим питанням, що обговорюється у зв'язку з реформуванням конституційної юстиції України.

У цілому стан наукового розгляду ідеї конституційної скарги та перспектив її впровадження в Україні характеризується низкою моментів.

По-перше, науковій думці з питань конституційної скарги властива певна фрагментарність. Праці вчених присвячені лише деяким проблемам конституційної скарги, переважно доведенню доцільності запровадження останньої та вивченню її значення як гарантії прав людини. Майже недослідженими залишаються інші аспекти правової природи конституційної скарги (як інституту демократії, прояву верховенства права, інституту конституційного права, способу вирішення конституційно-правового спору), питання процедури розгляду конституційної скарги тощо.

По-друге, наукове осмислення проблем конституційної скарги характеризується деякою концептуальною невпорядкованістю. Це стосується як ідеї

конституційної скарги у цілому, так і більшою мірою її окремих складових, тобто елементів правового механізму функціонування такої скарги. Вирішуючи питання про перспективи запровадження конституційної скарги в Україні, її недоліки та переваги, автори нерідко аналізують лише окремі її моделі, ігноруючи при цьому інші, які більш придатні для запозичення вітчизняною конституційною юстицією. Досить часто вони не враховують юридичні наслідки тих чи інших моделей конституційної скарги, їх роль у забезпеченні як об'єктивного конституційного правопорядку, так і гарантуванні основних прав конкретних осіб, інші постулати європейської доктрини конституційної скарги. Навряд чи на сьогодні перспективними у науковій та політико-правовій площині є висновки щодо класифікації моделей конституційної скарги в системі індивідуального доступу до конституційного правосуддя, їх особливостей та елементів правового механізму функціонування, які йдуть всупереч згаданій вище Доповіді Венеціанської Комісії «Про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя». Вітчизняна доктрина має інтерпретувати ці висновки та розвивати їх у контексті особливостей конституційного судочинства України та вдосконалення механізму доступу до нього.

Зазначимо також, що в існуючих наукових дослідженнях присутні і проблеми суто емпіричного порядку. Ідеться про недостатнє використання під час аналізу іноземного досвіду у сфері впровадження і функціонування конституційної скарги відповідних нормативних джерел (текстів конституцій,

законів, які вноормовують діяльність органів конституційної юрисдикції, регламентів цих органів). Це призводить до формування неповного і не завжди коректного розуміння зазначеного досвіду і значно обмежує компаративістський аспект вивчення інституту конституційної скарги.

По-третє, розвиток наукових поглядів на проблему конституційної скарги не завжди ґрунтується на єдиній теоретико-методологічній базі. Це проявляється, у тому числі, у відсутності чіткого розуміння зв'язків між конституційною скаргою і конституційною законністю, конституційним контролем, конституційним процесом, формами та функціями демократії, верховенством права тощо.

У той же час, останніми роками з'явилися концептуально та методологічно цілісні монографічні дослідження інституту конституційної скарги, які пропонують логічно узгоджені моделі такої скарги для України, акумулюють досягнення вітчизняної доктрини конституційної скарги та сприяють її розвитку [22; 27; 28]. Слід ураховувати, що досить часто розвиток конституційно-правової доктрини здійснюється науковцями, які мають безпосереднє відношення до конституційної практики, зокрема практики Конституційного Суду України. Це цілком справедливо і для питань конституційної скарги, що підвищує практичну спрямованість відповідних наукових розробок.

Принципово важливу роль у формуванні конституційних доктрин відіграє практика єдиного органу конституційної юрисдикції України [3, с. 45]. При вирішенні питань про запровадження інституту конституційної скарги по-

трібно також ураховувати правові позиції Конституційного Суду України з питань доступу до конституційного правосуддя. Узагальнюючи ці позиції, можна дійти висновку, що орган конституційної юрисдикції виходить із того, що: 1) звернення до Конституційного Суду має бути обґрунтованим і важливим для самого заявника; 2) прямий доступ до конституційного правосуддя не повинен розглядатись як свого роду еквівалент додаткової інстанції в судах загальної юрисдикції; 3) прямий доступ до конституційного правосуддя не має підміняти захист особами своїх прав, свобод і законних інтересів у судах загальної юрисдикції; 4) Конституційний Суд не є суб'єктом нормотворчості, а отже, прямий доступ фізичних і юридичних осіб до конституційного правосуддя не може розглядатись як спосіб «дорегулювання» заплутаних чи нечітко сформульованих законодавчих норм [22, с. 319–325].

Таким чином, наукова спільнота у цілому визнала необхідність запровадження інституту конституційної скарги та перейшла до пошуку її оптимальної моделі. Досягнення наукового консенсусу з цього питання підтверджується висновками та рекомендаціями науково-практичних конференцій та інших заходів загальнонаціонального значення, а також знаходить підтримку на державному рівні. Так, у п. 2 розд. IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006, вказується, що для підвищення ефективності конституційно-

правового захисту прав і свобод людини і громадянина доцільно передбачити право кожної особи звернутися до Конституційного Суду України з конституційною скаргою у випадках, визначених у законі. Є всі підстави очікувати, що ідея запровадження в Україні конституційної скарги увійде до Концепції внесення змін до Конституції України, що буде представлено Конституційною Асамблеєю, утвореною за підтримки Президента України.

Вищенаведене дозволяє дійти висновку, що на сьогодні в Україні почала формуватись доктрина конституційної скарги. М. Кармаліта вказує, що відповідний механізм виникнення та дії правової доктрини включає декілька складових, зокрема, виникнення необхідності у правовому регулюванні окремих суспільних відносин, появу ідеї, обґрунтування її, визнання на державному рівні і схвалення громадськістю, перетворення ідеї на напрям проведення правової реформи у будь-якій сфері суспільного життя [7, с. 181]. Виходячи з цього можна стверджувати, що ідея конституційної скарги перебуває на етапі схвалення її державою та громадськістю й перетворення на напрям конституційно-правової реформи.

У зв'язку з цим А. Головін пропонує розробити Державну комплексну програму з посилення захисту прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в Україні, важливою складовою якої має стати Концепція запровадження інституту конституційної скарги [28, с. 274, 277, 278]. Безумовно, тенденція прийняття на державному рівні концепцій та доктрин як юридичних актів (наприклад, Указ Президента України

«Про доктрину інформаційної безпеки України» від 08.07.2009 р. № 514/2009) є прагненням закріпити доктринально-концептуальні засади державної політики у відповідних сферах суспільного життя. Такі акти виходять від органів державної влади, мають законодавчо встановлену форму (послання, указ, постановова, розпорядження і т. ін.), впливають на розвиток політичних чи правових інститутів, однак їх не можна віднести до юридично обов'язкових джерел права [7, с. 174; 20, с. 74]. Вони нерідко залишаються лише декларативними документами, у той час, як на цьому етапі формування доктрини конституційної скарги слід переходити до рішучих дій, спрямованих на її конституційне та законодавче визнання.

Наступним кроком в розвитку вітчизняної доктрини має стати розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України», які відтворять національну модель конституційної скарги. У такий спосіб дискусію щодо впровадження конституційної скарги в Україні буде піднято на якісно новий рівень, що дозволить наблизити перспективи нормативного врегулювання цього визнаного провідними демократичними країнами конституційно-правового інституту. Нарешті, закріплення національної моделі конституційної скарги у чинному законодавстві дасть новий поштовх для розвитку її доктрини у зв'язку з формуванням правових позицій Конституційного Суду України щодо приймання та розгляду таких скарг, а також їх незалежною об'єктивною оцінкою з боку наукової спільноти.

Список використаної літератури

1. Інформаційно-бібліографічний алфавітний покажчик публікацій з питань запровадження і функціонування інституту конституційної скарги в країнах СНД та Європи / О. Захарчук, Н. Калініна, Т. Корж та ін. ; під кер. Є. Бурая ; заг. ред. А. Головіна // *Право України*. – 2013. – № 1–2. – С. 253–266.
2. Библиография по конституционному правосудию / авт.-сост. М. А. Митюков. – 2-е изд., изм., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2011. – 1120 с.
3. Тодика Ю. М. Конституція і правова доктрина / Ю. М. Тодика // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – 2000. – № 1 (20). – С. 42–50.
4. Батурина С. В. Традиции российской правовой доктрины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. В. Батурина. – Краснодар, 2008. – 28 с.
5. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Васильев. – Красноярск, 2007. – 28 с.
6. Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Зозуля. – М., 2006. – 31 с.
7. Кармаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. В. Кармаліта. – К., 2011. – 199 с.
8. Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. О. Мадаев. – Иркутск, 2012. – 254 с.
9. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина современной России : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Т. М. Пряхина. – Саратов, 2004. – 510 с.
10. Семеніхін І. В. Правова доктрина в системі юридичної науки та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. В. Семеніхін. – Х., 2012. – 20 с.
11. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М. : Велби; Проспект, 2005. – 760 с.
12. Мочульська М. Є. Основні типи сучасного розуміння правової доктрини / М. Є. Мочульська // *Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична*. – 2012. – Вип. 56. – С. 44–52.
13. Мочульська М. Правова доктрина та правова наука: співвідношення понять / М. Мочульська // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XVIII регіон. наук.-практ. конф. 26–27 січ. 2012 р.* – Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2012. – С. 39–41.
14. Євграфова Є. П. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування / Є. П. Євграфова // *Право України*. – 2010. – № 5. – С. 77–84.
15. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / І. В. Семеніхін ; наук. ред. О. В. Петришин. – Х. : Юрайт, 2012. – 88 с.
16. Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с франц. / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
17. Селіванов А. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? / А. Селіванов // *Щоріч. укр. права*. – 2009. – № 1. – С. 77–84.
18. Краснова И. О. Доктрина экологического права США : сравнительно-правовой аспект / И. О. Краснова // *Журн. рос. права*. – 1997. – № 39. – С. 138–145.
19. Барциц И. Н. Источники служебного права : учебник / И. Н. Барциц, С. В. Бошно. – М. : Изд-во РАГС, 2007. – 272 с.
20. Васильев С. В. Правова доктрина – джерело процесуального права / С. В. Васильев // *Актуальні питання інноваційного розвитку : наук.-практ. журн.* – 2012. – № 2. – С. 70–76.
21. Любитенко Д. Ю. К вопросу о классификации правовых доктрин / Д. Ю. Любитенко // *Вестн. Перм. ун-та*. – 2010. – Вып. 4 (10). – С. 22–26.
22. Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія / М. М. Гультай. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
23. Draft Study on Individual Access to Constitutional Justice on the basis of comments by Mr. G. Narutyunyan, Ms. A. Nussberger, Mr P. Paczolay. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU\(2010\)018rev-e.aspx#P165_13720](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU(2010)018rev-e.aspx#P165_13720)

24. Кампо В. Стан і перспективи розвитку наукових доктрин конституційної юстиції в Україні / В. Кампо // Юрид. журн. – 2012. – № 7–8 (121–122). – С. 68–75.
25. Конституційний Суд України відвідав Голова Європейського суду з прав людини Жан-Поль Коста (1 липня 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/145099;jsessionid=702612A393856D20114B573A58EBB161>).
26. Гультай М. М. Ідея Конституційної скарги у сучасній конституційно-правовій доктрині України / М. М. Гультай // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 85–90.
27. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Сergyгіна, І. І. Бодрова. – К. : Атіка-Н, 2010. – 108 с.
28. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя у рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – 307 с.

Стаття надійшла до редколегії 27.08.2013.

Гультай М. К вопросу о формировании доктрины конституционной жалобы в Украине

В статье определяются основные подходы к пониманию правовой доктрины, особенности её влияния на процессы нормотворчества и правоприменения; предлагаются основные характеристики современной доктрины конституционной жалобы, сложившейся в рамках европейской правовой традиции; решается вопрос о формировании в Украине доктрины конституционной жалобы на современном этапе становления отечественной конституционной юстиции, определяются направления её последующего развития и внедрения в национальную правовую систему.

Ключевые слова: правовая доктрина, конституционная доктрина, источники права, доктрина конституционной жалобы, конституционное правосудие.

Gultay M. To the question of formation of the doctrine of constitutional complaint in Ukraine

The article is devoted to the basic approaches to understanding of legal doctrine, its effect on the legislation and law implementation, special features of modern doctrine of constitutional complaint, developed within the framework of European legal tradition. The author describes the current stage of formation of the doctrine of constitutional complaint in Ukraine, suggests the ways of its subsequent development and introduction to the national legal system.

Keywords: legal doctrine, constitutional doctrine, sources of law, doctrine of constitutional complaint, constitutional justice.

С. КОСІНОВ,

начальник Державної фінансової інспекції
в Харківській області,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 342.34

Демократичні засади та цінності в організації публічної влади

У статті розкрито власну цінність демократії (демократичні процедури надають можливість брати участь у виробленні рішень із питань загальносуспільного значення, таким чином залучаючи індивідів до управління державою і легітимізуючи результат такого управління), а також її інструментальну цінність (за допомогою демократичних процедур виявляються цінності, з приводу яких у суспільстві існує консенсус, відбувається визнання їх важливості шляхом публічної дискусії). Крім того, розглянуто її творчу, або конструктивну, цінність: демократія приводить до вироблення певних нових цінностей у суспільстві, формує певні стандарти і правила поведінки, які поступово мають увійти до суспільної практики; демократичні цінності виникають у суспільстві не тільки шляхом його закономірного розвитку завдяки багаторазовому повторенню певної моделі поведінки, а й шляхом усвідомленого прагнення до втілення в життя ідеалу демократії.

Ключові слова: демократія, цінність демократії, власна цінність демократії, інструментальна цінність демократії, конструктивна цінність демократії.

Історія світової цивілізації є мовчазним свідком того, як руйнувалися імперії, зазнавали падіння диктаторські та авторитарні режими і, водночас, утверджувався фундаментальний принцип законної основи влади усіх часів, сформульований ще у 1863 р. А. Лінкольном: «Правління людей, здійснюване людь-

ми і для людей». Основу принципу становлять такі значення: демократія як джерело державної влади, демократія як мета урядування – загальне благо і демократія як спосіб вибору політичних лідерів. Цей принцип залишається непохитним, оскільки ще не було знайдено жодної надійної заміни йому як

підвалині політичної влади [1, с. 27], а визначення демократії як форми урядування, за якої править народ, стало класичним [2, р. 112].

Як висловився відомий політолог Р. Даль, «демократію, як і вогонь, живопис, писемність винайшли не одного дня раптово і не в одному єдиному місці. Демократію винаходили знов і знов, там і тоді, де для цього були сприятливі умови. Такі умови виникали в різних місцях і в різні часи. Так само як наявність родючого ґрунту і достатнього рівня опадів стимулює розвиток сільського господарства, поєднання певних сприятливих факторів завжди зміцнювало тенденцію до демократичного способу правління» [3, с. 15].

Більшість дослідників погоджується із тим, що демократія – це не та система влади, яка повністю втілює в собі всі демократичні ідеали, але та, що достатньою мірою наближується до них [4, с. 38]. Проте далеко не кожна держава ставить перед собою завдання – впровадження демократії [5, с. 166]. До того ж вирішення цього завдання потребує вироблення таких правил і створення таких інститутів співжиття, де б «уживалися монархісти і демократи, олігархи й ті, хто прагне військової слави, не говорячи вже про тиранів, що неймовірно важко» [6, с. 70]. Демократія є ідеальними і базовими правилами гри для розумного регулювання і балансування [7, р. 170], «системою впорядкованої необмеженості або організованої невизначеності» [8, с. 31].

Незважаючи на всю складність завдання, кінець ХХ ст., коли демократія виявила себе як об'єктивна закономірність світового політичного розвитку

[9], має назву «демократичної ейфорії»¹ або «глобальної демократичної хвилі», під впливом якої Ф. Фукуяма навіть сформулював свою відому тезу про «кінець історії», доводячи, що західні ліберальні цінності здобули остаточну перемогу над конкуруючими уявленнями про політичний і економічний устрій. На його переконання, у ліберальної демократії не залишилося жодної альтернативи [11, с. 147].

У той же час окремі вчені говорять про парадокс демократії ХХІ ст. Річ у тім, що починаючи з 1900 р. кількість незалежних держав збільшилася з 55 майже до 200. Сьогодні уряди у 120 країнах формуються демократичним шляхом. У таких країнах живе 62,5 % населення Землі. Визнання демократії як нормальної – і навіть нормативної – форми врядування є таким широким, яким раніше в історії не було ніколи. Проте парадокс полягає в тому, що реальний вимір втілення демократичних засад у життя є дуже обмеженим. «Море демократії ще ніколи не було більш широким. Проте воно є дуже мілководним» [12]. Це актуалізує питання щодо розкриття цінності демократії та виявлення різноманітних аспектів її прояву в організації публічної влади.

Серед цінностей демократії, зокрема, виділяють:

– *внутрішню цінність*: «з точки зору парадигми людського розвитку люди розглядаються як активні учасники, а не як пасивні пацієнти закладу соціально-

¹ Інша, не менш яскрава назва, – «проект Модерн», під яким розуміють «інституціоналізацію і «матеріалізацію» комплексу ліберально-демократичних цінностей, установок і імперативів Просвітництва» [10, с. 11].

го забезпечення. Демократичний розвиток надає можливість людям допомогти собі самим і впливати на світ у цілому» [13, р. 17]. Участь у виробленні правил, за якими мають діяти інституції, що керують людськими життями, це внутрішній компонент людської гідності. Тому демократична практика має цінність сама по собі, незалежно від досягнутого результату. Пропонується навіть спеціальний термін – «демократія участі» [14, с. 45].

Власна цінність демократії виявляється також в її здатності легітимізувати публічну владу, адже «демократія вимагає від людей, що прагнуть влади, пошуку легітимації у народу, яка отримується шляхом регулярних виборів, а між виборами – за рахунок відкритості політиків для критики, розслідувань і оцінок» [15, с. 216]. Саме встановлена демократичним шляхом державна влада є найбільш легітимною, тобто такою, що відповідає ціннісним ідеалам, які склалися в суспільстві [16, с. 95].

Усі соціальні групи населення за допомогою виборів мають рівні шанси впливати на реалізацію державної політики. Сьогоднішнє розуміння демократії виходить із того, що нікого не може бути усунуто від володіння політичними правами із міркувань статі, віросповідання, проголошуваних поглядів, раси, майнового або освітнього цензу, інших якостей, властивостей, рис, які в минулому позбавляли громадянських прав певні групи осіб або соціальні сукупності [17, с. 50]. Як зазначає з цього приводу А. Шайо, «джерело легітимації – не наперед визначена воля людей, а, скоріше, сам процес вироблення легітимного рішення.

Легітимне рішення зовсім не представляє волю кожного – воно є результатом того, що в його прийнятті брали участь всі громадяни. Легітимність результату походить не від складання попередньо вже сформованої волі всіх, а від процесу формування волі кожного...» [18, с. 133];

– *інструментальну цінність*: висловлюється думка, відповідно до якої демократія більшою мірою є процедурою, аніж ідеологією; вона забезпечується перш за все сукупністю формальних правил і інститутів, у межах яких є місце для найрізноманітніших ідеологій, причому кожна із них формально є рівноправною [17, с. 53]. Роль демократичної практики виявляється серед іншого у виборі засобів, що використовуються для досягнення обраних пріоритетів.

Як справедливо відзначається, сьогодні єдиним можливим варіантом розвитку подій є саме синтез безпосередньої демократії та функціонування бюрократичного апарату, легітимованого за допомогою механізмів цієї ж таки безпосередньої демократії, підконтрольного та підзвітного народу [19, с. 82].

Інструментальна цінність демократії знаходить, зокрема, прояв у концепції належного врядування [20, с. 183]. Поява концепції Good Governance пов'язується із діяльністю Ради Європи та Європейського Союзу. Так, у Резолюції 77 (31), схваленій 28 вересня 1977 р. Комітетом міністрів Ради Європи, зазначалося, що з розвитком сучасної держави державні значення адміністративних заходів підвищуються, у зв'язку з чим індивіди стали більш залежними

від адміністративних процедур. На підставі свого головного завдання – захисту основних прав і свобод особи – Рада Європи мала намір докласти зусиль для покращення процедурного становища людини у відносинах з адміністрацією шляхом сприяння прийняттю правил, які забезпечували б справедливість у відносинах між громадянином і адміністративними органами. Як небезпідставно вказується, належне урядування є неодмінною характеристикою демократизації суспільства, тому закріплення відповідних вимог у вітчизняному законодавстві відповідатиме цілям загальної трансформації державних і правових інститутів відповідно до євроінтеграційних пріоритетів розвитку України [21, с. 36]. «Good Governance – це механізм забезпечення функціонування суспільства як цілісної саморегульованої системи, спосіб реалізації публічної влади, завдяки якому досягаються: відповідність публічної політики потребам суспільного розвитку; реальна участь громадян у виробленні та реалізації публічної політики; об'єднання потенціалу всіх трьох секторів (влада, бізнес, громадськість); *постійний контроль різних сегментів суспільства за публічною владою*» [22, с. 224].

Концепції належного урядування в цілому притаманні такі ключові елементи: участь громадян у прийнятті рішень безпосередньо або за допомогою представницьких легітимних інститутів, а також на основі здатності та готовності до конструктивного діалогу й співпраці в процесі публічно-управлінських відносин; верховенство права; партнерство (органи публічної влади, представники бізнесу, суб'єкти

громадянського суспільства мають об'єднувати свої зусилля задля вирішення актуальних проблем розвитку суспільства, в тому числі й через делегування владою певних повноважень інститутам громадянського суспільства); прозорість (доступність і повнота інформації про діяльність органів публічної влади); чутливість (здатність публічних інститутів та інститутів громадянського суспільства швидко та дієво реагувати на інтереси та потреби громадян); орієнтація на згоду (досягнення найбільшого балансу при погодженні питань, які є наслідком інтересів громадян і їх представницьких груп, а також способів та процедур, за допомогою яких цього слід досягати); підконтрольність (підконтрольність суспільству) [23, с. 39];

– *творча* (рос. созидательная), або *конструктивна, цінність*: демократія відіграє творчу роль у формуванні цінностей, що визнаються суспільством. Так, наприклад, суспільство гуртується навколо цінностей толерантності або соціальної рівності. Проти цієї тези може бути висунуто заперечення, що цінності, які сформовані демократичною практикою, можуть бути небажаними, такі як расизм. Що має бути зроблено, якщо расистська партія, яка оголошує про намір закрити кордони для іммігрантів, переможе на виборах? Проблема вибору в протиборстві «процедура проти сутності» є надзвичайно складною і не може бути остаточно розв'язана. Чи завжди демократична практика є суспільною цінністю, безвідносно того, до якого результату вона призводить? Цю дискусію слід залишити на потім. Утім вже сьогодні ми мо-

жемо сказати: якими б не були демократичні прагнення досягти бажаних цілей людського розвитку, має бути дотримано вимогу мінімального рівня рівності в забезпеченні справедливого розподілу влади як основоположного принципу демократії [24, р. 353].

Демократичні цінності з'являються в суспільстві не тільки шляхом його закономірного розвитку завдяки багаторазовому повторенню певної моделі поведінки, а й шляхом усвідомленого прагнення до втілення в життя ідеалу демократії. Адже не існує жодного неминучого історичного процесу, який гарантує повільне, але неухильне просування в бік демократії, дедалі повнішої та ефективнішої [25, с. 25–26].

Є очевидним, що демократія не втілюється у вакуумі без будь-яких правил або передумов. Її можна порівняти із музичною п'єсою. Важливо, щоб музиканти знали, як читати музику і як грати

ноти на своїх інструментах. Не слідуючи цим правилам, дуже важко зіграти п'єсу. Так само із демократією. Демократії важко функціонувати без певного кодексу поведінки і правил гри. Одне із цих правил полягає в можливості повного і ефективного використання політичних правомочностей і свобод в умовах дискурсу [26, р. 325]. Це не означає, що кожен має бути задіяний у дискурсі. Проте має бути забезпечено можливість для кожної особи вступити до нього. Порівняння із музичною п'єсою можна продовжити: як музиканти мають проводити репетиції, щоб гармонійно зіграти п'єсу, так і в демократії – країна не може прокинутися одного ранку демократичною. Демократія може бути присутньою, або бути втіленою лише частково, або бути відсутньою, або утверджуватися знову в умовах різних конституційно-політичних форм [27, с. 374].

Список використаної літератури

1. Амеллер М. Парламенты. Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира: [новое и пересмотр. изд.] / М. Амеллер : пер. с англ. ред. З. И. Луковникова ; [вступ. ст. Ф. И. Калининичева, В. В. Евгеньева]. – М. : Прогресс, 1967. – 512 с.
2. Held D. Models of Democracy [3rd Edition] / David Held. – Polity Press, 2006. – 408 p.
3. Даль Р. О демократии / Р. Даль. – М. : Аспект Пресс, 2000. – 203 с.
4. Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах: Сравнительные исследования / А. Лейпхарт. – М. : Аспект-Пресс, 1997. – 287 с.
5. Фукуяма Ф. Америка на распутье. Демократия, власть и неоконсервативное наследие / Ф. Фукуяма ; пер. с англ. А. Георгиева. – М. : АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2007. – 282 с.
6. Сенокосов Ю. Власть как проблема. Опыт философского рассмотрения / Ю. Сенокосов. – М. : Моск. шк. полит. исслед., 2005. – 184 с.
7. Yang Y. The Course of Democratization under Globalization / Yue Yang. – Journal of Politics and Law. – 2011. – Vol. 4, № 2. – P. 170–173.
8. Пшеворский А. Демократия и рынок. Политические и экономические реформы в Восточной Европе и Латинской Америке : пер. с англ. / А. Пшеворский ; под ред. проф. В. А. Бажанова. – М. : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 2000. – 320 с.
9. Латигіна Н. А. Теоретико-концептуальний зміст та практичні моделі демократії [Електронний ресурс] / Н. А. Латигіна. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/2011_53/Gileya53/P1_doc.pdf/.

10. Джохадзе Д. Демократия после Модерна / Д. Джохадзе. – М. : Праксис, 2006. – 112 с.
11. Демократия: конфликтность и толерантность / под ред. В. С. Рахманина. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2002. – 402 с.
12. Plekhanov S. Democracy. Part I [Электронный ресурс] / S. Plekhanov. – Режим доступа: http://www.yorku.ca/splekhan/course1000-2410_lectures.htm.
13. Sen A. Democracy as a Universal Value / A. Sen // Journal of Democracy. – 1999. – Vol. 10, № 3. – P. 3–17.
14. Макферсон К. Б. Жизнь и времена либеральной демократии / К. Б. Макферсон ; пер. с англ. А. Кырлежева. – М. : Изд. Дом Гос. ун-та – Высш. шк. экономики, 2011. – 176 с.
15. Крауч К. Странная не-смерть неолиберализма / К. Крауч. – М. : Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2012. – 272 с.
16. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / упоряд. : О. В. Петришин, С. В. Шевчук, О. Р. Дашковська та ін. ; відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – 272 с.
17. Внук-Липинский Э. Социология публичной жизни / Эдмунд Внук-Липинский ; пер. с польск. Е. Г. Генделя. – М. : Мысль, 2012. – 536 с.
18. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) : пер. с венг. / А. Шайо. – М. : Юристь, 2001. – 292 с.
19. Барабаш Ю. Питання демократії в правових позиціях Конституційного Суду України / Ю. Барабаш // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 82–87.
20. Погребняк С. П. Концепції good governance та good administration / С. П. Погребняк // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 177–190.
21. Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації / А. А. Пухтецька // Наук. зап. НАУКМА. Сер. Юрид. науки. – 2010. – С. 36–40.
22. Безверхнюк Т. М. Європейські стандарти врядування на регіональному рівні / Т. М. Безверхнюк, С. Є. Саханенко, Е. Х. Топалова / за заг. ред. Т. М. Безверхнюк. – О. : ОРІДУ НАДУ, 2008. – 328 с.
23. Надолішній П. Демократичне врядування: питання теорії, методології і практики / П. Надолішній // Проблеми й тенденції розвитку галузі науки «Державне управління» в Україні: від теорії до практики : зб. матеріалів симп. за міжнар. участю / за заг. ред. О. Ю. Оболенського, С. В. Сьоміна [та ін.]. – К. : Вид-во НАДУ, 2007. – С. 38–40.
24. Drèze J. India: Development and Participation / J. Drèze, A. Sen [2 edition]. – Oxford University Press, 2002. – 544 p.
25. Латигіна Н. А. Демократія: сутність, механізми здійснення та сучасні світові тенденції розвитку : автореф. дис. ... д-ра політ. наук : 23.00.02 / Н. А. Латигіна ; Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І. Ф. Кураса НАН України. – К., 2010. – 35 с.
26. Bohman J. Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics / J. Bohman, W. Rehg (eds). – Cambridge, Mass. : MIT Press, 1997. – P. 321–348.
27. Канфора Л. Демократия. История одной идеологии / Л. Канфора ; пер. с итал. и прим. А. Миролюбовой. – СПб. : Александрия, 2012. – 500 с.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2013.

Косинов С. Демократические основы и ценности в организации публичной власти

В статье раскрыты собственная ценность демократии (демократические процедуры предоставляют возможность принимать участие в выработке решений по вопросам, имеющим всеобщее значение, таким образом привлекая индивидов к управлению государством и легитимизируя результат такого управления), а также ее инструментальная ценность (с помощью демократических процедур выявляются признанные обществом ценности). Кроме того, рассмотрена ее творческая, или конструктивная, ценность:

демократія формує в суспільстві нові цінності, виробляє певні стандарти та правила поведінки, які повинні поступово увійти в суспільне життя; демократичні цінності стають результатом не тільки закономірного розвитку суспільства, але й свідомого прагнення до втілення в життя ідеалу демократії.

Ключеві слова: демократія, цінність демократії, власна цінність демократії, інструментальна цінність демократії, конструктивна цінність демократії.

Kosinov S. Democracy basics and values in the public power organization

The peculiar value of democracy (democratic procedures provide the opportunity to participate in decision-making on matters of general importance, thus attracting individuals to government and legitimizing the outcome of such management), the instrumental value (using democratic procedures identified recognized by society values) and the creative (or constructive) value (democracy creates new values in society, produces certain standards and rules of conduct that must gradually enter into public life, democratic values are the result of not only the natural development of society, but also the conscious pursuit of putting into practice the ideal of democracy) are considered in the article.

Keywords: democracy, the value of democracy, the peculiar value of democracy, the instrumental value of democracy, the constructive value of democracy.

В. КОНОПЛЬОВ,

декан Євпаторійського факультету
Харківського національного університету
внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України



УДК 342.9:351.74

Поняття, зміст та основні напрями сучасної адміністративної діяльності органів внутрішніх справ

У статті проведено аналіз наукової, довідкової літератури та норм чинного законодавства щодо визначення поняття, змісту й сучасних напрямів адміністративної діяльності органів внутрішніх справ. Зосереджено увагу на дослідженні поняття адміністративної діяльності органів внутрішніх справ, форм та методів її здійснення.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, чинне законодавство, поняття, зміст, напрями, адміністративна діяльність, форми та методи діяльності.

Постановка проблеми. У статті 3 Конституції України наголошується, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю... Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Функцію охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб держава покладає на правоохоронні органи, провідне

місце серед яких займають органи внутрішніх справ. Вони не тільки в організаційному, а й у функціональному плані посідають найважливіше місце в системі правоохоронних органів. Понад 80 % злочинів, що фіксуються у кримінальній статистиці, складають злочини, які виявляються і розслідуються органами внутрішніх справ [2, с. 19–20], а такі напрями їх діяльності, як охорона громадського порядку та забезпечення гро-

мадської безпеки, організація роботи, пов'язаної із забезпеченням безпеки дорожнього руху, є переважною прерогативою тільки їх правоохоронної діяльності. На жаль, слід констатувати, що досі не прийнято Закон «Про органи внутрішніх справ», хоча декілька проектів цього нормативного акта було підготовлено та направлено на розгляд до Верховної Ради України. І це, на нашу думку, є однією з причин того, що в науковій літературі та в деяких нормативних актах має місце ототожнення понять «органи внутрішніх справ» та «міліція» [3; 4; 5].

Визначальним законодавчим актом, який регулює діяльність органів внутрішніх справ, залишається Закон України «Про міліцію» [6], що, на нашу думку, є не логічним, оскільки міліція – це тільки один зі структурних підрозділів системи органів внутрішніх справ, хоча і найбільш численний. Більше того, мабуть ніхто не буде заперечувати того, що передбачені в цьому Законі права та обов'язки працівників міліції можуть бути реалізовані в повному обсязі працівниками інших структурних підрозділів органів внутрішніх справ, наприклад, внутрішніх військ, навчальних закладів, науково-дослідних установ, підприємств та установ забезпечення, які відповідно до Закону України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України» [7] входять до структури Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС), яке є центральним органом виконавчої влади.

Таким чином, необхідність прийняття Закону України «Про органи внутрішніх справ» обумовлена тим, що

складові органів внутрішніх справ, крім своїх специфічних функцій, виконують загальні для всієї системи завдання, а працівники підрозділів системи ОВС мають єдиний правовий статус осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ. Вважаємо, що у цьому Законі мають бути визначені: структура ОВС; принципи їх діяльності; завдання та функції; загальні права та обов'язки; умови і межі застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї; порядок та умови проходження служби; основи фінансово-матеріального забезпечення ОВС; основні засади та види контролю й нагляду за діяльністю ОВС.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про міліцію» [6], адміністративна функція міліції є однією із шести функцій, які вона, як єдина система органів, що входить до структури Міністерства внутрішніх справ України, повинна виконувати. Звідси, здійснення органами внутрішніх справ такої функції, як адміністративна, безпосередньо пов'язане з адміністративною діяльністю. З'ясування сутності адміністративної діяльності органів внутрішніх справ, її форм, напрямів та методів було предметом досліджень багатьох наукових праць.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Про важливість цієї проблематики свідчать проведення в Україні численних наукових конференцій, написання підручників та науково-практичних посібників, передбачення в навчальному процесі провідних навчальних закладів системи МВС дисципліни «Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ». Над цією про-

блематикою працювали такі вчені, як О. М. Бандурка, І. І. Веремєєнко, І. П. Голосніченко, С. В. Додін, М. І. Єропкін, В. О. Заросило, А. Т. Комзюк, А. П. Ключишниченко, Я. Ю. Кондратьєв, О. П. Коренєв, М. В. Корнієнко, В. П. Петков, В. М. Плішкін, Л. Л. Попов, О. В. Серьогін, О. І. Остапенко та ін. Однак демократизація суспільства, проведення в Україні адміністративної реформи, яка безпосередньо стосується й діяльності органів внутрішніх справ, пріоритетність прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у державі і посилення їх охорони та захисту, відхід правоохоронних структур, зокрема і органів внутрішніх справ, від карально-репресивних методів діяльності до обслуговуючих, а саме до надання адміністративних (управлінських) послуг актуалізують дослідження проблемних питань сучасної адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.

Метою цієї статті є аналіз наукової, довідкової літератури та норм чинного законодавства щодо визначення поняття, змісту та основних напрямів сучасної адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.

Виклад основного матеріалу. Відразу ж зазначимо, що термін «адміністративна діяльність» у законодавстві України не визначений. На нашу думку, використання в словосполученні «адміністративна діяльність» прикметника «адміністративна» вказує на владного суб'єкта цієї діяльності (орган, підрозділ, посадову особу) та характеризує владно-публічну (адміністративну) природу його діяльності. У юридичній літературі України існує декілька поглядів на сутність адміністративної діяль-

ності. Так, Л. В. Коваль вважає, що головне в адміністративній діяльності – це видання нормативних та індивідуальних актів [8, с. 69]. І. П. Голосніченко та Я. Ю. Кондратьєв під адміністративною діяльністю ОВС розуміють урегульовану нормами адміністративного права їх виконавчо-владну діяльність, яка спрямована на забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, громадського порядку, громадської безпеки та боротьбу з правопорушеннями [9, с. 7]. М. В. Корнієнко, адміністративну діяльність ОВС визначає як специфічну, виконавчо-розпорядчу, підзаконну, державно-владну діяльність з організації та здійснення охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження й припинення злочинів та інших правопорушень [10, с. 8]. Подібне поняття пропонує І. О. Остапенко [11, с. 8]. О. П. Коренєв адміністративну діяльність ОВС визначає як цілеспрямовану, організуючу, виконавчу і розпорядницьку діяльність, що складається у безпосередньому, повсякденному, практичному здійсненні завдань і функцій держави у сфері внутрішніх справ [12, с. 38]. Л. Л. Попов дотримується думки, що адміністративна діяльність ОВС – це діяльність щодо практичної реалізації функцій із забезпечення особистої безпеки громадян, охорони громадського порядку та громадської безпеки і що вона має свої складові, тобто поділяється на адміністративно-наглядову, адміністративно-розпорядчу та адміністративно-юрисдикційну діяльність [13, с. 84]. В. О. Заросило зазначає, що зміст адміністративної діяльності ОВС включає в себе такі

складові: адміністративно-управлінську діяльність, адміністративно-наглядову діяльність, адміністративно-розпорядчу діяльність та адміністративно-юрисдикційну діяльність [14, с. 13]. В. А. Гуменюк під адміністративною діяльністю ОВС розуміє визначену нормативними актами виконавчо-владну діяльність, яка спрямована на забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів організацій та практичне здійснення встановлених державою заходів по охороні громадського порядку, громадської безпеки та боротьби із правопорушеннями [15, с. 14–15].

Аналіз наведених вище підходів вчених щодо визначення поняття «адміністративна діяльність ОВС» надав змогу зробити висновок про їх одноманітність, оскільки у наведених поняттях переважно йдеться про реалізацію передбачених законом функцій з охорони громадського порядку та громадської безпеки, а також виявлення, припинення та попередження адміністративних правопорушень, що є тільки одним із її напрямів (видів), а саме – зовнішньоадміністративним, а інший напрям – внутрішньоорганізаційний залишився поза увагою вчених.

Звідси, на нашу думку, *адміністративну діяльність ОВС* доцільно визначити як *урегульовану адміністративно-правовими нормами, виконавчо-владну, розпорядницьку діяльність, яка спрямована, з одного боку, на забезпечення виконання поставлених перед органами внутрішніх справ правоохоронних завдань щодо сприяння реалізації нормативно закріплених прав, свобод та законних інтересів фізичних*

та юридичних осіб, їх охорону та захист, охорону громадського порядку та громадської безпеки, боротьбу із правопорушеннями, а з другого – на упорядкування внутрішньосистемних відносин, які виникають із питань організації самої системи органів внутрішніх справ, забезпечення необхідних умов для її функціонування.

Для прикладу, у зарубіжних країнах термін «адміністративна діяльність» переважно розуміється як підготовка матеріалів до суду та управлінська діяльність з організації діяльності поліції, тобто у вужчому значенні. Наприклад, у юридичному словнику Блека адміністративна діяльність визначається як практичне управління різними органами та агенціями, які не є частиною державної влади [16, с. 97].

У діяльності поліції Великої Британії термін «адміністративна діяльність» застосовується в таких сферах, як: підготовка протоколів, довідок та інших матеріалів для розгляду в суді; перевірка протоколів, проведення запитів, додаткових оглядів місць правопорушення, виявлення додаткових обставин скоєння правопорушення, якщо такі спостерігаються; допити свідків, правопорушників, опитування населення та інші дії з метою встановлення найбільш повної картини вчинення правопорушення [17, с. 45]. Крім того, до адміністративної належить діяльність щодо управління підпорядкованими органами та структурами, видання наказів, розпоряджень тощо. Деякі вчені називають адміністративну діяльність поліції Великої Британії «паперовою роботою» у зв'язку з тим, що під час її виконання витрачається багато часу на підготовку матеріалів

щодо притягнення правопорушників до юридичної відповідальності.

Як видно, у Великій Британії адміністративна діяльність розглядається досить широко, оскільки поширюється на провадження з кримінальних справ. Утім вона, так як і в Україні, має два напрями: зовнішній та внутрішній. Звідси можна зробити висновок, що у цій країні адміністративна діяльність розглядається як будь-яка зовнішня (правоохоронна) та внутрішня (організаційно-забезпечувальна) діяльність. В Україні в такому сенсі адміністративна діяльність розглядається, як адміністративна діяльність у широкому значенні.

В іншій зарубіжній країні – США до адміністративної діяльності включають: проведення різних нарад, підготовку матеріалів для розгляду в судах, виконання різних доручень, свідчення в судах, спілкування з потерпілими, їх допит, допит свідків та правопорушників, написання рапортів та збирання різних довідок. До адміністративної діяльності США навіть включають перерви на сніданки, обіди та інші заходи [18, с. 22–45].

Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ України є одним із найважливіших напрямів їх діяльності, її навіть у законодавчому переліку поставлено на перше місце. Беручи до уваги те, що міліція є найбільшою та найчисленнішою структурною одиницею ОВС, у подальшому ми будемо характеризувати адміністративну діяльність саме цього «державного озброєного органу виконавчої влади» (ст. 1 Закону «Про міліцію») [6]. Переважна більшість працівників міліції виконує саме адміністративні функції, здійснює

організаційно-правові повноваження, які встановлюються і забезпечуються нормами адміністративного права [19, с. 6]. У ході здійснення адміністративної діяльності працівники міліції вступають у численні адміністративно-правові відносини з громадянами, їх об'єднаннями, підприємствами, організаціями та установами.

Адміністративна діяльність міліції має чітко виражений державно-владний, авторитарний характер, здійснюється в офіційному порядку від імені держави, яка делегує їй право на застосування специфічних заходів адміністративного впливу, що, як правило, не використовуються іншими органами виконавчої влади.

Для виконання адміністративних функцій міліція наділена певними повноваженнями, тобто правами та обов'язками. Так, до адміністративних обов'язків міліції необхідно віднести такі: забезпечувати безпеку громадян і громадський порядок; приймати і реєструвати заяви й повідомлення про правопорушення, своєчасно приймати по них рішення; припиняти адміністративні правопорушення і здійснювати провадження у справах про них; здійснювати адміністративний нагляд за особами, щодо яких його встановлено; виконувати в межах своєї компетенції адміністративні стягнення; забезпечувати в межах своєї компетенції безпеку дорожнього руху, додержання законів, правил і нормативів у цій сфері, давати відповідно до законодавства дозвіл на придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї, боєприпасів, вибухових речовин та матеріалів, інших предметів і речовин, щодо зберігання і викорис-

тання яких встановлено спеціальні правила, а також на відкриття об'єктів, де вони використовуються, контролювати додержання зазначених правил та функціонування цих об'єктів; забезпечувати в межах своїх повноважень виконання та контроль рішень сільських, селищних, міських рад із питань охорони громадського порядку, торгівлі, утримання тварин у домашніх умовах, додержання тиші в громадських місцях тощо, а також контролювати утримання в належній чистоті територій дворів і прибудинкових територій у містах та інших населених пунктах; забезпечувати громадський порядок під час проведення масових заходів комерційного характеру на кошти організацій або осіб, які їх проводять.

Інші обов'язки, які передбачені ст. 10 Закону «Про міліцію», пов'язані із виконанням таких функцій, як профілактична, оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, виконавча та охоронна.

До адміністративних прав міліції необхідно віднести такі: вимагати від громадян і службових осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень та дій, що перешкоджають здійсненню повноважень міліції, виносити на місці усне попередження особам, які допустили малозначні адміністративні порушення, а в разі невиконання зазначених вимог застосовувати заходи примусу; перевіряти у громадян при підозрі у вчиненні правопорушень документи, що посвідчують їх особу, а також інші документи, необхідні для з'ясування питання щодо додержання правил, нагляд і контроль за виконанням яких покладено на міліцію; затримувати і тримати у спеціаль-

но відведених для цього приміщеннях законодавчо визначені категорії осіб; складати протоколи про адміністративні правопорушення, провадити особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів, застосовувати інші передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення; у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, накладати адміністративні стягнення або передавати матеріали про адміністративні правопорушення на розгляд інших державних органів; проводити огляд поклажі, багажу та огляд пасажирів цивільних повітряних, морських і річкових суден, засобів залізничного та автомобільного транспорту згідно з чинним законодавством; входити безперешкодно у будь-який час доби: а) на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій, в тому числі митниці, та оглядати їх з метою припинення злочинів, переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, при стихійному лихові та інших надзвичайних обставинах; б) на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян у разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також при стихійному лихові та інших надзвичайних обставинах; в) до житла чи до іншого володіння особи, яка перебуває під адміністративним наглядом, з метою перевірки виконання встановлених судом обмежень; вносити відповідним державним органам, громадським об'єднанням або службовим особам, підприємствам, установам, організаціям обов'язкові до розгляду подання про необхідність усу-

нення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень; відповідно до своєї компетенції тимчасово обмежувати або забороняти доступ громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей; обмежувати або забороняти у випадках затримання злочинців, при аваріях, інших надзвичайних обставинах, що загрожують життю і здоров'ю людей, рух транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів; зупиняти транспортні засоби в разі порушення правил дорожнього руху, наявних ознак, що свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення ним навколишнього середовища, а також при наявності даних про те, що він використовується з протиправною метою; оглядати транспортні засоби і перевіряти у водіїв документи на право користування й керування ними, дорожні листи і відповідність вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам, наявність страхового поліса (сертифіката), про укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів; проводити технічний огляд автотранспорту; організувати при необхідності медичний огляд водіїв, затримувати, відстороняти від керування транспортними засобами осіб, які перебувають у стані сп'яніння, а також тих, які не мають документів на право керування або користування транспортними засобами, позбавляти водіїв у передбачених законодавством випадках права керування транспортними засобами тощо.

Однак слід відзначити і те, що адміністративна діяльність міліції може мати профілактичне, оперативно-розшукове, кримінально-процесуальне, виконавче та охоронне спрямування, що добре видно на прикладі діяльності дільничних інспекторів міліції. Звідси, *адміністративну діяльність доцільно розглядати у широкому та вузькому розумінні. Так, у широкому розумінні, змістом адміністративної діяльності ОВС є владні відносини між будь-яким органом (підрозділом, службою, окремим працівником) та фізичною (юридичною) особою незалежно від органу, підрозділу чи служби ОВС (кримінальна міліція, міліція громадської безпеки, спеціальна міліція, транспортна тощо) та які регулюються певною групою правових норм залежно від виду конкретних правовідносин (кримінальні, цивільні, фінансові тощо); у вузькому – виконавчо-розпорядчі відносини, однією із сторін яких є орган (підрозділ, служба) чи окремий працівник системи ОВС, які врегульовані лише адміністративно-правовими нормами.*

В адміністративній діяльності міліції традиційно виділяють два основних напрями, однак назви при цьому застосовуються різні. Так, висловлювалась думка, що перший напрям є внутрішньосистемним або організаційним, а другий – позасистемною адміністративною діяльністю (виходить за межі системи і пов'язаний із регулюванням відносин у суспільстві) [9, с. 7]. На нашу думку, більш вдалою є класифікація, запропонована Л. Л. Поповим, де перший напрям адміністративної діяльності вчений називає суспільними відносинами, які формують-

ся в самій системі органів внутрішніх справ (внутрішньоорганізаційна адміністративна діяльність), і другий напрям – відносинами, які формуються у зовнішній сфері (зовнішня адміністративна діяльність) [13, с. 80]. Так, *внутрішньоорганізаційна діяльність забезпечує формування та функціонування самих органів внутрішніх справ, включаючи визначення їх організаційної структури, професійний підбір (відбір), розстановку, навчання та виховання кадрів, їх ротацію, матеріально-технічне забезпечення, постановку поточних та перспективних завдань, здійснення повсякденного керівництва та контролю за їх виконанням. Внутрішньоорганізаційна діяльність охоплює відносини, які складаються між різними ланками апарату управління, його структурними підрозділами та посадовими особами. Суб'єкти вищого рівня зазначеної системи можуть керувати нижчими ланками, ставити перед ними відповідні завдання та контролювати їх виконання, а також здійснювати підбір та розстановку керівних кадрів.*

Під час зовнішньоадміністративної діяльності органи внутрішніх справ забезпечують виконання своїх основних завдань, пов'язаних із забезпеченням особистої безпеки громадян, захистом їх прав і свобод, законних інтересів; охороною і забезпеченням громадського порядку; забезпеченням безпеки дорожнього руху; здійсненням дозвільної системи; здійсненням провадження в справах про адміністративні правопорушення тощо, тобто це відносини, які виникають між органами внутрішніх справ та іншими органами, підприємствами, установами, організаціями,

посадовими особами і громадянами та регулюються адміністративно-правовими нормами. Цей різновид діяльності деякі вчені називають правоохоронною адміністративною діяльністю [9, с. 7–8]. Така назва обумовлюється тим, що основний її зміст зводиться до забезпечення працівниками органів внутрішніх справ функцій з охорони та захисту правовідносин. Незважаючи на те, що органи внутрішніх справ здійснюють також правотворчу та правозастосовчу адміністративну діяльність, слід підкреслити, що останні мають обслуговуючий характер, виступають засобами забезпечення правоохоронної діяльності.

Адміністративна діяльність міліції здійснюється в конкретних діях, які виконуються її працівниками. Ці дії досить різноманітні і можуть бути об'єднані в більш-менш однорідні групи. Зовнішнє практичне виявлення діяльності щодо реалізації функцій держави має назву «форми здійснення державної влади» [20, с. 72]. Термін «форма» має кілька значень: зовнішній вигляд, зовнішній обрис; устрій, структура будь-чого, система організації [21, с. 536]. У науковій літературі існують різні точки зору щодо визначення форм діяльності. Однак детальніше зупинимось на аналізі саме форм управління. Ю. П. Битяк та В. В. Зуй визначили форми управління, як «зовнішнє вираження конкретних дій державного органу, його структурних підрозділів та посадових осіб (службовців), що використовуються в процесі державної виконавчої діяльності і спрямовані на реалізацію функцій управління» [22, с. 91].

Існують і різні підходи вчених щодо визначення поняття «форма адміністративної діяльності ОВС» та виділення їх окремих видів. Так, І. П. Голосніченко та Я. Ю. Кондратьєв під формою адміністративної діяльності органів внутрішніх справ розуміють однорідні за своїм характером та правовою природою групи адміністративних дій, що мають зовнішній вираз, за допомогою яких забезпечуються охорона прав громадян, громадський порядок, громадська безпека та здійснюється боротьба з правопорушеннями [9, с. 94]. Як видно з наведеного поняття, вчені більшу увагу в ньому приділяють зовнішньоадміністративній діяльності, оскільки йдеться про так звані «зовнішні» напрями правоохоронної діяльності ОВС і, як наслідок, внутрішньоорганізаційна діяльність залишилась поза увагою вчених. До форм адміністративної діяльності ОВС І. П. Голосніченко та Я. Ю. Кондратьєв відносять: видання актів органів внутрішніх справ; укладення договорів; інші юридично значимі дії; форми адміністративної діяльності, які не урегульовані адміністративним правом [9, с. 104–110].

М. В. Корнієнко в підручнику «Адміністративна діяльність ОВС» (за заг. ред. проф. О. М. Бандурки) більшу увагу приділяє не формам, а видам адміністративної діяльності, до яких він чомусь відносить тільки «зовнішні адміністративні відносини за участю органів внутрішніх справ», серед яких: охорона громадського порядку; здійснення дозвільної системи; забезпечення діяльності спеціальних установ міліції; контроль за безпекою дорожнього руху транспорту й пішоходів; забезпечення

охорони об'єктів [10, с. 12]. М. В. Корнієнко форми адміністративної діяльності поділяє на безпосередньо організаційні, тобто ті, що не спричиняють правових наслідків, і суто правові, які спричиняють виникнення, зміну або припинення конкретних правових відносин або інших юридичних наслідків. Переважну увагу вчений приділяє характеристиці тільки одній із правових форм адміністративної діяльності, а саме – нормативним та індивідуальним актам [10, с. 14–17].

О. І. Остапенко під формою адміністративної діяльності ОВС розуміє «об'єктивний вияв суті дій суб'єктів» [11, с. 30]. Учений зазначає, що форми закріплені в законодавстві, яке визначає правовий статус міліції, у положеннях, статутах, інструкціях та інших актах, що регламентують адміністративну діяльність її суб'єктів. При цьому для здійснення функцій такої діяльності її суб'єкти повинні використовувати тільки ті форми, які передбачені відповідними правовими актами. Серед форм адміністративної діяльності він виділяє правові (видання актів органів внутрішніх справ; укладення договорів; здійснення інших, юридично значущих дій) та неправові (проведення суспільно-організаційних заходів; проведення організаційно-технічних заходів) [11, с. 30–31].

На нашу думку, у найзагальнішому вигляді під формою управлінської діяльності слід розуміти той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності. Кожен суб'єкт державного управління (орган чи посадова особа) наділений відповідною компетенцією, що, як правило, дає

йому можливість обирати в конкретних ситуаціях той чи інший варіант поведінки, варіант конкретних дій, тобто відобразити зміст управлінської діяльності в тій формі, яка, на його думку, найбільш ефективна і найбільшою мірою відповідає державним інтересам. Конкретними прикладами дій працівників ОВС як суб'єктів управління, в яких виражається зміст управлінської діяльності (тобто прикладами форм адміністративної діяльності), можуть служити такі їх дії, як: прийняття рішення (у тому числі видання акта управління), вирішення скарги, проведення наради, видання дозволу, реєстрація, сертифікація, здійснення контролю, заборона чого-небудь тощо.

Застосування суб'єктом адміністративної діяльності тієї чи іншої форми багато в чому визначається його компетенцією. У такій ситуації принципово важливим виявляється уміння вільно орієнтуватись у всій різноманітності форм, здатність здійснити обґрунтований вибір найбільш ефективних серед них, а за необхідності поєднувати вже відомі або знайти нові форми. Існуючі взаємозв'язки і взаємозалежності між формами та іншими складовими адміністративної діяльності ОВС, як правило, передбачені і до певної міри регламентовані адміністративно-правовими нормами. Такі норми найчастіше містяться у положеннях про той чи інший орган чи підрозділ внутрішніх справ, у посадових інструкціях, правилах тощо. У свою чергу, менш регламентованими є форми, які не спричиняють прямих юридичних наслідків (наради, консультації, інструктажі тощо).

Таким чином, можна говорити про дві форми адміністративної діяльності органів внутрішніх справ: 1) *правові, тобто ті, які тягнуть за собою певні юридичні наслідки, тобто ведуть до виникнення, зміни або припинення адміністративних правовідносин між органом (підрозділом) внутрішніх справ, його посадовою особою та іншою стороною – фізичною чи юридичною особою (видання нормативних та індивідуальних актів управління, укладання адміністративних договорів, здійснення інших юридично значимих дій);* 2) *неправові – які не породжують, не змінюють та не припиняють адміністративних правовідносин, тобто безпосередньо не викликають юридичних наслідків (проведення нарад, інструктажів, планування, контроль, добір кадрів тощо).* Водночас ці дві форми адміністративної діяльності і в першому, і в другому випадку мають відповідати таким вимогам: не виходити за межі режиму законності; відповідати компетенції органу чи підрозділу (посадової особи) ОВС; відповідати змісту і характеру вирішуваних питань; сприяти досягненню мети адміністративної діяльності; враховувати особливості конкретного об'єкта адміністративної діяльності.

Розглянемо правові та неправові форми адміністративної діяльності органів внутрішніх справ детальніше. Як зазначалося вище, до правових форм адміністративної діяльності відносять: видання нормативних та індивідуальних актів управління, укладання адміністративних договорів, здійснення інших юридично значимих дій. Так, видання нормативних актів є особливою формою адміністра-

тивної діяльності органів внутрішніх справ, яка передбачає розпорядчу діяльність, спрямовану на виконання законів та підзаконних актів Президента та Кабінету Міністрів України. Існування інституту підзаконних актів обумовлене тим, що загальні норми та правила поведінки, сформульовані в нормативних актах Верховної Ради України, Президента, Уряду, неспроможні охопити всі аспекти життя суспільства, відрегулювати суспільні відносини в усіх подробицях. Тому виникає необхідність у їх конкретизації та деталізації. Особливістю нормативних актів є те, що вони адресовані значному або необмеженому колу органів і громадян.

Видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів є близьким до нормативних, однак не тотожне йому. Відмінність між ними полягає в тому, що індивідуальні адміністративні акти звернені до конкретних суб'єктів адміністративних відносин і їх дія припиняється після здійснення встановлених у них прав і обов'язків, тобто після одноактного їх застосування. Індивідуальними актами є, наприклад, видання наказу про призначення працівника ОВС на посаду, присвоєння спеціального звання, переведення на іншу роботу (внутрішньоорганізаційна адміністративна діяльність), видача дозволу на носіння зброї, на управління транспортними засобами, реєстрація (перереєстрація, зняття з реєстрації) громадян (зовнішньоадміністративна діяльність органів внутрішніх справ).

Як відомо, перехід до ринкових відносин потребує відповідної перебудови державно-управлінської діяльності, у тому числі й через застосування форм,

які найбільшою мірою відповідають сучасним умовам і розвитку суспільства. Однією з таких форм треба визнати на нинішньому етапі договори, в яких однією зі сторін виступає орган державного управління з властивими йому державно-владними повноваженнями. При розгляді юридичної природи адміністративних договорів важливо зазначити, що вони виникають лише у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів державного управління, тобто там, де складаються адміністративно-правові відносини. Норми адміністративного права безпосередньо впливають на вольовий зміст угод і формують їх так, що воля суб'єктів договору скеровується на реалізацію норми адміністративного права, тобто на реалізацію волі держави. Такий договір хоч і зберігає попередні цивільно-правові форми, однак, набуває нової якості – стає адміністративним договором. Адміністративний договір як правова форма адміністративної діяльності ОВС має такі ознаки: це угода, що виникає з приводу реалізації органом, підрозділом (посадовою особою) ОВС повноважень виконавчо-розпорядчого характеру; підставою виникнення подібних угод є адміністративний акт – владний вольовий припис; адміністративний договір завжди конкретизує норму адміністративного права чи акт правозастосовної діяльності органу внутрішніх справ; адміністративний договір має організуючий характер.

До інших юридично значимих дій органів внутрішніх справ належать такі дії, які створюють нові юридичні положення, змінюють існуючі правові відносини або виступають як необхідна умова для настання правових наслідків.

Як приклад інших юридично значимих дій органів внутрішніх справ можна навести такі: складання присяги, атестування працівників, видання посвідчень, реєстраційних документів та ін. Так, працівник ОВС, який склав присягу, має право на одержання табельної зброї, набуває необхідних прав та виконує обов'язки, які передбачені Законом України «Про міліцію» [6].

До *неправових форм адміністративної діяльності* ОВС необхідно віднести проведення організаційних заходів та здійснення матеріально-технічних операцій. Так, організаційні дії не пов'язані з виданням правових актів та здійсненням юридично значущих дій. Вони не породжують, не змінюють і не припиняють адміністративні правовідносини. До організаційних заходів відносять перш за все заходи, які здійснюються усередині апарату органів внутрішніх справ. Ними є заходи, передбачені в планах роботи того чи іншого органу внутрішніх справ на відповідний період, – це інструктажі працівників, вивчення документів, що регулюють діяльність органу, навчання його особового складу, збір та опрацювання інформації, що характеризує роботу та її результати, контроль за виконанням прийнятих рішень. Організаційні заходи можуть здійснюватися також і за межами органів внутрішніх справ – це роз'яснювальна робота серед населення, правовий всеобуч, надання організаційної допомоги громадським формуванням правоохоронної спрямованості та ін. [23].

Матеріально-технічні операції мають допоміжний характер, їх основне призначення – обслуговування інших

форм адміністративної діяльності. До них, зокрема, належать: підготовка матеріалів для видання нормативних та індивідуальних актів, проведення організаційних заходів, провадження діловодства, складання довідок, звітів і т. ін. Зараз при здійсненні матеріально-технічних операцій більш широко використовуються різноманітні засоби організаційної техніки, створюються комплексні інформаційно-аналітичні системи для державних потреб із широким застосуванням комп'ютерних систем.

У спеціальній літературі залежно від призначення та засобів виконання виділяють такі матеріально-технічні операції: а) діловодські (всі операції, які пов'язані з виготовленням документів і яким притаманні технічний характер листування, передрук, розмноження і т. ін.); б) безпосереднє виконання копій правових актів, якщо воно має матеріальний (технічний) характер (операції про передачу засобів або майна, видачу виконавчих документів, проведення конфіскації, оплатного вилучення тощо); в) реєстраційні, що мають самостійне значення (реєстрація фактів та подій у сфері); г) статистичні (збір та оброблення статистичної інформації відповідно до встановлених правил); г) інформаційно-довідкові (складання та опрацювання доповідних записок, довідок за результатами перевірок, підготовка довідників і довідок про роботу органів управління, дача відповідних роз'яснень і консультацій на підставі інформаційних матеріалів); д) по систематизації матеріалів, у тому числі правових актів (створення комплексних інформаційно-аналітичних систем для державних потреб); е) інформаційно-

технологічні (впровадження інформаційних технологій в різних ланках державного управління) [22, с. 126].

Таким чином, *форму адміністративної діяльності органів внутрішніх справ* доцільно визначити як зовнішній вираз однорідних за своїм характером та правовою природою юридичних та неюридичних виконавчо-розпорядчих дій, за допомогою яких забезпечуються їх зовнішньоадміністративна та внутрішньоорганізаційна діяльність.

Методи адміністративної діяльності ОВС, так само як і її форми, досить різноманітні. Проблему методів будь-якої діяльності можна розглядати з точки зору співвідношення більш загальних понять – мети та засобів її досягнення. У загальноприйнятому розумінні термін «метод» означає спосіб чи прийом здійснення чого-небудь. Виходячи з цього, під методами будь-якої діяльності слід розуміти способи, прийоми, засоби, які використовуються для досягнення поставленої мети і становлять зміст цієї діяльності [23, с. 180].

У науковій літературі методи адміністративної діяльності ОВС визначаються як: 1) цілеспрямований спосіб поведінки, набір дій та засобів, які повторюються і ведуть до вирішення завдань з охорони громадського порядку та громадської безпеки [10, с. 26]; 2) способи цілеспрямованого впливу на поведінку громадян, а також діяльність підприємств і організацій в інтересах забезпечення громадського порядку [9, с. 110]. Подібне поняття методів адміністративної діяльності ОВС надає О. І. Остапенко [11, с. 33]; 3) різноманітні засоби, прийоми і способи, за допомогою яких міліція здійснює вплив

на суспільні відносини з метою реалізації своїх правоохоронних завдань та функцій [24, с. 27].

Отже, як видно з наведених понять, методи адміністративної діяльності ОВС, здебільшого пов'язуються із зовнішньоадміністративною діяльністю. Переважно розглядаються два універсальних методи адміністративної діяльності: переконання та примус [9; 10]. Однак, беручи до уваги загальноприйнятий поділ адміністративної діяльності ОВС на зовнішньоадміністративну та внутрішньоорганізаційну, вважаємо доцільним до основних методів адміністративної діяльності органів внутрішніх справ віднести: 1) адміністративні методи, які характеризуються підпорядкуванням волі керованого об'єкта волі управляючого суб'єкта (переконання, примус, контроль, нагляд, координація, субординація, зобов'язання, уповноваження, методи заборони, імперативний, делегуючий, диспозитивний); 2) економічні методи, тобто сукупність економічних способів впливу шляхом створення економічних умов, які спонукають працівника до продуктивної праці (внутрішньоорганізаційна адміністративна діяльність); залучення громадян до виконання завдань з охорони громадського порядку на платній основі (зовнішньоадміністративна діяльність); 3) психологічні методи, тобто способи впливу, які базуються на використанні соціально-психологічних факторів і спрямовані на управління соціально-психологічними відносинами, що складаються в колективі. Психологічні методи використовуються також під час зовнішньоадміністративної діяльності, зокрема з метою залучення

населення до боротьби з конкретними видами правопорушень, наприклад із корупцією; 4) технічні методи адміністративної діяльності – це різні технології, засоби і пристосування, які перешкоджають вчиненню правопорушень (наприклад, встановлення засобів охоронної сигналізації тощо); спрощують опрацювання даних (наприклад, комп'ютерна обробка інформації під час роботи з кадрами тощо).

З огляду на наведене вище вважаємо доцільним *методи адміністративної діяльності ОВС* визначити як прийоми та способи цілеспрямованого впливу владних суб'єктів на підпорядковані їм об'єкти, за допомогою яких забезпечується належне виконання зовнішньоадміністративних та внутрішньоорганізаційних завдань які стоять перед системою ОВС.

Аналіз напрямів, форм та методів адміністративної діяльності ОВС України надав змогу виокремити ряд її *специфічних ознак*, котрі виділяють її з-поміж інших видів діяльності органів внутрішніх справ. Перш за все вона має державно-владний характер. Органи внутрішніх справ виконують свої адміністративні повноваження від імені держави, вони уповноважені здійснювати нагляд та контроль за додержанням встановлених правил поведінки, давати юридичну оцінку діям та вчинкам людей, виявляти правопорушення та реагувати на них відповідно до чинного законодавства. Органи внутрішніх справ також можуть давати в межах своєї компетенції обов'язкові для виконання розпорядження та пред'являти такі ж обов'язкові вимоги, а в необхідних випадках – застосовувати передбачені

чинним законодавством заходи примусу. По-друге, адміністративна діяльність органів внутрішніх справ є підзаконною. Вона здійснюється згідно з приписами законів та інших правових актів і будується відповідно до цілей та в межах, визначених законом, а також на основі використання відповідних законних засобів. По-третє, головною метою адміністративної діяльності є виконання чинного законодавства з питань, які входять до компетенції органів внутрішніх справ. Разом з тим для належного здійснення своїх виконавчих функцій ОВС наділені владними повноваженнями, які передбачають можливість застосування заходів адміністративного впливу. По-четверте, адміністративна діяльність ОВС здійснюється на основі норм адміністративного права. По-п'яте, вона є найбільш значною й великою за обсягом, для її реалізації задіяна більшість працівників органів внутрішніх справ. По-шосте, під час здійснення адміністративної діяльності працівники міліції вступають у численні адміністративно-правові відносини з громадянами, їх об'єднаннями, підприємствами, організаціями та установами, а також між собою (відносини влади та підпорядкування). По-сьоме, адміністративна діяльність органів внутрішніх справ здійснюється за двома взаємопов'язаними напрямками: внутрішньоорганізаційним та зовнішньоадміністративним. По-восьме, вона може спричиняти настання юридичних наслідків (правові форми адміністративної діяльності, які мають місце, як під час внутрішньоорганізаційної, так і під час зовнішньоадміністративної діяльності), а може і не спричиняти (не-

правові форми адміністративної діяльності). По-девяте, адміністративна діяльність ОВС має творчий характер, оскільки, реалізуючи владні повноваження, працівники ОВС урахують особливості оперативної обстановки, виявляють ініціативу та творчий підхід у вирішенні як зовнішньоадміністративних, так і внутрішньоорганізаційних завдань.

Висновки. Наприкінці зазначимо, що політичне, економічне та соціальне оновлення суспільства в процесі побудови демократичної, правової держави зумовлює потребу приведення правових, організаційних, структурних та інших засад функціонування органів внутрішніх справ у відповідність із новими умовами їх діяльності та розвитку. Не є винятком і адміністративна діяльність, яка, на нашу думку, передусім повинна спрямовуватись, поперше, на забезпечення реалізації на-

даних фізичним та юридичним особам прав, свобод та законних інтересів, охорону громадського порядку та громадської безпеки, боротьбу з правопорушеннями; по-друге, на встановлення партнерських взаємовідносин між органами внутрішніх справ та населенням, що є можливим при переході діяльності ОВС від карально-репресивної та контрольної діяльності до обслуговуючої та наглядової. І тільки тоді положення Конституції України про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1], зможе стати не декларативною нормою, а безпосереднім засобом практичної реалізації, одним із критеріїв ефективності всіх без винятку державних органів, зокрема органів внутрішніх справ.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Лукашевич В. Г. Місце і роль правоохоронних органів у системі державної влади та місцевого самоврядування / В. Г. Лукашевич, О. В. Негодченко // Вісн. Одес. ун-ту внутр. справ. – 1997. – № 1. – С. 17–22.
3. Калаянов Д. П. Правова регламентація адміністративного затримання правопорушників міліцією України: Науково-практична розробка / Д. П. Калаянов, С. М. Остюченко, А. А. Аносенков. – 2-ге вид., допов. – Одеса : Одес. ін-т внутр. справ, 2002. – 42 с.
4. Корнієнко М. В. Поняття «особливих умов» в діяльності органів внутрішніх справ / М. В. Корнієнко // Вісн. Ун-ту внутр. справ. – 2000. – № 10. – С. 107–111.
5. Кравченко Ю. Ф. Актуальні проблеми розвитку міліції на порозі XXI століття / Ю. Ф. Кравченко // Вісн. Ун-ту внутр. справ. – 1999. – № 8. – С. 3–13.
6. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
7. Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України : Закон України від 10 січня 2002 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 115.
8. Коваль Л. Адміністративне право України. Курс лекцій (Загальна частина) / Л. Коваль. – К. : Основи, 1994. – 154 с.
9. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / за заг. ред. І. П. Голосніченка, Я. Ю. Кондратьєва. – К. : Укр. акад. внутр. справ, 1995. – 177 с.
10. Адміністративна діяльність. Частина особлива : підручник / за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутр. справ – «Еспада», 2000. – 368 с.

11. Адміністративна діяльність : навч. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. О. І. Остапенка. – Львів : ЛІВС, 2002. – 252 с.
12. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Общая : учебник / под ред. А.П. Коренева. – 3-е изд. – М. : Моск. акад. МВД России, Изд-во «Щит-М», 2000. – 304 с.
13. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел : учебник / под ред. Л. Л. Попова. – М. : Акад. МВД СССР, 1990. – 223 с.
14. Заросило В. О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. О. Заросило. – К., 2002. – 250 с.
15. Гуменюк В. А. Адміністративно-правове регулювання здійснення органами внутрішніх справ дозвільної системи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. А. Гуменюк. – Х., 1999. – 210 с.
16. Black H. C. Black's Law Dictionary. – 5th ed. / H. C. Black. – West Publishing Company, Saint Paul, Minnesota, 1990. – 254 p.
17. English I. Butterworth's Police Law / I. English, R. Card. – 6th ed. – Butterworth, London, 1999. – 708 p.
18. Крылов В. С. Полиция США. Основные черты организации и деятельности : учеб. пособие / В. С. Крылов. – М. : МВШ МВД СССР, 1972. – 79 с.
19. Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. М. Бандурка. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – 158.
20. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
21. Словарь иностранных слов / сост. И. М. Сулова. – М. : Рус. яз., 1983. – 608 с.
22. Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і ф-тів / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2005. – 554 с.
23. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
24. Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / А. Т. Комзюк. – Х., 2002. – 408 с.

Стаття надійшла до редколегії 22.08.2013.

Коноплѳв В. Понятие, содержание и основные направления современной административной деятельности органов внутренних дел

В статье проведен анализ научной, справочной литературы и норм действующего законодательства относительно определения понятия, содержания и направлений административной деятельности органов внутренних дел. Автор концентрирует внимание на исследовании понятия административной деятельности органов внутренних дел, форм и методов ее осуществления.

Ключевые слова: органы внутренних дел, действующее законодательство, понятие, содержание, направления, административная деятельность, формы и методы деятельности.

Konoplev V. The concept, content and main directions of the current administrative activities of internal affairs

The article analyzes the scientific, reference literature and the current legislation on the definition, content and directions of the administrative activities of internal affairs. The author focuses on the study of the concept of the administrative activities of internal affairs, forms and methods of implementation.

Keywords: bodies of internal affairs, the current legislation, the concept, content, direction, administration, forms and methods of operation.

Я. РЯБЧЕНКО,

*асистент кафедри адміністративного права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»
кандидат юридичних наук*



УДК 342.9.03(094)

Участь третіх осіб під час оскарження нормативно-правових актів

У статті досліджено участь третіх осіб під час оскарження нормативно-правових актів. Проаналізовано права та обов'язки третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та третіх осіб, які не заявляють подібні вимоги. Встановлено, що для цієї категорії справ характерні певні особливості, що стосуються прав і обов'язків позивача, примирення сторін та ін.

Ключові слова: оскарження, треті особи, нормативно-правовий акт, судовий контроль, провадження, учасники, права і обов'язки, процесуальне правонаступництво.

У правовій державі важливе значення надається судовим процедурам врегулювання конфліктів, що виникають між громадянами і суб'єктами владних повноважень. Водночас зростає роль судової влади в нашій державі, яка обумовлена передусім тим, що суди, крім того, що розглядають справи з оскарження нормативно-правових актів, ще й здійснюють судовий контроль стосовно правового змісту нормативно-правових актів, які видаються органами виконавчої влади. Цілком очевидно, що процедура оскарження нормативно-правових актів забезпечує належний

судовий захист прав і свобод громадян у сфері взаємовідносин з органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, забезпечує формування правової держави й досягнення пріоритетів, проголошених Конституцією України.

Процедура оскарження нормативно-правових актів визначається у Кодексі адміністративного судочинства України, який містить норми, що встановлюють особливості провадження у справах щодо такого оскарження. Досліджуване провадження складається зі стадій, етапів, окремих процесуальних дій та від-

повідних учасників. Виходячи зі змісту норм Кодексу адміністративного судочинства України, можна виділити такі групи учасників адміністративного процесу: 1) адміністративний суд, до компетенції якого Кодексом адміністративного судочинства України віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ; 2) особи, які беруть участь у справі, – сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб; 3) інші учасники адміністративного процесу – секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач. На підтримку наведеного подібний поділ учасників адміністративного процесу на види висвітлено також у науковій літературі адміністративного процесуального спрямування [2, с. 120–191; 3, с. 243, 244, 307, 308]. З огляду на вищевикладені міркування можемо виокремити таких учасників провадження з оскарження нормативно-правових актів, а саме: заінтересованих у ході справи осіб (позивач, відповідач, сторони процесу, треті особи, представники сторін і третіх осіб); осіб, які сприяють здійсненню адміністративного судочинства (секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач); прокурора або його заступників; заінтересованих осіб, які беруть участь у справі, та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Серед наведених вище учасників досліджуваного провадження вагомую роль відіграють треті особи, представники сторін та третіх осіб. Треті особи – у цивільному, адміністративному й господарському процесі особи, які

захищають своє право та охоронювані законом інтереси у справі, порушеній за позовами інших осіб (сторін) [4, с. 569–570]. На думку О. В. Кузьменко та М. В. Лошицького, треті особи – це учасники адміністративного процесу, які вступають чи залучаються до цього процесу в будь-який час, до його завершення, з метою реалізації власних специфічних інтересів, таких, що повністю або частково відрізняються від інтересів сторін [5, с. 12]. Можна погодитися з наведеним вище та додати, що такі особи можуть мати права позивача у провадженні з оскарження нормативно-правових актів і подавати позов до адміністративного суду не лише на захист своїх прав, свобод та інтересів, а й необмеженої кількості осіб, яких стосується оскаржуваний акт. Відповідно до норм Кодексу адміністративного судочинства України, треті особи поділяються на тих, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та на тих, які не заявлять самостійних вимог на предмет спору.

Згідно зі статтею 53 Кодексу адміністративного судочинства України треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, можуть вступити в справу у будь-який час до закінчення судового розгляду, пред'явивши адміністративний позов до сторін. Задоволення адміністративного позову таких осіб має повністю або частково виключати задоволення вимог позивача до відповідача. На відміну від цивільного чи господарського процесу, третя особа в адміністративному процесі завжди перебуває в конфлікті як із відповідачем, так і з первісним позивачем [6, с. 83–86]. На-

приклад, якщо обласна державна адміністрація подасть вимогу не про встановлення наявності певного повноваження в адміністрації, а про визнання протиправним акта обласної ради, міська рада не зможе вступити до справи як третя особа, оскільки задоволення її вимог не включатиме задоволення вимог адміністрації. Кодекс адміністративного судочинства України забороняє будь-яке взаємне доповнення вимог первісного позивача та третіх осіб (позивач може вимагати лише визнання рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень – протиправним), тоді як треті особи можуть вимагати зобов'язати відповідача прийняти зі спірного питання рішення або вчинити певні дії, або, нарешті, утриматися від учинення певних дій. У разі вступу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, розгляд адміністративної справи починається спочатку. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, згідно з нормами Кодексу адміністративного судочинства України, мають право: 1) знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів; 2) знайомитися з матеріалами справи; 3) заявляти клопотання і відводи; 4) давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення; 5) подавати докази, брати участь у дослідженні доказів; 6) висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, ставити питання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, пере-

кладачам; 7) подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 8) знайомитися з технічним записом, журналом судового засідання, протоколом про вчинення окремої процесуальної дії і подавати письмові зауваження до них; 9) робити із матеріалів справи виписки, знімати копії з матеріалів справи, одержувати копії судових рішень; 10) оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їх інтересів [7]. Окрім зазначених вище прав, треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, мають права позивача, тобто в будь-який час до закінчення судового розгляду збільшити або зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від адміністративного позову, до початку судового розгляду справи по суті змінити предмет або підставу позову шляхом подання письмової заяви. Зауважимо, що позивач у справах з оскарження нормативно-правових актів виступає у судовому розгляді одночасно у двох значеннях. По-перше, це позивач у традиційному значенні, який здійснює захист своїх прав і одночасно виступає позивачем у справі. По-друге, це позивач, який разом із захистом своїх прав здійснює захист прав необмеженого кола осіб, діючих або потенційних учасників відносин на регламентацію яких цей нормативно-правовий акт спрямовано [8, с. 9–10].

Зважаючи на положення наведеного кодифікованого акта та думки вчених-адміністративістів, слід також враховувати особливості провадження з оскарження нормативно-правових актів, а саме: позивачами у справах з оскар-

ження нормативно-правових актів можуть бути особи, щодо яких ці акти застосовано, а також особи – суб'єкти відносин, на регламентацію яких ці акти спрямовано. Право на оскарження зберігається протягом дії нормативно-правового акта. Строк на оскарження обчислюється з моменту, коли позивач став учасником урегульованих нормативно-правовим актом відносин [9, с. 103, 110, 127].

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що на підставі аналізу прав та обов'язків третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги, доцільно задовольняти лише обґрунтовані вимоги, що висувуються такими особами, незалежно від того, чи будуть задоволені вимоги позивача у справі з оскарження нормативно-правового акта.

Доволі цікавими вбачаються положення Кодексу адміністративного судочинства України, в яких зазначено, що позивач та відповідач можуть досягнути примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі. Однак у провадженні з оскарження нормативно-правових актів слід враховувати певні особливості. Так, під час судового розгляду досліджуваних справ може бути визнана лише частина нормативно-правового акта незаконною, а інші норми, які оскаржувалися, відповідатимуть закону. Таке рішення може влаштувати сторони, але не враховувати права інших учасників вказаного провадження. У такому випадку можливо закінчувати справу примиренням, але разом з тим слід враховуючи права і законні інте-

реси третіх осіб, оскільки нормативно-правовий акт розрахований на необмежене коло осіб, тому суд при розгляді такого провадження повинен закінчувати справу примиренням лише у випадках розгляду зазначеної справи в повному обсязі.

Водночас, треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача у будь-який час до закінчення судового розгляду, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки. Вони можуть бути залучені до участі у справі також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі. Якщо адміністративний суд при прийнятті позовної заяви, підготовці справи до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судові рішення може вплинути на права і обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі в справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Вступ третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, не має наслідком розгляд адміністративної справи спочатку. Разом з цим нормативно-правові акти підлягають державній реєстрації у Міністерстві юстиції України та підтримуються ним у контрольному стані. Однак, ураховуючи наведену обставину, до участі у справах такої категорії ніколи не залучається Міністерство юстиції України як суб'єкт владних повноважень, що провів державну реєстрацію акта, який оскаржується, як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору. Зважаючи

на викладене, можна стверджувати, що Міністерство юстиції України доцільно було б залучати як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, лише за окремими справами з оскарження нормативно-правових актів та внести відповідні зміни до чинного законодавства.

Питання про вступ до участі у справі третіх осіб вирішується ухвалою, яка за наслідками розгляду питання про вступ у справу третіх осіб окремо не оскаржується. Заперечення проти такої ухвали може бути включено до апеляційної чи касаційної скарги на рішення суду, прийняте за результатами розгляду справи.

Варто відзначити, що Кодекс адміністративного судочинства України майже вичерпно регулює відносини процесуального правонаступництва. Так, у разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії адміністративного процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи правонаступником [7]. При визначенні процесуального правонаступництва судам слід виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах, та враховувати, що якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, тоді в такому випадку суду необхідно залучити до участі у справі їх правонаступників. У разі ж відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі у справі орган, до компетенції якого

належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача. У разі зменшення обсягу компетенції суб'єкта владних повноважень, не пов'язаного з припиненням його діяльності, до участі у справі як другий відповідач судом залучається інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого передані або належать функції чи повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача. Виходячи з положень статей 55, 56 Конституції України, у будь-якому разі в названих вище випадках спірні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди повинні враховувати, що відмова у відкритті або закритті провадження у такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими.

На підставі наведеного доходимо висновку, що треті особи як учасники провадження з оскарження нормативно-правових актів мають реалізовувати свої процесуальні права відповідно до чинного закону й у межах певного лише ними здійснюваного провадження, оскільки суд повинен задовольняти лише умотивовані вимоги, що висувуються третіми особами, незалежно від того, чи будуть задоволені вимоги позивача у справі з оскарження нормативно-правового акта, а також враховувати особливості, пов'язані з примиренням сторін, та процесуальний статус позивача у таких справах.

Список використаної літератури

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / [О. А. Банчук, І. Б. Коліушко, Р. І. Корнута] ; за заг. ред. Р. О. Куйбіди. – 2-ге вид., допов. – К. : Юстініан, 2009. – 976 с.
4. Правознавство : словник термінів / за ред. В. Г. Гончаренко. – К. : Юрисконсульт, КНТ, 2007. – 636 с.
5. Адміністративне судочинство : методичні матеріали / О. В. Кузьменко, М. В. Лошицький. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 16 с.
6. Смітюх А. Треті особи в адміністративному судочинстві: особливості статусу / А. Смітюх // Юрид. радник. – 2008. – № 1 (21). – С. 83–86.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
8. Бек О. О. Производство по делам об оспаривании нормативно-правовых актов : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.15 / О. О. Бек. – М., 2007. – 24 с.
9. Рябченко Я. С. Оскарження нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві : монографія / Я. С. Рябченко ; за заг. ред. В. В. Зуй. – Х. : ФІНН, 2011. – 136 с.

Стаття надійшла до редколегії 05.09.2013.

Рябченко Я. Участие третьих лиц во время обжалования нормативно-правовых актов

Статья посвящена исследованию участия третьих лиц во время обжалования нормативно-правовых актов. Проанализированы права и обязанности третьих лиц, которые заявляют самостоятельные требования на предмет спора, и третьих лиц, которые не заявляют подобных требований. Установлено, что для данной категории дел характерны определенные особенности, касающиеся прав и обязанностей истца, примирения сторон и др.

Ключевые слова: обжалование, третьи лица, нормативно-правовой акт, судебный контроль, производство, участники, права и обязанности, процессуальное правопреемство.

Ryabchenko Ya. Participation of the third persons during appeal of normative acts

The article is sanctified to research of participation of the third persons during appeal of normatively acts. The right and duties the third persons, that declare independent requirements for the purpose a dispute, and third persons that does not declare similar requirements, are analysed. It is selected, that the third person in an administrative process always is in a conflict both with a defendant and with a primary plaintiff. It is set that for this category of case characteristic certain features that touch rights and duties of plaintiff, reconciliation of parties and other. Certain suggestions are made in relation to an improvement on to legislative level of possibility of bringing in of the third persons which do not declare independent requirements for the purpose a dispute in case on the appeal of normative acts.

Keywords: appeal, third persons, normative act, judicial control, production, participants, right and duties, judicial legal continuity.

Д. БІЛІНСЬКИЙ,

*доцент кафедри фінансового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук*



УДК 347.73

Публічний інтерес як вихідна засада структурування фінансової системи

У статті досліджується взаємозв'язок категорій «публічний інтерес» і «фінансова система». Вказується, що ефективна фінансова система здатна забезпечити баланс між публічними інтересами у царині фінансів та інтересами зобов'язаних осіб. Звертається увага не тільки на вплив публічного інтересу на структуру фінансової системи, а й на зворотний вплив. Останній виявляється, зокрема, в тому, що при наближенні до бажаної моделі фінансової системи трансформується і сам публічний інтерес у цій сфері, оскільки з'являються нові перспективи, інтереси.

Ключові слова: фінанси, фінансова система, фінансові правовідносини, публічний інтерес.

Наявність фінансових ресурсів є однією з основних умов для виконання державою своїх функцій. У зв'язку з цим у держави формується відповідний інтерес щодо забезпечення повного та своєчасного формування, розподілу (перерозподілу) і використання публічних грошових фондів. Саме наявність публічного інтересу спонукає державу врегулювати частину грошового обігу та перетворює економічні відносини у фінансові правовідносини.

О. М. Козирін справедливо зазначає, що публічні фінанси являють собою сферу зіткнення різних, часом суперечливих і різноспрямованих інтересів: державних, групових, індивідуальних» [1, с. 3]. Слід погодитися із В. В. Субочевим, що в таких випадках і виявляє свою значимість регулятивна функція держави, яка не тільки направляє реалізацію інтересів індивідів та суспільства в цілому в необхідному напрямі, а й не дає окремим суперечностям перерости

в соціальний конфлікт, захищає найбільш вразливі інтереси і в той же час забезпечує баланс інтересів особистості, суспільства та самої держави [2, с. 10]. Додамо, що як засіб для досягнення зазначеного інтересу використовується право, як найбільш ефективний регулятор суспільних відносин.

Визначаючи місце та значення публічного інтересу, треба виходити з того, що пріоритет у публічно-правовому регулюванні має воля органів державної влади, яка передусім підкоряється її завданню по захисту інтересів особи. Саме на реалізацію такої кінцевої мети і спрямована побудова галузей публічного права, відносини між ними. Фундаментом такої побудови є категорія публічного інтересу. Так, К. Ю. Тот'єв зазначав, що публічність передбачає здійснення різних видів діяльності для досягнення суспільних цілей [3, с. 19]. Публічність інтересу означає, що його суб'єктом (носієм) є суспільство як органічне ціле. Найбільшою мірою спільністю володіють інтереси всього суспільства (суспільні інтереси). Вони відображають базові потреби людей і у багатьох обумовлюються необхідністю соціального розвитку. Дійсно, при дослідженні публічного інтересу перш за все слід виходити з того, що поєднуючим моментом тут завжди виступатимуть існуючі зовні життєво важливі для всього суспільства потреби.

У чому ж полягає публічний інтерес у сфері фінансів? Аналізуючи публічний інтерес як мету діяльності суб'єктів фінансового права, М. О. Перепелиця зауважує, що в межах фінансової сфери життєдіяльності суспільства стрижневим моментом виступати-

муть об'єктивні потреби суспільства щодо організованої та цілеспрямованої мобілізації (створення), розподілу та використання загальних (публічних) фінансових ресурсів, які можуть бути виражені у різній предметній формі (кошти, інші матеріальні цінності), а також здійснення контролю за даними процесами [4, с. 130]. Саме це положення є головним при обґрунтуванні необхідності існування публічного інтересу у фінансових правовідносинах. Навряд чи щось інше у фінансовій сфері може мати настільки важливе значення, щоб об'єднати навколо себе все суспільство та спрямувати його зусилля в одне русло.

Слід погодитися з автором, що інтерес суспільства у сфері фінансів полягає в організації планомірного руху централізованих і децентралізованих публічних грошових фондів. У той же час висновки М. О. Перепелиці стосовно того, що публічні інтереси держави та суспільства зобов'язані становити одне ціле, хотілося б піддати сумніву з огляду на таке. Вчена зауважує, що у правовій науці при розгляді поняття публічного інтересу одним із ключових постає таке запитання: чи збігаються інтереси суспільства і держави та чи можна їх розуміти як тотожні? Автор доходить висновку, що безумовно, публічні інтереси держави та суспільства зобов'язані становити єдине ціле. Інакше, як показує дійсність, все суспільство буде «обслуговувати» фінансові потреби олігархічної держави.

На нашу думку, зіткнення інтересів індивідів, суспільства та держави у фінансовій системі неминуче. Пов'язане це, зокрема, з різною спрямованістю деяких інтересів, наприклад, держави

та зобов'язаної особи у царині оподаткування. Так, для держави інтерес зводиться до отримання максимальної кількості коштів від платників податків, тоді як у зобов'язаних осіб інтерес полягає у збереженні результатів своєї діяльності, мінімізації податкових платежів. Однак завдання держави – досягти певного балансу, максимально задовольняючи публічний інтерес у сфері фінансів, мінімізувати при цьому негативні наслідки для приватних інтересів. Як відомо, понад 200 років тому знаменитий шотландець Адам Сміт [5, с. 10], розробляючи основи розвитку ринкової економіки, підкреслював, що тільки держава в інтересах нації може обмежувати жадібність монополістів, авантюризм банкірів і егоїзм торговців.

На певні особливості досліджуваної категорії звертає увагу і Ю. О. Тихомиров [6, с. 6], який підкреслює, що публічний інтерес – це визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує гарантією її існування та розвитку. Аналізуючи характер публічного інтересу в царині оподаткування, М. П. Кучерявенко зауважує, що не можна абсолютизувати податковий публічний інтерес. Подібна позиція послідовно приведе до держави, що «заробляє податками». Вони не самоціль, інакше все зведеться до самозабезпечення влади. Податки, збори і бюджет служать базою для виконання функцій держави [7, с. 28].

Слід зауважити, що об'єктивний характер фінансових суперечностей обумовлює необхідність створення у фінансовій системі відповідних механізмів їх узгодження. Функціону-

вання фінансової системи завжди пов'язане з наявністю та необхідністю вирішення суперечностей між окремими суб'єктами. На таку властивість фінансів досить давно звертається увага. Так, в «Енциклопедичному словнику» Ф. Брокгауза та І. Єфрона вказується: «Люди мають різні інтереси, що накладають свій відбиток на зміст фінансових інститутів, унаслідок чого останні не відрізняються логічною злагодженістю» [8, с. 868]. Саме тому ефективна фінансова система здатна забезпечити баланс між публічними інтересами та інтересами зобов'язаних осіб.

Слід зазначити, що чинне законодавство України не містить визначення поняття «фінансова система». Зазначений термін використовувався в законодавстві України раніше. Так, Законом «Про економічну самостійність Української РСР» [9] було встановлено, що «Українська РСР має власну фінансову систему» (ч. 1 ст. 5). Дещо пізніше, після внесення змін до Закону України «Про бюджетну систему України» від 29 липня 1995 р. [10], законодавче закріплення набуло поняття «одиниця фінансової системи», згідно зі ст. 23 зазначеного Закону встановлювалося, що бюджет є складовою частиною фінансової системи України. Крім того, в цій же статті було закріплено принцип законодавчого регулювання взаємовідносин бюджету з іншими ланками фінансової системи.

У науці фінансового права до визначення поняття «фінансова система» склалася низка підходів, зокрема, таких як: фондівий, інституційний, посуб'єктий, процедурний та ін. Не заглиблюючись у зміст кожного із вище-

зазначених підходів, зауважимо, що всі вони тісно пов'язані. Крім того, кожна із концепцій певною мірою посиляється на використання фондів коштів (домінує фондовий підхід). До того ж кожен із підходів містить посилення на бюджетну систему як одну з основних ланок фінансової системи. Ураховуючи викладене, можна запропонувати певне синтезоване визначення поняття «фінансова система». Фінансова система – це внутрішня будова фінансів, що являє собою сукупність взаємопов'язаних суспільних відносин (інститутів), які складаються при формуванні, розподілі та використанні грошових фондів, що необхідні державі для виконання покладених на неї завдань та функцій.

Варто зауважити, що трансформація публічних інтересів у царині фінансів обумовлює пошук оптимальної моделі фінансової системи. У зв'язку з цим нам видається, що фінансову систему слід розглядати як динамічну категорію, отже, і складові частини публічної фінансової системи з розвитком економічних відносин, зміною публічного інтересу трансформуються, а також перерозподіляється значення окремих елементів усередині фінансової системи. Ми поділяємо думки Е. Д. Соколової, що зміни, які відбулися в політичній та соціально-економічній сферах суспільства після розпаду СРСР (грудень 1991 р.), не могли не вплинути на зміст і структуру фінансової системи країни [11, с. 11]. Одна з таких істотних змін у структурі публічної фінансової системи – це посилення ролі податків і зборів як основних джерел доходів публічних грошових фондів. Так, у структурі доходів Державного бюджету України на

2013 р. податкові надходження становлять більше як 80 % [12]. Для порівняння – у структурі дохідної частини Державних бюджетів СРСР (1985–1990 рр.) частка податкового надходження (податок з обороту) коливалася в межах 20–30 % [13].

Слід погодитися з О. С. Ємельяновим [14, с. 9], який значно розширює коло елементів, що входять у фінансову систему. Так, поряд із такими традиційними елементами фінансової системи, як бюджетна, кредитна і т. д., автор виділяє окрему складову – податкову систему. До публічного сектору фінансової системи Російської Федерації, на думку О. С. Ємельянова входить і податкова система, що включає в себе всі податки та збори, які стягуються на території Російської Федерації, а також органи, що здійснюють організацію їх сплати та податковий контроль. У цілому підтримуючи підхід автора, хотілося б вказати на неприпустимість змішання двох підходів до розуміння фінансової системи (як сукупності інститутів і як сукупності державних органів).

Можна додати, що традиційна чотириланкова структура фінансової системи підлягає перегляду. Пов'язано це перш за все з істотною зміною економічних відносин порівняно з тим періодом, коли формувалися зазначені уявлення про структуру фінансової системи. Приміром, фінанси підприємств (насамперед державних і комунальних) не мають такого істотного значення у формуванні публічних доходів, яке їм відводилося в період функціонування адміністративно-командної економіки. Зворотна тенденція, як уже зазначалося, характерна для податкової системи.

Ураховуючи вищевикладене, можна дійти висновків, що публічний інтерес та фінансова система є взаємопов'язаними категоріями, оскільки фінансова система – це сфера зіткнення публічних та приватних інтересів. Саме тому слід погодитися із В. М. Опаріним, що питання стосовно визначення засад розбудови та функціонування фінансової системи слід розглядати у взаємозв'язку із проблемами механізмів узгодження інтересів окремих суб'єктів фінансових відносин і критеріїв оптимального співвідношення у розвитку окремих складових фінансової системи. У той же час неоднозначною є позиція В. М. Опаріна, що: «весь досвід реформ у країнах із перехідною економікою, у тому числі й в Україні, переконливо свідчить: романтичні сподівання на те, що прийняття правильних, справедливих і прозорих законів вирішить усі проблеми формування дієздатної фінансової системи та демократичного суспільства, виявились безпідставними» [15, с. 5]. Так,

дійсно досконалість фінансового законодавства не є самодостатньою обставиною для ефективного функціонування фінансової системи, утім упорядковане, стабільне фінансове законодавство є необхідним складником механізму регулювання державою фінансових відносин. Слід додати, що право (і законодавство як його зовнішній вираз) – не істина, а лише варіант доцільності, найбільш прийнятний балансуєчий елемент у діалектичному співіснуванні інтересів особи, суспільства і держави [2, с. 10]. Досліджуючи взаємозв'язок категорій «фінансова система» та «публічний інтерес», слід звертати увагу не лише на вплив інтересу на структуру фінансової системи, а й на зворотний вплив фінансової системи. Це виявляється, зокрема, в тому, що при наближенні до бажаної моделі фінансової системи трансформується і сам публічний інтерес у цій сфері, оскільки з'являються нові перспективи, інтереси.

Список використаної літератури

1. Козырин А. Н. Публичные финансы: взаимодействие государства и общества / А. Н. Козырин. – М. : Статут, 2002. – 37 с.
2. Субочев В. В. Законные интересы / В. В. Субочев. – М. : Норма, 2008. – 237 с.
3. Тотьев К. Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве / К. Ю. Тотьев // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 19–25.
4. Перепелица М. О. Интерес как обобщающая характеристика субъекта финансового права / М. О. Перепелица // Правн. часоп. Донец. ун-ту : наук. журн. – 2009. – № 1/2. – С. 130–136.
5. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Эксмо, 2007. – С. 10.
6. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001. – 960 с.
7. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. – Харьков : Легас : Право. – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.
8. Энциклопедический словарь. Т. XXXVA. – СПб. : Акционер. о-во Брокгауз – Ефрон, 1902.
9. Про економічну самостійність Української РСР : Закон УРСР // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.
10. Про бюджетну систему України : Закон України (у ред. від 29 черв. 1995 р.) // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 26. – Ст. 195.
11. Соколова Э. Д. Правовые основы финансовой системы России / Э. Д. Соколова ; отв. ред. Е. Ю. Грачева. – М. : ИД «Юриспруденция», 2006. – 112 с.

12. Про Державний бюджет на 2013 : Закон України від 06.12.2012 № 5515-VI // Голос України. – 2012. – 19 груд. (№ 241).
13. <http://istmat.info/node/437>.
14. Емельянов А. С. Введение в финансовое право: Курс лекций / А. С. Емельянов. – Тюмень : Тюмен. юрид. ин-т МВД России, 2000. – 139 с.
15. Опарін В. М. Фінансова система України (теоретико-методологічні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра екон. наук : спец. 08.04.01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит» / В. М. Опарін ; Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана. – К., 2006. – 25 с.

Стаття надійшла до редколегії 13.08.2013.

Белинский Д. Публичный интерес как исходная основа структурирования финансовой системы

В статье исследуется взаимосвязь категорий «публичный интерес» и «финансовая система». Указывается, что эффективная финансовая система способна обеспечить баланс между публичными интересами в сфере финансов и интересами обязанных лиц. Обращается внимание не только на влияние интереса на структуру финансовой системы, но и на обратное воздействие. Последнее проявляется, в частности, в том, что при приближении к желаемой модели финансовой системы трансформируется и сам публичный интерес в этой сфере, так как появляются новые перспективы, интересы.

Ключевые слова: финансы, финансовая система, финансовые правоотношения, публичный интерес.

Belinsky D. The public interest as the initial basis for structuring the financial system

This article examines the relationship categories of «public interest» and «the financial system». Indicated that an efficient financial system is able to provide a balance between the public interest and the interests of the parties liable. Attention is paid not only to the influence of interest on the structure of the financial system, but on the opposite impact. Last seen in the fact that as we approach the desired model of the financial system and transformed itself a public interest in this area, as there are new perspectives and interests.

Keywords: finance, financial system, financial, legal, public interest.

О. СОЛДАТЕНКО,

*професор кафедри конституційного
та адміністративного права,
ДВНЗ Київський національний економічний
університет ім. В. Гетьмана,
доктор юридичних наук*



УДК 342.7

Законодавчі ініціативи запровадження в Україні загальнообов'язкового медичного страхування

У статті проаналізовано законопроекти, які знаходяться на розгляді Верховної Ради України та пов'язані із запровадженням в Україні обов'язкового державного медичного страхування. Зроблено висновки щодо перспектив введення такого виду страхування в Україні.

Ключові слова: законопроект, загальнообов'язкове державне медичне страхування, право громадян на охорону здоров'я, фінансування системи охорони здоров'я.

Із визначених ст. 4 Основ законодавства України про загальнообов'язкове соціальне страхування [1] п'яти його видів на сьогодні в Україні не запроваджено тільки медичне страхування.

Питанням запровадження в Україні загальнообов'язкового медичного страхування приділяється увага не тільки у наукових публікаціях, а й у матеріалах органів влади різного рівня. Зокрема, у науковій статті [2] та у монографії [3] детально проаналізовано законодавчі ініціативи з окресленого питання за період з 2000 по 2009 р. Аналогічним пи-

танням присвячено праці В. М. Рудого, В. В. Руденя та інших науковців. У рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Сучасний стан, шляхи і перспективи реформи у сфері охорони здоров'я України», проведених 5 червня 2013 р., зазначено про необхідність у забезпеченні створення законодавчих передумов для запровадження в Україні обов'язкового державного медичного страхування до кінця 2014 р. [4].

Серед законопроектів з питання запровадження загальнообов'язкового медичного страхування, які перебували

на розгляді у Верховній Раді України [5], але так і не стали законами, відзначаємо чотири: законопроекти про загальнообов'язкове медичне соціальне страхування: від 27.11.2007 р. № 1040 (автор Я. М. Сухий), від 18.12.2007 р. № 1040-1 (автори: Л. С. Григорович, Є. Д. Добряк, В. Г. Карпук); від 08.01.2008 р. № 1040-2 (автор О. Б. Шевчук) – усі вони не прийняті 17.12.2010 р.; від 30.03.2009 р. № 4279 (автор В. І. Коновалюк) – відкликаний 22.05.2009 р., а також розроблений Комітетом Верховної Ради України з питань охорони здоров'я законопроект «Про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове соціальне медичне страхування в Україні» від 30.06.2009 р. № 4744 (автори: Т. Д. Бахтєєва, Р. М. Сорочинська-Кириленко, В. І. Коновалюк, І. Ф. Шаров) не включений у порядок денний 06.09.2012 р.

Оскільки на сьогодні в Україні відсутні узагальнені аналітичні статті щодо проектів законів, основною ідеєю яких є обов'язкове медичне страхування, то автором поставлено за мету проаналізувати ті законопроекти, які зараз знаходяться на розгляді Верховної Ради України.

На сьогодні їх є три: проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» від 13.08.2012 р. № 11077 (автор А. В. Яценко); проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» від 21.03.2013 р. № 2597 (автор Я. М. Сухий) та проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» від 05.04.2013 р. № 2597-1 (автори: В. В. Дудка, Т. Д. Бахтєєва, А. Ф. Шипко, А. І. Кіссе, С. С. Фабрикант, О. М. Біловол).

З першого погляду на назви законопроектів стає зрозуміло, що підходи їх авторів до запровадження в Україні загальнообов'язкового медичного страхування є різними: у двох із них пропонується державне медичне страхування, а у законопроекті № 2597 – державне **соціальне** медичне страхування.

У законопроекті № 11077 передбачено як збереження позитивних рис існуючої системи охорони здоров'я (безоплатність надання медичної допомоги, загальний характер, доступність), так і посилення відповідальності держави, підприємств, організацій, установ та закладів охорони здоров'я щодо реалізації відповідного права громадян. Цей законопроект містить механізми соціального захисту населення в нових економічних умовах та передбачає визначений обсяг медичної допомоги, що міститься у програмі загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, яка повинна затверджуватися на рівні держави.

Головна ідея проекту полягає у запровадженні загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, яке має базуватися на трирівневій системі медичного страхування:

перший рівень – солідарна система загальнообов'язкового медичного страхування, що базується на засадах солідарності і субсидування та здійснення страхових виплат за рахунок коштів Фонду медичного страхування;

другий рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового медичного страхування, що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному страховому фонді;

третій рівень – система недержавного медичного страхування, що базується на засадах добровільної участі громадян.

Перший та другий рівні системи медичного страхування становлять систему загальнообов'язкового медичного страхування. Другий та третій рівні системи страхування становлять систему накопичувального медичного страхування.

Медичне страхування, на думку автора законопроекту, здійснюватиметься Фондом загальнообов'язкового державного медичного страхування – державним позабюджетним цільовим фондом та його робочими органами на місцях – територіальними управліннями та відділеннями в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, в районах і містах обласного підпорядкування, які мають укладати договори із закладами охорони здоров'я, здійснювати оплату за надану медичну допомогу, контролювати якість надання медичної допомоги.

Фонд медичного страхування запропоновано визнати правонаступником фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, які, за нормами законопроекту, ліквідуються.

Запропоновані зміни щодо ліквідації двох існуючих фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян, безумовно, призведуть до руйнування діючої системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, визначеної Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціаль-

не страхування, зокрема, ст. 4 яких, залежно від страхового випадку, передбачено такі види загальнообов'язкового державного соціального страхування: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання; страхування від безробіття. Отже, можна зробити висновок, що аналізований законопроект не кореспондується з відповідними положеннями Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування та не передбачає внесення відповідних змін до цього законодавчого акта.

Види соціального страхування, які запропоновано ліквідувати, відповідно до зазначених вище законодавчих актів є окремими, самостійними видами соціального страхування, за допомогою яких здійснюються соціальний захист, охорона життя та здоров'я громадян у процесі їх трудової діяльності, а також матеріальне забезпечення та надання соціальних послуг у разі втрати працездатності.

Крім того, недоцільним є і створення Накопичувального фонду медичного страхування (ст. 49), який дублюватиме функції щодо акумуляції та обліку страхових внесків застрахованих осіб на накопичувальних страхових рахунках, а також їх інвестування з метою отримання інвестиційного доходу на користь застрахованих осіб вже діючого в Україні Накопичувального Пенсійного фонду. Утримання двох структур потребуватиме значних витрат

коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування – перехід від бюджетних до страхових систем передбачає різке ускладнення організаційно-фінансових та управлінських функцій, значне зростання «затратності» галузі охорони здоров'я, а тому, в умовах обмеженості в суспільстві фінансових ресурсів, що спрямовуються у сферу охорони здоров'я, запровадження загальнообов'язкового медичного страхування доцільне тільки за умови забезпечення в обов'язковому порядку достатніх гарантій досягнення належного соціального ефекту щодо якості та доступності медичної допомоги.

Законопроект № 2597 з метою визначення гарантій надання медичної допомоги в системі загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування відповідно до державних соціальних нормативів у сфері охорони здоров'я, передбачено щорічне затвердження Базової та територіальних програм загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, які визначатимуть перелік та обсяг гарантованого рівня медичної допомоги й умови її надання. При цьому медичні заклади повинні стати самостійними суб'єктами господарювання, а їх фінансування планується здійснювати за конкретно виконану роботу певного обсягу і якості, що передбачені умовами договору.

Законопроект № 2597 розроблено з урахуванням того, що Фонд обов'язкового медичного страхування не повинен виконувати функції, пов'язані зі збором внесків від роботодавців та застрахованих осіб, які збиратимуться одним органом для всіх видів соціального стра-

хування у складі єдиного соціального внеску. Передбачається, що страхові внески (у складі єдиного внеску) сплачуватимуть роботодавці, а за окремі категорії застрахованих осіб та дітей – місцеві органи виконавчої влади в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, та фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування. У законопроекті зазначено, що конкретний перелік медичних послуг, які надаватимуться застрахованим особам, буде встановлюватися окремим законом одночасно із прийняттям закону про Державний бюджет України на відповідний рік та закону щодо розміру єдиного соціального внеску.

Вартість медичних послуг визначатиметься виходячи з фактичних витрат надання таких послуг, але не вище граничних тарифів, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Взаємовідносини Фонду та постачальників медичних послуг передбачено визначати на підставі договору про медичні послуги за медичним страхуванням.

Таким чином, у цьому законопроекті також передбачено створення п'ятого фонду соціального страхування (сьогодні вже діють Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та Пенсійний фонд України), що об'єктивно призведе до значного збільшення витрат на організаційні заходи та дублювання ряду функцій зі

страхування здоров'я, які покладені на Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, зокрема по медичній реабілітації, відновленню здоров'я застрахованих осіб і членів їх сімей, дітей, у тому числі профілактичні заходи.

При виборі моделі медичного страхування слід враховувати, що потреба у медичному обслуговуванні та наданні допомоги з тимчасової непрацездатності для працюючих осіб у більшості випадків виникає при настанні того самого страхового випадку, пов'язаного із захворюванням – обидва такі випадки регулюються однією Конвенцією № 130 від 04.06.1969 р. [6] Міжнародної організації праці про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби, якою передбачається управління наданням цих видів допомоги однією установою. З метою оптимізації адміністративних витрат на запровадження медичного страхування такою установою пропонується визначити Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності [7].

Ураховуючи запровадження з 01.01.2011 р. єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, при запровадженні медичного страхування необхідне проведення системного реформування усіх органів соціального страхування та уніфікації законодавства у цій сфері, яке має завершитися створенням єдиного органу, здатного забезпечувати реалізацію державної політики зайнятості та соціального страхування в Україні.

Законопроект № 2597-1 внесено як альтернативний до законопроекту № 2597. Більшість положень цих двох

проектів законів містять однакові підходи до регулювання відносин у сфері обов'язкового медичного страхування. Звернемо увагу тільки на їх відмінності.

Зокрема, відповідно до законопроекту № 2597-1 усі громадяни України підлягають обов'язковому медичному страхуванню, у тому числі непрацюючі особи, які не зареєстровані як безробітні, що відповідає вимогам ст. 49 Конституції України, де зазначено, що держава повинна створити умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування.

Значну увагу в законопроекті приділено додержанню вимог ст. 32 Конституції України, згідно з якою не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом – у законопроекті визначено, яку інформацію про особу можна збирати, зберігати і використовувати.

У законопроекті не передбачена мережа страхових кас, які створюються як окремі робочі органи виконавчої дирекції Фонду, що спрямовано на зменшення адміністративних витрат і можливість спрямування коштів Фонду для оплати саме медичної допомоги.

Законопроектом визначені умови і порядок сплати страхових внесків з урахуванням категорії застрахованих осіб – тих, які належать до категорії працюючих, які належать до категорії непрацюючих, які беруть добровільну участь в обов'язковому медичному страхуванні.

Крім того, оскільки діяльність суб'єктів обов'язкового медичного страхування базується на договірних

відносинах, законопроектом ретельно урегульовано зазначені відносини, зокрема, передбачено три види договорів (договір про надання та оплату медичної допомоги, договір про добровільне медичне страхування, договір про співпрацю), визначено їх істотні умови та порядок укладення.

Серед позитивних аспектів законопроекту № 2597-1 відзначимо, що ним не передбачено прийняття щорічних нормативно-правових актів, якими б затверджувалися умови і порядок надання медичної допомоги на наступний рік, на відміну від двох інших аналізованих проектів, адже створення занадто складного правового механізму, від якого залежить життя і здоров'я громадян, ставить під сумнів доцільність функціонування системи обов'язкового медичного страхування.

Законопроектом також передбачено, що у період запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування та протягом п'яти років після запровадження Фонд обов'язкового медичного страхування функціонує як центральний орган виконавчої влади, бюджет якого повинен затверджуватися Кабінетом Міністрів України.

Однією з позитивних відмінностей цього законопроекту від двох попередніх є уникнення певної суперечності із конституційними вимогами щодо безоплатності медичної допомоги для більшості категорій громадян (ст. 6), хоча авторам законопроекту не вдалося уникнути колізії щодо осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, і визначаються як «страхувальники щодо самих себе».

Усупереч конституційним вимогам щодо рівноправності громадян, демократизму і загальнодоступності медичної допомоги у законопроекті не передбачено поширення дії закону на осіб, які проходять службу як військовослужбовці або особи начальницького чи рядового складу (ст. 2); до переліку осіб, які підлягають обов'язковому медичному страхуванню (ст. 5), не віднесено членів особистих селянських господарств; ст. 9 проекту передбачено право застрахованої особи вільного вибору постачальника медичної допомоги та/або лікаря загальної практики (сімейного лікаря) тільки для отримання первинної медичної допомоги. Отримання спеціалізованої та високоспеціалізованої медичної допомоги від постачальника медичної допомоги можливе тільки за направленням лікаря загальної практики або за умови доставляння пацієнта до зазначеного постачальника бригадою екстреної (швидкої) медичної допомоги.

Звернемо також увагу на те, що визначений обсяг медичної допомоги і порядок надання медичних послуг не дає чіткого уявлення про перспективи забезпечення конституційного права особи на охорону здоров'я, про що свідчить розрізнений зміст положень проекту: у ст. 9 проекту визначено, що застрахована особа має право на отримання медичної допомоги відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я. Водночас у ст. 21 проекту наведено приблизний перелік страхових випадків (відповідно до якого і має надаватись медична допомога за змістом закону). При цьому ст. 23 «Перелік страхових випадків»

передбачено, що «перелік страхових випадків за обов'язковим медичним страхуванням визначається Кабінетом Міністрів України з урахуванням встановлених цим Законом випадків, які є страховими і які не є страховими».

Крім того, у проекті закону № 2597-1 запровадження обов'язкового медичного страхування передбачається як окрема система (як і у попередніх двох проаналізованих законопроектах) без урахування того, що медичне страхування є одним із п'яти видів загальнообов'язкового державного соціального страхування. У проекті передбачається створення нової структури – Фонду обов'язкового медичного страхування та робочих органів виконавчої дирекції цього Фонду, її управлінь в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, відділень у містах обласного значення та районах – фактично як додаткової бюрократичної структури, видатки на утримання якої здійснюватимуться за рахунок надходжень на обов'язкове медичне страхування.

Таким чином, проведений аналіз актуальних на сьогодні законодавчих ініціатив з питань запровадження в Укра-

їні загальнообов'язкового медичного страхування дозволяє зробити висновок про неналежне визначення організаційно-правового статусу та особливостей діяльності медичних страхових організацій, правового режиму коштів обов'язкового медичного страхування; статусу закладів охорони здоров'я як виробників медичних послуг з відповідними правами та повноваженнями; порядку формування державного та комунального замовлення щодо надання населенню України медичних послуг; прав та обов'язків пацієнтів тощо. Крім того, реальне запровадження системи обов'язкового медичного страхування (а не просто формування фонду, куди спрямовуватимуться внески) вимагає розробки спеціальної державної програми, що має передбачати порядок здійснення відповідних заходів у правовій, адміністративній та фінансовій сфері, про що не згадується у жодному із проаналізованих законопроектів, а отже, напевно чи в Україні у найближчі п'ять років буде запроваджено загальнообов'язкове державне медичне страхування, незважаючи на наявність законодавчих ініціатив.

Список використаної літератури

1. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=16%2F98-%E2%F0>.
2. Солдатенко О. Перспективи реалізації конституційного права громадян на охорону здоров'я через медичне страхування / О. Солдатенко // Право України. – 2009. – № 3. – С. 54–58.
3. Солдатенко О. В. Правове регулювання видатків на охорону здоров'я в Україні та державах Центральної Європи : монографія / О. В. Солдатенко. – К. : Алерта, 2010. – 278 с.
4. Проект Рекомендацій парламентських слухань на тему «Сучасний стан, шляхи і перспективи реформи у сфері охорони здоров'я України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/235648>.
5. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2>.

6. Конвенція Міжнародної організації праці 130 про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_184.
7. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» (реєстр. № 2597 від 21.03.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46242.

Стаття надійшла до редколегії 15.08.2013.

Солдатенко О. Законодательные инициативы введения в Украине общеобязательного медицинского страхования

В статье проанализированы законопроекты, которые находятся на рассмотрении Верховной Рады Украины, связанные с введением в Украине обязательного государственного медицинского страхования. Сделаны выводы относительно перспектив введения такого вида страхования в Украине.

Ключевые слова: законопроект, общеобязательное государственное медицинское страхование, право граждан на охрану здоровья, финансирование системы здравоохранения.

Soldatenko O. Legislative initiatives of the introduction in Ukraine of compulsory medical insurance

The article analyzes the bills under consideration by the Ukrainian Parliament and associated with the introduction in Ukraine of compulsory state medical insurance. Conclusions regarding the prospects of the introduction of such kind of insurance in Ukraine.

Keywords: bill obligatory state medical insurance, the right of citizens to health protection, financing of the health system.

В. ЖЕРНАКОВ,

завідувач кафедри трудового права
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 349.22:331.108.62

Відповідальність за прогул: проблеми регулювання

У статті досліджується поняття прогулу, наводяться його ознаки, аналізується історичний розвиток законодавства про прогул. Визначаються недоліки правового регулювання відповідальності за прогул. Доводиться необхідність закріплення поняття прогулу на рівні Трудового кодексу.

Ключові слова: прогул, ознаки, відповідальність, Трудовий кодекс.

Прогул як підстава притягнення до дисциплінарної відповідальності у законодавстві про працю існує багато десятиліть. З приводу його застосування склалася певна практика, що стала предметом дослідження багатьох вчених, які аналізували проблеми як дисциплінарної відповідальності, так і припинення трудових правовідносин. У роботах таких фахівців, як А. А. Абрамова, О. Т. Барабаш, І. М. Ваганова, В. С. Венедіктов, М. І. Іншин, Є. О. Кльонов, С. С. Каринський, О. І. Карпенко, О. М. Куренной, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, С. П. Маврін, В. Г. Малов, В. І. Нікітинський, Ю. П. Орловський, Ю. М. Поле-

таєв, Л. О. Сироватська, В. М. Смирнов, О. В. Смирнов, І. О. Снігірьова, В. М. Толкунова, Є. Б. Хохлов, Б. В. Хрустальов, В. І. Щербина, в основному аналізуються загальні підстави і механізм юридичної відповідальності.

З огляду на тривалий розвиток правового регулювання відповідальності за прогул, суттєві розбіжності у правових позиціях щодо його розуміння, значне поширення на практиці, правові наслідки його скоєння (можливість звільнення працівника, який втрачає роботу) це правове явище заслуговує на детальний аналіз. Актуальність цього очевидна і у зв'язку з активною роботою над проектом Трудо-

вого кодексу. Йдеться про якість нормативного матеріалу рівня закону.

Метою статті є дослідження сутності прогулу як дисциплінарного проступку, виокремлення його ознак, аналіз розвитку правового регулювання відповідальності за прогул і формування пропозицій щодо його удосконалення.

У чинному законодавстві прогул закріплюється як підстава звільнення з ініціативи роботодавця (п. 4 ст. 40 КЗпП). Звичайно, законодавець має право у самому тексті закону або в іншому прийнятому ним законі дати таке визначення поняття, яке він вважає за необхідне [1, с. 239]. Та справа в тім, що законодавець ані у ст. 40 чинного Кодексу законів про працю, ані в іншому акті рівня закону не надає визначення прогулу.

Законодавець зобов'язаний у створенні нормативного акта рівня закону виходити з того, що текст має бути найвищої якості. На жаль, цього не можна сказати про п. 4 ст. 40 чинного Кодексу законів про працю України (надалі – КЗпП). Фразу «прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня)» можна трактувати щонайменше двояко: відсутність протягом трьох годин слід розуміти як різновид прогулу, або пов'язувати її з початком речення ч. 1 ст. 40: «Трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір... можуть бути розірвані... лише у випадках:», коли прогул і відсутність на роботі більше трьох годин є різними випадками (підставами звільнення).

З цього приводу виникає ціла низка питань. Чому відразу не можна визнати прогулом відсутність на роботі без поважних причин більше трьох годин сумарно або безперервно протягом робо-

чого дня (зміни)? Коли і чому у кодексі з'явилася громіздка за формою та складна за змістом конструкція? А головне – чи слід використовувати її у новому Трудовому кодексі?

Визначення поняття прогулу, яким зазвичай керуються на практиці, міститься у п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 р. «Про практику розгляду судами трудових спорів»: «При розгляді позовів про поновлення на роботі осіб, звільнених за п. 4 ст. 40 КЗпП, суди повинні виходити з того, що передбаченим цією нормою закону прогулом визнається відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин (наприклад, у зв'язку з поміщенням до медвितверезника, самовільне використання без погодження з власником або уповноваженим ним органом днів відгулів, чергової відпустки, залишення роботи до закінчення строку трудового договору чи строку, який працівник зобов'язаний пропрацювати за призначенням після закінчення вищого чи середнього спеціального усього закладу)»¹ [2].

¹ Таке викладення правового поняття можна критикувати не тільки щодо змісту, а й щодо форми: тривалість прогулу визначається із застосуванням двох вимірів – повного робочого дня та його частини у годинах; саме визначення занадто обширне і обтяжене прикладами. Крім того, у ньому є непорозуміння, пов'язане з нехтуванням загальними ознаками правопорушень. Оскільки прогул є винною, вольовою, протиправною, суспільно шкідливою поведінкою, тримання працівника у медвитверезнику (діяли на час прийняття постанови), як і тримання під вартою або в інший спосіб позбавлення його можливості вільно діяти (у цьому розумінні – вийти на роботу) виключає сам факт правопорушення.

Утім підхід до визначення прогулу, застосований у чинних Типових правилах внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, затверджених постановою Держкомпраці СРСР за погодженням з ВЦРПС від 20.07.1984 р., зовсім інший. Формулювання у абз. 3 п. 25 цього акта лаконічне і однозначне: «Прогулом вважається неявка на роботу без поважних причин протягом усього робочого дня»¹. І тільки далі, у абз. 4 п. 25, зазначається: «Так само вважаються прогульниками робітники і службовці, які були відсутні на роботі більш як три години протягом робочого дня без поважних причин, і до них застосовуються ті ж міри відповідальності, що встановлені за прогул». Як бачимо, тут прогул і відсутність більш ніж три години розмежовуються.

Із моменту затвердження Законом № 322-VIII від 10.12.1971 р. п. 4 ст. 40 КЗпП мав таку редакцію: «4) прогулу без поважних причин (у тому числі появи на роботі в нетверезому стані)». Прогулом на той час відповідно до п. 25 Типових правил внутрішнього трудово-

Тому ще у 1883 р. першим серед поважних причин несвоечасного прибуття на роботу називалося позбавлення волі (див.: Плансон А. Полное собрание законов, правил, инструкций и циркуляров о рабочих на фабриках, заводах и на сельских работах. – СПб., 1887. – С. 23).

¹ До речі, визначення прогулу як відсутності на роботі протягом робочого дня без поважних причин зустрічається і в навчальній та довідковій літературі. Див., зокрема: Прокопенко В. Прийом на роботу та звільнення / Володимир Прокопенко, Олег Вівчаренко. – Коломия : Вид.-поліграф. т-во «Вік», 1996. – С. 50; Словарь по трудовому праву / отв. ред. проф. Ю. П. Орловский. – М. : БЕК, 1998. – С. 370; Бойко М. Д. Трудове право України : навч. посіб. / М. Д. Бойко. – 2-ге вид., доповн. і переробл. – К. : Атіка, 2008. – С. 148.

го розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ і організацій, затверджених постановою Держкомпраці СРСР за погодженням з ВЦРПС від 29.09.1972 р., вважалося нез'явлення на роботу без поважних причин протягом всього робочого дня [3].

А от чому так само прогульниками у цьому акті визнавалися працівники, які з'явилися на роботі у нетверезому стані? Для відповіді на це запитання слід дослідити розвиток законодавства щодо прогулу. Сучасні підстави для непорозумінь з визначенням прогулу виникли у зв'язку із змінами у законодавстві 1983 р., зумовленими посиленням боротьби із порушниками трудової дисципліни. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 21.12.1983 р. № 6237-Х п. 4 ст. 40 КЗпП було затверджено у такій редакції: «4) прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин», а частину першу ст. 40 доповнено п. 7 такого змісту: «7) появи на роботі в нетверезому стані».

Відтоді почали вважати, що поняття прогулу змінилося. Й досі у літературі можна зустріти твердження, що Постановою від 28.06.1983 р. уточнювалося поняття прогулу, оскільки прогулом визнавалася відсутність працівника на роботі більше трьох годин протягом робочого дня [4, с. 75].

Саме тут і треба зробити принципове зауваження: текст п. 6 Постанови РМ СРСР і ВЦРПС № 745 від 28.06.1983 р. «визнати за необхідне до робітників та службовців, які були відсутні на роботі більше трьох годин протягом робочого дня без поважних причин, застосовувати такі заходи відповідальності, як за про-

гул» не можна трактувати як намагання змінити зміст прогулу. У такий спосіб ставилося завдання вжити законодавчих заходів, які давали б можливість звільнити порушників трудової дисципліни не тільки за прогул, а й за такий грубий проступок, як одноразова відсутність протягом декількох годин на роботі без поважних причин. Якщо викладати цю думку науковою мовою, то таким чином змінювалося не поняття прогулу, а визначалася сфера дії цієї норми за колом осіб. Це саме стосується і текстів нормативних актів різних часів, де прогульниками визнавалися або ті, хто запізнився на роботу, або був відсутнім певний час протягом дня, або з'являвся на роботі у нетверезому стані, або вчиняв інші дисциплінарні проступки.

Потреба у таких змінах була зумовлена практичною необхідністю, оскільки працівник, який вийшов на роботу навіть за кілька хвилин до закінчення робочого дня, формально не вчиняв прогулу, і його не можна було звільнити за таке тривале запізнення на роботу. Своєрідна практика, коли працівників, які виходили на роботу до перерви, допускали до роботи, а після перерви – не допускали і звільняли як за прогул, судами підтримана не була.

Звернемо особливу увагу, що у 1984 р. судовими інстанціями УРСР і СРСР було закладено фундаменти різних підходів до розуміння прогулу. Пленум ВСУ у п. 11 постанови «Про деякі питання застосування судами Кодексу законів про працю Української РСР» від 30.03.1984 р. № 2 без особливих сумнівів прямо вказав, що прогулом вважається відсутність працівника без поважних причин на роботі як протягом всього робочого дня, так і більше трьох

годин безперервно або сумарно протягом робочого дня. А от Пленум Верховного Суду СРСР у п. 14 постанови «Про застосування судами законодавства, що регулює укладання, зміну і припинення трудового договору» № 3 від 26.04.1984 р. пішов шляхом не визначення прогулу, а трактування змісту п. 4 ст. 17 Основ: за вказаною підставою можуть бути звільнені працівники у випадку їх відсутності на роботі без поважних причин протягом всього робочого дня або більше трьох годин протягом робочого дня безперервно або сумарно. Згодом такий підхід був використаний у Типових правилах внутрішнього трудового розпорядку від 20.07.1984 р., які вже цитувалися вище, а потім – у подальших актах Пленуму Верховного Суду Російської Федерації.

Якщо користуватися досвідом сусідів, то слід зазначити, що зараз підстава для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, що аналізується, закріплена у підп. «а» п. 6 ст. 81 Трудового кодексу Російської Федерації (у ред. від 30.06.2006 р. № 90-ФЗ): «...а) прогулу, тобто відсутності на робочому місці без поважних причин протягом усього робочого дня (зміни), незалежно від його (її) тривалості, а також у випадку відсутності на робочому місці без поважних причин більше чотирьох годин протягом робочого дня (зміни)». Як бачимо, відмінності від аналогічної підстави за КЗпП України є.

Трактуючи фактично схожий на закріплений у КЗпП України нормативний матеріал, Пленум ВС РФ у постанові № 2 від 17.03.2004 р. «Про застосування судами Російської Федерації Трудового кодексу Російської Федерації» не визна-

чає поняття прогулу. Форма ж п. 39 цієї постанови, де відсутність на роботі протягом всього робочого дня (підп. «а»), знаходження працівника більше трьох годин за межами робочого місця (підп. «б»), залишення роботи без попередження роботодавця (підп. «в»), залишення роботи до закінчення строку дії трудового договору (підп. «г»), самовільне використання днів відгулу та вихід у відпустку (підп. «д»), викладені окремо, дає певні підстави для висновку, що власне прогулом Пленум ВС РФ вважає невихід на роботу без поважних причин протягом всього робочого дня (зміни).

Є підстави стверджувати, що підхід Пленуму Верховного Суду України до звільнення за нез'явлення на роботу без поважних причин, який він демонструє спочатку у постанові № 2 від 30.03.1984 р., а потім – у постанові № 9 від 06.11.1992 р., є не зовсім вдалим¹. По

¹ Пленум Верховного Суду України можна критикувати і з приводу позиції, викладеної у абз. 2 п. 17 постанови № 9 від 06.11.1992 р.: «Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не може бути визнано обґрунтованим, якщо в день звільнення працівнику видано лікарняний листок (довідку в установлених законом випадках) про його тимчасову непрацездатність».

Перш за все вона не відповідає принципам законності, невідворотності та індивідуалізації юридичної відповідальності. Треба розрізняти принциповість і псевдогуманізм, особливо коли йдеться про офіційні думки поважних органів, що стають об'єктом загальної уваги.

Крім того, вона не витримує критики з огляду на елементарну логіку, адже день звільнення в абсолютній більшості випадків не збігається з днем порушення. Тому між хворобливим станом (у день звільнення) і протиправною поведінкою (у день скоєння) необхідний причинний зв'язок відсутній. Хворобливий стан у день звільнення (а не скоєння проступку) не може бути обставиною, що скасовує протиправність діяння або пом'якшує покарання.

суті, ним трактується не прогул, а підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, що міститься у п. 4 ст. 40 КЗпП. Вона складається з двох грубих дисциплінарних проступків: а) прогул (відсутність на роботі протягом всього робочого дня без поважних причин); б) відсутність на роботі тривалістю більше трьох годин протягом робочого дня без поважних причин.

На жаль, в Україні як у регулюванні звільнення за прогул, так і у його тлумаченні зараз переважає зумовлений ідеологічними факторами формально-правовий підхід, закладений на початку 1980-х рр. Ми й досі рахуємо години відсутності працівника на роботі, навіть підсумовуємо їх. Для відповіді на питання, чи потрібно нам залишати такий підхід у новому Трудовому кодексі, слід проаналізувати історію, яка свідчить, що відсутність на роботі протягом 3–4 годин швидше за все виняток, ніж правило. Так, і за п. 1 ст. 105 Статуту про промисловість фабричну й заводську [5, с. 32], і за п. 1 ст. 62 Статуту про промислову працю [6, с. 19] договір найму міг бути розірваний керівником фабрики чи заводу внаслідок нез'явлення робітника на роботу більше трьох днів поспіль або загалом більше шести днів на місяць, без поважних причин.

Не змінився підхід до визначення тривалості прогулу і після 1917 р. Навіть у Декреті «Про боротьбу з прогу-

Насамкінець, така позиція виглядає шкідливою, адже фактично стимулює і без того неймовірно поширене на практиці бажання порушників «втєкти на лікарняний» у разі притягнення до відповідальності. Уявляється, керівні органи судової системи мають спрямовувати практику на чітке розуміння законодавства, неухильне дотримання порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності.

лами» Ради Народних Комісарів від 27.04.1920 р., що встановив судову відповідальність за відсутність на роботі більше трьох днів протягом місяця як за саботаж, доповненому Декретом РНК від 21.11.1921 р., під прогулом розумілася відсутність протягом 4-х днів поспіль або більше ніж 5 днів протягом місяця [7]. Згодом і у КЗпП УРСР 1922 р. підставою розірвання трудового договору було встановлено нез'явлення на роботу тривалістю більше трьох днів поспіль або загалом більше шести днів на місяць без поважних причин.

І тільки у 1932 р., з виданням Постанови ЦВК СРСР № 53 та РНК СРСР № 1682 від 15.11.1932 р. «Про звільнення за прогул без поважних причин» п. «е» ст. 47 КЗпП РРФСР та відповідні пункти кодексів союзних республік було скасовано [8]. Натомість встановлювалося, що у випадку хоча б одного дня нез'явлення на роботу без поважних причин працівник підлягає звільненню з підприємства (установи).

Таким чином, у 1932 р. було змінено правило, що сформулювалося у другій половині XIX ст., звільняти за прогул слід того працівника, який довів стійке небажання сумлінно працювати, свідомо нехтує встановленими правилами або не здатен перебороти у собі небажання дотримувати дисципліни праці. Якщо один день відсутності на роботі ще можна по-людськи зрозуміти і простити, то декілька днів прогулу, – то вже занадто. Кількісні показники поступово дають нову якість: працівник із випадкового порушника перетворюється на особу, якій не можна на подальше довіряти роботу. Тривала відсутність на роботі тричотири дні поспіль або декілька днів на місяць із усією послідовністю та неми-

нучістю давали підстави роботодавцеві для висновків – такий працівник вже не виправиться, і його слід звільняти.

Та вже у 1938 р. було закладено тенденцію на зміну уявлення про прогул як нез'явлення на роботу. Відповідно до п. 1 Постанови РНК СРСР, ЦК ВКП(б) та ВЦРПС «Про заходи щодо упорядкування трудової дисципліни, покращення практики державного соціального страхування та боротьби із зловживаннями у цій справі» від 28.12.1938 р. особи, які протягом місяця тричі або протягом двох місяців чотири рази запізнювалися на роботу без поважних причин, або раніше встановленого часу її покидали, або байдкували у робочий час, підлягали звільненню як прогульники. Тривалість запізнення або завчасного залишення роботи визначалася у роз'ясненні РНК СРСР, ЦК ВКП(б) та ВЦРПС «Про стягнення за запізнення на роботу», оприлюдненому 09.01.1939 р.: «Підлягають обов'язковому звільненню як прогульники працівники, які допустили без поважних причин запізнення на роботу більше 20 хвилин» [9, с. 88–89].

За Типовими правилами внутрішнього трудового розпорядку для робітників та службовців державних, кооперативних і громадських підприємств та установ, затвердженими постановою Раднаркому СРСР від 18.01.1941 р. № 120, за прогул без поважної причини (запізнення на початок роботи або після обідньої перерви, залишення роботи до закінчення робочого дня або до обідньої перерви, якщо це порушення трудової дисципліни викликало втрату робочого часу більше 20 хвилин) працівники притягувалися до суду відповідно до Указу ПВС СРСР від 26.06.1940 р.

Цей етап у правовому регулюванні прогулу фактично закінчився з виданням Указу Президії Верховної Ради СРСР від 25.04.1956 р. «Про скасування судової відповідальності робітників і службовців за самовільне залишення підприємства і установи й за прогул без поважних причин» [10].

У Типових правилах внутрішнього трудового розпорядку від 12.01.1957 р. вперше було закріплено визначення поняття самого прогулу (яке залишилося у подальших редакціях Типових правил 1972 р. та 1984 р.): прогулом вважається нез'явлення на роботі без поважних причин протягом всього робочого дня [11].

Отже, відхід від розуміння прогулу, заснованого на логіко-семантичних та правових засадах, зумовлений такими чинниками, як необхідність посилення боротьби із порушниками дисципліни у період існування загрози військової агресії та панування авторитаризму, цілком логічно був змінений із поверненням до демократичних засад побудови суспільства та зростання рівня забезпечення прав людини.

Уявляється, сучасні три години відсутності без поважних причин як підстава для звільнення працівника – це помилка, оскільки у такому регулюванні більше кари, ніж об'єктивної необхідності. Якщо уявлення про прогул як відсутність на роботі декілька днів поспіль або сумарно на місяць сформувалося в умовах, коли людина ще не визнавалася соціальною цінністю, її права у сфері праці не були такими розвиненими, і проіснувало протягом десятиліть, витримало випробування непростими умовами перших років нової влади, а змінено було тільки під впливом

скоріше суб'єктивно-ідеологічних, ніж об'єктивно-економічних факторів у сумнозвісні 30-ті роки минулого століття, то чому за сучасних умов, коли правотворення вільне від надмірного впливу ідеології і немає ані загрози війни, ані інших факторів надзвичайного характеру, ми маємо вважати прогулом відсутність на роботі протягом 3–4 годин?

Звичайно, прогул – вкрай негативне явище. Але нам треба знати, що він собою являє і як з ним боротися. Як свідчить історія, у регулюванні відповідальності за прогул правова складова далеко не завжди була визначальною. З метою забезпечення законності та справедливості, заради створення якісного нормативного матеріалу поняття прогулу слід закріпити безпосередньо у тексті кодексу.

Аналіз розвитку правового регулювання відповідальності за прогул дозволяє виокремити такі спеціальні ознаки прогулу:

– відсутність на роботі як нез'явлення, невихід на роботу. Такий підхід відповідає філологічному змісту цього поняття, адже прогул – це неявка, невихід на роботу без поважної причини [12, с. 1149];

– тривалість не менше ніж робочий день або зміна (незалежно від її тривалості). Звичайно, прогул не може визначатися шляхом сумарного підрахунку декількох періодів відсутності в один чи різні дні;

– відсутність саме на роботі, а не на робочому місці;

– відсутність на роботі без поважних причин (тому тавтології, що простежується у нинішній редакції п. 4 ст. 40 КЗпП, треба уникнути).

Зараз у нас є чудова нагода виправити ситуацію з недоліками у правовому регулюванні відповідальності за прогул, оскільки робота над новим Трудовим кодексом триває. Тому п. 2 ч. 1 ст. 104 проекту Трудового кодексу

України (Законопроект № 2902 від 27.08.2013 р.) слід викласти у такій редакції: «прогулу (відсутності на роботі без поважних причин протягом робочого дня (зміни, незалежно від її тривалості)».

Список використаної літератури

1. Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. – 8-ме вид., допов. та переробл. – К. : А.С.К., 2007. – 944 с.
2. Про практику розгляду судами трудових спорів [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. суду України від 06.11.1992 р. № 9. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.
3. Бюллетень Государственного Комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы // Государственный комитет Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы, 1972. – № 12.
4. Тищенко О. В. Дисциплінарні стягнення за прогул: історико-правові аспекти / О. В. Тищенко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2009. – № 1. – С. 71–76.
5. Свод законов Российской империи. Т. 11. Ч. 2. Устав о промышленности. О промышленности фабричной и заводской. – СПб. : Рус. кн. т-во «Деятель», 1893.
6. Свод законов Российской империи. Т. 11. Ч. 2. – СПб. : Гос. тип., 1913.
7. Декрет СНК от 27 апреля 1920 г. «О борьбе с прогулами» // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1920. – № 36. – Ст. 172.
8. Собрание законов СССР. – М. : Управление делами СНК Союза ССР, 1932. – № 78. – Ст. 475.
9. Советское трудовое право [Допущено Всесоюз. ком. по делам высш. шк. при СНК СССР в качестве учеб. для высш. юрид. учеб. зав.]. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 320 с.
10. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1956. – № 10. – Ст. 10.
11. Типовые правила внутреннего трудового распорядка от 12 января 1957 г. // Известия Народно-го комиссариата труда. – 1957. – № 1.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

Стаття надійшла до редколегії 02.09.2013.

Жернаков В. Ответственность за прогул: проблемы регулирования

В статье исследуется понятие прогула, определяются его признаки, анализируется развитие законодательства о прогуле. Отмечаются недостатки правового регулирования ответственности за прогул. Обосновывается необходимость закрепления понятия прогула на уровне Трудового кодекса.

Ключевые слова: прогул, признаки, ответственность, Трудовой кодекс.

Zhernakov V. Responsibility for absenteeism: problems of legal regulation

The article examines the notion of absenteeism, determines its characteristics, and analyzes the historical development of the law on absenteeism. The deficiencies of legal regulation of responsibility for absenteeism are determined. The article also proves the necessity of definition of the notion of absenteeism in the Labour Code.

Keywords: absenteeism, signs, responsibility, Labor Code.

М. РІШНЯК,

начальник відділення Національної служби посередництва і примирення в Кіровоградській області



УДК 349.2(477)

До питання визначення правосуб'єктності Національної служби посередництва і примирення

У статті досліджуються питання функцій та компетенції Національної служби посередництва і примирення, законодавчого забезпечення її діяльності та ролі як суб'єкта трудового права.

Ключові слова: загальносоціальні функції НСПП, компетенція НСПП, колективний трудовий спір, соціальний діалог, державна соціальна політика, страйк та інші крайні засоби вирішення трудового спору.

Поступальний соціально-економічний розвиток українського суспільства, виконання соціальних програм, державна підтримка найбільш незахищених верств населення можуть бути забезпечені лише завдяки продуктивній праці працездатних громадян в умовах стабільних трудових відносин. У зв'язку з цим особливого значення набуває ефективність регуляторної діяльності Національної служби посередництва і примирення (далі – НСПП) [1, с. 260], функції і компетенція якої визначені ст. 15 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (далі – Закон) [2].

Метою статті є висвітлення окремих питань правосуб'єктності НСПП, позаяк чітке визначення повноважень цієї служби сприятиме злагоді в суспільстві.

НСПП повинна сприяти поліпшенню трудових відносин, запобігати виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) (далі – трудові спори), прогнозувати виникнення таких спорів, здійснювати посередництво та допомагати своєчасному їх вирішенню, що безумовно прискорить розвиток економіки.

Зазначені функції НСПП розкривають її сутність, вказують на соціальну спрямованість діяльності та службове

призначення цього суб'єкта трудового права і державного органу щодо особи і суспільства, на чому слушно наголошує О. В. Петришин [3, с. 4].

З огляду на думку О. М. Ярошенка, існування основних (первинних) – трудових відносин та відносин, які виникають у зв'язку із забезпеченням нормального функціонування основних, визначає два рівні суб'єктів трудового права – основні та неосновні. У свою чергу останні поділяються на похідні й допоміжні. Сутність допоміжних суб'єктів полягає в тому, що їх здатність до правоволодіння спрямована на обслуговування функціонування основних суб'єктів трудового права як повноцінних учасників відносин у царині праці. До суб'єктів, правовий статус яких має допоміжний характер, належать і державні органи, які, в свою чергу, за кількісною ознакою належать до колективних [4, с. 85]. На нашу думку, НСПП як державний орган за наявності юридичних фактів (повідомлення органу, який представляє інтереси найманих працівників, про виникнення колективного трудового спору тощо) зобов'язаний вступити в правовідносини внаслідок свого правового статусу, тому що це визначено законодавством. Крім того, вважаємо, що найманих працівників і роботодавців слід вважати первинними суб'єктами трудового права. Державні органи, з огляду на представлення ними суспільних інтересів, слід віднести не до колективних, а до публічних суб'єктів трудового права.

З'ясуємо повноваження цього суб'єкта трудового права, діяльність якого спрямована на здійснення загальносоціальних функцій.

Реєструючи висунуті найманими працівниками вимоги та трудовий спір, НСПП засвідчує правомірність реалізації працівниками права на вирішення трудового спору та забезпечує облік юридичних фактів, що мають значення для заінтересованих осіб, держави, породжують відповідні правові наслідки [5, с. 1208; 6, с. 266] та створюють юридичні підстави для вирішення спору [7, с. 29]. При цьому суспільні відносини трансформуються у правовідносини з вирішення трудового спору. Цей суб'єкт трудового права виступає від імені держави гарантом реалізації працівниками права на вирішення трудового спору, встановленого ст. 2 КЗпП України [8], сприяє упорядкуванню відносин щодо вирішення трудового спору, надає йому офіційного характеру, спонукає сторони до соціального діалогу, усуває обставини, які є перешкодою на шляху до реалізації сторонами своїх суб'єктивних юридичних прав і обов'язків [7, с. 222].

Зважаючи на положення ч. 1 ст. 13 Закону, відповідно до якого жодна із сторін не може ухилитися від участі в примирній процедурі, участь представників працівників і роботодавця у відносинах з вирішення трудових спорів є обов'язковою, тому внаслідок його реєстрації суб'єкти трудових відносин, набуваючи статусу сторін трудового спору з моменту його виникнення, реалізують свої суб'єктивні юридичні права та набувають юридичних обов'язків згідно із Законом. Реєстрація запобігає порушенням Закону усіма учасниками спору.

Повідомлення про реєстрацію спору публікується в Бюлетені НСПП, що забезпечує його офіційність та публічність в інтересах сторін та держави.

Разом з тим варто звернути увагу на те, що компетенція НСПП щодо реєстрації встановлена Законом формально, а її порядок та юридичні наслідки визначені на підзаконному рівні [7, с. 101], що вже на початковій стадії вирішення трудового спору створює значні труднощі юридичного характеру.

На підставі аналізу вимог, виявлення й узагальнення причин трудових спорів, НСПП здійснює кваліфікацію та класифікацію вимог і трудових спорів, виявляє їх кількісні та якісні характеристики, частоту повторюваності й тенденції, певні закономірності їх прояву на виробничому, галузевому і територіальному, національному рівнях, що є важливим для поліпшення трудових відносин, прогнозування, запобігання виникненню та вирішення трудових спорів. З'ясовує повноваження роботодавця, органів влади щодо вирішення вимог. Порядок реалізації цього елементу компетенції теж встановлений підзаконним актом [7, с. 44].

Інші не менш важливі елементи компетенції НСПП щодо добору та підготовки посередників і арбітрів, які спеціалізуються на вирішенні спорів, формування списків, набуття та припинення їх повноважень, права та обов'язки, порядок залучення до вирішення спорів та відповідальність цих суб'єктів визначені на підзаконному рівні [7, с. 132, с. 160].

Аналогічно, перевірка повноважень представників сторін, яка має суттєве юридичне значення для процесу вирішення трудових спорів, участь з цією метою представників НСПП у роботі загальних зборів, конференції трудового колективу, витребування у зазначених суб'єктів правоустановчих та інших

документів регламентуються Положенням НСПП [10, с. 61].

Посередництво НСПП як третьої сторони, яка сприяє налагодженню механізму взаємодії між сторонами, своєчасному формуванню й належному функціонуванню примирних органів, виробленню юридичного механізму прийняття сторонами узгоджених рішень та їх реалізації [7, с. 29], забезпечує вирішення спору у порядку, визначеному Законом, та формально встановлене цим нормативно-правовим актом.

На думку Фернандо Вальдес Даль-Ре, професора з трудового права Мадридського університету, посередництво полягає у забезпеченні нових можливостей для представників сторін поновити двосторонній та автономний чи добровільний соціальний діалог, що був тимчасово та швидкоплинно перерваний виникненням спору [цит. за: 11, с. 4].

Сутність залучення до участі в примирних процедурах народних депутатів України, представників державної влади, органів місцевого самоврядування, на нашу думку, полягає в компенсації обмеженої Законом компетенції НСПП її повноваженнями та підвідомчістю (сферою суспільних відносин, повноважним суб'єктом яких вона є).

Наприклад, місцеві державні адміністрації [12] та органи місцевого самоврядування [13] на підставі їх компетенції зобов'язані вжити відповідних заходів, спрямованих на вирішення спору.

Підстави та порядок залучення до участі вищезазначених суб'єктів визначені на підзаконному рівні [14, с. 209], що створює суттєві труднощі юридичного характеру в практичній реалізації цього елементу компетенції.

Реалізуючи компетенцію щодо підтвердження репрезентативності організацій профспілок і роботодавців і на цій основі їх права бути учасниками колективних переговорів з укладення договорів і угод, тристоронніх або двохсторонніх органів та міжнародних заходів, НСПП та її відділення сприяють упорядкуванню суб'єктного складу відносин соціального партнерства, забезпеченню соціальної стабільності в суспільстві.

Відповідно до п. 4 ст. 7 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» [15] Порядок оцінки відповідності критеріям репрезентативності та підтвердження репрезентативності суб'єктів сторін профспілок та організацій роботодавців затверджений наказом НСПП від 21.07.2011 р. № 73 після погодження сторонами соціального діалогу на національному рівні.

Із змісту положення ч. 2 ст. 16 Закону випливає, що законодавець передбачив стадійність розгляду колективного трудового спору, що свідчить про процесуальний характер врегульованих ним відносин.

Інструкцією НСПП визначено послідовність розгляду і вирішення спору [15, с. 303], але стадії процесу вирішення трудового спору мають бути визначені й конкретизовані Законом.

Важливою формою взаємодії є право і обов'язок НСПП розробляти на підставі аналітичних матеріалів та надсилати сторонам, центральним і місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування рекомендації [10, с. 650] за умови, якщо у вимогах найманих працівників чи профспілки містяться питання, вирішення яких від-

повідно до законодавства віднесено до їх компетенції та/або підприємства, установи чи організації їм підпорядковані за галузевою/територіальною належністю або вони є власниками цих підприємств.

Рекомендації НСПП для роботодавця і органів влади є обов'язковими. Вони не можуть не реалізувати свою компетенцію за наявності відповідних юридичних фактів.

Порядок здійснення, принципи і форми взаємодії НСПП із суб'єктами процесу вирішення спору визначені низкою актів НСПП [16, с. 312].

У випадках, передбачених ст. 24 Закону, коли рекомендації НСПП щодо вирішення спору сторонами не враховано, цей суб'єкт трудового права згідно з положенням ст. 25 Закону уповноважений звертатися із заявою про вирішення спору до відповідного апеляційного суду як третя уповноважена державою сторона [10, с. 652]. На думку З. Я. Козак, таке звернення НСПП необхідно розглядати як рішення, що набуває обов'язкового характеру [17, с. 124]. Така думка є слушною з огляду на те, що проведення страйку забороняється за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу суспільній життєдіяльності. Копія заяви НСПП надсилається сторонам [14, с. 215; 4, с. 468].

Разом із тим Законом не визначено підстави, порядок та способи сприяння вирішенню спору НСПП у разі оголошення та проведення найманими працівниками страйку та інших крайніх заходів (зборів, мітингів, пікетів за межами підприємства), що є суттєвою прогалиною.

З огляду на думку С. М. Олейнікова [9, с. 253], формальний аналіз Закону вказує на послідовну зміну дій, подій, періодів у встановленому порядку, свідчить про регулювання його нормами організаційно-правових відносин, які визначають засоби реалізації норм матеріального права. Обов'язок сприяння організації, спрямування дій учасників процесу, юридичної діяльності щодо реалізації норм матеріального права покладено на НСПП, що свідчить про процесуальний характер діяльності цього юрисдикційного органу – суб'єкта трудового права.

Із дослідження випливає, що НСПП, реалізуючи повноваження, зобов'язана за посередництвом встановлених Законом організаційно-правових засобів забезпечити реалізацію його вимог усіма суб'єктами, які підпадають під його регулюючий вплив.

Співвідношення функцій та компетенції свідчать, що компетенція НСПП встановлена Законом формально, забезпечує реалізацію лише функції щодо сприяння вирішенню трудових спорів, є недостатньою для повноцінного виконання цим державним органом загальносоціальних функцій держави, та відсутній механізм її реалізації.

Елементи компетенції НСПП встановлені без належного інтегрування їх у цілісну систему організаційно-правових засобів, що відповідала б їх правовій природі та утворювала дієвий механізм практичної реалізації функцій.

Аналіз свідчить про наявність у Законі суттєвих прогалин. Їх складно заповнити положеннями підзаконних актів з огляду на те, що останні мають нижчу юридичну силу, засновані на за-

конах, не можуть їм суперечити і покликані конкретизувати їх зміст [9, с. 193], не змінюючи суті.

Уточнення на рівні Закону потребує й право НСПП видавати регуляторні акти та їх види.

Зважаючи на положення ч. 2 ст. 19 Конституції України [18], відповідно до якого НСПП як державний орган зобов'язана діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, виникають проблеми організаційно-правового характеру, за яких встановлені Законом завдання і функції НСПП у сфері вирішення спорів та соціального партнерства не забезпечені адекватними повноваженнями.

Можна констатувати, що діяльність НСПП здійснюється в юрисдикційній формі, є процесуальною за характером, що полягає у сприянні вирішенню спорів та здійсненні посередництва в порядку, встановленому Законом. НСПП уповноважена Законом давати правову оцінку фактам, розв'язувати правові питання, що мають значення для вирішення спорів (наприклад, здійснення реєстрації спору, перевірка повноважень представників сторін, надання письмових рекомендацій правового характеру тощо). Такої думки дотримується О. М. Ярошенко, який вважає, що діяльність НСПП у сфері праці має юрисдикційний характер, що полягає в участі у вирішенні спорів [4, с. 105].

На наш погляд, назріла потреба у конкретизації компетенції НСПП у сфері соціального діалогу, яка на сьогодні обмежується повноваженням щодо оцінки відповідності критеріям репрезентативності суб'єктів профспі-

лок і роботодавців, які визначені Законом України «Про соціальний діалог в Україні» [15] та Законом [2].

Проблема належної і достатньої компетенції НСПП потребує подальшого комплексного дослідження з огляду на те, що цей державний орган, здійснюючи загальносоціальні функції держави, сприяє забезпеченню стабільності у сфері праці, створенню підґрунтя для сталого соціально-економічного розвитку суспільства.

Слід зазначити, що в процесі удосконалення законодавства про працю в частині, що встановлює порядок вирішення спорів та організацію і здійснення соціального діалогу на принципах соціального партнерства, необхідно враховувати європейський досвід, що сприятиме підвищенню ефективності діяльності НСПП у взаємодії з іншими органами державної влади, спрямованої на забезпечення стабільності у сфері праці та створенню надійного підґрунтя для сталого соціально-економічного розвитку держави.

На підставі наведеного можна зазначити, що НСПП є неосновним, допоміжним, публічним суб'єктом трудового права; забезпечує реалізацію загальносоціальних функцій держави у сфері праці; активно формує державну політику в галузі соціального партнерства; виступає гарантом реалізації найманими працівниками права на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); сприяє упорядкуванню відносин щодо вирішення трудових спорів; забезпечує упорядкування суб'єктного складу відносин соціального партнерства та соціальну стабільність в суспільстві; як третя уповноважена державою особа звертається із заявою до суду щодо вирішення трудового спору в інтересах його сторін і суспільства; є юрисдикційним органом; здійснює регуляторну діяльність у сфері вирішення трудових спорів, яка за характером є процесуальною; її діяльність має службовий характер стосовно основних суб'єктів трудового права і суспільства та є соціально спрямованою.

Список використаної літератури

1. Рішняк М. О. Місце і призначення Національної служби посередництва і примирення в системі державних органів України та її статус / М. О. Рішняк // Держ. буд-во та місц. самоврядування : зб. наук. пр. ; редкол.: Ю. П. Битяк та ін. – Х. : Право, 2011. – Вип. 22. – С. 260.
2. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
3. Петришин А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография / А. В. Петришин. – Харьков : Факт, 1998. – 168 с.
4. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – С. 85, 105, 468.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доповн. та CD) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – С. 1208.
6. Румянцев О. Г. Юридический энциклопедический словарь / О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов. – М. : ИНФРА – М, 1997. – С. 266.
7. Соціально-трудова відносина: нормативно-правове регулювання запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), порядку здійснення аналізу причин їх виникнення та прогнозування в Україні / за заг. ред. О. Я. Окіса. – К. : АДЕФ–Україна, 2009. – С. 29–59, 101–118, 132–139, 160–166.

8. Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375.
9. 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. 193, 222, 253.
10. Соціально-трудові відносини та вирішення трудових спорів. – К. : Основа, 2002. – С. 612, 650, 652.
11. Савчук С. П. Міжнародний досвід вирішення колективних трудових спорів / С. П. Савчук. – К. : Основа, 2003. – С. 4.
12. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-14 // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
14. Колективні трудові спори / загальні питання / нормативні акти Національної служби посередництва і примирення / судова практика / за заг. ред. В. М. Руденка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 209, 215.
15. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12.2010 № 2862-V1-ВР // Голос України. – 2011. – № 8.
16. Посередництво і примирення. Законодавчі і нормативно-правові акти з питань діяльності Національної служби посередництва і примирення та здійснення примирних процедур. – К. : Основа, 2003. – С. 312.
17. Трудове право України: Академічний курс : підручник / за ред. П. Д. Пилипенка. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 124.
18. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Стаття надійшла до редколегії 14.06.2013.

Ришняк Н. К вопросу определения правосубъектности национальной службы посредничества и примирения

В статье исследуются вопросы функций и компетенции Национальной службы посредничества и примирения (далее – НСПП), законодательного обеспечения ее деятельности и роли как субъекта трудового права.

Ключевые слова: общесоциальные функции НСПП; компетенция НСПП; коллективный трудовой спор (конфликт); социальный диалог; государственная социальная политика; забастовка и иные крайние средства решения трудового спора.

Rishnyak N. On the issue of legal personality determination of The National Mediation and Conciliation Service.

The paper studies the issues of functions and competence of the National Mediation and Conciliation Service (hereinafter – NAFP), the legislative support of its activities and role as the subject of labor law.

Keywords: general social functions of NMCS; NMCS's competence; collective labor dispute (conflict), social dialogue, state social policy, strike or other last resort measure of labor dispute resolution.

• ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ •

Г. УЛЕТОВА,

професор Російської академії народного господарства та державної служби при Президенті Російської Федерації, завідувачка кафедри цивільного права, цивільного та арбітражного процесу Державного університету із землеустрою, доктор юридичних наук, професор, м. Москва



УДК: 347.91/5

Професор М. Х. Хутиз та його творча спадщина

Стаття присвячена пам'яті професора М. Х. Хутиза та аналізу його творчої спадщини. Автором досліджено зв'язок наукової спадщини вченого з сучасною доктриною цивільного та арбітражного процесу.

Ключові слова: цивільний процес, арбітражний процес, принципи цивільного процесу, судові докази, учасники цивільного процесу.

Серед тих, хто розвивав і створював кращі наукові традиції Росії та Кубані, особливе місце займає доктор юридичних наук, професор, людина, що володіла воістину енциклопедичними знаннями, яскрава особистість – Мурбек Хаджумарович Хутиз.

Фундатор кафедри теорії та історії держави і права Кубанського державного університету, засновник відомої наукової школи цивільного процесу, він визначив життєвий шлях багатьох своїх учнів.

М. Х. Хутиз – автор курсу лекцій «Римське приватне право» і «Енцикло-

педія права», які витримали не одне видання [1–6]. Його праці досі викликають інтерес у вчених різних галузей права, на них є численні посилання в юридичній літературі [7–14]. Учень блискучого вченого – професора М. А. Гурвича, він, як і його вчитель, значну частину свого життя присвятив цивільному процесу. Мурбек Хаджумарович у 1968 р. успішно захищає кандидатську дисертацію на тему «Визнання громадянина недієздатним, обмежено дієздатним» [15]. Через деякий час приступає до написання фундамен-

тальної монографії «Загальні положення цивільного процесу (історико-правове дослідження)», яка побачила світ у 1979 р. і стала знаковою подією в науці цивільного процесу. Захист докторської дисертації на цю ж тему відбувся у 1983 р. в одній із кращих дисертаційних рад країни – дисертаційній раді при Всесоюзному юридичному заочному інституті (м. Москва).

У 2003 р. видана його наукова спадщина з цивільного процесу [16], а в 2006 р. Благодійним фондом імені професора М. Х. Хутиза опубліковані «Вибрані наукові праці» у двох томах [15; 17]. Відомості про нього і його дослідження включені в книжку «Теорія правосуддя в короткому тритомному викладі у цивільних справах» [18, с. 346–348] та статті відомих сучасних російських вчених А. Т. Боннера, Д. А. Фурсова «Історія розвитку вітчизняної цивільної процесуальної думки» [19; 20]. Щорічно кафедрою цивільного, арбітражного процесу та трудового права Кубанського державного університету за підтримки фонду в рамках Тижня науки проводився конкурс на краще знання наукової спадщини М. Х. Хутиза, що залучає кращих студентів юридичних вузів Кубані.

Значним є внесок М. Х. Хутиза у становлення російської національної державності. Він перебував у гущі суспільних і політичних подій, брав активну участь у розробці першої Конституції Республіки Адигея, багато зробив для збереження історичної пам'яті та відносин співробітництва і взаємної поваги між народами різних національностей, які проживають на Північному Кавказі [15, с. 4–5].

У своїх дослідженнях Мурбек Хаджумарович піддав глибокому аналізу основні інститути цивільного процесуального права. Предмет його особливого наукового інтересу – загальні положення цивільного процесу в Основах цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік (далі – Основи) і Цивільному процесуальному кодексу РРФСР 1964 р. (далі – ЦПК РРФСР), створення яких, без сумніву, можна віднести до числа значних досягнень радянської науки та законодавства.

Як глибокий вчений, М. Х. Хутиз зосередив свою увагу на проблемах, вирішення яких у науці цивільного процесуального права становило і становить у наш час певні труднощі, дискусії навколо яких ведуться і сьогодні. Це предмет цивільного процесуального права, принципи цивільного судочинства, підвідомчість цивільних справ судам, судові докази, статус осіб, які беруть участь у справі, аналогія в цивільному процесі та ін.

У теорії цивільного процесуального права періоду наукової діяльності вченого існували значні розбіжності щодо предмета цивільного процесуального права. М. Х. Хутиз не підтримував ідею єдності судового і арбітражного процесів, заперечував проти включення у предмет цивільного процесуального права діяльності інших установ із правозастосувальними функціями, поділяючи позицію В. Ф. Тараненка в тому, що окремі принципи, що збігаються, і навіть система принципів у цілому не можуть служити критерієм галузевої самостійності галузі права, бо самостійність галузі права визначається предметом, методом та системою принципів [17, с. 155–156].

У сучасній доктрині цивільного та арбітражного процесуального права наводяться нові аргументи на підтримку «широкого» розуміння предмета цивільного процесуального права, виходячи з того, що арбітражні та третейські суди при розгляді справ, віднесених законом до їх відання, застосовують норми цивілістичних галузей матеріального права, а тому суспільні відносини, що складаються за їх участю, як і відносини з участю суду загальної юрисдикції, повинні бути включені у предмет цивільного процесуального права [21, с. 21–24]. Зауважимо, що суди загальної та арбітражної юрисдикції застосовують норми права не тільки цивілістичних, а й інших галузей – наприклад, конституційного, податкового, адміністративного, що не виключає ці відносини з предмета цивільного процесуального права. Правозастосування виступає не чим іншим, як зовнішньою формою реалізації права, однією з форм реалізації норм об’єктивного права, а отже, здійснюється різними за своєю юридичною природою юрисдикційними органами, а значить і предмет цивільного процесуального права не може визначатися виключно як явище похідне від характеру права, що застосовується судом. Подальший розвиток науки цивільного процесу та практики підтвердив правоту поглядів про самостійність арбітражного процесу [22]. Сьогодні вже не піддається сумніву і те, що судовий захист прав та інтересів арбітражними судами є самостійною формою судового захисту [23, с. 56–57].

М. Х. Хутиз зробив значний внесок у розвиток теорії принципів цивільного процесу [24; 25, с. 29–58]. У системі

принципів особливе значення вчений надавав принципам об’єктивної істини, включаючи в його зміст не тільки встановлення обставин цивільної справи, а й правильну правову оцінку взаємовідносин сторін [25, с. 41–43].

Слід сказати, що принцип об’єктивної істини залишається найбільш спірним у сучасній процесуальній науці. Автори ряду монографічних досліджень стверджують, що суд не встановлює істини у цивільних справах [26, с. 11, 13, 50; 27, с. 26; 28, с. 61, 122]. У навчальних виданнях Уральської державної юридичної академії названий принцип взагалі не розглядається в системі принципів цивільного процесу [29, с. 30–52]. Утім є вчені, які усвідомлюють серйозні наслідки неправильного доктринального тлумачення цього надзвичайно важливого принципу і послідовно, вельми переконливо його відстоюють [30, с. 17; 31, с. 12, 292].

Цивілістичний процес, і не тільки російський [32, с. 182–183], націлений на встановлення істини, що підтверджується змістом і масивом процесуальних норм, які зумовлюють його спрямованість до правди, фактичних обставин справи. Гарантією принципу об’єктивної істини в цивільному судочинстві виступають норми про підстави скасування або зміни рішення суду в апеляційному та касаційному порядку (ч. 1 ст. 330, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 362 ЦПК РФ, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 288 АПК РФ), а сам принцип конкретизується і в ряді повноважень суду (ч. 2 ст. 55 ЦПК, ч. 2 ст. 65 АПК); (ч. 1 ст. 57, ч. 2 ст. 249 ЦПК, ч. 5 ст. 66, ч. 1 ст. 82, ч. 2 ст. 88 АПК); (ч. 1 ст. 67 ЦПК, ст. 71 АПК) та ін.

Справедливими є судження тих вчених, які пишуть, що принцип об’єктивної

істини існує, проте істотно змінилися методи встановлення істини в суді, а законодавець відмовився від переважаючої ролі суду в її встановленні [33, с. 59].

Необхідно усвідомити і визнати, що Росії потрібна модель цивільного судочинства, більшою мірою спрямована на досягнення правильних і справедливих судових рішень. Зауважимо, що остання реформа цивільного судочинства в Англії й істотні зміни цивільного процесуального законодавства США свідчать про відхід від чистої змагальності як типологічної характеристики англосаксонського цивільного процесу країн загального права, посилення (закріплення) принципу судового керівництва процесом, рух до моделі справедливого громадянського процесу, оскільки, як відзначають зарубіжні дослідники, «головний дефект змагальної системи полягає в тому, що в судді немає обов'язку встановлювати правду» [34, с. 486–487].

М. Х. Хутиз приділив значну увагу також принципу диспозитивності. Розглядаючи цей принцип, він аргументує положення про те, що до змісту принципу диспозитивності як рушійної основи цивільного процесу не входять тільки дії, що здійснюються поза і всупереч волі матеріально зацікавлених осіб. Він не поділяв погляду на диспозитивність як на виключно процесуальне явище, оскільки при такому підході не враховується похідний характер процесуального права, обумовленість цивільного процесуального принципу диспозитивності наявністю диспозитивного начала в цивільному праві. Залежно від процесуальної ситуації і волевиявлення зацікавленої особи вона може розпорядитися або тільки процесуаль-

ним, або одночасно процесуальним і матеріальним правом [25, с. 29–58].

Предметом наукових інтересів вченого була і проблема підвідомчості [25, с. 59–75; 35, с. 28–35]. На його думку, зміна підвідомчості тих чи інших спорів залежить від особливостей політики держави, зумовленої специфікою соціально-економічних завдань на даному етапі його розвитку. Зазначене положення є основоположним у виборі законодавцем форм захисту суб'єктивних прав та інтересів. Разом з тим при визначенні підвідомчості він надавав велике значення таким об'єктивним чинникам, як специфіка учасників регульованих суспільних відносин; сфера, у якій проявляються ці відносини; взаємне положення суб'єктів правовідносин та ін. Його підходи до інституту підвідомчості підтверджені подальшим розвитком арбітражного процесуального законодавства, наприклад, істотним розширенням компетенції арбітражних судів, і насамперед у сфері абстрактного нормоконтролю (п. 1 ч. 1 ст. 29 АПК).

М. Х. Хутиз взяв активну участь у дискусії, присвяченій проблемі доказування і доказів у цивільному процесі. Він вважав, що онтологічно доказ містить два елементи: відомості про існування факту і джерело, з якого ці відомості одержано, не погоджуючись із тими вченими, які під доказами розуміли виключно факти. Логіка його міркувань вибудовувалася таким чином. У статті 50 ЦПК РФСР, писав учений, йдеться про обов'язки сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, надавати докази. Якщо вважати, що під доказами розуміються факти (ч. 1 ст. 49 ЦПК РФСР), то зазначена вимога буде не-

здійсненню, оскільки неможливо надати суду явища дійсності, зокрема, і внаслідок того, що вони, як правило, належать до минулого, але відомості про явища дійсності уявити можна. Якщо ж докази розуміти як факти, то було б також безпідставно вимагати від суду безпосередньо досліджувати докази у справі. На думку М. Хутиза, механізм доказування такий: суд, розглядаючи справу, досліджує дані (відомості) про факти, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, а також дані про інші факти, що мають значення для правильного вирішення справи [16, с. 81–82; 36].

Звернувшись до ч. 1 ст. 55 ЦПК РФ і ч. 1 ст. 64 АПК РФ, неважко переконалися в тому, що М. Х. Хутиз у своїх дослідженнях фактично сформулював доктринальне поняття доказів.

М. Х. Хутиз був прихильником застосування аналогії в цивільному процесі. Він писав, що досвід застосування перших цивільно-процесуальних кодексів республік СРСР свідчив про те, що в цивільному процесі застосовувалися за аналогією деякі норми більш детально розробленого вже в ті часи кримінально-процесуального законодавства. У цей час сфера такої аналогії різко скоротилася, але немає підстав відмовлятися від неї повністю. З цієї точки зору вже в наш час, думав він, не можна вважати протиправною можливість залучення суддею при підготовці цивільної справи до розгляду або в судове засідання фахівців, офіційно не призначених як експерти, але які надають судді необхідну технічну допомогу [17, с. 190].

У цьому відношенні слід звернути увагу, що ЦПК РФ 2002 р. увів у цивіль-

ний процес норму про процесуальну аналогію як базову норму (ч. 4 ст. 1 ЦПК РФ), а також визначив процесуальний статус спеціаліста [37]. ЦПК РФ не проводив чіткої межі між особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками цивільного процесу (у сучасному категоріальному значенні цих термінів). У теоретичних дослідженнях суб'єкти цивільного процесу, незалежно від їх процесуального положення, позначалися різними поняттями внаслідок відсутності єдиного критерію.

М. Х. Хутиз у своїх роботах характеризує найбільш істотні ознаки осіб, які беруть участь у справі: наявність самостійного юридичного інтересу, ведення справи від свого імені (а не вчинення процесуальних дій) і поширення на осіб, що беруть участь у справі, законної сили судового рішення. В окремих випадках право на вчинення процесуальних дій, спрямованих на рух процесу, мають і судові представники. Однак і за наявності спеціальних повноважень розпорядчі дії в кінцевому результаті (і це найголовніше) представники здійснюють від імені та в інтересах інших осіб і не є особами, які беруть участь у справі. Серед названих головних ознак осіб, що беруть участь у справі, три (наявність самостійного юридичного інтересу, ведення справи від свого імені та поширення законної сили судового рішення) мають безумовний характер, а одна ознака (наявність права на вчинення ряду розпорядчих дій) – умовний характер.

Учений також виходив із передбачення того, що Основи цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік встановлюють вичерпне коло суб'єктів, що як особи, які беруть участь

у справі, наділені самостійними правами і обов'язками в процесі (статті 24–27, 29–30 Основ). Судові представники серед таких осіб не значаться. Жодна з норм Основ не кваліфікує представників як осіб, що беруть участь у справі. Навпаки, зі змісту ряду норм (статті 28, 36, 53 Основ) випливає, що представники не є особами, що беруть участь у справі [38]. Правильне визначення процесуального положення судових представників має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення і сьогодні викликає дискусії [39].

Звернувшись до вчення про сторони цивільного процесу, М. Хутиз аналізує найбільш поширені в той час визначення поняття сторін як передбачуваних суб'єктів спірних матеріальних правовідносин, які, на думку вченого, суперечать положенням логіки [40, с. 115–117].

Визначення сторони як осіб, спір про право чи охоронюваний законом інтерес яких суд повинен вирішити, засновується, на його думку, на тому, що предметом судової діяльності є спір про право. По-перше, спір про право ознакою сторони служити не може, оскільки він характеризує не тільки сторони, а й третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги [41, с. 20]. По-друге, спір про право є наслідком різної суб'єктивної оцінки прав і обов'язків і проявляється в конкретних діях зацікавлених осіб. Розбіжності у зв'язку зі спором у сторін виникають до процесу, але юридичне поняття спору про право набуває лише в тому випадку, якщо воно здійснюється в певному порядку, передбаченому законом [42, с. 9–10], тобто при вчиненні дій із порушення цивільної справи.

Результатом звернення М. Х. Хутиза до вчення про сторони цивільного процесу і наведених вище міркувань з'явилося авторське визначення сторін. На його думку, сторони в цивільному процесі – це особи, чий спір про право, що виник із допроцесуальних розбіжностей між ними в оцінці змісту правовідносин, що послужили приводом до порушення справи, який суд повинен вирішити, треті особи, які заявляють самостійні вимоги, – це суб'єкти цивільного процесу, чию суперечку зі сторонами суд повинен вирішити [40, с. 117].

Учений вважав, що в науці і в процесі навчання юристів приділяється мало уваги історії цивільного процесу. «Судова діяльність, регламентована процесуальними нормами, перебуває в безпосередньому зв'язку з цивільною процесуальною теорією, тому завдання вдосконалення законодавства має до останньої пряме відношення. Тут є надзвичайно важливим історичний підхід, без якого немислиме забезпечення належного рівня теоретичного дослідження. Звернення до історії дозволяє встановити тенденції та перспективи розвитку певної галузі права і сформулювати на основі відповідних висновків науково аргументовані рекомендації щодо вдосконалення законодавства» [43].

Творча спадщина М. Х. Хутиза дозволяє нам побачити, що він зосередив свою увагу на найбільш складних і дискусійних проблемах цивільного процесуального права. Саме тому його праці залишили глибокий слід в юридичній науці, мали вплив на законодавчу практику й зберігають свою актуальність і сьогодні.

Список використаної літератури

1. Хутыз М. Х. Римское частное право : [курс лекций] / М. Х. Хутыз ; Кубан. гос. ун-т. – Краснодар : [б. и.], 1993. – 170 с.
2. Хутыз М. Х. Римское частное право : [курс лекций] / М. Х. Хутыз ; отв. ред. С. А. Чибиряев. – М. : Былина, 1994. – 170 с.
3. Хутыз М. Х. Римское частное право : [курс лекций] / М. Х. Хутыз ; отв. ред. С. А. Чибиряев. – М. : Былина, 1995. – 170 с.
4. Хутыз М. Х. Римское частное право : [курс лекций] / М. Х. Хутыз ; отв. ред. С. А. Чибиряев. – М. : Былина, 1997. – 170 с.
5. Хутыз М. Х. Римское частное право : [курс лекций] / М. Х. Хутыз ; отв. ред. С. А. Чибиряев. – М. : Былина, 2000. – 170 с.
6. Хутыз М. Х. Римское частное право : [курс лекций] / М. Х. Хутыз ; отв. ред. С. А. Чибиряев. – М. : Былина, 2002. – 170 с.
7. Толстик В. А. Системное толкование норм права / В. А. Толстик, Н. Л. Дворников, К. В. Каргин. – М. : Издат. Дом «Юриспруденция», 2010. – 136 с.
8. Чудиновская Н. А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе / Н. А. Чудиновская ; науч. ред. В. В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 192 с.
9. Васильев А. А. История римской правовой доктрины / А. А. Васильев // История государства и права. – 2007. – № 17. – С. 7–8.
10. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права / А. А. Васильев // Публично-правовые исследования (электрон. журн.). – 2012. – № 2. – С. 38–75.
11. Соловьева Т. В. Возвращение искового заявления в гражданском судопроизводстве / Т. В. Соловьева ; под ред. О. В. Исаенковой. – Саратов : Изд-во СГАП, 2008. – 444 с.
12. Применение института аналогии в материальном и процессуальном праве России: история и современность / В. В. Момотов, Г. Д. Улетова, С. А. Маркова-Мурашова // Современ. право. – 2011. – № 10. – С. 3–12.
13. Томилов А. Ю. Функции правоотношений по защите чужих прав, свобод и законных интересов в рамках гражданского процессуального права / А. Ю. Томилов // Арбитражный и гражданский процесс. – М. : Юрист, 2011. – № 12. – 21–26.
14. Голубцов В. Г. Государство как частноправовой субъект: правовая природа и особенности / В. Г. Голубцов // Журн. рос. права. – М. : Норма, 2010. – № 10. – С. 61–77.
15. Избранные научные труды : в 2 т. : Т. 1 / М. Х. Хутыз ; отв. ред. Б. А. Схатум. – Майкоп : Адыг. республик. кн. изд-во, 2006. – 675 с.
16. Научное наследие : сб. науч. тр. / М. Х. Хутыз ; сост. Г. Д. Улетова, В. В. Момотов. – Краснодар : Изд-во Кубан. гос. ун-та, 2003. – 135 с.
17. Избранные научные труды : в 2 т. : Т. 2 / М. Х. Хутыз ; отв. ред. Б. А. Схатум. – Майкоп : Адыг. республик. кн. изд-во, 2006. – 588 с.
18. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам : в 3 т. / Д. А. Фурсов, И. В. Харламова. Т. 3. История развития отечественной цивилистической процессуальной мысли в персоналиях. – М. : Статут, 2009. – 404 с.
19. Боннер А. Т. История развития отечественной гражданской процессуальной мысли / А. Т. Боннер, Д. А. Фурсов // История юридических наук в России : сб. ст. / под ред. О. Е. Кутафина. – М. : Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина, 2009. – С. 101–155.
20. Боннер А. Т. История развития отечественной гражданской процессуальной мысли / А. Т. Боннер, Д. А. Фурсов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 3. – С. 42–47.
21. Осокина Г. Л. Гражданский процесс: Общая часть / Г. Л. Осокина. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2008. – 752 с.
22. Абова Т. Е. Арбитражный суд в судебной системе России / Т. Е. Абова // Государство и право. – 2000. – № 9. – С. 7–10.
23. Сахнова Т. В. Цивилистический процесс: онтология судебной защиты / Т. В. Сахнова // Вестн. гражд. процесса. – 2011. – № 1. – С. 54–65.
24. Ювко М. А. Взгляд профессора Хутыза М. Х. на систему принципов гражданского процесса / М. А. Ювко // Актуальные вопросы современной правовой науки : материалы Междунар. науч. конф. студентов, магистрантов и аспирантов и секции «Юрид. науки» Республик. науч. конф.

- студентов и аспирантов вузов Респ. Беларусь «НИРС-2011», Минск, 4–5 нояб. 2011 г. / редкол. : О. И. Чуприс (отв. ред.). – Минск : Изд. Центр БГУ, 2012. – С. 116–117.
25. Хутыз М. Х. Общие положения гражданского процесса (историко-правовое исследование) / М. Х. Хутыз. – М. : Юрид. лит., 1979. – 112 с.
 26. Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве / И. В. Решетникова. – Екатеринбург, Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. – 366 с.
 27. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции / У. Бернэм, И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – Екатеринбург : Изд-во Гуманит. ун-та, 1996. – 150 с.
 28. Шишкин С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве / С. А. Шишкин. – М. : Городец, 1997. – 240 с.
 29. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 784 с.
 30. Боннер А. Т. Принципы гражданского процессуального права (проблемы и перспективы) / А. Т. Боннер // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Краснодар, 2002. – С. 13–24.
 31. Боннер А. Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе : монография / А. Т. Боннер. – СПб. : ООО «Универ. издат. консорц. «Юрид. кн.», 2009. – 832 с.
 32. Коллер К. Австрийский национальный доклад, включающий дополнительную информацию о Германии / К. Коллер // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : всемир. конф. Междунар. ас. процессуал. права, 18–21 сент. 2012 г., Москва, Россия : сб. докл. / под ред. д-ра юрид. наук Д. Я. Малешина ; Междунар. ас. процессуал. права. – М. : Статут, 2012. – С. 169–192.
 33. Гражданское процессуальное право : учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев [и др.] ; ред. М. С. Шакарян ; Моск. гос. юрид. акад. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
 34. Комаров В. В. Реформы гражданского процессуального законодательства Украины и проблема глобализации гражданского процесса / В. В. Комаров // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемир. конф. Междунар. ас. процессуал. права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия : сб. докл. / под ред. д-ра юрид. наук Д. Я. Малешина ; Междунар. ас. процессуал. права. – М. : Статут, 2012. – С. 476–488.
 35. Хутыз М. Х. Развитие института подведомственности в гражданском судопроизводстве / М. Х. Хутыз // Тр. ВЮЗИ. Актуальные проблемы суда, арбитража и прокурорского надзора в свете Конституции СССР 1977 года / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т ; отв. ред. М. С. Шакарян, П. А. Лупинская. – [Б. м. : б. и.], 1979. – С. 28–35.
 36. Хутыз М. Х. Понятие судебного доказательства / М. Х. Хутыз // Сов. юстиция. – 1978. – № 15. – С. 13.
 37. Улетова Г. Д. К вопросу о применении аналогии в гражданском и арбитражном процессе / Г. Д. Улетова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 4. – С. 38–44.
 38. Хутыз М. Х. О понятии и составе лиц, участвующих в гражданском деле, по законодательству и в теории / М. Х. Хутыз // Основы гражданского судопроизводства и развитие гражданского процессуального законодательства и теории : сб. науч. тр. / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т ; отв. ред. М. С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1982. – С. 61–74.
 39. Халеппо Е. М. Правовое положение адвоката как участника гражданского и арбитражного процесса в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 – гражданский процесс ; арбитражный процесс / Е. М. Халеппо ; Самарский гос. ун-т ; науч. рук. Е. А. Трещёва. – М., 2012. – 29 с.
 40. Хутыз М. Х. Понятие сторон в гражданском процессе / М. Х. Хутыз // Сов. государство и право. – 1981. – № 11. – С. 115–119.
 41. Мельников А. А. Субъективные процессуальные права сторон в гражданском процессе / А. А. Мельников // Сов. государство и право. – 1972. – № 3. – С. 18–26.
 42. Матиевский М. Д. Спор о праве в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Д. Матиевский ; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. – М., 1978. – 25 с.
 43. Хутыз М. Х. Историзм в исследовании проблем гражданского процессуального права / М. Х. Хутыз // Правоведение. – 1984. – № 1 – С. 92–96.

Стаття надійшла до редколегії 01.08.2013.

Улетова Г. Профессор М. Х. Хутыз и его творческое наследие

Статья посвящена памяти профессора М. Х. Хутыза и анализу его творческого наследия. Автором исследована связь научного наследия ученого с современной доктриной гражданского и арбитражного процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, принципы гражданского процесса, судебные доказательства, участники гражданского процесса.

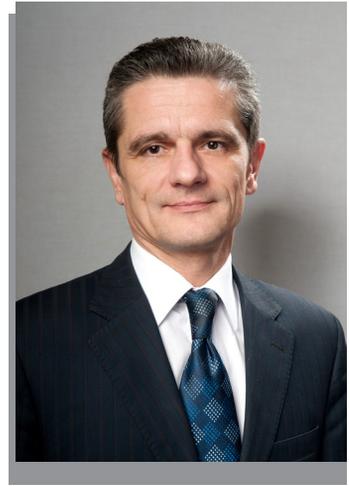
Uletova G. Professor M. H. Hutyzy and his creative heritage

The article is devoted to professor M.H.Hutyzy's memory and analysis of his creative heritage. The author investigates connection between scientific heritage and the modern doctrine of civil and arbitration procedure.

Keywords: civil procedure, arbitration procedure, principles of civil procedure, court evidence, participants of civil procedure.

С. СЛІПЧЕНКО,

професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент



УДК 347.121.2 + УДК 347.131

Правопороджуючі юридичні факти у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин

У статті зроблена спроба визначити коло правопороджуючих юридичних фактів у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин.

Ключові слова: особисті немайнові правовідносини, правопороджуючі юридичні факти, підстави виникнення цивільних прав.

Нормативна урегульованість найбільш значущих суспільних відносин, до яких, без сумніву, належать і особисті немайнові відносини, досягається шляхом функціонування певної інструментальної системи, яка втілює норму права в життя, перетворює її зі сфери належного у сферу суцього [1, с. 129]. Втілення норми права в життя здійснюється через механізм правового регулювання, елементом якого є юридичні факти. Саме з юридичного факту починається перетворення права зі сфери належного у сферу суцього. Тому їх законодавче визначення створює можливість не тільки встановити момент,

з якого починається динаміка особистих немайнових правовідносин, а й види таких динамічних процесів.

Аналіз цивільного законодавства України дозволив деяким дослідникам дійти висновку, що специфіка впорядкування особистих немайнових відносин опосередковується механізмом їх правового регулювання немов би «автоматично» та уніфіковано для всіх категорій їх учасників. На їхню думку, автоматичність і уніфікованість виявляється в тому, що єдиними чи основними [2, с. 375–376; 1, с. 259] правопороджуючими юридичними фактами, а отже, активними регламентаційний вплив меха-

нізму правового регулювання особистих немайнових відносин, є народження людини та закон. Інші дослідники вважають, що подібне визначення кола підстав виникнення особистих немайнових правовідносин досить абстрактне [3, с. 130] та неповне. До нього входять і інші юридичні факти [2, с. 375–376], а саме коло повністю охоплюється загальними положеннями виникнення цивільних прав та обов'язків, які закладені в ст. 11 ЦК України [3, с. 130–131].

Визначення правостворюючих юридичних фактів у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин є метою цієї статті.

Однією з підстав виникнення особистих немайнових правовідносин, про яку часто зазначають у юридичній літературі, є закон. Базуючись на тому, що права та обов'язки можуть виникати безпосередньо із закону [4, с. 126; 5, с. 96], прихильники такого наукового погляду роблять висновок, що й особисті немайнові правовідносини можуть виникати із закону [6, с. 445]. Як один з аргументів вони наводять ст. 269 ЦК України, у якій зазначено, що особисті немайнові права належать кожній фізичній особі якщо не від народження, то за законом.

Незважаючи на те, що такий підхід у теорії права є панівним, заслуговує на підтримку протилежна думка. Так, С. О. Погрібний досить обґрунтовано стверджує, що «цивільні права та обов'язки не можуть виникати безпосередньо на підставі норм цивільного права, а вимагають щоразу наявності певного юридичного факту» [1, с. 261]. Такої ж думки дотримується і Н. С. Кузнєцова. Вона зазначає, що закон лише

закріплює юридичні факти, які, власне, і є підставами виникнення правових наслідків, тобто останні виникають не в силу наявності самого нормативно-правового акта, а через обставини реальної дійсності, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних прав та обов'язків [6, с. 29]. Більше того, О. О. Красавчиков у категоричній формі стверджує, що поняття «правовідносини з закону» має бути повністю виключене з цивільного права. «Закон не є безпосередньою підставою динаміки конкретних правовідносин у спеціальному розумінні цього слова. Він стоїть над кожним правовідношенням, визнаючи ті чи інші факти як підстави руху правовідносин. Закон – це загальна та обов'язкова передумова динаміки правових зв'язків, але не сама підстава» [7, с. 181]. Повністю поділяючи такий підхід, відзначимо, що і особисті немайнові правовідносини виникають на підставах, передбачених законом, але не з закону. Причому, в даному випадку, уніфікованість упорядкування особистих немайнових відносин за допомогою механізму їх правового регулювання дозволяє стверджувати, що закон не є підставою виникнення особистих немайнових прав як елементу правовідносин, не тільки для фізичних, а й для юридичних осіб.

Що стосується народження людини як одного із юридичних фактів, то немає підстав заперечувати, що з ним пов'язується виникнення ряду особистих немайнових прав та обов'язків [4, с. 102; 2, с. 375; 1, с. 259]. Наприклад, не викликає сумнівів, що з народженням у фізичної особи виникають такі права, як право на життя, право на охо-

рону здоров'я, право на особисту недоторканність тощо. Разом з тим необхідно зазначити, що коло таких правовідносин обмежене. Народження є підставою виникнення лише тих особистих немайнових правовідносин, в яких виникнення об'єкта також пов'язане із народженням людини. До таких належать об'єкти, що мають біологічне походження та властиві людині, як і будь-якій іншій біологічній істоті. Наприклад, здоров'я, життя, особиста недоторканність тощо. Але досить спірною є думка, що з моменту народження виникають і всі ті об'єкти особистих немайнових правовідносин, що мають соціальне походження, тобто поява яких неможлива за межами людського спілкування¹.

Так, у науковій та навчальній літературі стверджується, що право на ім'я виникає у фізичної особи з моменту її народження [8, с. 11, 23; 9, с. 13]. З такою думкою можна погодитися лише за умови, що реєстрація народження дитини, з одночасним присвоєнням прізвища, імені та по батькові, буде проводитися в момент її народження (ч. 3 ст. 144 СК України). В усіх інших випадках між моментом народження та моментом появи у дитини легального імені (імені, яке зареєстроване в державних органах реєстрації актів цивільного стану) буде існувати розрив у часі. Наприклад, якщо мати, батько мають різні прізвища, то до досягнення між ними згоди прізвище дитини залишати-

¹ У даному випадку використано класифікацію об'єктів особистих немайнових правовідносин, запропоновану О. М. Єрмоловой та А. В. Трофименко (див.: Ермолова О. Н. Проблемы теории нематериальных благ : монография / О. Н. Ермолова, А. В. Трофименко. – М. : Канон РООИ «Реабилитация», 2008. – С. 99).

меться невизначеним (ч. 1 ст. 145 СК України). Подібна ситуація може виникати і щодо власного імені дитини та по батькові. У зв'язку з цим та зважаючи на те, що будь-яке суб'єктивне право існує лише в межах відповідного правовідношення, а обов'язковим елементом останнього є об'єкт, відсутність об'єкта свідчить про відсутність і суб'єктивного права на нього. Тобто, якщо у дитини з'являється легалізоване ім'я, наприклад, через місяць після народження, то і право на нього виникне через місяць. З цієї точки зору твердження, що право на ім'я виникає у фізичної особи з моменту її народження, необхідно розуміти лише у значенні цивільної правоздатності. Інакше кажучи, у фізичної особи з моменту народження виникає здатність мати право на ім'я, а не саме суб'єктивне право на ім'я. Наведене стосується не тільки права на ім'я фізичної особи. Не пов'язується з народженням і поява таких особистих немайнових прав, як права на зображення, особисті папери, кореспонденцію, інформацію, ділову репутацію, право участі у товаристві тощо. Адже виникнення об'єктів цих прав також не пов'язано з народженням людини.

Наведене дозволяє стверджувати, що народження фізичної особи дійсно є підставою виникнення особистих немайнових правовідносин, але лише частини з них. Виникають здебільшого ті, в яких об'єкт має біологічне походження, а його поява пов'язана з народженням людини як біологічної істоти.

Таким чином, якщо закон не є юридичним фактом, а з народженням фізичної особи норми права пов'язують виникнення лише частини особистих

немайнових правовідносин, то заслугоує підтримки позиція тих вчених, які вважають, що існують й інші правостворюючі підстави.

На підтвердження такої позиції можна зазначити, що народження фізичної особи – це не єдиний правопороджуючий юридичний факт-подія. Зокрема, до таких слід віднести досягнення людиною відповідного віку, про що неодноразово зазначалося в юридичній літературі [9, с. 17; 2, с. 376]. Наприклад, із досягненням відповідного віку закон пов'язує виникнення прав на самостійну зміну імені (ст. 295 ЦК України), вибір лікаря та методів лікування, відмову від лікування (ст. 284 ЦК України), достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, які стосуються здоров'я (ст. 285 ЦК України), донорство (ст. 290 ЦК України) тощо.

Незважаючи на те, що смерть фізичної особи зазвичай розглядається як підстава припинення особистих немайнових правовідносин, аналіз цивільного законодавства України, юридичної літератури свідчить, що з нею пов'язане і виникнення деяких особистих немайнових правовідносин. Зокрема, смерть фізичної особи є правопороджуючим юридичним фактом-подією для постнативних особистих немайнових прав [3, с. 525–534]. Наприклад, із цією підставою пов'язане виникнення таких прав, як: право на повагу до людини, яка померла, та до місця її поховання (ст. 298 ЦК України); права членів сім'ї померлої особи або інших фізичних осіб, уповноважених членами сім'ї померлої, бути присутніми при дослі-

дженні причин смерті, ознайомлюватись із висновками щодо причин смерті, оскаржувати такі висновки тощо (ч. 4 ст. 285 ЦК України).

Продовжуючи досліджувати юридичні факти в механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин, необхідно відзначити, що частина дослідників, які розглядали підстави виникнення особистих немайнових правовідносин, стверджують, що серед них є не тільки події, а й дії [9, с. 17–18]. Причому, дехто з дослідників вважає, що механізм установаження особистих немайнових правовідносин не передбачає здійснення особою ніяких правомірних дій [2, с. 375–376]. Це можуть бути лише протиправні дії [10, с. 8–9]. Інші стверджують, що особисті немайнові правовідносини можуть виникати й із правомірних дій [9, с. 17–18].

Розглядаючи наведені точки зору, можна погодитися, що протиправні дії здатні породжувати деякі особисті немайнові правовідносини. Так, із порушенням особистих немайнових прав виникає обов'язок і відповідна йому правова вимога компенсації моральної шкоди (у разі її появи), поновлення порушеного особистого немайнового права, спростування недостовірної інформації (у разі її поширення), припинення протиправної поведінки тощо. І якщо виходити із двочленної структури суб'єктивного права, то право на захист і кореспондуючий йому обов'язок, які складають зміст охоронних правовідносин, виникають з моменту вчинення учасником особистих немайнових відносин правопорушення. Причому вищенаведене стосується як фізичних, так і юридичних осіб. Однак твердження,

що правопорушення є правостворюючим юридичним фактом, було б не досить обґрунтованим. Адже подібні погляди базуються на негативній концепції особистих немайнових прав, відповідно до якої особисті немайнові відносини не регулюються цивільним законодавством, а тільки захищаються у випадку їх порушення [10, с. 8–9]. Тому робиться висновок, що й виникають вони з моменту протиправного посягання на відповідне особисте немайнове благо [11, с. 58]. Разом з тим відомо, що негативну концепцію особистих немайнових прав було піддано справедливій критиці в теорії цивільного права. Ставлячи під сумнів вивіреність негативної концепції, приєднуємось до поглядів тих вчених, які стверджують, що якщо до порушення особисті немайнові відносини не мали правового характеру, то і після порушення вони не можуть стати правовими [12, с. 159–160]. Більше того, саме поняття «правопорушення» походить від словосполучення «порушення права», а значить, якщо відсутнє право у непорушному стані, то і порушувати нічого, що вказує на неможливість виникнення правопорушення як такого. І навпаки, якщо якісь дії визнаються правопорушенням, то це вказує на те, що спочатку існували правовідносини у непорушному стані, тобто на наявність регулятивних особистих немайнових правовідносин. Потім відбулося втручання у формування та нормальний розвиток регулятивних особистих немайнових правовідносин. Як наслідок – виникли охоронні особисті немайнові правовідносини.

Таким чином, твердження про те, що правопорушення здатне породжувати

особисті немайнові правовідносини, може сприйматися лише з певними уточненнями. По-перше, мова повинна йти тільки про охоронні правовідносини. По-друге, виникнення охоронних особистих немайнових правовідносин розглядається лише у статичі, як окремий елемент динаміки особистих немайнових правовідносин. Якщо ж розглядати динаміку особистих немайнових правовідносин, то з правопорушенням пов'язана так звана аномальна стадія розвитку абсолютного правовідношення [13, с. 123]. Інакше кажучи, правопорушення змінює регулятивне особисте немайнове правовідношення на охоронне. Воно є правозмінюючим, а не правостворюючим юридичним фактом.

Аналіз змісту чинного цивільного законодавства України дозволяє дійти висновку, що серед юридичних фактів, які породжують особисті немайнові правовідносини, передбачено і юридичні вчинки. Так, наприклад, не викликає сумнівів, що звернення за медичною допомогою, обстеженням та лікуванням є правомірними діями. А відповідно до ст. 285 ЦК України, такі дії, незалежно від того, на що вони були спрямовані, породжують у особи, яка їх вчинила, право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами.

Інший приклад. Правомірне одержання нотаріусом відомостей, у зв'язку зі вчиненням ним нотаріальних дій, або звернення до нотаріуса заінтересованої особи породжує у особи, якої ці відомості стосуються, право на нотаріальну таємницю. Відповідно, у нотаріуса, а також осіб, яким про вчинені нотарі-

альні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, в осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій як свідків чи інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці, виникає обов'язок зберігати у таємниці факт самого звернення особи до нотаріуса, предмет питання, умови та учасників правочину, мотиви укладення правочину, сам вид правочину, на чію користь він є вчиненим, і т. ін. Отже, одержання (надання) відомостей або звернення до нотаріуса, незалежно від спрямованості волі осіб, які вчиняли такі дії, породжують особисті немайнові правовідносини щодо нотаріальної таємниці.

До юридичних вчинків належить і створення фізичною особою власного зображення. Так, не викликає сумнівів, що автопортрет як твір образотворчого мистецтва є об'єктом авторського права. Разом з тим автопортрет містить і зображення автора (об'єкт особистого немайнового права). Таким чином, у результаті створення автопортрету виникають два, хоча й пов'язаних між собою одним матеріальним носієм, але самостійних об'єкти. Це твір образотворчого мистецтва та зображення фізичної особи – автора твору. З появою автопортрета виникають і дві групи правовідносин, а саме: щодо твору – авторські правовідносини; щодо зображення – особисті немайнові правовідносини. Юридичним вчинком є і фотографування самого себе за допомогою технічних пристосувань. Такі дії, незалежно від того, на що було спрямовано волевиявлення, також породжують особисті немайнові правовідносини стосовно зображення фізичної особи.

Можна навести, як приклад, і вчинення таких правомірних дій, як формування особистих архівних документів, ведення особистого щоденника, які породжують, відповідно до ст. 303 ЦК України, право на особисті папери. Очевидно, що і в цьому випадку юридичні наслідки виникають незалежно від спрямованості волі особи, яка їх вчиняє. Наведені приклади можна було б продовжувати, але вже навіть вони ілюструють те, що закон з юридичними вчинками пов'язує виникнення особистих немайнових правовідносин.

Підставою виникнення особистих немайнових правовідносин можуть бути і адміністративні акти [9, с. 17]. Зокрема, особисті немайнові правовідносини виникають між усиновлювачем та усиновленим з такого адміністративного акта, як усиновлення; правовідносини між опікуном і малолітньою чи недієздатною особою засновані на встановленні опіки; правовий зв'язок між особами, що скоїли злочини, але при цьому страждають хворобами, які становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, та лікувальним закладом – виникає з призначення примусового лікування і т. ін. Зважаючи на те, що юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК України), такий адміністративний акт, як державна реєстрація, породжує право на її існування, яке подібне до права на життя у фізичної особи, на автономію, на найменування [14] тощо.

Що стосується правочинів, то в теорії цивільного права поширеною є думка, що особистісний характер особистих немайнових правовідносин характеризується неможливістю вчинення будь-яких

правочинів із приводу їх нематеріальних об'єктів, відсутністю правочинів у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин. Тому всі розпорядчі, у тому числі й правостворюючі правочини з ними є недійсними [15, с. 191]. Разом з тим, в юридичній літературі висловлюється й інша думка. Зокрема, деякі дослідники вважають, що на підставі договору про надання послуг зв'язку виникає право на таємницю кореспонденції, на підставі договору з адвокатом – право на адвокатську таємницю [9, с. 16; 3, с. 130; 16, с. 239], на підставі договору банківського рахунка або вкладу – право на банківську таємницю [16, с. 239] тощо.

Аналіз наведених точок зору та змісту самих договорів дозволяє відзначити, що з укладенням подібних правочинів дійсно, в однієї сторони договору виникає обов'язок, а в другій – право на таємницю (таємницю кореспонденції, адвокатську таємницю, банківську таємницю та ін.). Разом з тим правочином визнається дія особи, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Причому така правомірна дія завжди відбувається з наміром досягнення визначеного волею особи правового результату. Наявна правочину ознака спрямованості волі відрізняє останній від юридичних вчинків.

При дослідженні мети договорів про надання адвокатських, банківських та інших послуг, з яких виникає право та обов'язок на таємницю, може скластися враження, що воля учасників таких договорів спрямована не на виникнення права та обов'язку стосовно таємниці, а тільки на надання (отримання) послуг

(банківських, адвокатських, кореспонденції тощо). Права та обов'язки на таємницю виникають незалежно від того, чи була спрямована воля суб'єктів договору на такі правові наслідки, чи ні, а іноді навіть і всупереч наміру цих осіб. Тому правомірні дії, спрямовані на виникнення майнових правовідносин з надання послуг (зв'язку, адвокатських, банківських тощо), є правочином лише стосовно правовідносин з надання цих послуг. Щодо особистих немайнових прав та обов'язків, ці ж дії необхідно розглядати як юридичні вчинки. Разом з тим, розглядаючи договір як узгоджену сукупність умов або вольову модель розподілу прав та обов'язків [17, с. 46], можна зазначити, що при укладенні воля його учасників спрямована на виникнення певних взаємних прав та обов'язків [18, с. 118], на узгодження умов, які визначають взаємні права та обов'язки сторін [18, с. 14]. При цьому відомо, що умови будь-якого договору традиційно поділяються на істотні, звичайні та випадкові. Обов'язковому узгодженню підлягають тільки істотні умови. Звичайні ж умови, до яких, без сумніву, належать права та обов'язки щодо таємниці (банківської, адвокатської, стосовно кореспонденції тощо), не потребують узгодження сторін. Вони передбачені у відповідних нормативних актах й автоматично діють з моменту укладення договору. Тому, якщо сторони досягли згоди укласти певний договір, то тим самим вони погодилися і з тими умовами, які містяться в законодавстві про цей договір. Таким чином, укладення договорів банківського рахунка чи вкладу, договору про надання адвокатських послуг і т. ін. свідчить про

наявність узгодженої сукупності умов, у тому числі й стосовно таємниці (банківської, адвокатської, кореспонденції тощо), про створення вольової моделі розподілу певних особистих немайнових прав та обов'язків. Наведене дає можливість стверджувати, що договір (правочин), у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин, також розглядається як правостворюючий юридичний факт.

До правостворюючого правочину відносять і договір про створення зображення (портрету) фізичної особи на замовлення зображеної особи, наприклад художником. У цьому разі виникає об'єкт авторського права – твір та об'єкт особистого немайнового права – зображення фізичної особи. Права на останній не входять до інституту авторського права [19, с. 146], але виникають на підставі договору. На підставі договору може виникнути «чисте» особисте немайнове право при створенні на замовлення однієї особи її фотозображення іншою особою (фотографом), за умови, що фотограф виконує при цьому суто технічні дії, а фотографія не містить елементів творчості. До правостворюючих правочинів належить і договір про сумісну діяльність, на підставі якого виникають організаційні правовідносини.

Таким чином, твердження, що народження особи та закон є єдиними або навіть основними правостворюючими юридичними фактами у механізмі пра-

вового регулювання особистих немайнових відносин, є хибним. По-перше, особисті немайнові правовідносини виникають на підставах, передбачених законом, але не із закону. По-друге, народження людини – це не тільки не єдиний, а навіть не основний правопороджуючий юридичний факт. Серед них є й юридичні вчинки та юридичні акти. Зроблені висновки дозволяють приєднатися до позиції Р. О. Стефанчука, який зазначає, що специфіки юридичних фактів виникнення особистих немайнових прав та обов'язків немає. Вона повністю охоплюється загальними положеннями виникнення цивільних прав, обов'язків, які закладені в ст. 11 ЦК України [3, с. 130–131]. Це дає змогу виключити зі ст. 269 ЦК України частину першу.

Зроблені висновки вказують на перспективи подальших наукових досліджень кола правостворюючих юридичних фактів у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин. Більше того, відсутність специфіки підстав виникнення особистих немайнових правовідносин вказує на необхідність дослідження наявності та специфіки у зазначеному механізмі правового регулювання специфіки правозмінюючих та правоприпиняючих юридичних фактів. Причому інтерес становлять не тільки види таких юридичних фактів, а й правова природа наслідків, які вони викликають.

Список використаної літератури

1. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Погрібний. – К., 2009. – 412 с.
2. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В. Л. Яроцький. – Х., 2007. – 438 с.

3. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 340 с.
5. Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1981. – 216 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / відповід. ред.: О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
7. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 183 с.
8. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л. О. Красавчикова. – Екатеринбург : Уральские военные вести, 1994. – 200 с.
9. Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малейна. – М. : МЗ Пресс, 2000. – 244 с.
10. Суховерхий В. Л. Личные неимущественные права в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.712 / В. Л. Суховерхий. – Свердловск, 1970. – 20 с.
11. Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности / О. С. Иоффе, Б. Б. Черепяхин, Ю. Л. Толстой и др. ; под ред. Б. Б. Черепяхина. – М. : Юрид. лит., 1969. – 255 с.
12. Пушкин А. А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении / А. А. Пушкин // Вопр. государства и права. – М., 1974. – С. 159–160.
13. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация / Н. Д. Егоров. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. – 176 с.
14. Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения [Электронный ресурс] / В. С. Толстой. – 2009. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/commlaw/321>.
15. Гражданское право Украины : [учеб. для вузов системы МВД Украины] : в 2 ч. Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. – 440 с.
16. Бобрик В. И. Договорное регулирование личных неимущественных отношений / В. И. Бобрик // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. – Киев : Юринком Інтер, 2010. – С. 229–245.
17. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Г. Олюха. – К., 2003. – 191 с.
18. Брагинский М. И. Договорное право : общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – 682 с.
19. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М. : Теис, 1996. – 704 с.

Стаття надійшла до редакції 18.06.2013.

Слипченко С. Правопорождающие юридические факты в механизме правового регулирования личных неимущественных отношений

В статье предпринята попытка определения круга правопорождающих юридических фактов в механизме правового регулирования личных неимущественных отношений.

Ключевые слова: личные неимущественные правоотношения, правопорождающие юридические факты, основания возникновения гражданских прав.

Slipchenko S. The right generating jural facts in the mechanism of legal regulation of the non-property relations

The attempt of the determination of the range of the right generating jural facts in the mechanism of the legal regulation of the personal non-property relations was made in the article.

Keywords: personal non-property legal relationship, right generating jural facts, bases of accrual of civil rights.

В. ПАШКОВ,

*завідувач кафедри приватного права
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»,
доктор юридичних наук, доцент*



УДК 346.3:613/614

Інноваційна складова ринку лікарських засобів: проблеми господарсько-правового забезпечення

У статті досліджуються проблеми інноваційної діяльності на ринку лікарських засобів, їх господарсько-правового забезпечення, а також характеристика інноваційної складової ринку лікарських засобів.

Ключові слова: ринок лікарських засобів, інноваційна складова ринку, інноваційне виробництво фармацевтичної продукції, державна інноваційна політика на ринку лікарських засобів.

Досвід розвинутих країн свідчить, що структурна перебудова економіки постіндустріального суспільства, підвищення її конкурентоспроможності можливі лише за умови широкого впровадження інновацій, тобто активізації інноваційної діяльності. Лише такий потенціал може забезпечити створення і реалізацію технологічно принципово нової продукції, яка здатна посилити конкурентні переваги товаровиробників. А основою здійснення економічних реформ та побудови якісно нової економічної системи в Україні має стати по-

силення значення науково-технічних, а саме – інноваційних компонентів господарського зростання як факторів активізації та якісного удосконалення виробництва відповідно до визначальних тенденцій світового економічного розвитку. Не випадково посилення інноваційної спрямованості розвитку промисловості у державній Програмі розвитку промисловості на 2003–2011 роки, затвердженій постановою КМУ від 28.07.2003 р. № 1174, серед іншого включав у біотехнології – виробництво антибіотиків, імунобіологічних препа-

ратів, у тому числі імуноглобуліну різних видів, та засобів захисту тварин; медичні діагностичні системи, профілактичні та лікувальні засоби – діагностичні та лікувальні програмно-технічні комплекси; лікарські засоби для лікування цукрового діабету, астми, серцево-судинних, онкологічних, інфекційних хвороб; психотропні та наркологічні препарати; препарати на основі продуктів переробки донорської крові; педіатричні форми лікарських засобів; вакцини.

Однак в Україні, незважаючи на наявність такої Програми, за динамікою інноваційної активності питома вага підприємств, що займалися інноваційною діяльністю, скоротилася на 30 %, зокрема, з 18 % – у 2000 р. до 13,8 % – у 2010 р. Обсяг витрат на дослідження та розробки впав до 12 %, а витрати на придбання зовнішніх знань та технологій у 2010 р. зменшилися у 2 рази порівняно з 2000 р. та склали 2 % [1]. Проте у розвинених країнах близько 90 % приросту валового продукту забезпечується за рахунок упровадження нових технологій. Роль держави у цьому процесі значно вагоміша, ніж під час регулювання звичайної економічної діяльності. У зазначених країнах інновації знаходяться у фокусі інституціональних, економічних, технологічних і організаційних факторів, оптимальне сполучення яких створює умови для активної інноваційної діяльності. Стимулювання інноваційної спрямованості розвитку будь-якої країни учені розглядають у складі моделі інвестиційного розвитку її економіки, за умови, що ця модель має пріоритетом інноваційний розвиток. Держава може впливати на

зовнішні й внутрішні чинники трансформації конкурентного середовища, які пов'язуються відповідно до дії ринкових механізмів та реалізацією інноваційного потенціалу підприємства. Однак відсутність системи і програмного забезпечення стратегії інвестиційної діяльності вважається основною причиною повільного розвитку інноваційного потенціалу підприємств [2].

Фактично подібна ситуація спостерігається у фармацевтичній промисловості, яка є однією з високотехнологічних галузей економіки, і виробництво продукції якої ґрунтується на найсучасніших наукових досягненнях. Основних постачальників нових лікарських засобів на фармацевтичний ринок можна поділити на компанії, що розробляють і впроваджують оригінальні препарати та на генеричні компанії, що виходять на ринок з аналогами оригінальних препаратів після закінчення дії їх патентного захисту [3]. Хоча реалізація обраного країною курсу реформування фармацевтичного ринку вимагає: розроблення обґрунтованих заходів організаційно-структурного реформування фармринку; запровадження сучасних форм та методів господарсько-правового регулювання науково-технічної й інноваційною діяльністю.

Проблеми правової проблематики розвитку інноваційних процесів у національній економіці досліджували такі науковці-господарники, як, зокрема, Ю. Є. Атаманова, О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов, О. П. Подцерковний, В. А. Устищенко, В. С. Щербина, О. В. Шаповалова тощо. Однак результати їх досліджень не розкривають особливостей розвитку

інноваційної діяльності саме на ринку лікарських засобів.

Тому метою цієї статті є дослідження питань господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності на ринку лікарських засобів, проблематики розвитку інноваційних процесів на цьому сегменті ринку та формування інноваційної правової політики лікарського забезпечення сфери охорони здоров'я.

Сучасні дослідники визначають динаміку розвитку інновацій таким чином: виникнення базисної інновації – формування кластеру інновацій – розвиток поліпшуючих інновацій – псевдоінновації. Коли псевдоінновації починають домінувати, настає технологічний пат, інакше – зміна інноваційних парадигм розвитку [4, с. 208]. І дійсно, за оцінками фахівців, зараз в Україні активно розвиваються саме псевдоінновації [5]. Тому перед фармацевтичною галуззю України на сьогодні гостро постає ціла низка проблем. Перш за все в Україні відсутній механізм упровадження інноваційних лікарських засобів. На сьогодні частка генеричних лікарських засобів у порівнянні з інноваційними продуктами в Україні складає близько 90 %, а для порівняння в Росії – близько 80 %, США – 25 %, Німеччині – 35 %, Великобританії – 55 %, Польщі – 61 %, Японії – 22 %, Франції – 35 % [6]. Тобто інноваційна складова українського ринку лікарських засобів є найнижчою, хоча ефективність державної політики саме у сфері управління інноваційними процесами визначає конкурентоспроможність національної економіки.

Отже, сьогодні перед фармацевтичними підприємствами України з особливою актуальністю постають проблеми,

пов'язані з необхідністю визначення подальших шляхів її розвитку в умовах значного скорочення експортного потенціалу, посилення конкуренції на внутрішньому фармацевтичному ринку і невисокої покувної спроможності населення, з одного боку, і необхідності забезпечення доступності й високої якості лікарських засобів, як головних галузевих пріоритетів, – з другого боку. І як наслідок у Концепції Державної цільової науково-технічної програми створення та проведення доклінічних випробувань вітчизняних лікарських засобів для забезпечення охорони здоров'я людини та задоволення потреб ветеринарної медицини на 2011–2015 роки, схваленої розпорядженням КМУ від 06.12.2010 р. № 2245-р, запропоновані такі варіанти вирішення існуючих проблем: 1) розроблення та виробництво лікарських засобів різного призначення для забезпечення охорони здоров'я людини та задоволення потреб ветеринарної медицини підприємствами фармацевтичної та суміжних галузей шляхом проведення наукових досліджень, розроблення та впровадження новітніх технологій, закупівлі необхідного сучасного обладнання, залучення значних інвестицій та висококваліфікованих кадрів; 2) створення холдингу за участю державних структур, проте переважна більшість підприємств – виробників лікарських засобів є приватними, а державні підприємства перебувають у неналежному матеріально-технічному та фінансово-господарському стані; 3) надання державної підтримки створення системи розроблення та проведення доклінічних випробувань лікарських засобів для забезпечення охорони здоров'я

людини та задоволення потреб ветеринарної медицини.

Проте в цілому в Україні не визначені основні засади державної політики сприяння розвитку національної інноваційної системи, не координуються дії центральних органів виконавчої влади, дублюються їх функції, знижується рівень технологічного й інноваційного потенціалу, втрачаються перспективи його розширеного відтворення і конкурентоздатності економіки. Крім того, в Україні, на думку фахівців, інноваційний розвиток стримується такими чинниками: недостатньо ефективні економічні механізми державної підтримки і стимулювання інноваційної діяльності; відсутня розвинена інноваційна інфраструктура; не сформована діюча система захисту прав та інтересів суб'єктів інноваційної діяльності та учасників процесу трансферу технологій [7]. Також фахівці звертають увагу на такі проблеми: невідповідність рівня видатків Державного бюджету на науку законодавчо визначеним нормам; недосконалість законодавчої бази щодо регулювання інвестиційної діяльності в інноваційній сфері; обмежені можливості отримання венчурного фінансування; відсутність чіткої схеми виконання умов та інституційного забезпечення грантового фінансування; орієнтація банківського сектору лише на короткострокове та середньострокове кредитування; низький рівень та некоординованість залучення іноземних та вітчизняних інвестицій [8]. Крім того, на сьогодні відсутні дійові організаційно-правові механізми й процедури залучення наукових організацій в інноваційні процеси [9, с. 230].

Подібний стан склався також і через недостатність вітчизняного досвіду використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській діяльності фармацевтичних підприємств, відсутність адаптованого до умов галузі методичного інструментарію оцінювання об'єктів інтелектуальної власності; слабку розвиненість фондового ринку і уповільнений розвиток ринкових відносин безпосередньо у сфері науки.

Реалізація стратегії комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності можлива шляхом: продажу/купівлі ліцензій; внеску об'єктів інтелектуальної власності в статутний капітал фармпідприємства; виробничої кооперації фармпідприємства; створення нового фармацевтичного підприємства; реалізації інноваційних проектів; застави об'єктів інтелектуальної власності; захисту від недобросовісної конкуренції [10]. Ефективність реалізації кожного напрямку, в свою чергу, залежить від рівня значущості та попиту на об'єкти інтелектуальної власності, його технологічності, ресурсозабезпеченості тощо.

Розглянемо, які саме чинники є визначальними при дослідженні інноваційної складової ринку лікарських засобів. Для цього нам необхідно встановити елементи інноваційності лікарських засобів на цьому ринку.

В економічній теорії стверджується, що новизна інновацій оцінюється за технологічними параметрами, а також із ринкових позицій. З урахуванням цього складається класифікація інновацій. Залежно від технологічних параметрів інновації розподіляються на продуктові й процесні. Продуктові інновації включають застосування нових

матеріалів, нових напівфабрикатів і комплектуючих, одержання принципово нових продуктів, а процесні означають нові методи організації виробництва. Автор класичного підходу визначення інновацій Й. Шумпетер виділяв п'ять типових варіантів розуміння цього терміна [11]: створення нового, ще невідомого споживачам, товару або надання нової якості тому чи іншому товару; впровадження нового методу (способу) виробництва, в основі якого ґрунтується наукове відкриття (може полягати також у новому способі комерційного використання відповідного товару); підкорення нового ринку збуту, тобто такого ринку, на якому ця галузь промисловості ще не була представлена, незалежно від того, існував цей ринок раніше чи ні; створення нового джерела сировини або напівфабрикатів, незалежно від того, існувало це джерело раніше чи ні, або вважалося недоступним, або його тільки потрібно створити; проведення відповідної реорганізації, наприклад, забезпечення монопольного статусу (за допомогою створення тресту) або підрив монопольного статусу іншого підприємства.

Отже, за типом новизни для ринку інновації розподіляються на: а) нові для галузі у світі; б) нові для галузі у країні; в) нові для даного підприємства (групи підприємств). За місцем інновацій у системі (на підприємстві) можна виділити: а) інновації «на вході» підприємства (зміни у виборі сировини, матеріалів, машин і обладнання, інформації тощо); б) інновації «на виході» підприємства (вироби, послуги, технології, інформація тощо); в) інновації системної структури підприємства (управ-

лінської, виробничої, технологічної). Залежно від глибини внесених змін виділяють інновації: а) радикальні (базові); б) поліпшуючі; в) модифікаційні (часткові) [12].

Разом з тим на фармацевтичному ринку виділяють такі основні підходи до визначення інноваційних лікарських засобів. Відповідно до першого інновацією є лікарський засіб, що базується на новій молекулі, що не є сіллю, ефіром, ізомером, сольватом або поліморфною модифікацією вже відомої субстанції лікарського засобу [13]. Другий підхід припускає, що дійсно інноваційні лікарські засоби мають забезпечувати терапевтичні переваги, ключовими серед яких є ефективність, безпека і зручність застосування. Стандартним методом оцінки ефективності, як відомо, є плацебо-контрольовані дослідження, у результаті яких найчастіше одержують статистично достовірні, але марні з погляду оцінки терапевтичних переваг результати [14]. У той же час Всесвітньою Медичною Асоціацією зазначається те, що ефективність, переваги і ризики нововведень мають вивчатися у порівнянні з кращими, представленими в арсеналі медицини, методами профілактики, діагностики і лікування [15]. Тільки дані, які отримані на основі доказової медицини, дозволяють судити про співвідношення переваг і недоліків нових лікарських засобів, а також про ефективність витрат на їхнє використання у порівнянні зі стандартною терапією.

Утім Федеральне управління США з контролю за харчовими продуктами і лікарськими засобами (FDA) [16] при розгляді заяви на реєстрацію оцінює не

тільки новизну молекули, склад лікарського засобу, а й терапевтичні переваги, якими володіє препарат. Залежно від складу FDA виділяє сім груп лікарських засобів: нова молекулярна структура (або нова хімічна сполука, ніколи раніше не присутня на ринку США в будь-якій формі); нова сіль схваленої раніше лікарської речовини (але не є новою молекулярною структурою); нова форма випуску схваленого раніше лікарського засобу (але не нова хімічна сполука і не нова сіль); нова комбінація двох і більше лікарських речовин; копії лікарських засобів, уже присутніх на ринку (тобто від нового виробника); відомі препарати, але застосовувані за новими показниками (включаючи перехід препарату із групи рецептурних до групи безрецептурних); лікарські засоби, які знаходяться в обігу і раніше не були схвалені FDA. Залежно від тих особливостей і терапевтичних переваг, якими володіє або не володіє (проявляє або не проявляє в ході досліджень) препарат, FDA виділяє три групи препаратів: «priority review drug», «standard review drug» і «orphan drug».

До групи «priority review drug», що мають переваги при розгляді заявки на реєстрацію, входять лікарські засоби, що володіють значними терапевтичними перевагами у порівнянні з існуючими препаратами. До групи «standard review drug», що підлягають стандартному розгляду, належать лікарські засоби, що володіють ефектом, схожим з ефектом доступних нині лікарських засобів. До групи «orphan drug» входять препарати для лікування рідкісних захворювань, що одержують зовсім окремий реєстраційний статус. Не обов'язково,

що нові молекулярні з'єднання класифікуються FDA як «priority review drug», так само як препарати, що належать до групи «priority review drug», не обов'язково є новими з'єднаннями (це можуть бути і модифікації раніше відомих лікарських засобів, і препарати з новою сферою застосування [12]).

Проте більшість дослідників – фахівців фармацевтичної справи, виходячи із сучасних уявлень, що склалися у світовій фармацевтичній галузі, пропонують класифікацію лікарських засобів з погляду їх інноваційності, відповідно до якої всі ліки можна розділити на три групи: оригінальні лікарські засоби, генерики та інші лікарські засоби (фіто-, гомеопатичні лікарські засоби, комбіновані лікарські засоби). У складі оригінальних препаратів, пріоритет яких визначається їх патентним захистом, відокремлюють інноваційні препарати і препарати-аналоги, останні – розділяються на препарати з ознаками інноваційності і псевдоінновації (me-too). Однак інноваційність не є постійною ознакою, і препарати-аналоги в результаті їх використання і розкриття фармакотерапевтичного потенціалу можуть одержати «титул» інновації або в базовій, або в новій сфері застосування. При цьому препарати, що раніше були інноваціями, втрачають свої позиції і переходять у розряд препаратів-аналогів.

Однак у світі все частіше лунають заклики щодо боротьби з псевдоінноваціями або незначними інноваціями, зокрема у фармацевтичній сфері.

Так, в Австралії державний орган з інтелектуальної власності почав боротьбу з видачею патентів за так звані

незначні інновації. У Канаді представники законодавчого органу за підтримки представників фармацевтичної індустрії обговорюють можливість посилення вимог до стандартів патентування лікарських засобів. А згідно з положенням індійського патентного законодавства, прийнятим ще в 1995 р., заявник повинен довести терапевтичну або медичну ефективність будь-якої незначної інновації, внесеної у вже існуючий лікарський препарат. Наприклад, нещодавно Верховний суд Індії відмовив швейцарській фармкомпанії Novartis видати патент на протипухлинний препарат Glivec на тій підставі, що він є модифікацією вже відомої хімічної сполуки [17].

Можливо, тому окремі фахівці фармацевтичної справи [18] виділяють такі групи характеристик, які властиві інноваційним препаратам, – фармацевтичні, споживчі і медичні. Група фармацевтичних характеристик включає: нові або модифіковані активні речовини і комбінації речовин; принципово нові або вдосконалені лікарські форми; нові технології одержання активних речовин і лікарських форм; спрямовану доставку лікарської речовини до біологічної мішені (орган, тканина, клітина, рецептор); підвищену біодоступність діючої речовини; регульоване вивільнення (місце, швидкість, тривалість) тощо.

Споживчі характеристики відображають зручність застосування препарату (більш комфортна лікарська форма, менша частота прийому, більш зручне дозування, менше число побічних реакцій тощо), збільшення поліпшення якості лікування, поліпшення якості життя, пов'язаного зі здоров'ям.

Крім того, окремі дослідники відокремлюють споживчу і виробничу інноваційність. Під споживчою новизною вони розуміють нові споживчі властивості, під виробничою – впровадження препарату на підприємстві, навіть якщо його виробництво освоєне іншими підприємствами. Визначаючи якісні рівні споживчої новизни, фахівці фармацевтичної справи виділяють: зміну зовнішнього оформлення при збереженні основних споживчих властивостей; часткову зміну споживчих властивостей; принципову зміну споживчих властивостей; появу ліків, що не мають аналогів. Можна виділити новизну вже відомого препарату й принципову новизну ліків. У першому випадку використання нових технологій, сировини, технічних пристроїв та ін. дозволяють одержувати принципово нові показники, що відрізняють цей лікарський засіб від раніше відомих за механізмом дії, біодоступністю тощо. Принциповою новизною, вважає, наприклад, Л. В. Кобзар, володіють лікарські засоби, які забезпечують абсолютно нові підходи до фармакотерапії, що ведуть до ефективного лікування пацієнтів або підвищують ефективність існуючих методів лікування, або розширюють коло споживачів, які потребують такого лікарського засобу і здатних його придбати внаслідок цінової доступності при високій якості [19].

Окремі закордонні дослідники виділяють три групи інновацій, до кожної з яких включені нововведення, які володіють певним рівнем новизни: базисні, інкрементальні (поліпшуючі) і модифікаційні інновації.

До базисних належать інновації, які реалізують значні науково-технічні розробки і стають основою формування продуктів і технологій нового покоління, що не мають аналогів. Це інновації, що створюють нові галузі, ринки. Інкрементальні (поліпшуючі) нововведення є вторинними стосовно базисних. Вони виникають слідом за базисними і відображають можливості раціоналізації нововведень у межах конкретного покоління продуктів відповідно до умов їх споживання і вимог споживачів. Інкрементальні інновації підвищують ефективність використання базисних інновацій і розширюють для них ринок. Для групи модифікаційних інновацій характерні несуттєві видозміни продуктів, під якими маються на увазі естетичні (у кольорі, декорі тощо), а також незначні технічні або зовнішні зміни у продукті, які залишають незмінним його конструктивне виконання і не впливають на параметри і властивості. Модифікаційні інновації з'являються тоді, коли виявляється вичерпаним потенціал інкрементальних. Вони не пов'язані зі значними змінами фармацевтичних і фармакотерапевтичних характеристик ліків. До цієї групи можуть належати препарати зі зміненням дозуванням або отримані за допомогою нової технології. Сюди також потрапляють модифікації продуктів зі зміненими споживчими властивостями, що не мають відношення до показників ефективності й/або безпеки, зокрема, зручність застосування для споживачів і фахівців у зв'язку зі зміною первинного або вторинного упакування, позитивний характер сприйняття продукції у зв'язку зі зміною органолептичних властивостей

лікарської форми або зовнішнього вигляду упакування тощо [20].

Таким чином, у фармацевтичній сфері, як і в інших сферах, підходи до визначення характеру і рівнів інноваційності можуть бути різними – залежно від точки відліку і цілей визначення. Наявність у препарату терапевтичних переваг є основною, але не єдиною характеристикою їх інноваційності. Терапевтична дія лікарського засобу залежить від механізму дії, фармакодинамічних і фармакотерапевтичних характеристик, які, у свою чергу, прямо пов'язані з хімічною структурою діючої речовини. При цьому інновація у фармацевтичній промисловості може бути визначена як техніко-технологічний прогрес, який веде до створення абсолютно нового продукту або зниження витрат на виробництво і збільшення терапевтичної цінності існуючих продуктів [21]. Інновації можуть бути створені у формі продукту або процесу, хоча чіткої межі між ними немає. Фармацевтичні (продуктові) інновації, засновані на використанні нових хімічних речовин, часто вимагають відповідних технологічних процесів. Тому і нові препарати, і нові технології та процеси зазвичай виникають паралельно. Інновації на ринку лікарських засобів можуть мати втілення у конкретних препаратах одразу ж після закінчення процесу розробки, або ж набуті значення фундаментального дослідження і бути реалізованим лише у віддаленій перспективі.

У цьому контексті необхідно відзначити, що одним із основних чинників стримування поширення в Україні оригінальних патентованих препаратів є їх

висока ціна та собівартість. До чинників, які негативно впливають на ефективність інновацій у фармацевтичній промисловості, належать відсутність або низький рівень фінансування, висока кредитна ставка, високий економічний ризик, недостатня інформація про стан фармацевтичного ринку, труднощі з сировиною та матеріалами і застаріле виробниче обладнання [22]. У цьому контексті, слід визнати, підкреслює Д. В. Задихайло, що забезпечення інноваційного характеру національної економіки є не просто однією з економічних функцій, але однією з найважливіших функцій держави [9, с. 39]. Тобто співвідношення прямих і непрямих фінан-

сових методів стимулювання інноваційного розвитку підприємств передусім визначається економічним потенціалом держави. А в умовах дефіциту державного бюджету в Україні пріоритет повинен надаватися таким непрямим фінансовим методам, як податкова, амортизаційна, кредитна, цінова політика держави, впровадження протекціоністських заходів. Більше того, вважають окремі науковці, серед податкових засобів, що мають стимулювати суб'єктів господарювання до самоінвестування, слід назвати регресивне оподаткування та інвестиційний податковий кредит [9, с. 174–175] як передумови створення інноваційного потенціалу.

Список використаної літератури

1. Кириченко О. С. Забезпечення інноваційної безпеки підприємств на основі проактивного інноваційного розвитку [Електронний ресурс] / О. С. Кириченко. – Режим доступу: <http://www.kpi.kharkov.ua/archive/2012/6/21Kirich.pdf>.
2. Гайдук Л. А. Проблеми розвитку інноваційних процесів у промисловості / Л. А. Гайдук // Наукові концепції і практика реалізації стратегій інноваційного розвитку України та її регіонів : матеріали ІХ Всеукр. наук.-практ. конф. студентів і молодих учених. – Донецьк : ТОВ «ДЕГП». Донець. економіко-гуманіт. ін-т, 2007. – С. 35–36.
3. Соболева Т. О. Управління формуванням та реалізацією інноваційного потенціалу підприємства (за матеріалами фармацевтичних підприємств України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємством (за видами економічної діяльності)» / Т. О. Соболева. – К., 2008. – 20 с.
4. Макаренко І. П. Макроекономічні умови формування та управління розвитком національних інноваційних систем : [монографія] / І. П. Макаренко ; Ін-т еволюц. економіки. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 320 с.
5. Морозов О. Ф. Визначення базисних інновацій розвитку економіки України для успішного залучення закордонних інвестицій / О. Ф. Морозов // Інвестиції та інновац. розвиток. – 2008. – № 3. – С. 26–30.
6. Громыко Ю. А. Что такое кластеры и как их создавать? / Ю. А. Громыко // АЛЬМАНАХ ВОС-ТОК. – 2007. – № 1 (42). – С. 21–24.
7. Макаренко М. В. Забезпечення інноваційної моделі соціально-економічного розвитку регіону / М. В. Макаренко // Механізм регулювання економіки. – 2011. – № 4. – С. 64–73.
8. Бояринова К. Фінансове забезпечення інноваційного розвитку країни / К. Бояринова // Вісн. КНТЕУ. – 2009. – № 4. – С. 32–38.
9. Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення : кол. моногр. / за наук. ред. Д. В. Задихайла. – Х. : Юрайт, 2013. – 536 с.
10. Тіманюк В. М. Управління процесами комерціалізації інтелектуальної власності у фармацевтичній галузі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. фарм. наук : спец. 15.00.01 «Технологія ліків та організація фармацевтичної справи» / В. М. Тіманюк. – Х., 2007. – 21 с.

11. Шумпетер Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер ; пер. с нем. В. С. Автономова и др. – М. : Прогресс, 1982. – 455 с.
12. Клунко Н. С. Класифікація інновацій фармацевтичного виробництва України на основі матричного підходу / Н. С. Клунко // БІЗНЕСІНФОРМ. – 2012. – № 2. – С. 61–66.
13. Regulations Amending the Food and Drug Regulations (Data Protection), Canada Gazette II, Vol. 140, No. 21, October 18, 2006, SOR/2006-241. These regulations amended section C.08.004.1 of the Food and Drug Regulations, C.R.C., с. 870 (hereinafter the «Regulations»).
14. Kopp Chr. What is a truly innovative drug? New definition from the International Society of Drug Bulletin. Canadian Family Physician, 2002, September, P. 1413–1415.
15. World Medical Association. Declaration of Helsinki. Edinburgh, Scotland: October 2000; Section C, clause 29 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/b3/17c.pdf>.
16. Федеральное управление США по контролю за пищевыми продуктами и лекарственными средствами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fda.gov/>.
17. Австралия и Канада могут последовать примеру Индии относительно патентного законодательства ОПУБЛИКОВАНО 09/04/2013 В МИР, НОВОСТИ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pharma.net.ua/avstraliya-i-kanada-mogut-posledovat-primeru-indii-v-otnoshenii-patentnogo-zakonodatelstva/>.
18. Дремова Н. Б. Инновационные лекарственные средства / Н. Б. Дремова, Э. А. Коржавых // Новая аптека. – 2006. – № 8. – С. 70–79.
19. Инновационное управление. Классификация инноваций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://innovation-management.ru/vidy-innovaczij>.
20. Mensh G. Stalemate in technology: Innovation Overcome the Depression / G. Mensh. – Cambridge : Mass, 1979. – 241 p.
21. Клунко Н. С. Роль інноваційного чинника в економічному зростанні фармацевтичних підприємств / Н. С. Клунко // БІЗНЕСІНФОРМ. – 2012. – № 5. – С. 72–75.
22. Мнушко З. М. Дослідження інноваційних процесів на вітчизняних фармацевтичних підприємствах / З. М. Мнушко, О. Ю. Вінник, В. В. Страшний // Вісн. фармації. – 1988. – № 2 (18). – С. 92–96.

Стаття надійшла до редколегії 30.04.2013.

Пашков В. Инновационная составляющая на рынке лекарственных средств: проблемы хозяйственно-правового обеспечения

В статье исследуются проблемы инновационной деятельности на рынке лекарственных средств, их хозяйственно-правового обеспечения, а также характеристика инновационной составляющей рынка лекарственных средств.

Ключевые слова: рынок лекарственных средств, инновационная составляющая рынка, инновационное производство фармацевтической продукции, государственная инновационная политика на рынке лекарственных средств.

Pashkov V. Innovative component in the pharmaceuticals market: problems of economic and legal support

This article investigates the problem of innovation in the pharmaceuticals market, its economic problems and legal support, as well as characteristics of the innovation component of the market of drugs.

Keywords: pharmaceutical market, innovative component of the market, the innovative production of pharmaceutical products, the state innovation policy in the pharmaceuticals market.

Д. ЗАДИХАЙЛО,

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



УДК 346.22:332.021

Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення

Розглянуто зміст та співвідношення базових для конституційно- та господарсько-правового забезпечення економічних відносин категорій «економічна політика», «правова політика», «господарсько-правова політика», «конституційний економічний порядок», «правовий господарський порядок», «економічне народовладдя».

Ключові слова: економічна політика, господарсько-правова політика, правовий господарський порядок.

Постановка проблеми. Відсутність переконливих і сучасних економічних концепцій моделювання організації економічного життя створює значні перешкоди розвитку господарсько-правового регулювання відповідних економічних відносин. І якщо господарські відносини на мікрорівні є методологічно досить розробленими з точки зору співвідношення правових засобів та визначених конфігурацій компромісу між приватними як такими та між приватними та публічними інтересами, відносини ж макрорівневого порядку залишаються вкрай залежними від пер-

шоджерела – життєздатної та реалістичної економічної моделі суспільного розвитку.

Отже, для господарсько-правової науки залишається завдання створення та постійного удосконалення правового механізму регулювання макроекономічних процесів та встановлення щодо нього принципових вихідних положень, базованих на суспільно-економічних цінностях. За таких умов сам економічний алгоритм такого регулювання має бути соціально орієнтованим і залишатися в системі суспільно сприйнятних аксіологічних координат.

У цьому контексті слід віддати належне розробникам Господарського кодексу України, і в першу чергу В. К. Мамутову, адже в названій кодифікації на відповідний законодавчий рівень підняті питання правового господарського порядку та його конституційної основи, економічної політики держави, її форм та основних напрямів, державного регулювання господарської діяльності та його засобів тощо. Було законодавчо закладено правові підстави для подальшого формування цілісного, орієнтованого на розвиток національної економіки, механізму формування та реалізації економічної політики держави, що, трансформуючись у систему заходів та засобів господарсько-правової політики, відповідно формує сучасний правовий господарський порядок. Він, таким чином, є результатом реалізації передусім правових засад конституційного економічного порядку та сформованої, суспільно узгодженої, економічної політики держави.

Разом з тим слід зазначити, що ключовим питанням економічної політики держави в будь-якому випадку є питання економічної влади, господарсько-правового регулювання процесів її концентрації, оптимізації її розподілу і балансування в економічній системі між суб'єктами, що одноособово або сукупно представляють основні елементи такої системи. Оптимізація розподілу публічної та приватних видів економічної влади має результативно полягати в забезпеченні економічного народовладдя, народного економічного суверенітету. Як уявляється, саме ці проблеми мають бути в фокусі економічної політики держави та господарсько-пра-

вового її забезпечення, а отже, і господарсько-правової науки.

Формування цілей. Політико-правовий феномен «державна політика» не отримав у законодавчому забезпеченні діяльності держави адекватну його значенню і ролі правову інституціалізацію. Прийняття у 2010 році Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» лише актуалізувало цю масштабну правову проблему. Потребує також суттєвого удосконалення та деталізації законодавче забезпечення порядку формування та реалізації власне економічної політики держави, що і є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Феномен «державна політика» є лише окремою ланкою складного діалектичного взаємозв'язку між державою та суспільством, де можна виділити і політику суспільства або його політичних складових щодо держави (адже згідно із ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ), а також політику держави щодо суспільства, враховуючи цілу низку функціональних завдань держави щодо останнього.

Названа діалектика включає в себе також специфічний різновид політико-правових відносин, що спрямовані від держави на саму державу, зокрема, щодо структури її апарату, принципів та порядку функціонування, основних державно-правових цінностей в її діяльності, проблематики ресурсного забезпечення її діяльності тощо. Мова йде про специфічну політику держави, де остання є і її суб'єктом, і об'єктом водночас, про окрему форму реалізації правосуб'єктності держави щодо її власного суспільного призначення – по-

літично узгодженого і ефективного управління процесами суспільного розвитку, забезпечення суверенітету Українського народу і його держави.

Будь-якій активній діяльності держави з метою здійснення керуючого впливу на зміст, характер та інтенсивність реалізації суспільних відносин має передувати окрема підготовча фаза діяльності державного апарату, що зазвичай полягає у: вивченні стану та динаміки розвитку названих суспільних відносин; здійсненні їх політико-правової оцінки; прогнозуванні напрямів та параметрів наслідків процесу їх розвитку; створенні віртуальної оптимізованої моделі такого розвитку, що оцінюється як політично прийнятна; з'ясуванні ресурсних та інструментальних можливостей держави щодо ефективного впливу на об'єкт управління; формалізації доктринальних положень політики у документах, що мають юридичну силу і можуть виконувати функцію алгоритму діяльності органів держави та посадових осіб, спрямованого на досягнення визначених суспільних ефектів; контролі за реалізацією сформованої політики держави в процесі функціонування механізмів державного управління, з можливою поточною модифікацією складових державної політики, що застосовується.

У той же час чинне законодавство щодо діяльності держави, як уявляється, охоплює не весь цикл «технології» державної управлінської діяльності, а фактично акцентоване саме на реалізаційному аспекті політики держави, що виявляє себе в процесі владної функціональної діяльності державного апарату, практичного використання його повноважень та засобів впливу на суспільні відносини, практичної реалізації організаційно-гос-

подарських повноважень відповідними владними суб'єктами щодо господарської діяльності.

Формування та реалізація державою окремої політики в тій чи іншій сфері суспільних відносин поступово набуває законодавчого закріплення. Разом з тим зміст поняття «політика держави» може бути репрезентовано щонайменше у двох контекстах.

По-перше, як інформаційний продукт, що містить певну концепцію державного управління у визначеній сфері суспільних відносин. Такий інформаційний продукт має отримати необхідну форму та відповідати визначеним критеріям якості та правилам організації змісту, що дозволяє використовувати такий продукт як відносно стандартизований інструмент управління.

По-друге, враховуючи широке коло видів діяльності держави, що мають бути синтезованими у процесі створення такого інформаційного продукту і тим більше його практичної реалізації, а також контролю ефективності відповідного управлінського впливу, слід визнати, що формування та узгодження змісту державної політики утворює достатньо автономний та специфічний тип управлінських відносин. Особливо це стосується процесів створення концепцій, доктрин, стратегій діяльності держави, їх прийняття в межах визначених механізмів апаратної роботи та контролю за реалізацією. Адже сама реалізація державної політики відбувається шляхом застосування власної владної компетенції органами держави, і є значною мірою врегульованою в межах адміністративного, господарського, фінансового та інших галузей права і законодавства.

Таким чином, порядок формування економічної політики держави, її система, якість виконання відповідних документів, підстави їх скасування та модернізації, відповідальність за порушення встановленого порядку формування та реалізації їх положень мають отримати власний законодавчо забезпечений механізм.

Економічна політика держави може бути визначена як форма реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціалізована як особливий тип та процес діяльності, який за своїм механізмом складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо- та зовнішньоекономічних відносин, на макроекономічні властивості ринкової рівноваги, шляхом відповідної корекції змісту правового господарського порядку, з метою досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народовладдя та суверенітету України.

Окремо слід зазначити, що законодавче закріплення феномену «правова політика» в ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» здійснене в межах вузького розуміння, оскільки проведення державної правової політики в названому Законі сфокусовано навколо захисту прав і свобод людини від протиправних посягань, охорони громадського порядку, забезпечення виконання судових рішень, забезпечення фінансування утримання судів, матеріально-технічного забезпечення діяль-

ності правоохоронних органів тощо. Такий підхід фатально знижує надзвичайно високий інструментальний потенціал категорії «правова політика» і до того ж фактично виводить за дужки такі її різновиди, як господарсько-правова, фінансова та податково-правова, еколого-правова, значну частину цивільно-правової, адміністративно-правової та інших. Практичне використання категорії «правова політика» в однопорядковому форматі з категоріями «економічна політика», «соціальна політика», «науково-технічна політика» тощо абсолютно невиправдане з мотивів ігнорування надзвичайно потужного й універсального інструментального потенціалу права, можливостей законодавчих засобів регулювання усього кола суспільних відносин. В інструментальному сенсі правова політика опосередковує значну частину усіх видів політики держави, що реалізуються саме у форматі правовідносин, і де правовідносини виступають їх об'єктом.

Положення економічної політики держави мають бути обов'язково трансформовані в засоби її господарсько-правової політики. Це є необхідною умовою ефективності модернізації господарського законодавства і самих відносин господарювання, а отже, і ефективності функціонування національної економіки.

Сьогодні ж між положеннями економічної політики держави та правовим господарським порядком відсутня з'єднувальна ланка – легальне визначення господарсько-правової політики та її функціонального призначення. Без цього концептуальна, програмна діяльність держави виявляється малоефективною, адже господарсько-правові за-

соби впливу не отримують прямого функціонального застосування.

У цих умовах основний тягар виконання державних програм покладається на організаційні та ресурсні заходи, які зазвичай виявляються мало-ефективними. Цілеспрямовані ж зміни у складі правового господарського порядку, якщо вони здійснюються кваліфіковано, забезпечують позитивний розвиток господарських відносин. У той же час таке завдання потребує особливої категорії спеціалістів, що мали б забезпечити названу ланку в процесі формування та реалізації державної політики. Ця діяльність полягає у кваліфікованому «перекладі» комплексу економічних завдань та заходів мовою правових форм та засобів реалізації господарсько-виробничих й організаційно-господарських відносин, що формують зміст правового господарського порядку в цілому.

У свою чергу господарсько-правова політика держави, що базується на положеннях конституційного економічного порядку, економічної політики держави та наукової господарсько-правової доктрини і зафіксована у змісті державних програм економічного розвитку як обов'язкова, структурна та інструментальна їх складова, може бути визначена як імперативна концептуальна позиція держави щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, удосконалення практики його застосування, оптимізації правового господарського порядку як такого.

Слід однак зауважити, що часткові поліпшення систематики функціонування як господарського механізму, так і правового господарського порядку

в цілому є обмежено ефективними, адже саме сюди держава традиційно спрямовує власні реформаторські намагання. Об'єктом спрямованого втручання має стати вся економічна система суспільства, включаючи умови відтворення усіх її базових чинників, особливо на її перехідному пострадянському етапі, що відбувся і не завершився, і водночас вимагає здійснення вже нової трансформації, що викликана глобалізацією, інформаційно-комунікативною властивістю сучасних економічних процесів, технологічними імперативами конкурентної боротьби на глобальних ринках.

Необхідно визнати велике методологічне значення категорії конституційний економічний порядок, який ґрунтується на закріпленні в Конституції України основних інститутів функціонування національної економічної системи, а також механізмів їх розмежування та взаємодії з політичною, соціальною, інформаційною системами суспільства та імперативно визначає принципів положення і чинники економічної й господарсько-правової політики держави, правового господарського порядку, спрямовуючи їх на забезпечення основних конституційно-правових цінностей. Слід зауважити, що за рахунок конституційно-правових засобів необхідно не тільки встановити особливий порядок формування і реалізації економічної стратегії держави, а й забезпечити цьому процесу значну стабільність і незалежність від політичної кон'юнктури та спроб нав'язати корпоративний егоїзм, використовуючи демократичні інститути.

До проблем першочергового порядку інституціалізації конституційного

економічного порядку слід віднести: 1) обов'язкове виділення в Конституції України окремого структурного підрозділу, присвяченого регулюванню економічних відносин, – «Економічна система». Ключовими внутрішніми чинниками такого підрозділу мають стати систематизація та деталізація норм, що забезпечують базові правові засади функціонування економічної системи. Систематизація цього типу суспільних відносин має своїм завданням: заповнення численних прогалин у регулюванні економічних відносин; створення ієрархії конституційно-правових цінностей в названій сфері регулювання; розподіл політичної та економічної систем, що дозволив би розподілити політичну, економічну та інформаційну влади в суспільстві. Деталізація конституційно-правового регулювання цих відносин необхідна для більш чіткого спрямування змісту поточного законодавства, зокрема господарського, та з'ясування системно-структурних його зв'язків з аграрним, екологічним, фінансовим законодавством тощо. Систематизація та деталізація регулювання в даному випадку мають створити необхідні підстави та можливості для «включення» Конституційного Суду України в процес забезпечення відповідності поточного законодавства конституційно-правовим положенням в цій сфері, що за існуючих умов є проблематичним; 2) у структурному підрозділі Основного Закону «Економічна система» має бути визначена мета її функціонування, а саме створення, підтримання та розвиток необхідної виробничої основи життєдіяльності Українського народу відповідно до існуючих і май-

бутніх соціальних, економічних та природних умов; 3) у той же час держава в економічній сфері має забезпечити стабільне функціонування національної економіки, підтримуючи необхідний рівень її конкурентоспроможності та ефективності, що дозволяють реалізувати державні програми підвищення життєздатності та якості розвитку Українського народу; 4) має бути чітко визначена роль держави в економічних процесах, зокрема через закріплення її призначення та функцій. Повинні отримати конституційно-правовий рівень закріплення діяльність держави щодо формування та реалізації економічної політики, її програмна діяльність та система державного регулювання економічних відносин. Слід виходити з того, що посилення ролі держави в економічних процесах без будь-яких намірів демонтажу ринкового механізму їх функціонування пояснюється надзвичайно складними завданнями, що стоять перед суспільством щодо суттєвого підвищення конкурентоспроможності національної економіки, її структурної перебудови і які не можуть бути вирішені ні шляхом еволюційного економічного розвитку, ні сподіванням на готовність до реалізації названих завдань з боку іноземних інвесторів – ТНК.

Окремими субінститутами конституційного регулювання економічних відносин повинні стати конституційно-правові вимоги до якісних параметрів функціонування економічної системи щодо: соціальної спрямованості економіки; економічної, інформаційної та, зокрема, енергетичної та інноваційної (технологічної) безпеки країни; національного та державного економічного

суверенітету, що забезпечуватиметься за рахунок державного та суспільного контролю за структурою економічної влади. Сам феномен та критерії визначення обсягів економічної влади та процесів її концентрації повинні також знайти окреме місце в конституційно-правовому регулюванні.

Важливим політико-юридичним чинником забезпечення суспільного господарського порядку є необхідність досягнення суспільно-політичної згоди щодо основних положень Загальнонаціональної концепції економічного розвитку України між консолідованими інтересами основних груп суб'єктів економічної системи з приводу:

- структури розподілу власності на основні економічні активи;
- ролі й місця державного сектору в національній економіці;
- ролі й місця малого і середнього підприємництва;
- ролі й місця господарських організацій транснаціонального рівня;
- ролі й місця іноземних інвестицій в національній економіці;
- ролі й місця інноваційної та екологічної складових в економічному розвитку;
- характеру і функцій державного регулювання економічних відносин;
- гарантій та сфери реалізації свободи підприємницької діяльності;
- забезпечення споживчих прав громадян;
- забезпечення трудових прав громадян.

Грунтуючись на положеннях конституційного економічного порядку, пропонується Загальнонаціональна концепція економічного розвитку як суспільно-по-

літичний документ цивілізаційного вибору має стати джерелом формування економічної та господарсько-правової політики держави.

У цьому сенсі і конституційний економічний порядок, і загальнонаціональна концепція економічного розвитку України, і положення економічної та господарсько-правової політики держави є змістовним фактором формування правового господарського порядку. В свою чергу, такий порядок може бути визначений як правовий режим забезпечення організації та функціонування системи господарських правовідносин та відносин, пов'язаних із формуванням господарсько-правової політики, що базуються на положеннях конституційного економічного порядку і спрямовані на гармонізацію суспільних інтересів у сфері господарювання.

Систематика суспільних відносин правового господарського порядку складається з:

- підсистеми, встановленої законодавством та міжнародними зобов'язаннями України, правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності в межах відповідних ринків, галузей, секторів, кластерів, видів виробництв та національної економіки в цілому;
- підсистеми правовідносин щодо забезпечення законності в сфері господарювання через запровадження механізмів господарсько-правової відповідальності її суб'єктів, механізмів попередження відповідних правопорушень, а також механізмів протидії тінізації та криміналізації господарської діяльності;
- підсистеми правовідносин функціонування зворотного зв'язку від

суб'єктів господарювання та їх об'єднань до держави щодо формування, корекції та реалізації державної економічної політики та окремих її напрямів, зокрема через визначення змісту господарсько-правової політики в частині удосконалення існуючих правових режимів господарювання та механізмів забезпечення законності в сфері господарських відносин.

Таким чином, слід констатувати, що сучасний ступінь загострення основних суспільно-економічних суперечностей як в Україні, так і за її межами, ставлять у практичну, інструментальну площину проблему встановлення змістовних співвідношень між базовими для організації економічного життя поняттями-категоріями, якими є «конституційний економічний порядок», «економічна та господарсько-правова політика держави», «правовий господарський порядок», «економічна влада та її види», «механізм та порядок розподілу економічної влади» і зрештою «забезпечення економічного народовладдя в Україні».

У цьому контексті економічне народовладдя може бути визначене як правова цінність, принцип та мета господарсько-правового регулювання, сутність правового господарського порядку та гарантія народного суверенітету, що забезпечується шляхом закріплення та реалізації Українським народом, його територіальними громадами та громадянами особисто або спільно комплексу економічних прав у сфері господарювання, що їх достатньо для здійснення вирішального впливу на зміст відносин виробництва, обміну, розподілу та споживання, на баланс розподілу економічної влади в національній економічній системі, з тим, щоб забезпечити її головне суспільне призначення – служити матеріально-технічною базою збереження, життєздатності та розвитку усього українського суспільства. Економічне народовладдя забезпечується також і функціонуванням механізмів політичного народовладдя, зокрема в частині визначення змісту та спрямування економічної політики держави.

Стаття надійшла до редколегії 18.10.2013.

Задыхайло Д. Экономическая политика государства в системе правового и законодательного обеспечения

Рассмотрено содержание и соотношение базовых для конституционно- и хозяйственно-правового обеспечения экономических отношений категорий «экономическая политика», «правовая политика», «хозяйственно-правовая политика», «конституционный экономический порядок», «правовой хозяйственный порядок», «экономическое народовластие».

Ключевые слова: экономическая политика, хозяйственно-правовая политика, правовой хозяйственный порядок.

Zadykhyaylo D. Economic policy in the state of legal and legislative support

Consider the base for economic and constitutional and legal framework of economic relations categories such as «economic policy», «legal policy», «economic and legal policy», «economic constitutional order», «legal economic order», «economic democracy».

Keywords: economic policy, economic and legal policy, legal economic order.

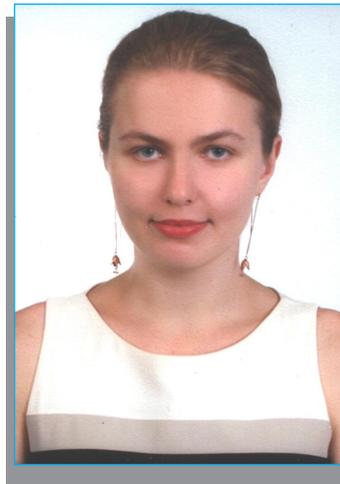
А. ТОКУНОВА,

науковий співробітник

Інституту економіко-правових досліджень

НАН України,

кандидат юридичних наук



УДК 346.14

Розумний строк надання доказів відступлення права вимоги за договором факторингу

У статті досліджено питання розумного строку, який застосовується у випадку необхідності надання доказів відступлення права грошової вимоги боржнику в разі укладення договору факторингу. Здійснено пропозиції щодо визначення меж та порядку застосування даного строку.

Ключові слова: факторинг, договір факторингу, розумний строк.

Прагнення до використання суб'єктами господарювання для підвищення ефективності ведення бізнесу новітніх технологій не лише в рамках виробництва, а й у сфері управління фінансами привело до виникнення та більш активного використання нових інструментів. Зважаючи, що поміж останніх достатньо часто використовується саме факторинг, активізувалася й робота науковців у напрямі розроблення його аспектів (див., наприклад, систематизацію наукових досліджень з проблематики факторингових операцій [1]). В Україні відповідними науковими по-

шуками найбільш ґрунтовно займалися Н. Внукова [2], О. Кот [3], Р. Малимоненко [4], О. Пальчук [5], Н. Тараба [6], Я. Чапічадзе [7] тощо. Проте, незважаючи на значний внесок цих дослідників у розвиток інституту факторингу в Україні, останній є достатньо складним та багатоаспектним, що обумовлює низку невирішених питань у цій сфері. Зокрема, недостатньо проробленою є сфера здійснення повідомлення боржнику про відступлення права вимоги за договором факторингу. Зважаючи на це, саме в цій сфері має місце значна кількість зловживань, що обумовлює акту-

альність розроблення вказаного напрямку з боку науки.

Так, важливою, проте недослідженою є проблема «розумного строку», протягом якого боржникові мають бути фактором надані докази відступлення права вимоги. Відповідно до ч. 2, ч. 3 ст. 1082 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), боржник має право вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги факторові справді мало місце. Якщо фактор не виконає цього обов'язку, боржник має право здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов'язку перед ним. Виконання боржником грошової вимоги факторові відповідно до вказаної статті звільняє боржника від його обов'язку перед клієнтом [8]. Метою цього дослідження є визначення рамок такого строку та способів використання даної категорії на практиці. Для цього планується виконати такі завдання: дослідити категорію «розумності», проаналізувати відповідне законодавство, запропонувати вирішення поставленої проблеми.

Питання щодо визначення критеріїв «розумності» є достатньо проблемним та дискусійним, оскільки до змісту цього поняття закладено фактор суб'єктивної оцінки, а тому воно може мати неоднозначне тлумачення, про що вже неодноразово зазначалося в літературі (див., наприклад [9, с. 352]). Саме поняття «розумний» і його правове наповнення було рецепійовано з англо-американського права. Тлумачиться цей термін через категорії «розумна людина» (*reasonable man*), «звичайний громадянин», при цьому залишаються невіршеними такі пи-

тання: який критерій відбору слід застосовувати для визнання особи розумною, і чи усі діяння такої особи є розумними [10, с. 232]. «Розумність» також означає вияв суб'єктами цивільних правовідносин так званого почуття міри, раціонального розуміння об'єктивної реальності [11, с. 35].

ЦК України хоч і закріплює положення щодо «розумного строку» у нормах, які стосуються низки видів цивільних договорів [12, с. 108; 13, с. 147], у загальній частині визначення цього терміна (як і поняття «розумності» в цілому) не надає, про що вже зазначалося в науковій літературі [14, с. 114; 15, с. 455–456; 16, с. 263]). Що стосується публікацій стосовно визначення цього поняття, у більшості з них «розумний строк» розглядається з точки зору не матеріального, а процесуального права, вказується, наприклад, що це – найкоротший строк розгляду і вирішення справи, достатній для надання своєчасного судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Перебіг його розпочинається з дня відкриття провадження у справі, закінчується набранням остаточним рішенням суду законної сили, а у процесі перебігу якого відсутній хоча б один із таких фактів: нерегулярне призначення судових засідань, зволікання із початком судового розгляду, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду до іншого, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів [17, с. 966–967; 18, с. 186; 19, с. 345]. Тобто розумним можна визначити строк, упродовж якого немає

чинників, які ускладнюють або гальмують процес.

О. Бакаліньська вказує, що розумним прийнято вважати строк, який є достатнім і обґрунтованим для належного виконання зобов'язання, що відповідає йому по суті [20, с. 174].

На думку Ю. Пацурківського, розумний строк – це час, необхідний і достатній розумній людині для здійснення права чи виконання зобов'язання у конкретному випадку [21, с. 46].

Авторським колективом підручника з цивільного права визначається, що розумним слід вважати такий строк, за якого особа, що наділена нормальним, середнім рівнем інтелекту, знаннями і життєвим досвідом, може адекватно оцінювати ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку [22]. Окремими авторами також вказується, що даний строк не має перевищувати одного року [23, с. 12].

Серед усіх випадків зазначення в ЦК України положень щодо розумного строку виконання зобов'язання певну конкретику містить лише ст. 846, відповідно до ч. 2 якої, якщо у договорі підряду не встановлені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту [8]. Тобто для визначення розумного строку необхідно визначитися з терміном, необхідним та достатнім для надання подібних доказів. Уважається доцільним застосовувати в цьому випадку положення, подібні до тих, які встановлено в ч. 2 ст. 530 ЦК України, де вказується, що якщо строк (термін) виконання боржни-

ком обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства [8].

Таким чином, застосувавши в цьому випадку аналогію, пропонується визначити розумний строк для висунення вимоги про подання додаткових доказів, обмеживши його сімома днями, перебіг яких має починатися з моменту отримання боржником повідомлення про відступлення права вимоги. Крім того, протягом часу, який надано для пред'явлення доказів, слід заборонити боржникові здійснювати виконання первісному кредитору, що допоможе запобігти зловживанням у цій сфері. У випадку, якщо боржник прострочив виконання та така затримка тягне за собою накладення пені або штрафів, необхідним є призупинення нарахування останніх до моменту надання необхідних доказів.

Отже, у статті досліджено питання розумного строку надання доказів відступлення права грошової вимоги боржнику в разі укладення договору факторингу; здійснено низку пропозицій щодо визначення його рамок та порядку застосування.

Відносно подальших напрямів дослідження цього напрямку слід сказати, що доцільним є визначення окремих аспектів процедури здійснення повідомлення про відступлення права грошової вимоги з метою виключення зловживань у цій сфері.

Список використаної літератури

1. Орлова О. В. Систематизація наукових досліджень з проблематики факторингових операцій / О. В. Орлова // Вісн. Житомир. держ. техн. ун-ту. Сер.: Економічні науки. – 2012. – № 1. – С. 131–135.
2. Внукова Н. М. Основи факторингу : навч. посіб. / Н. М. Внукова. – К. : Знання, 1998. – 173 с.
3. Кот О. О. Договір факторингу як механізм уступки прав вимоги кредитора / О. О. Кот // Вісн. Хмельн. ін-ту регіон. упр. та права. – 2002. – № 2. – С. 173–176.
4. Малимоненко Р. А. Особливості вітчизняного факторингу / Р. А. Малимоненко // Прав. вісн. Укр. акад. банк. справи. – 2010. – № 1(3). – С. 71–75.
5. Пальчук О. І. Факторинг на ринку фінансових послуг : монографія / О. І. Пальчук ; НАН України, Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2011. – 164 с.
6. Тараба Н. В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тараба Наталія Вікторівна. – К., 2007. – 223 с.
7. Чапичадзе Я. А. Договор факторинга : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право / Чапичадзе Яна Александровна. – Х., 2000. – 191 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
9. Котуха О. С. Непрямі презумпції справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві України / О. С. Котуха // Митна справа. – 2011. – № 5 (77). – Ч. 2. – С. 350–356.
10. Ілієва С. І. Здійснення суб'єктивного цивільного права за законодавством України і Республіки Болгарія / С. І. Ілієва // Наук. пр. МАУП / редкол.: В. Б. Захожай (голов. ред.) та ін. – К. : ДП Вид. дім «Персонал», 2009. – Вип. 3 (22). – С. 228–234.
11. Бакаліньська О. О. Оціночні категорії в цивільному праві та процесі України / О. О. Бакаліньська // Підприємництво, госп-во і право. – 2011. – № 12 (192). – С. 33–36.
12. Свистун Л. Я. Правове регулювання строків у договорах купівлі-продажу / Л. Я. Свистун // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ : зб. наук. пр. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2010. – № 4. – С. 103–109.
13. Алфьорова Т. М. Класифікація строків у цивільному праві / Т. М. Алфьорова // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ : зб. наук. пр. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2011. – № 1. – С. 144–155.
14. Костенко Л. Розумні строки у відносинах купівлі-продажу / Л. Костенко // Юрид. журн. – 2008. – № 5. – С. 114–116.
15. Бойчук Д. В. Значення й види строків у цивільному праві / Д. В. Бойчук // Митна справа. – 2011. – № 2 (74). – Ч. 2. – С. 453–458.
16. Бервено С. М. Зміст принципів справедливості, добросовісності і розумності у договірних зобов'язаннях за Цивільним кодексом України / С. М. Бервено // Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр. справ : зб. наук. пр. / М-во внутр. справ України. – Х., 2006 – Вип. 34. – С. 255–263.
17. Сорока М. О. Сутність терміну «розумний строк» у судовому адміністративному процесі [Електронний ресурс] / М. О. Сорока // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 962–967. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11stocap.pdf> (станом на 10.01.2013).
18. Прокопенко О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції / О. Б. Прокопенко // Проблеми законності : академ. зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – Вип. 107. – С. 183–196.
19. Юлдашев С. О. Вдосконалення шляхів розгляду економічних спорів / С. О. Юлдашев // Митна справа. – 2013. – № 1 (85). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 341–345.
20. Бакаліньська О. О. Добросовісність і розумність в цивільній концепції здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав / О. О. Бакаліньська // Вісн. Нац. техн. ун-ту України «Київ. політехн. ін-т». Політологія. Соціологія. Право : зб. наук. пр. – К. : ІВЦ «Політехніка», 2011. – № 3(11). – С. 172–175.

21. Пацурківський Ю. П. Поняття принципів добросовісності, розумності та справедливості в цивільному праві / Ю. П. Пацурківський // Наук. вісн. Чернів. ун-ту : зб. наук. пр. – Вип. 212 : Правознавство. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 46–48.
22. Цивільне право в Україні : курс лекцій : у 6 т. / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін. ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Х. : НУВС, 2004. – Т. 1. – 417 с.
23. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Віталій Георгійович Олюха. – К., 2004. – 19 с.

Стаття надійшла до редколегії 21.08.2013.

Токунова А. Разумный срок предоставления доказательств уступки права требования по договору факторинга

В статье исследован вопрос разумного срока, который применяется в случае необходимости предоставления доказательств уступки права денежного требования при заключении договора факторинга. Осуществлены предложения касательно рамок и порядка применения данного срока.

Ключевые слова: факторинг, договор факторинга, разумный срок.

Tokunova A. Reasonable time to providing evidence of assignment of claims under the factoring agreement

The article investigates the question of a reasonable time, which is used in case of the need to provide evidence of assignment of a monetary claim in the factoring agreement. Made suggestions regarding the framework and the order of this term's use.

Keywords: factoring, factoring agreement, reasonable time.

• ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ •

В. ЖУРАВЕЛЬ,

професор Національного університету

«Юридична академія України

імені Ярослава Мудрого»,

доктор юридичних наук,

член-кореспондент НАПрН



УДК 343.98

Міжнаукові зв'язки криміналістики

Розглянуто міжнаукові зв'язки криміналістики з природничими технічними та юридичними науками, з'ясовано її місце в системі наук. Показано вплив науково-технічного прогресу, змін у вітчизняному законодавстві на характер реалізації цих зв'язків. Висловлені пропозиції щодо шляхів розв'язання деяких дискусійних питань досліджуваної проблематики.

Ключові слова: криміналістика, природничі, технічні та юридичні науки, міжнаукові зв'язки криміналістики.

Дослідження наукознавчих проблем криміналістики передбачає необхідність з'ясування її місця в системі наук та визначення характеру міжнаукових зв'язків [1], які зумовлені природою криміналістики, предметом її дослідження, колом завдань, що постають перед цією галуззю знань. Криміналістику традиційно відносять до числа наук кримінально-правового циклу, що динамічно розвиваються. Вона за своєю природою має багатоаспектні міжнау-

кові зв'язки з різноманітними галузями знань. При цьому ці зв'язки не обмежуються суто юридичною спрямованістю, а стосуються технічних і природничих наук. І це не випадково, оскільки в різні історичні періоди криміналістику розглядали як природничо-технічну науку, науку подвійної природи або юридичну науку. Останнім часом з'явилися нові погляди на природу криміналістики, за якими її відносять до гібридних наук і вона визнається нау-

кою інтегральної або синтетичної природи. З цього приводу Р. С. Белкін зазначав, що природа криміналістики – це не комплекс будь-яких складових частин, не механічне об'єднання даних різних наук, а глибинний синтез, сплав знань у рамках предмета і змісту криміналістики: криміналістика – наука синтетична [2, с. 43].

Дійсно, накопичення наукового знання привело до того, що криміналістика переросла свій потенціал і вийшла за межі «поліцейської науки» або «науки про розслідування злочинів». Як наголошує В. Ю. Шепітько, «засоби, прийоми і методи криміналістики успішно використовуються в інших сферах (оперативно-розшуковій, судовій, прокурорській, експертній, адвокатській діяльності) або дозволяють встановлювати факти, що лежать поза кримінально-правовими явищами (використання криміналістичних знань у цивільному, арбітражному (господарському) чи адміністративному процесах). Потреба у криміналістиці, використання її даних у різних сферах, певні процеси інтеграції та диференціації наукового знання не змогли привести до суттєвої зміни предмета криміналістики, котра, як і раніше, залишається наукою про закономірності злочинної діяльності і її відображення у джерелах інформації» [3, с. 43]. Останнє зауваження заслуговує особливої уваги, тому що в спеціальній літературі висловлені судження щодо необхідності суттєвого розширення предмета криміналістики. Зокрема, В. Г. Гончаренко вважає, що «криміналістика є міжгалузєвою юридичною прикладною наукою про закономірнос-

ті виникнення доказової інформації про злочин або будь-яке явище у суспільстві, яке вимагає правового врегулювання шляхом доказування, та про систему технічних засобів, тактичних прийомів і методик збирання, дослідження і використання цієї інформації з метою найефективнішого вирішення завдань оперативно-розшукової роботи, розслідування, судового розгляду та встановлення фактів, що мають юридичне значення» [4, с. 13]. Аналогічної думки дотримується й В. С. Кузьмічов, який також стверджує, що «криміналістика є міжгалузєвою юридичною прикладною наукою про закономірності виникнення інформації про будь-яке правове явище у суспільстві, що необхідно знаходити, збирати, досліджувати і використовувати (за допомогою технічних засобів, тактичних прийомів і методик) з метою ефективного вирішення завдань, що мають юридичне значення» [5, с. 61, 62].

Зазначені тенденції призвели до того, що окремі науковці взагалі запропонували «концепцію» щодо існування меганауки «судового пізнання», яка є певною надбудовою над криміналістикою, а значення останньої звели лише до забезпечувальної функції [6, с. 34–37; 7].

Наведені позиції є дискусійними і з ними важно погодитися. Дійсно, останніми роками сфера застосування криміналістичних знань значно розширилася і на цей час предметно не обмежується лише кримінальними правопорушеннями, а поширюється на суспільні відносини, які потребують конкретного правового регулювання. Але ж сфера застосування певних кри-

міналістичних знань (засобів, прийомів, рекомендацій) і предмет дослідження науки криміналістики – це різні речі, між ними не можна ставити знак рівності і на підставі цього стверджувати, що криміналістика досліджує закономірності виникнення інформації про будь-яке правове явище у суспільстві. Криміналістика й на цей час має двоєдиний об'єкт дослідження – злочинну діяльність та її наслідки і діяльність з розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, судового розгляду кримінальних проваджень (справ). Саме такий підхід відповідає природі, призначенню і завданням цієї галузі знань, визначає специфіку зв'язків з іншими науками.

Аналізуючи місце криміналістики в системі наук, специфіку її міжнаукових зв'язків, слід виходити з того, що криміналістика є юридичною наукою [8, с. 59], основу, «стрижень» якої незалежно від впливу на неї науково-технічного прогресу становлять дані її загальної теорії, тактики і методики розслідування. Їх теоретичні концепції і практичні рекомендації завжди повинні прямо або побічно спиратися на норми закону, а тому не можуть не бути правовими. Такою є логіка кримінального судочинства [9, с. 13]. З цього приводу М. П. Яблоков зазначає: «якщо у науці не буде основної складової, то, видається, що це буде не наука, а якесь аморфне, безсистемне утворення з даних різних наук, котре не підпадає під жодне зі сформованих у наукознавстві поділів наук (природничі, технічні і суспільні), не здатне виступати як цілісне утворення щодо інших галузей наукового знання» [10, с. 19]. Водночас розуміння кри-

міналістики як юридичної науки ніскільки не перешкоджає подальшим процесам інтеграції криміналістикою досягнень інших наук і пристосування їх до вирішення власних завдань.

Розмаїття міжнаукових зв'язків криміналістики, специфіка їх реалізації дозволяють дійти висновку, що наукові зв'язки криміналістики з іншими галузями знань можна поділити на два різновиди: 1) односторонні – коли у криміналістичних дослідженнях використовуються дані інших галузей знань без зворотного впливу на розвиток останніх з боку криміналістики, тобто йдеться лише про зв'язок застосування; 2) двосторонні – коли дані інших наук знаходять свою трансформацію не лише у криміналістичних дослідженнях, а й досягнення останньої мають зворотний вплив на ці науки, тобто йдеться про взаємопроникнення, інтеграцію наукових знань.

Щодо першого різновиду, то до них передусім слід віднести міжнаукові зв'язки криміналістики з філософією, логікою, етикою, психологією, соціологією, наукою управління, прогностикою, інформатикою, а також такими природничими та технічними науками, як фізика, хімія, біологія, фізіологія, антропологія та ін. Як зазначалося у спеціальній літературі, філософські категорії дозволяють зрозуміти місце і роль наукового факту в процесі пізнання істини, в них відображуються нові, ще не відомі науці зв'язки і відносини між явищами, які нею вивчаються. Без звернення до філософських категорій немислиме здійснення побудови окремих криміналістичних теорій, таких як ідентифікації, діагностики, причиннос-

ті та ін. [11, с. 207]. Зокрема, в основі теорії криміналістичної ідентифікації лежать два фундаментальних поняття – тотожність і схожість, у механізмі слідоутворення – ознака і властивість, у формуванні висновку експерта – вірогідність і достовірність. При цьому криміналістика може служити для філософії лише практичним додатком, ілюстрацією її теоретичних доробок.

Криміналістика у своїх дослідженнях успішно використовує й методи формальної логіки [12, с. 6] – аналіз і синтез, дедукцію й індукцію, аналогію, узагальнення, моделювання, абстрагування та ін., з метою формування рекомендацій щодо здійснення слідчої, судової, експертної та оперативно-розшукової діяльності з побудови та перевірки версій, відтворення обстановки і обставин події. Крім того, технічні засоби, тактичні прийоми і методичні рекомендації, що розробляються у криміналістиці, мають відповідати критеріям етичності, тобто бути моральними [13, с. 24–28; 14, с. 178–184].

Особливою сферою стосунків криміналістики є психологія – загальна та юридична. Дані цієї галузі знань активно використовуються при розробленні тактико-криміналістичних прийомів та рекомендацій. Окремі з них становлять основу сформованих криміналістичних вчень (теорій), наприклад, вчення про криміналістичні версії [15], про спосіб вчинення злочину та відповідні до нього навички [16]. В. Ю. Шепітько здійснив систематизацію тактичних прийомів на основі застосування певних психологічних критеріїв [17]. Положення психології виступають базою для формування тактики провадження окремих слідчих

(розшукових) дій, розв’язання розумових завдань, що постають перед слідчим, суддею, експертом, співробітником оперативних підрозділів, встановлення психологічного контакту між учасниками кримінального провадження.

У криміналістиці соціологічні методи використовуються головним чином для збирання і оброблення емпіричних даних. Серед способів збирання первинної інформації широке застосування отримали узагальнення матеріалів кримінальних справ (кримінальних проваджень), опитування практичних працівників (письмові (анкетування) та усні (інтерв’ювання)), контент-аналіз (дослідження тексту). Для встановлення статистичних зв’язків між об’єктами, що досліджуються, використовується кореляційний аналіз. Ідеться передусім про встановлення кореляційних зв’язків між елементами криміналістичної характеристики певного різновиду кримінальних правопорушень і побудову на цій підставі типових версій, що служать для слідчих відповідним орієнтиром при здійсненні конкретного кримінального провадження [18].

Криміналістика має тісні стосунки з наукою управління, положення якої реалізуються при формуванні рекомендацій з організації розслідування злочинних діянь у цілому та науковій організації праці слідчого [19, с. 105–109] зокрема. Слід зазначити, що в сучасних умовах неможливо якісно та ефективно організувати розслідування, особливо багатоепізодних, складних кримінальних проваджень, без використання управлінських принципів і підходів до розв’язання цих завдань. Крім того, наукова організація праці слідчого є запо-

рукою успішності досудового розслідування, економії часу і процесуальних ресурсів, особливо в період адаптації слідчих до суттєво зміненої вітчизняної кримінальної процесуальної доктрини у зв'язку з прийняттям КПК 2012 р.

Відносно новими сферами міжнаукових зв'язків криміналістики можна визнати прогностику та інформатику. Перша виступає методологічним підґрунтям для формування криміналістичної теорії прогнозування, розглядається як базова, материнська наука для здійснення галузевого прогнозування у цій царині знань. Принципи і методи прогностики є визначальними для побудови прогнозів щодо розвитку науки криміналістики та об'єктів її дослідження в майбутньому [20]. Криміналістика не стоїть осторонь і від процесу інформатизації й застосування у своїх дослідженнях новітніх інформаційних технологій, які або спеціально розроблені, або адаптовані до потреб і завдань криміналістики, наприклад, із метою забезпечення інформаційного обміну між реєстраційними масивами різних видів обліків за рахунок використання комп'ютерної техніки, розробки ефективних інформаційно-пошукових, інформаційно-довідкових, інформаційно-модельних та інформаційно-консультаційних систем [21; 22, с. 175–180; 23, с. 194–203; 24].

Криміналістиці притаманна наявність тісних стосунків із природничими і технічними науками. І це не випадково, оскільки однією з функцій саме криміналістики є трансформація, творче перероблення і адаптація доробок цих галузей знань для створення нового наукового продукту. Так, на базі фунда-

ментальних досліджень фізики, хімії, мікробіології, механіки створені і функціонують такі напрями у криміналістиці, як оптична, ультрафіолетова, інфрачервона, люмінесцентна, електронна, рентгенівська, атомна мікроскопія, застосовуються емісійний, спектральний, лазерний, хроматографічний, титрометричний аналіз тощо [25]. За образним висловом Р. С. Белкіна, це реальний вияв «експансії» природничих і технічних наук у судочинство [26, с. 152]. І головним засобом забезпечення реалізації цієї експансії, безпосереднім каналом проникнення інформації з цих галузей знань до кримінального судочинства виступає криміналістика.

Щодо інтегративних зв'язків криміналістики, то вони проявляються насамперед із науками кримінально-правового циклу – кримінальним правом, кримінальним процесом, кримінологією, теорією оперативно-розшукової діяльності, а також такими спеціальними галузями знань, як судова медицина, судова психіатрія, судова статистика, експертологія. Науки кримінально-правового циклу мають спільний об'єкт дослідження, яким виступають кримінально карані діяння. Утім кожна з них досліджує цей об'єкт під своїм кутом зору, тобто має свій предмет дослідження, адже відомо, що предмет і об'єкт дослідження – це різні поняття і їх отожднювати не можна. У філософській літературі зазначалося, що тому самому об'єкту можуть відповідати декілька різних предметів, оскільки характер предмета дослідження залежить не лише від того, який об'єкт він відображує, а й від того, навіщо цей предмет сформовано, для вирішення якого за-

вдання. Про предмет можна говорити як про особливу сторону реального об'єкта [27, с. 49].

Наведені положення зумовлюють характер міжнаукових зв'язків між розглядуваними галузями знань. Так, для криміналістики аксіоматичними є поняття злочину, ознаки його складу, що розроблені у кримінальному праві. Принципи кримінально-правової класифікації злочинів служать методологічною основою для побудови криміналістичної їх класифікації. При з'ясуванні підстав розмежування кримінально-правової та криміналістичної класифікації злочинів необхідно враховувати, що інтеграція наук кримінального циклу не могла не позначитись на відповідній єдності їх понятійного апарату, теоретичних концепцій, проблем та шляхів їх вирішення. У цьому плані криміналістика органічно увібрала в себе певну кількість знань кримінально-правової природи, що, безумовно, було корисним для її теоретичних та прикладних розробок. Разом з тим вирішення специфічних завдань, що стоять перед криміналістикою, потребує розробки суто криміналістичної класифікації злочинів. Крім того, криміналістика на основі вивчення судово-слідчої практики звертає увагу правознавців на нові способи та засоби злочинної діяльності, які доцільно визнати як кваліфікуючі ознаки, а в деяких випадках криміналісти взагалі вказують на зовсім нові прояви злочинної діяльності, які ще не знайшли свого законодавчого врегулювання (наприклад, рейдерство). Ось чому криміналістику називають вченням про реалії кримінального права [28].

Спільним завданням криміналістики та кримінології є розроблення засобів протидії кримінальним правопорушенням. Різниця виявляється у масштабах цієї діяльності. Якщо кримінологія визначає стан, динаміку, форми і причини злочинності і заходи її попередження, то криміналістика розробляє технічні засоби профілактики, а також рекомендації слідчому щодо запобігання конкретним різновидам злочинних проявів. При цьому слід зазначити, що інтенсивність стосунків між кримінологією та криміналістикою у цьому аспекті останнім часом суттєво зменшується у зв'язку з виключенням із чинного кримінального процесуального законодавства функціональних обов'язків слідчого, прокурора, судді по здійсненню профілактичних заходів. Якщо КПК 1960 р. передбачав необхідність у ході досудового розслідування та судового розгляду встановлювати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК 1960 р.) і на підставі цих даних вносити відповідне подання щодо їх усунення (ст. 23¹ КПК 1960 р.), то згідно з чинним КПК таких обов'язків у учасників кримінального провадження взагалі не передбачено. Законодавець чомусь відніс їх до розряду другорядних і забув передбачити не лише у предметі доказування (ст. 91 КПК), а й в окремій статті, що, на нашу думку, є помилковим і потребує свого унормування.

Проте чинне кримінальне процесуальне законодавство, навпаки, сприяє реалізації міжнаукових зв'язків криміналістики з теорією оперативно-розшукової діяльності, передбачивши процедуру провадження негласних слідчих (розшукових) дій (глава 21

КПК). Це розширює сферу застосування тактико-криміналістичних прийомів та рекомендацій і розповсюдження їх на негласні слідчі (розшукові) дії. Розроблення такого роду прийомів та рекомендацій має відбуватися з урахуванням положень теорії оперативно-розшукової діяльності.

Традиційно найбільш тісні міжнаукові зв'язки криміналістики проявляються з кримінальним процесуальним правом, тому що криміналістику прийнято вважати практиологією кримінального процесу. «Кримінальний процес, – наголошує Є. П. Іщенко, – пропонує нормативні моделі, встановлює певні межі, але не розкриває того, як це треба робити. Процес визначає найбільш загальну форму, певні абстракції, тоді як криміналістика наповнює їх необхідним змістом» [29, с. 9]. При цьому технічні засоби, тактичні прийоми і методичні рекомендації, що розробляються криміналістикою, мають відповідати нормам чинного КПК. У свою чергу, наукові криміналістичні концепції та практичні рекомендації сприяють не лише оптимізації процедури досудового розслідування і судового провадження, а й удосконаленню кримінального процесуального законодавства. Навпаки, прогалини в законодавстві, неунормованість окремих положень, наявність суперечностей негативно позначаються на розробленні необхідних криміналістичних засобів, прийомів та рекомендацій.

На жаль, змушені констатувати, що і чинний КПК не позбавлений певних недоліків, спірних положень, які не сприяють реалізації міжнаукових зв'язків кримінального процесу з кри-

міналістикою. До дискусійних, суперечливих положень можна віднести такі:

1) відсутність чітко визначених строків здійснення досудового розслідування. Справа в тім, що законодавець взагалі створив парадоксальну ситуацію, коли досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) (ч. 2 ст. 214 КПК), а відрахування строків розслідування починається з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 219 КПК). У зв'язку із цим закономірно виникає запитання стосовно того, як оцінювати все те, що відбувається у проміжок часу між внесенням відомостей до ЄРДР і повідомленням особі про підозру? Якщо це досудове розслідування (а саме це впливає із змісту ст. 214 КПК), то чому строки його провадження не входять до строків, визначених у ст. 219 КПК, які граничні межі цього періоду і чому вони неунормовані в Кодексі? Такий підхід не виключає можливість із боку слідчого навмисного відтягування моменту повідомлення про підозру, навіть за наявності достатніх для цього підстав, і тим самим збільшувати загальні строки кримінального провадження. У цих умовах буде спрацьовувати елементарний людський прагматизм – навіщо активізувати процес збирання доказів, здійснювати повідомлення про підозру і після цього обмежувати свою подальшу діяльність жорстко визначеними строками, тоді як не порушуючи закон, в уповільненому режимі, упродовж невизначеного терміну здійснювати кримінальне провадження;

2) виключення із системи або не-включення до неї окремих гласних слідчих дій, зокрема: а) очної ставки (тепер у ч. 9 ст. 224 КПК йдеться про одночасний допит двох і більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях); б) перевірки показань на місці, а обмеження лише слідчим експериментом. Адже відомо, що ці дії мають істотні відмінності за метою, процедурою провадження, отриманими результатами. Крім того, перевірка показань на місці має більш широко практику застосування у порівнянні із слідчим експериментом, що зумовлює потребу окремого унормування процедури її провадження. Тоді як редакція ст. 240 КПК не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення в її межах перевірки показань на місці (якщо взагалі коректно говорити про можливість проведення однієї слідчої дії в межах іншої), що не сприяє її реалізації, оскільки і науковці, і практики мають різні підходи до розв'язання цього питання [30, с. 612–616; 31, с. 534–536; 32, с. 494–499]; в) перенесення виїмки із розряду слідчих дій до забезпечувальних заходів, які отримали доволі спірну назву «тимчасовий доступ до речей і документів»;

3) наявність неточностей у визначенні сутності окремих гласних слідчих дій і відсутності чітко сформульованого механізму їх реалізації суб'єктами кримінального провадження. Так, у ч. 1 ст. 228 КПК зазначається, що «перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про об-

ставини, за яких вона бачила цю особу, про що складається протокол». У той же час у ч. 1 ст. 229 КПК говориться про те, що «перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник (курсив наш. – В. Ж.) спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол». Із змісту цих статей вбачається, що обов'язковою умовою проведення пред'явлення для впізнання є попереднє опитування впізнаючого про обставини, за яких той бачив особу або річ, що підлягають впізнанню, про їх прикмети (ознаки) тощо. Але чому при пред'явленні для впізнання живих осіб попереднє опитування здійснюють лише слідчий чи прокурор, а при пред'явленні для впізнання речей до них приєднується ще й захисник? Чим викликана така диференціація повноважень захисника? Крім того, як захисник зможе скласти протокол за результатами опитування із дотриманням вимог статей 104, 231 КПК, якщо цими статтями йому такого права взагалі не надано? Застосування законодавцем таких термінів, як «попереднє з'ясування» та «опитування» викликає додаткові запитання щодо часу їх проведення, порядку оформлення. Тоді як чітка вказівка на те, що пред'явленню для впізнання завжди передуює допит особи, яка впізнає, зняла б усі непорозуміння. Як видається, саме таким чином мають реалізовуватися положення статті 228 і 229 КПК, коли безпосередній процедурі пред'явлення для впізнання обов'язково передуює допит особи, яка раніше спостерігала об'єкт і буде здій-

снювати його впізнання. Цей допит (а не опитування) здійснюється відповідно до ст. 224 КПК і звісно, що його провадження за чинним кримінальним процесуальним законодавством в змозі провести лише слідчий або прокурор, тому згадування про захисника у цитованій статті є зайвим;

4) наявність суперечностей між окремими загальними і спеціальними нормами, зокрема між ст. 93 КПК «Збирання доказів» і ст. 243 КПК «Залучення експерта». Справа в тім, що законодавець не передбачив можливість збирання доказів стороною захисту шляхом проведення окремих слідчих (розшукових) дій. У частині 3 ст. 93 КПК йдеться про можливість отримання стороною захисту висновків експертів. Разом з тим залучення експертів для проведення експертних досліджень (ч. 2 ст. 243 КПК) по суті є не чим іншим, як проведенням слідчої дії стороною захисту, оскільки зазначена стаття міститься у главі 20 «Слідчі (розшукові) дії»;

5) явний декларативний характер окремих статей, наприклад ст. 243 КПК, яка має назву «Порядок залучення експерта», але в ній йдеться лише про можливість залучення експерта, а не про порядок реалізації цієї можливості. Законодавець навіть не визначився з назвою процесуального документа, який мають скласти не лише захисник, а й слідчий чи прокурор, що вже призвело до різних підходів до розв'язання цього питання;

6) незрозумілість аргументів щодо заборони постановки навідних запитань при прямому допиті і навпаки дозвіл на їх постановку при перехресному допиті (п. 6 та п. 7 ст. 352 КПК).

Ці та багато інших недоліків та спірних положень, що містяться у чинному КПК, потребують свого унормування, оскільки такий стан речей не сприяє не лише оптимізації кримінального провадження, а й негативно позначається на реалізації міжнаукових зв'язків криміналістики з кримінальним процесом.

Список використаної літератури

1. Матусовский Г. А. Криминалистика в системе научных знаний / Г. А. Матусовский. – Харьков : Выща шк., 1976. – 113 с.
2. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : НОРМА (Издат. гр. НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 240 с.
3. Шепитько В. Ю. Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях / В. Ю. Шепитько // Современное состояние и развитие криминалистики : сб. науч. тр. / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Харьков : Апостиль, 2012. – С. 41–55.
4. Гончаренко В. Г. Методологічні проблеми вчення про предмет криміналістики / В. Г. Гончаренко // Актуальні проблеми криміналістики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 верес. 2003 р.) / редкол.: М. І. Панов (голов. ред.), В. Ю. Шепитько, В. О. Коновалова та ін. – Х. : Гриф, 2003. – С. 11–13.
5. Кузьмічов В. С. Головоломка криміналістики / В. С. Кузьмічов // Криміналістика у протидії злочинності : тези доп. наук.-практ. конф. (Київ, 16 жовт. 2009 р.). Видання присвячене 45-річчю кафедри криміналістики Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – К. : Хай-Тек Прес, 2009. – С. 61–63.
6. Котюк І. І. Теорія судового пізнання як методологічна основа забезпечення пізнавальних процесів у сфері судочинства / І. І. Котюк // Криміналістика XXI століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листопада 2010 р. – Х. : Право, 2010. – С. 34–37.
7. Котюк І. І. Теорія судового пізнання : монографія / І. І. Котюк. – К. : Вид.-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2006. – 435 с.

8. Чельшева О. В. Объект и предмет криминалистики (генезис, содержание, перспективы развития) / О. В. Чельшева. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ГУ МВД России, 2001. – 158 с.
9. Яблоков Н. П. Криминалистика: природа и система / Н. П. Яблоков, А. Ю. Головин. – М. : Юристъ, 2005. – 174 с.
10. Яблоков Н. П. Юридическая природа криминалистики – важный фактор сохранения ее целостности как науки, общепрофессиональной учебной дисциплины подготовки юристов / Н. П. Яблоков // Криминалист первопечатный. – 2011. – № 2. – С. 8–24.
11. Белкин Р. С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 1 : Общая теория криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.
12. Коновалова В. Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике / В. Е. Коновалова. – Киев, 1970. – 164 с.
13. Коновалова В. Допустимість і правомірність психологічного впливу при розслідуванні злочинів / В. Коновалова // Рад. право. – 1971. – № 9. – С. 24–28.
14. Коновалова В. Моральні засади судочинства: стан і тенденції / В. Коновалова // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2006. – Вип. 2 (45). – С. 178–184.
15. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функция в судопроизводстве : монография / В. Е. Коновалова. – Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2007. – 192 с.
16. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Г. Г. Зуйков. – М., 1970. – 27 с.
17. Шепитько В. Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике / В. Ю. Шепитько. – Харьков : РИП «Оригинал», 1995. – 200 с.
18. Синчук В. Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Л. Синчук. – Х., 2004. – 20 с.
19. Соя-Серко Л. А. Научная организация труда следователя / Л. А. Соя-Серко // Сов. государство и право. – 1970. – № 9. – С. 105–109.
20. Журавель В. А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування / В. А. Журавель. – Х. : Право, 1999. – 304 с.
21. Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика / Н. С. Полевой. – М. : Изд-во МГУ, 1982. – 208 с.
22. Журавель В. А. Інформаційне забезпечення процесу розслідування: шляхи та засоби / В. А. Журавель // Вісн. Акад. прав. наук України. – Вип. 2 (37). – Х. : Право, 2004. – С. 175–180.
23. Авдеева Г. К. Інформаційні технології в криміналістиці та слідчій діяльності / Г. К. Авдеева // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 194–203.
24. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів : монографія / В. В. Бірюков. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2009. – 664 с.
25. Основы естественно-научных знаний для юристов / под ред. проф. Е. Р. Россинской. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 600 с.
26. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов / Р. С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
27. Лекторский В. А. Принципы воспроизведения объекта в знании / В. А. Лекторский // Вопр. философии. – 1967. – № 4. – С. 46–51.
28. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс. – Нов. изд. перепеч. с изд. 1908 г. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
29. Ищенко Е. П. О месте и роли криминалистики в современной системе уголовно-правовых наук / Е. П. Ищенко // Криминалист первопечатный. – 2010. – № 1. – С. 7–10.
30. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, С. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
31. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
32. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.

Стаття надійшла до редколегії 20.05.2013.

Журавель В. Межнаучные связи криминалистики

Рассмотрены межнаучные связи криминалистики с естественными, техническими и юридическими науками, определено ее место в системе наук. Показано воздействие научно-технического прогресса, изменений в отечественном законодательстве на характер реализации этих связей. Высказаны предложения относительно путей решения некоторых дискуссионных вопросов исследуемой проблематики.

Ключевые слова: криминалистика, естественные, технические и юридические науки, межнаучные связи криминалистики.

Juravel V. Interscientific connections of criminalistics

Interscientific connections of criminalistics are considered with natural, technical and legal sciences, its location is determined in the system of sciences. Influence of scientific and technical progress is shown, changes in a home legislation on character of realization of these connections. Outspoken suggestion in relation to the ways of decision of some debatable questions of the investigated range of problems.

Keywords: criminalistics, natural, technical and legal sciences, interscientific connections of criminalistics.

В. ВАПНЯРЧУК,

доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук



УДК 343.14

Загальна характеристика предмета кримінально-процесуального доказування

У статті дається загальний аналіз предмета кримінально-процесуального доказування, показується його співвідношення з категорією, яка пропонується автором для введення в науковий обіг, – «об'єктом кримінально-процесуального доказування». За ступенем спільності характеру суспільних відносин щодо певних обставин здійснена класифікація предмета доказування на загальний, родовий, спеціальний та індивідуальний. Розглянуті особливості доказових (проміжних) та допоміжних фактів, а також аргументована теоретична й практична необхідність виокремлення головного факту в предметі кримінально-процесуального доказування й висловлене розуміння його змісту.

Ключові слова: кримінально-процесуальне доказування, предмет кримінально-процесуального доказування, доказові (проміжні) факти, головний факт.

Актуальність статті. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінально-процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, в якому запропоновано розширення змагальних засад кримінального провадження. Дослі-

дження ж того, на що безпосередньо спрямована доказова діяльність (предмета кримінально-процесуального доказування), є визначальним для належного застосування змагальної процедури та її гарантій у кримінальному провадженні. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Постановка проблеми. Виходячи із розуміння автора статті щодо доцільності введення в науковий обіг катего-

рії об'єкт кримінально-процесуального доказування, виникає необхідність загального аналізу категорії, яка традиційно виділялася в науковій літературі, – «предмета доказування».

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є загальна характеристика «предмета кримінально-процесуального доказування», висловлення розуміння його сутності та змісту.

Викладення основного матеріалу. З огляду на доцільність виокремлення при дослідженні кримінально-процесуального доказування його суб'єктивних і об'єктивних моментів (тобто в межах структури кримінально-процесуального доказування таких його складових, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона і суб'єкт), виникає необхідність їх дослідження. Пропонуючи введення в науковий обіг та подальше дослідження категорії «об'єкт доказування» (під яким, на думку автора, необхідно розуміти суспільні відносини щодо вчинення певного кримінального правопорушення, з приводу якого здійснюється кримінальне провадження, та які визначають порядок і суб'єктів його здійснення, а також настання можливих наслідків), виникає питання про місце «предмета доказування», поняття, яке в процесуальній науці фігурує досить давно, хоча законодавчого закріплення не має.

Під предметом доказування, як правило, розуміють коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час доказування у кожному кримінальному провадженні. Однак, на нашу думку,

традиційне визначення цього поняття потребує більш докладного дослідження, виходячи із загальнофілософських уявлень про об'єкт і предмет пізнання. Якщо під об'єктом пізнання в гносеології розуміють частину об'єктивної дійсності (реальності), на яку спрямована пізнавальна діяльність [1, с. 129], то предмет пізнання покликаний вичленити в об'єкті ті його властивості і стани, які за певних умов і обставин із врахуванням пізнавальної потреби суб'єкта складають мету цієї діяльності [2, с. 379]. На підставі викладеного вважаємо, що цілком правомірним є твердження, що юридичним вираженням філософського поняття «об'єкт пізнання» є поняття «об'єкт доказування», а поняття «предмет пізнання» – «предмет доказування». Останнє саме і охоплює не будь-які сторони події, що досліджується суб'єктом доказування, а лише ті з них, які характеризують подію як дію суспільно-небезпечну і кримінально карану (або, навпаки, як правомірну) і служать підставою для застосування в конкретному випадку норм матеріального і процесуального права з метою вирішення кримінального провадження та реалізації завдань кримінального судочинства. Із багатьох фактичних обставин, які утворюють досліджувану подію, до змісту предмета доказування закон (ст. 91 КПК) включає лише ті, які мають правове значення і впливають на вирішення кримінального провадження.

Суспільні відносини щодо вчинення певного кримінального правопорушення, з приводу якого здійснюється кримінальне провадження і які, на наш погляд, слід вважати об'єктом

доказування, є поняттям ширшим за предмет доказування. Адже такі відносини є багатограничними, включають в себе певні обставини, які взагалі або не повністю встановлюються під час кримінального провадження (з причини їх неможливості, важкодоступності чи недоцільності). До предмета ж доказування відносять лише ту інформацію, яка включена в процес доказування.

Серед елементів кримінально-процесуального доказування (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта доказування) предмет доказування, на наш погляд, є обов'язковою ознакою складу кримінально-процесуального доказування, яка характеризує саме його об'єкт.

Виходячи із запропонованої нами пропозиції про доцільність уведення в науковий обіг категорії «об'єкт кримінально-процесуального доказування» і розуміння під ним суспільних відносин щодо вчиненого кримінального правопорушення, а також висловлених вище роздумів щодо співвідношення цієї категорії з поняттям «предмет доказування», вважаємо, що можна сформулювати таке визначення останнього поняття. *Предмет доказування* – це частина суспільних відносин (які є об'єктом доказування) з приводу визначених законом та суб'єктом доказування обставин кримінального правопорушення, які мають правове значення і впливають на вирішення кримінального провадження. Саме на ці обставини безпосередньо спрямована (повинна бути спрямована) пізнавальна чи обґрунтовальна доказова діяльність у всіх чи

в конкретних кримінальних провадженнях¹.

Ще одне питання, яке доцільно з'ясувати при дослідженні предмета доказування, – це визначення його функціонального призначення, адже, виходячи із запропонованого поняття, він, по суті, є своєрідною програмою доказової діяльності суб'єкта доказування, в ході якої відсікається все, що лежить за рамками мети кримінально-процесуального пізнання [3, с. 75]. Такі спроби мали місце в юридичній літературі. Зокрема, М. С. Строгович виділяв у предметі доказування обставини, які виражають головний факт у позитивній формі (тобто їх призначенням є встановлення вчинення певною особою кримінального правопорушення (докладніше про головний факт див. далі)) та обставини, які виражають головний факт у заперечувальній формі (їх призначенням є виключення можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності (докладніше про заперечувальні факти також див. далі) [4, с. 270–272].

Аналіз ст. 64 КПК України 1961 р. (та аналогічних статей КПК інших республік СРСР) давав змогу дослідникам цього питання висловлювати думку про те, що призначенням обставин, які містилися в цій нормі, було встановлення тільки відомостей, які вказували на факт вчинення злочину певною особою [5, с. 248] (не впливало на такий висно-

¹ Для спрощення сприйняття матеріалу в подальшому викладенні ми не будемо вживати фразу «суспільні відносини щодо обставин», а будемо оперувати більш звичним для процесуалістів терміном «обставини, які входять до предмета доказування» або «обставини, які підлягають доказуванню чи встановленню».

вок і те, що закон поряд із обтяжуючими, передбачав також і необхідність встановлення пом'якшуючих обставин, оскільки останні мали бути об'єктивно дослідженими для винесення обвинувального вироку).

Намагаючись уникнути такого одностороннього призначення предмета доказування, на наш погляд, цілком правомірно розробники нового КПК України 2012 р. у ст. 91 включили обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, а також обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (пп. 4, 5 ст. 91 КПК).

Таким чином, на сьогодні існують цілком достатні законодавчі підстави вважати, що функціональним призначенням предмета кримінально-процесуального доказування є всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, що як підтверджують, так і спростовують наявність головного факту.

Хоча варто погодитись із окремими авторами, що таке оновлення кола обставин, які підлягають доказуванню, дає підстави для твердження про можливість виділення з них як предмета обвинувачення, так і предмета захисту [6, с. 10], що є не зовсім правильним. Адже доказування події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у його вчиненні та обставин, які виключають кримінальну відповідальність, свідчить про певну суперечливість обставин, які визначені законодавцем як такі, що входять до предмета доказування. Утім, вважаємо, що подвійний характер обставин не вимагає

необхідності їх окремого нормативно-го регламентування, залежно від можливих наслідків доказування (така думка була висловлена С. А. Шейфером [3, с. 77]). На наш погляд, цілком достатнім буде розуміння різного призначення тих чи інших обставин певним суб'єктом доказування.

Для належного розуміння категорії «предмет доказування» цілком правомірним є здійснення так званої «вертикальної класифікації» цього поняття. Хоча тут варто зауважити щодо умовності самого поняття «вертикальна класифікація предмета доказування». По-перше, предмет доказування як певна частина суспільних відносин щодо окремих обставин завжди конкретний у своєму прояві. Але предмет може визначатись із різним ступенем узагальнення його ознак; таким чином, класифікації підлягає не сам предмет, а поняття предмета доказування. По-друге, назва «вертикальна класифікація» напевно чи є правильною. Члени класифікаційного поділу, як відомо, в силу законів логіки повинні виключати один одного, у той час як при «вертикальній класифікації» має місце не виключення їх, а конкретизація. Тому, можливо, правильніше буде говорити не про класифікацію, а про градацію предмета доказування на певні рівні.

Критерієм такої градації предмета доказування, на наш погляд, є ступінь спільності характеру (ступінь конкретизації) суспільних відносин щодо певних обставин кримінального правопорушення, які визначаються залежно від певної матеріально-правової основи у вигляді положень Загальної чи Особливої частини кримінального закону

(зокрема, тих, які визначають поняття кримінального правопорушення, елементи його складу, окремі види правопорушень, обтяжуючі та пом'якшуючі обставини тощо). Такий поділ (градація) предмета доказування здійснюється за принципом співвідношення загального, окремого й особливого.

За вказаними вище критерієм і принципом поділу можна виділити: загальний, родовий, спеціальний та безпосередній предмет доказування. Кожному рівню конкретизації суспільних відносин щодо тих чи інших обставин відповідає певний рівень узагальнення ознак предмета.

1. Загальний предмет доказування – це сукупність суспільних відносин з приводу закріплених у законі обставин, на які повинно бути спрямоване кримінально-процесуальне доказування (структура і зміст цих обставин регламентовані ст. 91 КПК та нормами Загальної частини кримінального закону).

На перший погляд, перелік передбачених КПК України обставин є цілком визначеним, однак усі вони мають лише модельний, орієнтовний характер. Крім того, слід зауважити, що ці обставини є загальними, оскільки: по-перше, підлягають доказуванню як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду¹; по-друге, становлять основу не тільки обвинувального акта, а й вироку, постанови (ухвали) про закриття кримінального провадження;

¹ Зрозуміло, що предмет доказування у міру того, як досліджуються все нові й нові обставини кримінального провадження та нові докази, може змінюватися як кількісно, так і якісно. Нові обставини, що видозмінюють сам предмет доказування, можуть бути виявлені на стадії судового розгляду як у суді першої, так і вищої інстанції.

по-третє, підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні незалежно від кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення та конкретних фактичних обставин. Такий рівень узагальнення є важливим для визначення загальних цілей доказування, а також дотримання вимог законності щодо всебічності дослідження обставин кримінального провадження.

2. Родовий предмет доказування – це певна частина суспільних відносин з приводу обставин вчинення таких же або подібних кримінальних правопорушень. Він визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт). Саме щодо цього рівня градації предмета доказування розробляються методичні рекомендації та криміналістичні методики розслідування того чи іншого правопорушення, а також роз'яснення вищих судових інстанцій.

3. Спеціальний предмет доказування – це певна частина суспільних відносин з приводу обставин вчинення кримінальних правопорушень, характер яких залежить від певного провадження. Він визначається на рівні норм Особливої частини кримінального закону, в яких сформульовані конкретні юридичні ознаки вчинених кримінальних правопорушень та норм ст. 91 КПК і окремих глав КПК України, які регламентують порядок так званих особливих проваджень (зокрема, ст. 485 КПК у провадженнях щодо неповнолітніх та ст. 505 КПК у провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру).

За своєю сутністю обставини, зазначені у статтях 485 та 505 КПК України, є такими, що деталізують, конкретизують вимоги «загального» предмета доказування. І тут можна погодитись із С. А. Шейфером, який вважає, що вищезазначені норми визначають не окремі та самостійні предмети доказування, а модифікації загального предмета доказування стосовно особи, яка вчинила правопорушення [3, с. 83].

4. Безпосередній (індивідуальний) предмет доказування – це сукупність суспільних відносин щодо обставин, які повинні бути встановлені в конкретному кримінальному провадженні залежно від певних, притаманних саме вчиненню конкретного кримінального правопорушення, фактичних обставин. На цьому рівні вимоги закону щодо загальних обставин, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК), а також щодо обставин вчинення крадіжки, вбивства тощо, «проектуються на обставини» конкретного кримінального правопорушення, набуваючи неповторних, індивідуальних (звідси й назва) рис.

Свій індивідуальний предмет доказування відповідно до вимог закону мають також окремі процесуальні рішення, що приймаються, та дії, які здійснюються у кримінальному провадженні. Вони не вимагають встановлення всіх указаних у ст. 91 КПК обставин, але потребують встановлення в певному обсязі інших, що, як правило, є підставами для прийняття певних рішень чи проведення певних дій. Так, зокрема:

– для початку досудового розслідування (внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань) мають бути встановлені обставини, що свідчать

про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК). Ці обставини передусім повинні підтверджувати наявність таких елементів складу кримінального правопорушення, як його об'єкта і об'єктивної сторони (тобто має бути встановлена обставина, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК). Інформація про інші елементи складу кримінального правопорушення є не обов'язковою (хоча щодо окремих з них вона повинна бути (наприклад, відомості про суб'єктів злочинів, передбачених статтями 393, 394 КК), тобто має бути встановлена обставина, передбачена п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК));

– для повідомлення особі про підозру – потрібно встановити, що саме конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення (це прямо передбачено в третьому обов'язковому випадку повідомлення про підозру (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК), і впливає з аналізу норм, які регламентують підстави затримання особи та обрання запобіжних заходів (ч. 2 ст. 177, ч. 1 ст. 208 КПК)). А це означає, що повинні бути встановлені такі обставини, як: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення; відсутність обставин, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження. Інші обставини, зазначені в ст. 91 КПК, можуть бути встановлені й на наступному етапі досудового розслідування.

Іншим питанням, що викликає упродовж багатьох років досить гострі дискусії серед процесуалістів, є проблема

так званих доказових (проміжних), допоміжних та головного фактів.

Під *доказовими (проміжними)* розуміються факти, які самі по собі не мають правового значення, а служать лише для встановлення інших, кінцевих фактів, які таке значення мають [7, с. 366]. До них, зокрема, відносять: факти неприязних стосунків між підозрюваним і потерпілим, погроза розправою, виявлення у підозрюваного викраденої речі, наявність на місці вчинення кримінального правопорушення слідів, залишених підозрюваним, наявність або відсутність алібі у підозрюваного. Доказові (проміжні) факти можуть використовуватися як для підтвердження підозри (обвинувачення), так і для її спростування.

Специфіка доказових (проміжних) фактів, яка принципово відрізняє їх від обставин, що підлягають доказуванню (які входять до загального предмета доказування), полягає в тому, що вони: а) не мають і не повинні мати нормативного закріплення, оскільки б) не є ні загальними, ні однаковими для всіх кримінальних проваджень, а є специфічними для кожного провадження щодо конкретного кримінального правопорушення [8, с. 121–122]. Незважаючи на це, доказові (проміжні) факти підлягають доказуванню, оскільки в силу свого зв'язку з обставинами, які передбачені законом як такі, що мають бути доказані, вони виступають його доказами. Таким чином, кінцеві й проміжні факти співвідносяться як мета і засіб її досягнення. Хоча не виключені ситуації, коли певні обставини виступають одночасно і в тій, і в іншій якості, оскільки окремі елементи предмета доказування, будучи

встановленими, можуть використовуватися для доказування інших (наприклад, спосіб вчинення кримінального правопорушення може свідчити про наявність у підозрюваного умислу). В логічному ж аспекті доказування доказові (проміжні) факти є непрямими доказами кінцевих.

У зв'язку із вказаними вище відмінностями між обставинами, які передбачені законом для доказування, і доказовими (проміжними) фактами, в юридичній літературі висловлюється думка як про неможливість [9, с. 142], так і про необхідність включення останніх до предмета доказування [10, с. 52–53]. Є й пропозиції про введення такої нової категорії у правовий обіг, як предмет пізнання, до якого необхідно включати й обставини, які входять до предмета доказування, і доказові факти [11, с. 22–23].

Вважаємо, що аналіз цього питання й вирішення правомірності того чи іншого підходу не має ніякого сенсу у зв'язку із висловленою нами вище пропозицією щодо так званої вертикальної класифікації (градації) предмета кримінально-процесуального доказування. Адже, як ми вище зазначили, якщо до загального предмета доказування входять обставини, які підлягають встановленню і які передбачені законом, то до індивідуального (безпосереднього) – й будь-які інші обставини, потреба у встановленні яких визначається в конкретному кримінальному провадженні залежно від певних притаманних саме вчиненню конкретного кримінального правопорушення фактичних обставин (у тому числі до нього входять і доказові (проміжні) факти, а також так звані допоміжні (про них буде далі)).

Крім доказових (проміжних), у теорії виділяють також і *допоміжні факти*, під якими розуміють обставини, що є засобами виявлення і перевірки інших обставин (у тому числі й доказових (проміжних) фактів) [8, с. 122–123]. Ці обставини теж мають значення для кримінального провадження і, відповідно, самі також мають бути доведені. До допоміжних фактів, зокрема, відносять обставини, що свідчать про дотримання порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій (наприклад, показання осіб, які брали участь у проведенні огляду як поняті, про те, де вони знаходилися під час проведення слідчої (розшукової) дії), про належність суб'єкта, залученого до проведення певної дії (наприклад, про кваліфікацію спеціаліста чи експерта) тощо.

Ще один важливий момент, на якому доцільно зупинитись при аналізі предмета кримінально-процесуального доказування, – це проблема так званого *головного факту*.

У юридичній літературі висловлюються думки про заперечення виділення і взагалі необхідності існування самого поняття «головного факту». Прихильники цієї позиції вважають, що по суті всі обставини, що включаються в предмет доказування, вважаються «головними», тобто такими, які рівною мірою підлягають доказуванню [9, с. 185]. Розподіл же обставин, які підлягають доказуванню, на головний та інші факти не приносить користі теорії і практиці кримінального судочинства і є зайвим [12, с. 21]. Крім того, якщо визнавати «головний факт», то можна припустити, що є і «неголовні», які не потребують ретельного встановлення [13, с. 23; 9, с. 184].

На наш погляд, такий підхід є помилковим, оскільки, як це буде показано нижче, обставини, що входять до предмета доказування (мова тут йде саме про загальний предмет кримінально-процесуального доказування) дійсно не є рівнозначними, серед них є визначальні та похідні. Але це не означає, що останні не повинні встановлюватися повно та всебічно.

Більше того, вважаємо, що основною сутнісною причиною заперечення необхідності виділення «головного факту» є розуміння прихильниками такого підходу доказування лише як пізнавальної діяльності, що спрямована на повне, всебічне і об'єктивне встановлення всіх обставин кримінального провадження та безпідставне відкидання розуміння доказування як здатності обґрунтування позиції суб'єктом доказування (передусім щодо обставин, які належать до так званого «головного факту») (про наше розуміння їх далі).

Серед прихильників необхідності виокремлення цього поняття не склалося єдиної думки щодо його змісту. Під «головним фактом», як правило, розуміють якусь сукупність найбільш важливих обставин, що підлягають доказуванню. В юридичній літературі існують численні більш або менш широкі трактування цього поняття. Одні автори під головним фактом розуміють всі (або майже всі) елементи предмета доказування (обставини загального предмета доказування), на відміну від доказових фактів [14, с. 97]. Інші визначають його як наявність «складу злочину у всіх його чотирьох елементах – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта» [8, с. 117].

Щодо цих двох підходів, то варто зауважити, що між ними нема істотної різниці, адже їх зміст є майже ідентичним, тільки в першому головний факт визначається з використанням процесуальної, а в другому – кримінально-правової термінології.

Виходячи із власного розуміння найбільш істотних, визначальних, базових елементів предмета доказування, вважаємо за доцільне щодо питання про зміст головного факту підтримати думку Ю. К. Орлова, який під ним розуміє факт вчинення кримінального правопорушення певною особою [10, с. 54]. Визначальна роль головного факту в такому його трактуванні і його специфіка порівняно з іншими елементами процесу доказування полягає у такому:

а) всі інші елементи встановлюються тільки стосовно головного факту. Так, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення, обставини, які характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, встановлюються лише щодо конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Без встановлення головного факту пізнання всіх інших обставин втрачає сенс;

б) невстановлення головного факту означає, що кримінальне правопорушення залишилося нерозкритим, і таким чином, завдання кримінального провадження – невиконаним. Невстановлення же інших обставин хоча і знижує ефективність кримінального провадження, але не виключає повністю результативного його завершення, виконання завдань, які перед ним стоять. Так, якщо не буде доведено умисел, осо-

ба може бути засуджена за вчинення кримінального правопорушення з неосторожності; якщо не будуть доказані обтяжуючі обставини, особа може бути засуджена за вчинення кримінального правопорушення без обтяжуючих обставин;

в) встановлення головного факту в негативній формі означає, що відповідає необхідність пізнання всіх інших елементів предмета доказування [10, с. 54–55].

Нормативне закріплення головного факту знайшло своє відображення в пп. 1, 2 ч. 1 ст. 91 КПК – це подія кримінального правопорушення та винуватість у його вчиненні (звертаємо увагу на вживання законодавцем саме терміна «винуватість», під яким, на наш погляд, і розуміється вчинення кримінального правопорушення певною особою).

Підбиваючи підсумок, вважаємо, що головний факт – це та частина предмета доказування, яка надає доказуванню справжнього змагального (як у пізнавальному, так і обґрунтовальному сенсі) характеру. Його виділення, на нашу думку, дозволяє висловити пропозицію про необхідність законодавчого регламентування висловлення сторонами на початку судового процесу власного головного тезису доказування. Наприклад, на початку судового розгляду прокурор зазначає, що: «особа, яка знаходиться на лаві підсудних, вчинила певне кримінальне правопорушення, що й буде доказано в ході судового засідання»; захисник або обвинувачений заявляє, що: «його підзахисний невинуватий у вчиненні кримінального правопорушення (або іншими словами, не

вчиняв його), що й буде доказано в судовому засіданні».

Висновки, зроблені за результатами дослідження. На підставі викладеного вважаємо, що предмет кримінально-процесуального доказування як категорію, яка характеризує його об'єкт, можна визначити як частину суспільних відносин (які є об'єктом доказування) з приводу визначених законом та суб'єктом доказування обставин кримінального правопорушення, які мають правове значення і впливають на кінцеве вирішення кримінального провадження. За критерієм спільності характеру суспільних від-

носин щодо певних обставин цілком правомірною є так звана вертикальна класифікація предмета доказування на загальний, родовий, спеціальний та безпосередній (індивідуальний). При аналізі предмета кримінально-процесуального доказування доцільним є також виділення у структурі елементів предмета доказування так званого головного факту, під яким доцільно розуміти факт вчинення кримінального правопорушення певною особою, оскільки це надає доказуванню справжнього змагального характеру (як у пізнавальному, так і обґрунтовальному сенсі).

Список використаної літератури

1. Філософія. Релігієзнавство. Логіка (Теоретичний курс) : навч. посіб. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2008. – 560 с.
2. Философский словарь [5-е изд.] / под ред. И. Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1986. – 590 с.
3. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М. : Норма, 2008. – 240 с.
4. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович ; отв. ред. Б. С. Никифоров. – М. : Изд-во АН СССР, 1955. – 384 с.
5. Зеленецкий В. С. Объект уголовно-процессуального познания действительности / В. С. Зеленецкий // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. – Харьков : Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1975. – С. 247–249.
6. Громов Н. А. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие / Н. А. Громов, С. А. Зайцева, А. Н. Гушин. – М. : Приор-издат, 2006. – 80 с.
7. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 469 с.
8. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие / В. А. Лазарева. – М. : Высш. образование, 2009. – 344 с.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе [2-е изд., испр. и доп.] / под ред. Н. В. Жогина. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
10. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М. : Юристъ, 2009. – 175 с.
11. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования / И. М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 216 с.
12. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К. : КНТ ; Вид. Фурса С. Я., 2006. – 272 с.
13. Арсеньев В. Д. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – Иркутск, 1970. – 156 с.
14. Рахунов Р. Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания / Р. Д. Рахунов // Сов. государство и право. – 1965. – № 12. – С. 96–99.

Стаття надійшла до редколегії 14.08.2013.

Вапнярчук В. Общая характеристика предмета уголовно-процессуального доказывания

В статье дается общий анализ предмета уголовно-процессуального доказывания, показывается его соотношение с категорией, предлагаемой автором к введению в научный оборот, – «объектом уголовно-процессуального доказывания». По степени общности характера общественных отношений относительно определенных обстоятельств, осуществлена классификация предмета доказывания на общий, родовой, специальный и индивидуальный. Рассмотрены особенности доказательственных (промежуточных) и вспомогательных фактов, а также аргументирована теоретическая и практическая необходимость выделения главного факта в предмете уголовно-процессуального доказывания и высказано понимание его содержания.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание, предмет уголовно-процессуального доказывания, доказательственные (промежуточные) факты, главный факт.

Вапнярчук V. General characteristics of the object of criminal procedure of proof

This article gives an overview of the subject of criminal procedure of proof showing its relationship with the category, the author proposed the introduction of a scientific revolution – «the object of criminal procedure of proof». According to the degree of generality in relation to the nature of social relations in certain circumstances and to classify the subject of proof on the common, generic, specific and direct. The features of evidentiary (intermediate), auxiliary and negative facts, and argued the theoretical and practical need for the main fact in the subject of the Criminal Procedure and Evidence expressed understanding of its contents.

Keywords: criminal procedure proof, the subject of criminal procedure of proof, evidentiary (intermediate) the facts, of the main fact.

І. ТІТКО,

*асистент кафедри правосуддя
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»,
кандидат юридичних наук*



УДК 343.1

Приватний інтерес як категорія кримінального процесуального права

У статті розглядаються найбільш загальні питання, пов'язані з існуванням у кримінальному процесуальному праві України, віднесеному до галузей публічного права, такого соціально-правового явища, як приватний інтерес, аналізується змістове навантаження термінології, що вживається законодавцем для позначення вказаного феномену, досліджуються особливості нормативного поєднання в межах однієї галузі права приватних та публічних інтересів.

Ключові слова: приватний інтерес, приватні засади, принцип публічності, інтерес.

Постановка питання. До недавнього часу у вітчизняній науці з позиції «теорії інтересу» кримінальне процесуальне право однозначно відносили до публічних галузей. Особисті інтереси визнавалися частиною суб'єктивних прав учасників процесу лише в тому випадку, якщо вони не суперечили інтересам суспільства і держави, а в разі протиріч – діяв принцип юридичного пріоритету суспільних інтересів [1, с. 139].

На сьогодні ситуація змінилася докорінно. Переформатування у питанні розстановки пріоритетів між держав-

ними інтересами та інтересами окремих осіб принципово визначила Конституція України, встановивши, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3).

Зміна ставлення до інтересів особи на конституційному рівні не могла не

знайти відбиття в галузевому законодавстві. Кримінальне процесуальне право стало однією з тих галузей, де перш за все виникла необхідність перегляду співвідношення приватних та державних інтересів [2, с. 50]. Відповідно до ст. 2 КПК охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, з одного боку, і захист від незаконного обвинувачення або засудження – з другого, стають основними завданнями кримінального процесу. Питання зміни акцентів щодо пріоритетності інтересів підкреслюється законодавцем і при встановленні основних засад кримінального судочинства. Зокрема, ч. 1 ст. 8 КПК передбачає, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Подібна зміна вектора в нормативному регулюванні зумовлює потребу в науковому осмисленні приватного інтересу як окремої категорії кримінального процесуального права.

Поняття «інтерес» у сучасній довідковій літературі трактується як «причина дій» [3, с. 176]. При цьому загальноприйнятим є поділ інтересів на суспільні (публічні) та особисті (приватні). У рамках предмета нашого дослідження зупинимось на характеристиці саме приватних інтересів.

У науці кримінального процесуального права відсутня єдність позицій стосовно змісту категорії «приватний інтерес». Більше того, сама термінологія, що вживається для позначення од-

ного і того ж явища, є доволі різноманітною: «особистий інтерес», «приватний інтерес», «інтерес окремої особи», «законний інтерес» тощо [див., напр.: 4, с. 42; 5, с. 16, 32; 6, с. 87; 7, с. 84]. Попри їх схожість за етимологічним значенням терміни, що застосовуються для позначення того самого явища, надають можливість розставити різні змістові акценти.

Приватний інтерес. Вживання прикметника «приватний» підкреслює пряме протиставлення інтересів конкретної особи інтересам суспільства і держави. Хоча у кримінальному судочинстві це не завжди так. Наприклад, інтерес конкретної особи, потерпілої внаслідок вчинення кримінального правопорушення, що полягає у відновленні порушених прав, збігається з інтересом суспільства і держави щодо притягнення до відповідальності та справедливого покарання особи, яка це правопорушення вчинила. Інтереси потерпілих і свідків щодо захисту від протиправних посягань із боку підозрюваного (обвинуваченого) під час кримінального провадження також збігаються із державним інтересом, що полягає в забезпеченні безпеки учасників кримінального провадження [2, с. 58].

У роботах окремих дослідників можна зустріти позицію, відповідно до якої приватний інтерес має право на існування у кримінальному судочинстві лише за умови його закріплення в законі або несуперечності нормі закону. При цьому приватний інтерес набуває публічного характеру, оскільки будь-яка норма закону є публічною [8, с. 208]. У цьому ключі більш виваженою, на наш погляд, є дещо інша позиція, від-

повідно до якої ототожнення особистих інтересів, що не суперечать закону, з публічними стирає між ними межу, в результаті чого може скластися хибне враження, що всі учасники кримінального судочинства відстоюють публічні інтереси [2, с. 60]. На підтвердження вказаної думки наведемо приклади приватних інтересів, що не суперечать кримінальному процесуальному закону, але жодним чином не можуть ототожнюватися з публічними. Так, основним публічним інтересом у сфері кримінального судочинства є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності. Поряд з цим окремі приватні інтереси учасників провадження можуть не лише не збігатися з указаним публічним інтересом, а й суперечити йому, знайшовши при цьому законодавче визнання та маючи нормативно закріплені інструментарій забезпечення у вигляді відповідних суб'єктивних прав, наприклад:

1) приватний інтерес підозрюваного (обвинуваченого) може виражатися в небажанні брати на себе тягар доказування власної невинуватості, отже, КПК наділив його правом у будь-який момент відмовитися від дачі показань (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК);

2) приватним інтересом свідка є не завдати шкоди своїм близьким у зв'язку з дачею показань, відповідно законодавчо закріплено право свідка відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів

(ч. 1 ст. 63 Конституції України; п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК);

3) приватний інтерес особи, яка постраждала від кримінально караного діяння, може виражатися у небажанні порушення власного спокою розпочатим кримінальним провадженням, або у прагненні відшкодувати завдані збитки, шляхом «обміну» такого відшкодування на відмову від обвинувачення у вже розпочатому провадженні. Такі інтереси потерпілий може реалізувати шляхом відмови від: а) свого права подати заяву, яка є єдиною підставою початку кримінального провадження приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 477 КПК), або б) обвинувачення у вже розпочатому провадженні, що призведе до його закриття (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК).

Відповідно, доводиться констатувати, що інтерес особи, закріплений у нормі кримінально-процесуального права, далеко не завжди набуває ознак публічного, а в ряді випадків навіть може йому суперечити. У зв'язку з цим слушно видається позиція В. С. Шадріна, на думку якого законний інтерес особи не потребує присвоєння йому титулу публічного. Він сам по собі являє цінність, яка є аж ніяк не меншою за цінність суспільного інтересу [9, с. 16].

Особистий інтерес. «Особистий» означає «той, що стосується безпосередньо певної особи, осіб, той, що належить кому-небудь» [10, с. 762]. Тож, по суті, будь-який приватний інтерес можна назвати особистим. Проте, як вже зазначалось, змістові акценти у словосполученнях «приватний інтерес» та «особистий інтерес» дещо розрізняються: хоча обидві категорії і вживаються

для позначення того самого поняття, але характеризують його в різних площинах. Якщо прикметник «приватний» вживається для відмежування певного виду інтересів від інтересів держави або суспільства, то поняття «особистий інтерес» вказує на належність інтересу конкретному суб'єкту правовідносин. Відповідно термін «особистий», на наш погляд, доцільно вживати для того, щоб підкреслити значення категорії «інтерес» як рушійної сили реалізації суб'єктивного права. Підтвердження правильності подібної позиції знаходимо і в роботах ряду науковців. Так, на думку В. Д. Адаменко, учасник процесу наділяється правами в основному в результаті наявності та реалізації інтересів. При цьому інтерес, відбиваючись у свідомості, є змістоутворюючим чинником вольової поведінки суб'єкта суспільних відносин, а суб'єктивне право являє собою юридичний засіб реалізації інтересу суб'єкта [7, с. 83]. Аналогічна думка наведена в роботі В. П. Нажимова: усвідомлені інтереси служать основою для формування мети та стимулом, що змушує діяти у певному напрямі [11, с. 55]. Відповідно саме особисті інтереси особи є тим «пусковим механізмом», що приводить до реалізації суб'єктивних прав.

У деяких роботах можна зустріти спробу трактувати поняття «особистий інтерес» як категорію, існування якої обумовлено тим, що вчинене кримінальне правопорушення безпосередньо зачіпає суб'єкта, і виражається у прагненні потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача до конкретно визначеного розв'язку кримі-

нального провадження [12, с. 6]. Проте в цьому аспекті, на наш погляд, заслуговує на підтримку протилежна позиція, відповідно до якої подібне трактування поняття «особистий інтерес» з його прив'язкою до заінтересованості учасника кримінального судочинства у вирішенні певним чином даного провадження не зовсім коректна. Вона ігнорує значну групу інтересів, що мають особистий характер та не пов'язані з вирішенням провадження по суті (так, наприклад, свідок, який залучає адвоката для участі в допиті, керується своїм особистим інтересом, і він не пов'язаний із вирішенням провадження по суті) [2, с. 60].

Інтереси юридичних осіб та громадських організацій. У кримінальному провадженні як потерпілі, цивільні позивачі та відповідачі можуть брати участь не лише фізичні, а й юридичні особи, у тому числі громадські організації. При цьому окремі науковці доводять, що інтереси останніх не можуть іменуватися «приватними», оскільки наведене у глумачних словниках пряме змістове трактування цього терміна передбачає виключення зі сфери його застосування слова «громадський». Отже, пропонується це коло інтересів у кримінальному судочинстві іменувати особистими [2, с. 58–59]. Визнаючи наявність раціонального зерна у вказаній науковій позиції, не ставлячи під сумнів можливість віднесення інтересів зазначених суб'єктів до числа особистих (як таких, що належать певній особі), все ж вважаємо за можливе навести ряд контраргументів щодо тези, згідно з якою подібні інтереси не є приватними. Вважаємо, що в аспекті нашого досліджен-

ня доречно виходити з базових підходів до розуміння публічного інтересу¹ [див.: 13, с. 253] та опиратися на позиції науковців, які ототожнюють державні і суспільні інтереси у сфері кримінального судочинства [див.: 14, с. 27; 15, с. 23], оскільки доволі складно уявити ситуацію, коли суспільство діє в ході кримінального провадження як окремий самостійний суб'єкт, або держава діє не в інтересах суспільства². У випадках, коли йдеться про юридичну особу учасника провадження (якою може бути в тому числі й громадська організація), даний суб'єкт у кримінальному провадженні не може розглядатися як якась «третя сила» поряд із державно-владними та приватними учасниками провадження, а отже, має охоплюватися однією з двох названих груп суб'єктів кримінального судочинства. Розмірковуючи від зворотного, зауважимо, що юридичні особи не наділені державно-владними повноваженнями щодо розслідування та розгляду кримінальних проваджень, і відповідно у сфері кримінального судочинства відстоюють свої власні приватні інтереси. Окрім того, інтереси юридичної особи не слід називати суспільними, спираючись на те,

¹ Мислителі Стародавнього Риму, формуючи концепцію поділу права на публічне і приватне, виходили з ототожнення суспільних і державних інтересів.

² Хоча, заради справедливості, слід вказати, що КПК у ряді випадків допускає формулювання, які дають підставу стверджувати про неспівпадіння понять «державні інтереси» і «суспільні інтереси». Так, угода про визнання винуватості може бути укладена у провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана лише *державним чи суспільним інтересам* (ч. 4 ст. 469 КПК). Проте дане питання є предметом окремого дослідження.

що вона, як правило, об'єднує кількох фізичних осіб. З позиції цивільного права юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і не розглядається як сукупність окремих фізичних осіб, які її утворили (більше того, не виключено й утворення юридичної особи однією фізичною особою). Безперечно, може скластися ситуація, коли учасником кримінальних процесуальних правовідносин стає юридична особа, що є громадською організацією і статутною метою діяльності якої є саме відстоювання інтересів суспільства (або, як правило, його частини). Але навіть у цій ситуації дана громадська організація діє в кримінальному провадженні не з метою реалізації своєї статутної діяльності, а як юридична особа, що набуває певного кримінального процесуального статусу: потерпілий, цивільний позивач, відповідач. Відповідно йдеться про відстоювання не суспільних інтересів (на підтвердження цього наведемо ч. 4 ст. 55 КПК: потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику певної частини суспільства), а приватних інтересів юридичної особи, яка зазнала майнової шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Законний інтерес. Поняття «особистий інтерес» та «приватний інтерес» тісно пов'язані з категорією «законний інтерес» особи. У теорії права відсутнє єдине розуміння законних інтересів особи. Наприклад, А. В. Малько розглядає дану категорію як «доправову», таку, що має характер прагнення, де відсутня вказівка діяти чітко визначеним законом чином, тобто як категорію, що

знаходиться поза суб'єктивними правами, але наче прирівняну до них [16, с. 6]. М. І. Матузов пропонує розуміти законні інтереси як «морально-правові прагнення індивіда», тобто явище, що передує праву та являє собою особливий правовий феномен [17, с. 115]. Е. А. Лукашева, заперечуючи проти законного інтересу як самостійного елементу правового статусу особи, вважає його такою категорією, що знаходиться поза правовим полем [18, с. 151]. При цьому найбільш слушною, на наш погляд, є пропозиція науковців розглядати категорію «законний інтерес» лише в єдності з категорією «суб'єктивне право», оскільки у протилежному випадку вона позбавляється практичного сенсу внаслідок неможливості її реалізації, залишаючись лише «правовим феноменом» [2, с. 61]. Додатковим аргументом на користь саме такої позиції може служити той факт, що термін «законний інтерес» в усіх випадках його вживання законодавцем у КПК завжди входить до формулювання «права, свободи та законні інтереси особи» (ст. 2; ч. 1 ст. 22; ч. 1 ст. 47; ч. 3 ст. 223; ч. 1 ст. 236; ч. 3 ст. 255; ч. 1 ст. 539).

Відповідно, «законний інтерес» необхідно розглядати як елемент суб'єктивного права, що виражає певні особистісні прагнення і потреби того або іншого учасника кримінального судочинства. Саме він виступає рушійним мотивом переведення суб'єктивного права зі статичного у динамічний стан, тобто обумовлює його реалізацію [2, с. 62].

Аналіз статей КПК дає можливість стверджувати, що безпосередня вказівка законодавця на небайдужість приватної особи до певних фактів кримі-

нального провадження найчастіше здійснюється шляхом застосування терміна «інтерес» без будь-якого прикметника (п. 18 ч. 1 ст. 3; ч. 3 ст. 11; ч. 2 ст. 24; ч. 1 ст. 27; п. 12 ч. 3 ст. 36; ч. 4, ч. 5 ст. 44; ч. 1 ст. 46; ч. 1 ст. 51; ч. 4 ст. 58; ч. 3 ст. 63; п. 1 ч. 2 ст. 78; ч. 7 ст. 110; ч. 2 ст. 126; ч. 2, ч. 3 ст. 128; ч. 4 ст. 173; ч. 3 ст. 227; ч. 3 ст. 256; пп. 1, 4, 7 ч. 1 ст. 393; ч. 6 ст. 396; ч. 2 ст. 404; пп. 1, 4, 7 ч. 1 ст. 425; ч. 4 ст. 447; п. 3 ч. 7 ст. 474; п. 1 ч. 1 ст. 477; ч. 3 ст. 488; ч. 2 ст. 528; ч. 1 ст. 572 КПК). Натомість словосполучення «законний інтерес» вживається лише у ст. 2; ч. 1 ст. 22; ч. 1 ст. 47; ч. 3 ст. 223; ч. 1 ст. 236; ч. 3 ст. 255; ч. 1 ст. 539 КПК. Зазначений факт підштовхнув правників до роздумів у напрямі співвідношення вказаних категорій. При цьому дещо поспішним видається висновок, зроблений деякими науковцями, щодо апріорі позитивного значення терміна «інтерес», за умови його вживання в тексті кримінально-процесуального закону. Зокрема, як вказує О. В. Шпотаківська, «хоча у нормах вживаються терміни “інтерес” і “законний інтерес”, вважаємо, що у всіх випадках, коли у законі застосовується термін “інтерес”, мається на увазі, що він завжди законний» [15, с. 20]. Дійсно, у більшості норм КПК, де вживаються ці терміни, йдеться саме про встановлений (або принаймні не заборонений) матеріальним правом та підкріплений відповідними процедурними нормами інтерес особи, який не містить у собі нічого протизаконного. Поряд з цим більш детальний аналіз норм КПК дає можливість констатувати, що в ряді випадків юридичним фактом, що породжує, змінює або припиняє правовідносини, виступає інтерес осо-

би, віднесення якого до категорії законних процесуальних інтересів є доволі сумнівним. Навіть якщо подібний інтерес сам по собі не є протизаконним (із позиції чинного законодавства має право на існування), то його наявність у тих чи інших кримінально-процесуальних правовідносинах призводить до незаконності останніх. Наведемо кілька прикладів:

1) здійснення кримінального провадження особою, яка має у даному питанні *особистий інтерес*, а отже, підлягає відводу (п. 3 ч. 1 ст. 75, п. 3 ч. 1 ст. 77 КПК), призводить до незаконності прийнятих процесуальних рішень;

2) при вирішенні питання про допустимість як доказу показань з чужих слів суд зобов'язаний врахувати співвідношення показань з чужих слів з *інтересами особи*, яка надала ці показання (п. 6 ч. 2 ст. 97 КПК). Моделювання можливих варіантів реалізації зазначеної норми приводить до висновку, що з урахуванням інтересів особи, яка надала показання, останні можуть бути визнані недопустимим доказом. При цьому доволі складно уявити, яким чином інтерес, що є законним із позиції процесу, призводить до незаконності (недопустимості) доказової інформації;

3) понятими не можуть бути особи, *заінтересовані* в результатах кримінального провадження (ч. 7 ст. 223 КПК), а проведення слідчої дії за участю таких понять є підставою для визнання доказів недопустимими (ч. 1 ст. 86 КПК).

Інтереси подібного роду, будучи законними з позиції матеріального права, все ж складно віднести до числа «законних інтересів» у кримінально-про-

цесуальному розумінні (за умови, що під останніми розуміємо інтереси, відстоювання яких передбачено КПК, зокрема шляхом надання носію таких інтересів відповідного правового інструментарію).

У свою чергу, різновиди особистих (приватних) інтересів, що наведені у вищевикладених прикладах, є не чим іншим, як юридичними фактами в системі кримінально-процесуальних правовідносин. Причому підставою для зміни правовідносин є не сам по собі один із перелічених інтересів, а його конфлікт з інтересами іншої категорії, а саме з інтересами правосуддя.

Заінтересованість. Чергове застосування лінгвістичного аналізу норм КПК приводить до висновку про вживання не лише терміна «інтерес» або «законний інтерес», а й похідного поняття – «заінтересованість» (п. 3 ч. 1 ст. 75; п. 3 ч. 1 ст. 77; п. 4 ч. 9 ст. 100; ч. 1, ч. 3 ст. 117; ч. 4 ст. 152; ч. 4 ст. 157; ч. 7 ст. 173; ч. 7 ст. 223; ч. 1 ст. 379; ч. 1 ст. 422 КПК). Зауважимо, що це поняття вже привертало увагу науковців, які у своїй більшості розглядають заінтересованість як суб'єктивне відбиття об'єктивно існуючого інтересу, яке виступає не самостійним об'єктом юридичного захисту, а ознакою суб'єкта, що визначає його процесуальний статус та обумовлює певне право [19, с. 272; 20, с. 234–235]. При цьому в окремих роботах цілком обґрунтовано викладається підхід щодо необхідності вести мову лише про «юридичну заінтересованість». Так, аналізуючи поняття «заінтересованість» з позиції судового захисту прав і свобод людини, О. Г. Шило підкреслює значення слова «юридична»

стосовно характеристики заінтересованості особи, яка претендує на отримання судового захисту: «заінтересованість може бути обумовлена різними факторами об'єктивного та суб'єктивного плану (наприклад, існуванням дружніх або родинних стосунків особи, яка звертається зі скаргою, з особою, права якої, на її погляд, порушені у зв'язку із прийняттям процесуального рішення, що оскаржується). Проте ознакою, яка визначає належного суб'єкта права на судовий захист, слід вважати саме юридичну заінтересованість, тобто таку, що обумовлюється порушенням його прав, свобод та інтересів. В основі юридичної заінтересованості лежить свідомо необхідність судового захисту, що й служить тим поштовхом, який ініціює звернення особи до суду» [20, с. 235]. Специфіка нашого дослідження (дослідження ролі приватних інтересів у кримінальному судочинстві) дає можливість, взявши за основу викладену позицію, запропонувати дещо ширший підхід до погляду на категорію «заінтересованість». Зокрема, якщо при дослідженні судового захисту йдеться про юридичну заінтересованість – тобто заінтересованість, що обумовлюється порушенням прав і свобод особи і є суб'єктивним прагненням до їх захисту в межах кримінальних процесуальних процедур, то при розширеному підході може йтися про «юридично значиму заінтересованість» – тобто небайдужість особи з тих чи інших причин (дружні або родинні відносини з фігурантами провадження, відомчі інтереси тощо) до наслідків кримінального провадження. Юридична значимість при цьому означає, що заінтересованість особи є юридичним

фактом, що породжує, змінює або припиняє кримінальні процесуальні правовідносини. Наприклад, заінтересованість судді, прокурора, слідчого або членів їх сім'ї чи близьких родичів у результатах провадження є підставою для відводу зазначених суб'єктів (п. 4 ч. 1 ст. 75, п. 3 ч. 1 ст. 77). З іншого боку, цей приклад доводить, що в ряді випадків рушійною силою до реалізації певних кримінально-процесуальних процедур стає не лише інтерес приватних учасників провадження, а й приватний інтерес державно-владних суб'єктів процесу.

Висновки.

1. У науці кримінального процесуального права відсутня єдність позицій стосовно змісту категорії «приватний інтерес». Термінологія, що вживається для позначення одного і того ж явища, доволі різноманітна: «особистий інтерес», «приватний інтерес», «інтерес окремої особи», «законний інтерес». Попри їх схожість за етимологічним значенням терміни, що застосовуються для позначення одного і того ж явища, надають можливість розставити різні змістові акценти.

2. Вживання терміна «приватний інтерес» підкреслює самостійність інтересів конкретної особи поряд з інтересами суспільства і держави. При цьому приватні інтереси можуть як збігатися, так і не збігатися з публічними інтересами, будучи при цьому абсолютно законними.

3. Якщо прикметник «приватний» вживається для відмежування певного виду інтересів від інтересів держави або суспільства, то поняття «особистий інтерес» вказує на належність інтересу

конкретному суб'єкту правовідносин і підкреслює значення категорії «інтерес» як рушійної сили реалізації суб'єктивного права.

4. Поняття «законний інтерес» підкреслює, що відстоювання даного інтересу передбачено КПК, зокрема шляхом надання носію такого інтересу відповідного правового інструментарію. Категорію «законний інтерес» необхідно розглядати як елемент суб'єктивного права, який виступає мотивом переводу такого права зі статичного у динамічний стан, тобто обумовлює його реалізацію.

5. У ряді випадків юридичним фактом, що породжує, змінює або припиняє правовідносини, виступає інтерес особи, який не належить до категорії «законний інтерес». Навіть якщо подібний інтерес сам по собі не є протизаконним (з позиції чинного законодав-

ства має право на існування), то його наявність у тих чи інших кримінально-процесуальних правовідносинах призводить до незаконності останніх (особистий інтерес особи, що здійснює провадження; заінтересованість понятих тощо).

6. Заінтересованість – категорія, що позначає суб'єктивне відбиття об'єктивно існуючого інтересу. При цьому з позиції правового регулювання слід вести мову лише про юридично значиму заінтересованість, тобто таку, з якою закон пов'язує початок, зміну або припинення кримінально-процесуальних правовідносин.

7. Юридичним фактом, здатним впливати на кримінально-процесуальні правовідносини, є не лише інтерес приватних учасників провадження, а й приватний (особистий) інтерес державно-владних суб'єктів процесу.

Список використаної літератури

1. Тихомиров Ю. А. Теория закона / Ю. А. Тихомиров. – М., 1982. – 257 с.
2. Хатуаева В. В. Реализация частного (диспозитивного) начала в уголовном судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Хатуаева. – М., 2006. – 367 с.
3. Философский энциклопедический словарь. – М. : Норма, 2000. – 576 с.
4. Дуйшенбиев Т. А. Интересы в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. А. Дуйшенбиев. – М., 1999. – 265 с.
5. Тарасенко А. А. Общественные интересы и личность / А. А. Тарасенко. – Минск, 1980. – С. 16–32.
6. Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права / С. В. Михайлов // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 85–92.
7. Адаменко В. Д. Интересы обвиняемого в уголовном деле / В. Д. Адаменко // Правоведение. – 1982. – № 2. – С. 82–90.
8. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. – М., 2000. – 555 с.
9. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / В. С. Шадрин. – Волгоград : Изд-во Волгогр. юрид. ин-та, 1997. – 232 с.
10. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : ИТИ Технологии, 2006. – 797 с.
11. Нажимов В. П. Психологические основы учения об уголовно-процессуальных функциях / В. П. Нажимов // Правоведение. – 1983. – № 5. – С. 50–59.
12. Ильницкая И. Л. Личные интересы участников российского уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. Л. Ильницкая. – Ижевск, 2002. – 22 с.

13. Загальна теорія держави і права : підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
14. Меженина Л. А. Публичность российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. А. Меженина. – Екатеринбург, 2002. – 175 с.
15. Шпотаківська О. В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Шпотаківська. – К., 2005. – 172 с.
16. Малько А. В. Законный интерес и субъективное право / А. В. Малько // Вопросы теории охраняемых законом интересов. – Ярославль, 1990. – С. 4–12.
17. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 293 с.
18. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Е. А. Лукашева. – М. : Юрид. лит., 1973. – 344 с.
19. Беляевская О. Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту / О. Я. Беляевская. – Архангельск : Помор. ун-т, 2008. – 272 с.
20. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. Г. Шило. – Х., 2011. – С. 234–235.

Стаття надійшла до редколегії 30.04.2013.

Титко И. Частный интерес как категория уголовного процессуального права

В статье изложено авторское видение наиболее общих методологических вопросов исследования частных начал в уголовном процессуальном праве. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодня проблем и возможных путей их решения.

Ключевые слова: частный интерес, частные начала, принцип публичности, интерес.

Titko I. Private interest as a category of criminal procedural law

The article contains the author's viewpoint of the general methodological issues of study private elements in the criminal proceeding. The author's position about some problems and means of its solution has been suggested.

Keywords: private interest, private elements, the principle of publicity, interest.

О. КОВАЛЬ,

*аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*



УДК 347.232.1

Виникнення права власності на житло

Статтю присвячено дослідженню виникнення права власності на житло, що закріплене у нормативно-правових актах та висвітлене у наукових доробках, проводиться аналіз способів виникнення права власності на житло, вивчається можливість їх реалізації.

Ключові слова: житло, житлові приміщення, нерухомість, об'єкти нерухомості, право власності на житло, відчужувач, набувач.

Постановка проблеми. Одним із напрямів державної політики є створення умов для реалізації громадянами права на житло [1]. Можливість реалізації громадянами прав на житло забезпечує дія ст. 47 Конституції України, де зазначено, що держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [2]. Однак реалії сьогодення свідчать про відсутність у громадян можливості побудувати собі житло або придбати його у власність.

Відсутність такої змоги обумовлена не лише низькими економічними по-

казниками, а й недосконалим чинним законодавством у сфері житлових правовідносин.

Аналіз досліджень та публікацій. В основу цієї статті покладено наукові дослідження вітчизняних та російських фахівців у галузі житлового права, а саме: Ю. Басина, Д. Бобрової, Б. Гонгало, М. Галянтича, В. Грибанова, О. Дзери, А. Довгерт, М. Іванчука, П. Крашеніннікова, Т. Лісніченко, Л. Лічмана, Є. Мічуріна, О. Підпригори, Н. Саніахметової, П. Седугіна, В. Чигіра; Т. Федосєєвої, Є. Харитонова. Питання стосовно способів реалізації

права на житло підіймалося у наукових статтях та працях В. Борисової, О. Воронової, І. Лисенко, П. Петренко, О. Старцева, М. Хавронюка.

Постановка завдання. Дослідження спрямоване на узагальнення та аналіз способів виникнення права власності на житло, що закріплені у нормативно-правових актах та висвітлені у наукових доробках, з метою вивчення можливості реалізації такого права та виявлення ймовірних проблем, які при цьому виникають, та їх вирішення.

Результати дослідження. Право на житло може бути реалізоване шляхом набуття у власність житлового приміщення та отримання його в користування.

Дещо по-іншому розмежовують способи реалізації права на житло такі науковці, як Є. Мічурін, С. Сліпченко та О. Соколов, виділяючи в окрему групу і здійснення права на житло шляхом його будівництва [3, с. 48].

Із такою позицією погодитись важко, оскільки можливість здійснення права на житло при здійсненні будівництва чи самостійного, чи шляхом пайової участі, чи шляхом інвестування коштів у відповідне будівництво житла буде реалізована повною мірою лише з моменту виникнення права власності на зазначене житло. На наш погляд, виділення в окрему групу здійснення права на житло шляхом будівництва не є обґрунтованим та необхідним.

Якщо розглядати реалізацію права на житло шляхом виникнення права власності на нього, то слід провести розмежування залежно від первісних та похідних способів виникнення, враховуючи наявність попереднього власника

та критерії волевиявлення його і можливого набувача прав на житло.

Відповідно до п. 1 ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів [4].

Проте, як зазначає І. Лисенко, набуття права приватної власності на житло має свою специфіку, оскільки житло має велику матеріальну й соціальну цінність для кожної людини і є нерухомим майном, що обумовлює ряд особливостей при його відчуженні та набутті права власності [5, с. 247].

Якщо розглядати способи реалізації права на житло через виникнення права власності на нього, тоді до первісних (первинних) способів слід віднести такі.

1. Виникнення права власності на житло шляхом здійснення його індивідуального будівництва. Реалізація такого будівництва можлива за умови дотримання чинного законодавства, державних стандартів та норм, регіональних і місцевих правил забудови, містобудівної та проектної документації тощо. На сьогодні це питання регулюється низкою нормативних документів.

У разі відсутності відповідного документа, що дає право на виконання будівельних робіт, чи належно затвердженого проекту або з істотними порушеннями будівельних норм і правил, або при будівництві на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, – місце матиме самочинне будівництво. Однак навіть у такому випадку, на думку Є. Харитонова та О. Старцева, такі дії можуть утворити право власності на самочинно зведені житловий будинок, будівлю, споруду, інше нерухоме майно у випадку наступного узаконен-

ня будівництва (за умови, що це не порушує права інших осіб) у встановленому законом порядку (частини 2, 5 ст. 376 ЦК України) [6, с. 421].

Такої ж позиції дотримуються і інші науковці, які підкреслюють, що самочинне будівництво дуже часто пояснюється об'єктивними чинниками: вкрай важкою та тривалою за часом процедурою отримання всіх необхідних дозволів та погоджень, великою часткою витрат у будівництві на отримання відповідних дозволів тощо. Однак на практиці особи, що здійснюють самочинне будівництво, використовують норми закону, що дозволяють визнати право власності на об'єкт самочинного будівництва на підставі рішення суду [7, с. 376].

Здійснення індивідуального будівництва житла, як на законних підставах так і самочинно збудованого, результатом якого є поява нового житла, – це є первісний спосіб виникнення права власності, оскільки таке право виникає на житло, якого раніше не існувало.

Згідно з ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва, якщо передбачено прийняття до експлуатації – тоді з моменту прийняття до експлуатації, якщо передбачена державна реєстрація – тоді право власності виникає з моменту державної реєстрації [7, с. 345]. Відповідно до ч. 1 ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації [4]. Ця норма встановлює загальне імперативне правило щодо державної реєстрації нерухомості.

З огляду на це слід зробити висновок, що виникнення права власності на нерухоме майно можливе лише з моменту державної реєстрації, а не з моменту створення, чи з моменту введення в експлуатацію нерухомого майна. Тобто до моменту державної реєстрації нерухоме майно юридично не існує, а відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦК України забудовник до завершення будівництва вважається лише власником матеріалів та обладнання, які були використані в процесі цього будівництва [4]. Слід погодитись із О. Вороною, яка справедливо критикує положення ст. 331 ЦК України, що встановлює три моменти виникнення права власності на новостворене нерухоме майно: з моменту завершення будівництва (створення майна); з моменту прийняття його до експлуатації; з моменту державної реєстрації. Вчена зазначає, що право власності на нерухоме майно, та зокрема на житло, відповідно до чинного законодавства підлягає державній реєстрації, тому право власності на новостворене житло виникає з моменту державної реєстрації [8, с. 9].

Аналогічною є думка І. Лисенка, який зазначає, що моментом виникнення права власності на житло як об'єкт нерухомості повинен бути момент державної реєстрації права власності. Тобто до завершення будівництва й державної реєстрації права власності на житло в особи виникнути не може [5, с. 249].

Оскільки мова йде про нову річ, у цьому випадку слід говорити про первісні підстави набуття права власності, оскільки право власності виникає на річ, яка раніше не існувала, тобто виникає на цю річ уперше [7, с. 344].

Підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити, що набуття права власності на новостворене житло, створене в результаті індивідуального будівництва, є первісним способом реалізації права на житло та погоджуємось із тими науковцями, які вважають, що право на новостворене житло буде реалізоване повною мірою лише за таких умов: будівництво має бути завершене; житло прийняте до експлуатації; проведена державна реєстрація права власності на таке житло.

2. Виникнення права власності на житло шляхом інвестування коштів у будівництво. Слід наголосити на тому, що з розвитком ринкових відносин дещо змінилися форми інвестування коштів у будівництво. На початку 1990-х років прийнятною формою для багатьох громадян, що бажали отримати у власність житло, стала участь у житлових кооперативах. Така участь давала можливість отримати у власність побудоване житло в обмін на повністю внесені раніше пайові внески.

Згодом на зміну пайовій участі у житлових кооперативах прийшло укладання інвестиційних договорів, за яким в обмін на залучені кошти інвестори отримували житло.

З метою уникнення незаконних дій у житловій сфері більш пріоритетним стало інвестування коштів у будівництво із залученням професійних посередників – фондів фінансування будівництва. Це стало позитивним кроком у реалізації громадянами права на житло.

Відносячи до підстав набуття права власності на житло саме інвестування коштів у будівництво, О. Воронова вказує на відсутність правового регулюван-

ня таких відносин, що призводило до виникнення на практиці ряду проблем, пов'язаних із захистом прав осіб, які передають кошти з метою отримання житла, зокрема: подорожчання вартості будівництва житлового будинку в процесі самого будівництва та претендування декількох осіб на одну й ту саму квартиру [8, с. 9].

Нами вже підкреслювалось, що крім первісних способів набуття права власності на житло існують і похідні, до яких належать, зокрема такі.

1. Виникнення права власності на житло шляхом укладення цивільних правочинів, за якими попередній власник житла відчуває його на користь іншої особи.

До таких договорів слід віднести договори купівлі-продажу, дарування, міни, довічного утримання (догляду) та ін. У науковій літературі їх відносять до договорів по відчуженню житла [8, с. 14]. Характерною ознакою таких договорів є обов'язковість письмової форми, їх нотаріального посвідчення та державної реєстрації правочинів щодо нерухомості.

Саме тому В. Борисова підкреслює, що нотаріальне посвідчення та державна реєстрація правочинів із нерухомістю, реєстрація прав на нерухомість пов'язані з особливостями предмета цих договорів [9, с. 63].

Таким чином, виникнення права власності на житло в результаті укладання зазначених договорів є можливим за трьох умов: укладання договорів у письмовій формі; нотаріальне посвідчення правочинів; державна реєстрація права власності на підставі укладених договорів.

2. Одним із похідних способів виникнення права власності на житло є придбання житла на прилюдних торгах та аукціонах.

Відповідно до Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, передбачено можливість реалізації житлового будинку, квартири на прилюдних торгах та аукціонах. Слід зазначити, що такій реалізації підлягає лише те нерухоме майно, яке є арештованим.

3. Серед похідних способів виникнення права власності на житло є його успадкування. Спадкування може здійснюватися за заповітом і за законом особами, визнаними спадкоємцями. Відповідно до ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять лише ті права та обов'язки, носієм яких за життя був сам спадкодавець і які належали йому на законних підставах [4]. У такому випадку ненабуття права власності на житло спадкодавцем позбавляє такого права і спадкоємців, оскільки до складу спадщини таке право входити не може, бо нерухоме майно як об'єкт цивільного права не існує.

Висновки проведеного дослідження. Реалізація громадянами прав на житло можлива шляхом виникнення права власності на житло. Більше того, лише виникнення права власності на житло може свідчити про реалізацію повною мірою громадянином права на житло.

Способи виникнення права власності на житло можна розмежувати на первісні (первинні) та похідні. При цьому такий аналіз можна провести лише шляхом доктринального тлумачення,

оскільки саме розмежування способів у чинному законодавстві не закріплено.

Для виникнення права власності на житло необхідними є: встановлення наявності чи відсутності попереднього власника – відчужувача; за наявності відчужувача – його волевиявлення; за відсутності відчужувача – наявність відповідних юридичних фактів; у будь-якому з випадків волевиявлення набувача на отримання правомочностей власника.

До первісних способів виникнення права власності на житло слід віднести ті способи, за яких набуття прав на житло відбувається вперше: здійснення індивідуального будівництва, результатом чого є створення нового житла, навіть і самочинно збудованого, за умови його подальшого узаконення; інвестування коштів у будівництво шляхом участі у житлових кооперативах, укладання інвестиційних договорів чи залучення коштів через компанії з управління активами.

До похідних способів виникнення права власності на житло належать ті способи, за яких набуття прав на житло відбувається вже не вперше, тобто раніше воно вже перебувало у власності (державній, комунальній чи приватній), обов'язковою є наявність первісного власника та волевиявлення майбутнього набувача. Якщо розглядати критерій волевиявлення первісного власника, то виникнення права власності може не залежати від його волі (спадкування за законом, набувальна давність, приватизація, у зв'язку з вилученням земельної ділянки, придбання на прилюдних торгах арештованого житла), або існують ситуації, коли його воля є необхідною

(спадкування за заповітом, укладання договорів купівлі-продажу, міни, довічного утримання і т. ін.).

Незалежно від способів реалізації прав на житло важливим є момент виникнення права власності стосовно ньо-

го, що підтверджується отриманням набувачем документів про державну реєстрацію права власності. Дуже часто це є досить тривалою процедурою, наслідком чого можуть бути зловживання у житловій сфері.

Список використаної літератури

1. Про Концепцію державної житлової політики : Постанова Верховної Ради України № 254/95-ВР від 30.06.1995 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 200.
2. Конституція України : прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Парлам. вид-во, 2010. – 63 с.
3. Житлове право України : наук.-практ. посіб. / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. В. Соколов. – Х. : Еспада, 2004. – 318 с.
4. Цивільний кодекс України : зі змінами і допов. станом на 15.02.2011 р. : відповідає офіційному текстові. – К. : Прав. єдність, 2011. – 308 с.
5. Лисенко І. В. Щодо підстав набуття права приватної власності на житло / І. В. Лисенко // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 247–251.
6. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. В. Богатиря – К. : Центр учб. л-ри, 2012. – 1024 с.
8. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Воронова Ольга Василівна. – К., 2005. – 20 с.
9. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 170 с.

Стаття надійшла до редколегії 21.08.2013.

Коваль Е. Возникновение права собственности на жилье

Работа посвящена исследованию возникновения права собственности на жилье, что закреплено в нормативно-правовых актах и освещено в научных трудах, проводится анализ способов возникновения права собственности на жилье, изучается возможность их реализации.

Ключевые слова: жилье, жилые помещения, недвижимость, объекты недвижимости, право собственности на жилье, отчуждатель, приобретатель.

Koval O. Appearing of housing ownership

The work is devoted to the study of appearing of housing ownership which is embodied in legal acts and published in scientific works, and in this work is analyzed of ways appearing of housing ownership, studied the possibility of their realization.

Keywords: housing, homes, property, real estate, ownership of housing, disposing, purchaser.

О. ПЕТРИШИН,

науковий співробітник

Науково-дослідного інституту

державного будівництва та місцевого

самоврядування НАПрН України



УДК 340.12:352(477)+(474.5)

Система місцевого самоврядування в Литві: перспективи використання досвіду в контексті муніципальної реформи в Україні

Статтю присвячено розгляду історичного розвитку та сучасного стану місцевого самоврядування в Литві. Досліджено як нагальні проблеми місцевого самоврядування, перспективи та шляхи його розвитку, так і ключові нормативні документи, що регулюють його діяльність. Представлено існуючу систему органів місцевого самоврядування та вказано державні органи, що контролюють її функціонування. Обґрунтовано своєчасність та підкреслено вигідне становище нашої країни для побудови нової системи місцевого самоврядування з використанням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: система місцевого самоврядування в Литовській Республіці, муніципальна реформа, концепція реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні.

За роки незалежності в Україні відбулися істотні зміни в системі місцевого самоврядування. Це сприяло підвищенню наукового інтересу до питань становлення та розвитку цього політико-правового інституту в демократичних державах світу. Численні монографічні дослідження були присвячені вивченню зарубіжного досвіду в сфері формування законодавчих основ організації і діяльності місцевого самоврядування.

Подібні тенденції передусім підкріплені встановленням євроінтеграційного курсу нашої держави, що передбачає проведення широкого кола заходів відносно реформування усіх сфер суспільного і політичного життя в Україні в цілому та системи місцевого самоврядування зокрема. З метою забезпечення дієвої співпраці та паритетних взаємовідносин між органами місцевого самоврядування та управління система цих

органів піддається перманентному перетворенню.

Очевидно, що питання реформування місцевого самоврядування було і залишається важливим для всіх дійсних членів ЄС та країн – претендентів на членство. Одним із кроків України на цьому шляху є ініційована навесні 2013 р. главою держави дискусія щодо напрацьованого проекту Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Існуюча Концепція [1] вказує на основні недоліки та проблеми і визначає вектори комплексного реформування системи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою.

Наступним кроком на шляху євроінтеграції України має стати підписання міжнародної угоди на саміті Східного партнерства восени 2013 р. у Литві. Незважаючи на те, що Литовська Республіка, як і наша держава, значний час перебувала у складі СРСР, у 2004 р. вона вже набула статусу члена Європейського Союзу [2]. Отже, використання позитивного та негативного литовського досвіду євроінтеграції дає змогу підвищити ефективність та пришвидшити відповідний процес в Україні. Вважаємо за необхідне зосередитися саме на реформуванні системи місцевого самоврядування та управління в Литві та її сучасному становищі.

Від часу набуття Литвою незалежності провідні науковці та державні діячі зосередилися на поверненні країни до унікальної історичної системи місцевого самоврядування та її подальшому реформуванні і приведенні у відпо-

відність до сучасних завдань та викликів. Незважаючи на те, що в Литві історично існували сильні традиції організації місцевого самоврядування, перебування у складі СРСР перешкоджало їх подальшому розвитку [3]. Загалом процес реформування місцевого самоврядування в Литві можна умовно поділити на 4 етапи:

– перший етап – 1990–1997 рр. – введення адміністративно-територіальної реформи (створення децентралізованої системи та поступове її спрощення);

– другий етап – 1997–2005 рр. – ініціювання дискусії щодо розвитку регіональної політики (створення спеціальної робочої групи та прийняття за результатами її роботи Закону про регіональний розвиток);

– третій етап – 2005–2010 рр. – забезпечення підготовчого процесу щодо введення в дію вищевказаного закону (на цьому етапі розробка регіональної політики проводилася окружними державними адміністраціями) [4];

– четвертий етап розпочався у 2010 р. – ліквідація окружних адміністрацій та створення рад регіонального розвитку (ключовий етап економічно орієнтованого соціального розвитку регіонів).

На першому етапі в Литві була проведена адміністративно-територіальна реформа, що стало поштовхом до подальших реформ місцевого самоврядування. Відповідно до Закону про основи місцевого самоврядування 1990 р. (The Law on Fundamentals of Local Government) [5] були створені два рівні муніципальних утворень: вищий та нижчий. Вищий рівень включав у себе регіони

та великі міста, що знаходилися під юрисдикцією центральної влади. Нижчий рівень включав у себе усі інші дрібні місцеві утворення. Законом закріплювалися нові засади організації й діяльності місцевого самоврядування, відмінні від існуючих у країні протягом 50 років [6].

Відповідно до Закону про адміністративно-територіальні одиниці 1994 р. (The Law on Administrative Territorial Units) [7], територія країни була поділена на два основних субнаціональних адміністративно-територіальних рівні: 10 округів, що являли собою вищі адміністративні одиниці, підконтрольні державі, та 60 муніципалітетів – нижчих адміністративних одиниць, суб'єктів місцевого самоврядування. При цьому відповідно до такого поділу регіональний рівень державної влади був відсутній.

Важливим параметром під час проведення реформ було те, що формування нових органів місцевого самоврядування було більшою мірою прив'язано до міст та територій, що їх оточують. Це дозволило уникнути проблем непропорційного розвитку місцевого самоврядування та його фінансових можливостей. У цей же період була прийнята низка законів, якими передбачалися ключові питання організації та діяльності місцевого самоврядування, зокрема, Закон про місцеве самоврядування 1994 р. (The Law on Local Self-Government) [8], Закон про вибори до міських рад 1994 р. (The Law on Elections to Local Government Councils) [9] та ін.

Згодом були вирішені питання щодо ефективної співпраці різних рівнів міс-

цевого самоврядування, частково проведена децентралізація шляхом підвищення кількості муніципій (утворень) на нижчому рівні. Незважаючи на перелічені позитивні моменти, деякі проблеми все ж не були вирішені. Так, окремі міністерства та відомства не передали частину своїх повноважень місцевим органам влади.

Слід відзначити, що саме структура адміністративно-територіального поділу є фундаментом литовської системи місцевого самоврядування. Зазначена теза знайшла своє відображення у проєктах подальших реформ. На основі обговорень були визначені 4 критерії, які впливають на створення муніципій регіонального рівня [10]:

- 1) загальна кількість населення, що проживає на території муніципії;
- 2) кількість населення її найбільших міст;
- 3) територіальні відмінності між існуючими на той час муніципіями та їх новими кордонами;
- 4) фінансові можливості кожної території.

На другому етапі основним напрямом розвитку місцевого самоврядування стала розробка регіональних програм, що приймалися урядом ще з 1997 р. Важливим кроком щодо підтримки політики регіонального розвитку стало прийняття у 2000 р. Закону про регіональний розвиток (The Law on Regional Development) [11]. Згодом у 2002 р. парламентом було прийнято Генеральний план територіального розвитку (The General Plan of Territorial Development) [12]. Значна увага названих документів була зосереджена на розгляді регіонів

та регіональної політики виключно в економічному ключі – основна мета заходів полягала у зменшенні соціально-економічних відмінностей між регіонами. Однак засоби для досягнення цієї мети не були чітко визначені.

На третьому етапі уряд і парламент представили кілька нових документів щодо перспектив територіального розвитку до 2013 р. Усі ці документи також визначали перспективним напрямом регіональної політики саме її соціально-економічне орієнтування [13].

На останньому етапі, у 2010 р., державні адміністрації округів були розформовані, а округи, у свою чергу, залишилися лише інструментом територіального поділу. Натомість були створені 10 рад регіонального розвитку, відповідно до раніше існуючої схеми побудови окружних адміністрацій. До складу таких рад входили мери муніципальних утворень, що належать до відповідного регіону, представники муніципальних рад та спеціально обраний представник держави. Водночас ради регіонального розвитку є підконтрольними Національній раді регіонального розвитку, що забезпечує державний нагляд та контроль за їх діяльністю [14].

Зазначена реформа мала на меті зменшення витрат бюджетних коштів, рівня бюрократизації в цій системі, а також подальшу децентралізацію влади. При цьому слід відзначити, що ліквідація окружних адміністрацій та надання можливості мерам і іншим представникам місцевого самоврядування брати участь у роботі над планами розвитку регіонів, як засіб забезпечення децентралізації влади, на практиці дали зво-

ротний результат. Регіональна політика у Литві впроваджується не через регіони як елементи адміністративно-територіального поділу, а безпосередньо через муніципалітети, що входять до їх складу, тобто через місцеве самоврядування. У цьому контексті деякі литовські вчені зазначають, що система місцевого самоврядування і управління, яка діяла до реформ 2010 р., характеризувалася меншою централізацією, незважаючи на те, що плани розвитку регіонів розроблялися губернаторами та державними адміністраціями, що все ж надавало можливість участі місцевого самоврядування у цьому процесі [15].

Система місцевого самоврядування Литви є досить простою та гнучкою, оскільки країна не має значної за масштабом території, характеризується досить однорідним складом та порівняно невеликою кількістю населення.

Місцева рада (*savivaldybės taryba*) є представницьким органом муніципалітету і складається з членів, що обираються прямим загальним голосуванням строком на чотири роки. Вона формує власний бюджет, приймає акти місцевого значення і має право приймати рішення про адміністративний поділ усередині територіального утворення. Місцева рада також обирає мера і заступників мерів. Директор з адміністративних питань (*administracijos direktorius*) відповідає за всі виконавчі функції та призначається місцевою радою строком на чотири роки. Він несе персональну відповідальність за впровадження національного та місцевого законодавства у муніципалітеті, може бути усунений від виконання обов'язків

за пропозицією мера та складає свої повноваження на першому засіданні новообраної ради. Мер (Meras) обирається місцевою радою серед її членів строком на чотири роки. Він є головою муніципального утворення і головує на засіданнях місцевої ради. Мер може бути усунений з посади за рішенням ради та складає свої повноваження разом із радою [16].

За рішенням місцевої ради кожне муніципальне утворення може бути адміністративно поділене на дрібніші територіальні одиниці. Зазвичай ці одиниці створюються для покращення якості надання муніципальних послуг місцевим жителям. Територіальні одиниці очолюються спеціальним державним службовцем (*seniūnas*), який призначається муніципальною радою. Спеціальні утворення мають власні органи управління – консультативні ради, які формуються безпосередньо з числа місцевого населення. Таким чином, забезпечується можливість висловлення населенням пропозицій щодо покращення якості надання муніципальних послуг та його вплив на вироблення муніципальної політики.

Сьогодні основною проблемою місцевого самоврядування в Литві можна назвати те, що від самого початку його реформування державою був встановлений курс на розвиток регіонального рівня місцевого самоврядування, утім, локальний рівень майже не розглядався під час дискусій. Говорячи про напрями розвитку місцевого самоврядування, важливо зазначити, що оскільки реформа місцевого самоврядування проводиться вже понад 10 років, гро-

мадяни втрачають до неї інтерес та не вбачають можливості створення дієвого місцевого самоврядування. Про це свідчить низька явка громадян на місцевих виборах у 2007 р. Фактори, що стримують реформу місцевого врядування в Литві, є насамперед політичними, соціальними та історичними [17]. Необхідність прийняття важливих політичних рішень та їх впровадження у життя також є одним із ключових питань для розвитку будь-якої держави в цілому і місцевого самоврядування зокрема.

Розглянувши досвід Литви, можна зробити висновки, що незважаючи на досить позитивні результати реформи, все ж існує чимало прорахунків. Так, до основних негативних проявів реформи можна віднести:

- 1) невизначеність пріоритетів регіональної політики та її вироблення без фактичної участі базових елементів системи місцевого самоврядування;
- 2) проведення децентралізації, яка мала наслідком посилення тенденцій до централізації влади;
- 3) «затягування» процесу реформування та, як наслідок, втрата публічного інтересу до нього.

Незважаючи на це, використання литовського досвіду з одночасним урахуванням умов та особливостей розвитку вітчизняної системи публічного управління може стати поштовхом для пошуку ефективного балансу централізації та децентралізації влади в Україні, встановлення необхідного обсягу та діапазону повноважень органів місцевого самоврядування з урахуванням ресурсного та іншого потенціалу тери-

торій, забезпечення достатнього рівня фінансування та можливостей для поповнення місцевих бюджетів в обсязі, необхідному для задоволення потреб та надання широкого спектру публічних послуг місцевому населенню. Адже формування та функціонування спроможного місцевого самоврядування

в Україні пов'язане з необхідністю розумної децентралізації влади і врахування принципу субсидіарності, оскільки надання громадянам права самостійно вирішувати власні проблеми безпосередньо впливає на дієвість та ефективність процесу реалізації публічної влади на території всієї держави.

Список використаної літератури

1. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. URL: <http://goo.gl/aUyO4y> (дата звернення 07.09.2013)
2. Lietuva įsiliejo į Šengeno erdvę. Vidaus reikalų ministerija. 21 December 2007. URL: <http://goo.gl/ALCuFC> (accessed 07.09.2013, archived 22 December 2007)
3. Local government in the member states of the European Union: a comparative legal perspective. URL: <http://eu.vlex.com/vid/local-government-in-lithuania-394138950> (accessed 07.09.2013)
4. Burbulyte-Tiskarishvili Gabriele. Local governments as the main actors of regional development in Lithuania // Paper presentation for the 21st NISPAcee conference “Regionalization and Inter-regional Cooperation”, 2013. URL: <http://goo.gl/b8RoAQ> (accessed 07.09.2013)
5. The Law on Fundamentals of Local Government (1990). URL: <http://www.litlex.lt/Litlex/eng/Frames/Laws/Documents/213.HTM> (accessed: 07.09.2013)
6. Constitutions and institutional design in the Baltic States Part II // Institute of Political Science and Public Administration. URL: http://www.tlu.ee/opmat/ri/rit6006/institutionaldesign/5_2slaid.pdf (accessed 07.09.2013)
7. LR Seimas (1994), LR Teritorijos administracinių vienetų ir jų ribų įstatymas, 1994 m. liepos 19 d. Nr. I-558. Valstybės žinios, 1994, Nr. 60-1183. URL: <http://goo.gl/4rwR5j> (accessed 07.09.2013)
8. The Law on Local Self-Government 1994. URL: <http://www.litlex.lt/litlex/Eng/Frames/Laws/Documents/167.HTM> (accessed 07.09.2013)
9. The Law on Elections to Local Government Councils 1994. URL: <http://www.litlex.lt/Litlex/eng/Frames/Laws/Documents/168.HTM> (accessed 07.09.2013)
10. Prof. Marija Burinskienė / The development of regional planning in Lithuania. Vilnius Gedeminas Technical University (Territorial planning research institute). URL: http://www.rha.is/static/files/Espn_norba_project/marija-burinskiene.pdf (accessed 07.09.2013)
11. LR Regioninės plėtros įstatymas, 2000 m. liepos 20 d. Nr. VIII-1889. URL: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=298580 (accessed 07.09.2013)
12. LR Teritorijos Bendrasis Planas, 2002 m. spalio 29 d. Nr. IX-1154. URL: <http://www.am.lt/LSP/files/Aplinkapilnas.pdf> (accessed 07.09.2013)
13. Evelina Vainoriene., Regional Development-Lithuanian experience. Kaunas Regional Development Agency. URL: <http://www.tem.fi/files/29802/Vainoriene.pdf>, p. 5. (accessed 07.09.2013)
14. Willem Karel M. Brauers, Romualdas Ginevičius & Valentinas Podvezko. Regional development in Lithuania considering multiple objectives. URL: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.3846/tede.2010.38#.UiyjIca-3vY> (accessed 07.09.2013)
15. The Administrative-Territorial Reform in Lithuania: History and Today. URL: <http://goo.gl/0EYVj3> (accessed 07.09.2013)
16. Council of European Municipalities and Regions. Local authorities in Lithuania. URL: <http://www.ccre.org/en/membres/Lituanie.htm> (accessed 07.09.2013)
17. Lithuania: National Reform Programme 2013. URL: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2013_lithuania_en.pdf (accessed 07.09.2013)

Стаття надійшла до редколегії 14.08.2013.

Петришин О. Система местного самоуправления в Литве: перспективы использования опыта в контексте муниципальной реформы в Украине

В данной статье исследован процесс исторического развития местного самоуправления в Литве и его современное состояние. Раскрыты как насущные проблемы местного самоуправления, перспективы и пути его развития, так и ключевые нормативные документы, которые регламентируют его деятельность. Поэтапно проанализированы проводившиеся реформы, а также рассмотрена существующая система органов местного самоуправления. Обоснована своевременность и аргументировано выгодное положение нашей страны для построения новой системы местного самоуправления с использованием зарубежного опыта.

Ключевые слова: система местного самоуправления в Литовской Республике, муниципальная реформа, концепция реформы местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине.

Petryshyn O. Improving local self-government in Ukraine through municipal reform: Lithuanian experience

In this issue main features and ways of development of local self-government in Lithuania are presented. Its key concepts are analyzed, such as structural and geographical organization of local authorities (self-government tiers), reformation timeline, legal basis, impact of the governmental policy and many others. Both positive and negative Lithuanian experience is used to form a set of propositions for this institution improvement in Ukraine in the context of upcoming governmental and municipal reforms. It is proved that our country is in timely and reasonably favorable position to build a new system of local self-government with the use of foreign experience based on the draft Concept of reformation of local self-government and territorial organization Ukraine.

Keywords: local self-government in the Republic of Lithuania, municipal reform, concept of the reform of local self-government and territorial organization in Ukraine.

В. САЗОНОВ,

*здобувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного університету
«Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»*



УДК 342.95:351

Повноваження Президента України у сфері забезпечення державної безпеки

Статтю присвячено дослідженню питання щодо повноважень Президента України, які безпосередньо або побічно пов'язані зі сферою державної безпеки. У роботі визначено місце та роль Глави держави у забезпеченні державної безпеки.

Ключові слова: державна безпека; повноваження Президента України; функції глави держави.

Конституція України достатньо чітко визначає роль, місце і співвідношення різних гілок влади між собою у вирішенні найважливіших суспільно-політичних питань, у тому числі й у сфері забезпечення державної безпеки. Можна констатувати, що у сфері забезпечення державної безпеки України глава держави, на відміну від інших державних органів, наділяється особливими повноваженнями. Президент України як одноособово, так і разом з іншими державними органами, може (а в деяких випадках зобов'язаний) приймати оперативні рішення як у мирний час, так і в умовах надзви-

чайних ситуацій, що загрожують безпеці держави.

Проблемними питаннями різних аспектів сектору безпеки, її складових, а також категоріально-понятійного апарату безпеки у різні часи займалися багато відомих вітчизняних та зарубіжних авторів, зокрема, С. Г. Гордієнко, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, М. Ю. Зеленков, В. А. Ліпкан, А. В. Опальов, М. І. Панов, В. Г. Пилипчук, В. А. Рубанов, В. П. Тихий та ін.

Необхідно зазначити, що останнім часом спостерігається підвищена актуалізація дослідження проблем державної безпеки та її забезпечення. Серед

науковців, які займаються цією проблемою, можна виділити роботи В. В. Белевцевої, С. Г. Гордієнка, О. П. Дзьобаня, В. В. Ласточкіна, В. О. Ліпкана, І. Ф. Коржа, В. Я. Настюка, О. В. Опальова, В. Г. Пилипчука та ін.

Утім у працях цих авторів наголос, головним чином, робиться на аналізі базових категорій теорії безпеки, визначенні її основних понять, розгляді окремих складових національної безпеки з точки зору кримінального права, а також аналізі системи національної безпеки у структурно-функціональному вимірі. У цій статті автор ставить за мету дослідити аналіз та систематизацію повноважень Президента України, що безпосередньо або побічно пов'язані зі сферою державної безпеки.

Отже, повноваження Президента України у сфері забезпечення державної безпеки досить широкі та різноманітні. Конституція України закріплює деякі з них, як правило, у загальному вигляді, а подальша їх деталізація (конкретизація) знаходить своє відображення у спеціальних законах.

Так, у практику президентського нормотворення запроваджено видання указів, які випереджають прийняття законів. Аналіз повноважень глави держави у сфері забезпечення державної безпеки показує, що Президенту України законодавством надана можливість, а не обов'язок, у реалізації деяких важливих повноважень із забезпечення верховенства Конституції.

Закріплення в нормативно-правових актах таких повноважень, як «може скасувати», «надано право» тощо, містить загрозу безпеці держави у разі невиконання (і відповідно відсутність юридич-

ної відповідальності Президента України за це невиконання) того, що зобов'язаний робити Президент України згідно зі своїм конституційним статусом як гарант Конституції при виявленні суперечностей Основному Закону інших правових актів. Такий стан потребує змін в українському законодавстві на належну, а не можливу поведінку глави держави у прийнятті рішень.

Як зазначається в науковій літературі, в положеннях Конституції України, якими регулюється питання повноважень Президента України, можна побачити, що Президент України хоч і не належить до жодної з гілок державної влади, проте має широку компетенцію у сфері виконавчої влади щодо забезпечення безпеки держави [6, с. 286]. Його повноваження визначено у статтях 106 і 107 Конституції України [3]. Вони стосуються насамперед забезпечення державної незалежності, національної безпеки та здійснення керівництва в зазначених сферах, призначення вищого керівництва військових формувань тощо.

Згідно зі ст. 102 Конституції України, Президент України є також гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Як гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України Президент наділяється особливими повноваженнями, він: є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; забезпечує правонаступництво держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України; приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєн-

ного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України тощо [3].

Повноваження Президента України, які зазначені насамперед у ст. 106 Конституції України [3], для зручності аналізу можна систематизувати за такими групами:

1. Представницькі повноваження – повноваження із представництва держави у внутрішньо- та зовнішньополітичних відносинах.

2. Повноваження Президента України стосовно Верховної Ради України та у сфері законодавчої влади. Президент України та Верховна Рада України здійснюють різні конституційні функції, і компетенція Президента не конкурує з компетенцією парламенту – Конституція України, керуючись принципом розподілу влад, чітко розмежовує сфери їх повноважень. Одночасно Президент України згідно з Конституцією України є суб'єктом законодавчого процесу і здійснює повноваження стосовно Верховної Ради України та у сфері законодавчої влади.

3. Повноваження Президента України у сфері виконавчої влади. Не належачи безпосередньо до виконавчої гілки влади, Президент України водночас наділяється Конституцією України досить широкими повноваженнями виконавчої гілки державної влади щодо Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади, які характеризують його «особливі зв'язки» з виконавчою владою, тобто фактично очолюючи виконавчу владу.

4. Повноваження Президента України у сфері судової влади. Згідно з прин-

ципом розподілу влад та незалежності судів Президент України не може втручатися в діяльність судових органів, проте він активно взаємодіє з цими органами, здійснюючи при цьому певні установчі функції. Це знаходить свій вияв у його повноваженнях, пов'язаних із формуванням органів судової влади.

5. Повноваження Президента України у сфері національної безпеки, оборони та військової політики. Як глава держави Президент України здійснює в цій сфері такі повноваження:

– є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України;

– призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань, а також Голову Служби безпеки України;

– здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави;

– є Головою Ради національної безпеки і оборони України, яка згідно зі ст. 107 Конституції України є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України;

– вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та приймає рішення про використання Збройних Сил України в разі збройної агресії проти України;

– приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України;

– приймає в разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих

її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує в разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з подальшим затвердженням цих рішень Верховною Радою України.

6. Повноваження Президента України з формування органів та призначення посадових осіб. Президент бере участь у формуванні органів, які безпосередньо не належать до виконавчої та судової гілок влади, зокрема органів зі спеціальним статусом.

Фактично в Україні існує подвійний характер виконавчої влади, або її дуалізм, який після конституційних змін 2010 р. хоч і послабився, оскільки право формування виконавчої влади в основному перейшло від парламенту до Президента України, але все ж таки має певні прояви. У зв'язку з цим постає питання про правовий статус глави держави у сфері забезпечення державної безпеки.

Одним із важливих елементів механізму державної влади будь-якої держави є її глава. Глава держави – це особа, яка формально займає вище місце в структурі державних інститутів і разом з тим здійснює функцію представництва держави в цілому. Також глава держави розглядається як один з її вищих органів. «Глава держави – посадова особа або спеціальний державний орган, що здійснює верховне представництво держави у внутрішньополітичному житті країни та у відносинах з іншими державами» [1, с. 132]. Глава держави – це найвищий представник як у самій державі, так і зовні, а разом із тим символ єдності нації, держави (народу і держави).

Конституційно-правовий статус Президента України встановлюється нормами Конституції України, які визначають його місце та роль в системі органів державної влади та його взаємовідносини з іншими органами державної влади; закріплюють порядок заміщення поста Президента України; передбачають конституційно-правову відповідальність за державну зраду та інші злочини; визначають функції та повноваження Президента України.

В умовах посилення парламентаризму посада Президента України залишається досить важливим і авторитетним полюсом визначення політики держави, її стратегічного розвитку. Він постає своєрідним арбітром нації. Засади легітимності цього інституту, форма його всенародного обрання означають, що це досить потужний владний інститут. Однією з особливостей статусу Президента є те, що він не може передавати свої повноваження іншим особам або органам. «Це є важливою гарантією як статусу Президента, так і конституційного ладу в цілому» [2, с. 500].

Незважаючи на те, що межі повноважень Президента України, як і органів законодавчої, виконавчої та судової влади України, встановлюються Конституцією України (ст. 6) і реалізує він їх відповідно до закону, необхідно мати на увазі, що реальна влада Президента, її реалізація, певною мірою і відчутно, залежать від його особистих якостей та конкретних політичних дій відповідно до перебігу подій як у державі, так і за її межами. Президент може бути активним чи пасивним діячем. Практика багатьох країн переконливо свідчить, що президенти уособлюють не лише відпо-

відну націю, а й мають великий моральний авторитет.

Відповідно до положення ст. 102 Конституції України Президент України несе персональну відповідальність за безперерйну роботу усіх механізмів захисту Конституції України і прав людини, зобов'язаний застосовувати заходи у випадку збою в їхній реалізації з будь-яких обставин, тобто забезпечувати належний захист державної безпеки [3].

Здійснюючи функцію гаранта додержання Конституції України, Президент наділений правом законодавчої ініціативи, що дозволяє йому порушувати питання щодо реалізації конституційних положень, приведення чинного законодавства у відповідність до Конституції України. Президент користується правом вносити до Верховної Ради України законопроект про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України та призначати всеукраїнський референдум для затвердження цих змін. Забезпечуючи додержання Конституції України, Президент може накладати вето на закони, прийняті Верховною Радою, направляє до Конституційного Суду України звернення щодо встановлення конституційності законів та інших актів Верховної Ради, скасовує акти Кабінету Міністрів України та акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

Виступаючи гарантом прав і свобод людини і громадянина, Президент реалізує свою конституційну функцію шляхом здійснення свого права законодавчої ініціативи; видає укази, які передбачають захист прав і свобод людини і громадянина, окремих категорій на-

селення; приймає в разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану; оголошує в разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації тощо.

На сьогодні до компетенції Президента України, який керує сферою державної безпеки, відповідно до Конституції та законів України належить питання щодо концептуального визначення напрямів та шляхів забезпечення державної безпеки України. Для прикладу можна навести: Концепцію економічної та господарської діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах; Концепцію виховної роботи у Збройних Силах та інших військових формуваннях України, призначенням якої є окреслення шляхів і засобів перебудови виховної роботи у військових формуваннях та приведення її у відповідність із вимогами забезпечення оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності; Концепцію переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями контрактної служби на період до 2015 року, якою визначені основні напрями зазначеного переходу комплектування; Концепцію допризовної підготовки і військово-патріотичного виховання молоді; Концепцію гуманітарного і соціального розвитку у Збройних Силах України, яка містить положення про основні принципи, завдання органів військового управління щодо впровадження гуманітарної і соціальної політики держави, механізмів їх реалізації; Концепцію розвитку Державної прикордонної служби України

на період до 2015 року, яка визначає основні напрями розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року і спрямована на створення сучасної прикордонної служби європейського типу, яка гарантовано забезпечуватиме захист національних інтересів на державному кордоні; Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки, якою передбачено створення дієвої системи запобігання корупції, розроблення комплексних заходів для протидії цьому явищу, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків; рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про Концепцію реформування Служби безпеки України», якою визначено мету, завдання та основні напрями дальшого реформування Служби безпеки України як складової сектору безпеки держави. Аналогічні напрацювання здійснюються і щодо Служби зовнішньої розвідки України та Управління державної охорони України.

Для здійснення своїх повноважень Президент України в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, створює консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби, які об'єднані в єдину службу [4; 5].

Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що функції із забезпечення державної безпеки здійснюються через певний механізм, в якому задіяні всі органи державної влади, основну роль серед яких відіграє Президент України. Його функції та повноваження в цій галузі посідають особливе місце в системі функцій органів державної влади у сфері державної безпеки.

З існуванням держави виникають внутрішні та зовнішні загрози. Для того щоб держава попереджувала ці загрози, і сформовано певні структури. Наведене найбільше виявляється у функції Президента України із забезпечення державної безпеки, який не входить безпосередньо до жодної з гілок влади. Проте його статус як глави держави наділяє його повноваженнями, згідно з якими він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції, прав і свобод людини і громадянина.

На нього покладатися обов'язок забезпечення як недоторканності зовнішніх кордонів України, так і безумовного припинення спроб будь-яких сил усередині країни розділити територію України або відокремити якусь її частину. Оскільки ці повноваження більше чи менше властиві всім органам державної влади, Президент, безумовно, впливає на діяльність усієї системи державних органів у сфері державної безпеки України і особливо на організацію та діяльність органів виконавчої влади у цій сфері, тому що він особисто їх формує. Саме тому він наділений відповідними конкретними повноваженнями: є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України та інших військових формувань, очолює Раду національної безпеки і оборони України.

Таким чином, за фактичної наявності в Україні дуалізму виконавчої влади основним адміністративним органом в системі забезпечення державної безпеки є Президент України, який, згідно зі ст. 102 Конституції України, є гла-

вою держави, тобто вищою посадовою особою в державі. У процесі його діяльності щодо забезпечення захисту державної безпеки виникають адміністративно-правові відносини різного

виду, насамперед вертикальні, а також субординаційного (на принципі підпорядкування), координаційного (вертикального типу) та реординаційного (зворотного впливу) типу.

Список використаної літератури

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.
2. Конституційне право України : підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 1999. – 734 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Питання Адміністрації Президента України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 18 березня 2010 р. № 364/2010. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Про Положення про Адміністрацію Президента України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 2 квітня 2010 р. № 504/2010. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
6. Шамхалов Ф. Теория государственного управления / Феликс Шамхалов. – М. : ЗАО «Изд-во “Экономика”», 2002. – 638 с.

Стаття надійшла до редколегії 12.03.2013.

Сазонов В. Полномочия Президента Украины в сфере обеспечения государственной безопасности

Статья посвящена исследованию вопроса относительно полномочий Президента Украины, которые непосредственно или побочно связаны со сферой государственной безопасности. В работе определены место и роль главы государства в обеспечение государственной безопасности.

Ключевые слова: государственная безопасность, полномочия Президента Украины, функции главы государства.

Sazonov V. Plenary Powers of President of Ukraine in the field of providing of state security

The article is devoted to research of question in relation to plenary powers of President of Ukraine, which or side are direct-coupled with the sphere of state security. In-process certainly place and role of country's Leader in providing of state security.

Keywords: public safety, the powers of the President of Ukraine, head of the State.

Інформація за результатами загальних зборів Національної академії правових наук України

18 жовтня 2013 р. у Харкові в приміщенні президії Національної академії правових наук України відбулися ювілейні загальні збори дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів НАПрН України, присвячені 20-річчю Академії.

Привітати науковців із двадцятою річницею з дня заснування приїхали голова Комітету Верховної Ради з питань науки і освіти Лілія Гриневич, голова Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України Володимир Семиноженко, народний депутат України Володимир Литвин, заступник голови Конституційного Суду України Юрій Баулін, заступник голови Вищого адміністративного суду України Михайло Цуркан, голова Харківської обласної державної адміністрації Михайло Добкін, Харківський міський голова Геннадій Кернес, голова обласної ради Сергій Чернов, представники правоохоронних та судових органів, а також ректор Національної академії прокуратури Євгеній Блаживський та ректор Національної академії Служби безпеки України Іван Мусієнко.

Голова Харківської обласної державної адміністрації Михайло Добкін зачитав поздоровлення від Президента України Віктора Януковича, голова Комітету Верховної Ради з питань науки і освіти Лілія Гриневич – від голови Верховної Ради, голова Державного

агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України Володимир Семиноженко – від Прем'єр-міністра та Кабінету Міністрів України.

На засіданні загальних зборів Академії за вагомий внесок у розвиток юридичної науки та наукове обґрунтування напрямів законотворчості й правозастосовної практики, консолідацію інтелектуального потенціалу вчених-юристів «Золотою медаллю Національної академії правових наук України» за № 1 було нагороджено Тація Василя Яковича, ініціатора створення Національної академії правових наук України як вищої галузевої наукової установи, незмінного її президента за двадцять років існування, з ім'ям якого пов'язані всі здобутки Академії; «Золотою медаллю Національної академії правових наук України» за № 2 – Яковлева Веніаміна Федоровича (іноземний член Національної академії правових наук України, член-кореспондент Російської академії наук, радник Президента Російської Федерації) – видатного вченого в галузі цивільного права, на підручниках і монографіях якого навчалося не одне покоління юристів не тільки України і Росії, а й інших країн колишнього Радянського Союзу.

Із доповіддю з нагоди 20-річного ювілею Національної академії правових наук України виступив президент Академії, академік НАН України В. Я. Тацій.

У доповіді йшлося про підсумки діяльності Академії за 20 років, зокрема, про її вагомий внесок у розвиток національного законодавства, розробку досить великої кількості проектів нормативно-правових актів, спрямованих на становлення України як демократичної, соціальної та правової держави, а також висвітлено проблеми та перспективи її розвитку в майбутньому щодо розробки змін до Конституції України, підготовки проектів нормативних актів, спрямованих на завершення реформування судових та правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування.

У вступній промові Василь Якович Тацій зазначив: «20 років – це такий час, коли можна подивитися на той шлях, який ми пройшли разом із вами: які є здобутки, які є проблеми, над чим треба працювати далі, як треба думати про розвиток правової науки і найголовніше – що треба робити для розбудови демократичної і правової держави».

18 жовтня також відбулися вибори нових членів Академії на 10 вакантних місць (4 академіки та 6 членів-кореспондентів), на які претендувала 51 особа, у тому числі вибори для формування Південного регіонального центру – на 1 вакантне місце (1 члена-кореспондента), на яке претендувало 2 особи. За результатами голосування було обрано 3 дійсних члени (академіки) та 6 членів-кореспондентів. Одне місце дійсного члена (академіка) залишилося незаповненим.

По відділенню державно-правових наук та міжнародного права членами-кореспондентами обрано Стеценка Семена Григоровича (заступника начальника Інституту кримінально-виконавчої служби з навчально-методичної та нау-

кової роботи) та Тищенка Миколу Марковича (декана факультету підготовки кадрів для пенсійного фонду Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»).

По відділенню цивільно-правових наук дійсними членами (академіками) обрано Прилипка Сергія Миколайовича (в. о. головного вченого секретаря Національної академії правових наук України) та Майданика Романа Андрійовича (завідувача кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка) та членом-кореспондентом – Іншина Миколу Івановича (завідувача кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка).

По відділенню екологічного, господарського та аграрного права дійсним членом (академіком) обрано Бобкову Антоніну Григоріївну (завідувача кафедри господарського права Донецького національного університету) та членом-кореспондентом – Устименка Володимира Анатолійовича (в. о. директора Інституту економіко-правових досліджень НАН України).

По відділенню кримінально-правових наук членами-кореспондентами обрано Капліну Оксану Володимирівну (завідувача кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого») та Аленіна Юрія Павловича (завідувача кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»).

Матеріал підготував:

С. Прилипка, в. о. головного вченого секретаря НАПрН України

Вдосконалення інституту народовладдя в процесі сучасної конституційної модернізації України

13 березня 2013 р. відбулося чергове засідання постійно діючого методологічного семінару «Сучасний конституційний процес в Україні: проблеми теорії і практики» під егідою Конституційної Асамблеї, Національної академії правових наук України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Організаторами засідання вищезазначеного семінару «Вдосконалення інституту народовладдя в процесі сучасної конституційної модернізації України» виступили Комісія Конституційної Асамблеї з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України та Комісія Конституційної Асамблеї з питань здійснення народовладдя.

Відкриваючи методологічний семінар, Голова Комісії Конституційної Асамблеї з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України **О. В. Скрипнюк** зазначив, що народовладдя – це одна із фундаментальних, змістовних ознак і цінностей Конституції, конституційного ладу демократичної держави. Воно означає належність влади народові та її здійснення ним безпосередньо або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Основні принципи народовладдя: суверенітет народу, політичний плюралізм, пріоритетність безпосереднього народовлад-

дя, загальність і рівність у здійсненні народовладдя; гарантованість народовладдя та ін.

За Конституцією України (ст. 5) народ є носієм суверенітету й єдиним джерелом влади в Україні. Народовладдя означає також право народу набувати влади, розпоряджатися владою, захищати, охороняти і гарантувати її.

Відповідно до Конституції право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові й не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Безпосереднє народовладдя може здійснюватися у будь-якій формі, за винятком форм, заборонених конституцією і законами. Основними (конституційними) формами безпосереднього народовладдя в Україні є вибори і референдуми. Державна влада в Україні за Конституцією (ст. 6) поділяється на законодавчу, виконавчу та судову і реалізується системою відповідних органів. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами і утворюваними ними органами: представницькими органами місцевого самоврядування, їх виконавчими комітетами та іншими органами.

На семінарі з доповіддю «Концептуальні напрямки удосконалення конституційних основ народовладдя в Україні» виступив голова Комісії Конститу-

ційної Асамблеї з питань здійснення народовладдя, академік НАПрН України **А. О. Селіванов**. Він, зокрема, зупинився на концептуальних напрацюваннях Комісії з питань здійснення народовладдя.

Метою напрацьованого проекту Концепції внесення змін до Конституції України в напрямі конституційно-правового регулювання здійснення народовладдя є внормування засад, що мають принципове значення для забезпечення реального здійснення влади народу.

Конституювання цих положень спрямоване на створення нормативної моделі дієвого народовладдя в Україні (владоспроможності). Така модель формується на засадах принципів та форм демократії, впливу громадян на політичний процес та його результати, створення механізмів реалізації народної волі і народного контролю, закріплення способів і гарантій виконання представницькими органами держави і місцевого самоврядування функцій і повноважень власника – народу на основі легітимізації суб'єктів користування і розпорядження суспільним майном.

Визначення дієвості ефективності конституційних змін залежить від уточнення деяких фундаментальних положень, понять та термінів, які будуть зручними у користуванні й доступними для розуміння громадянами України, а також іншими особами як у внутрішньому житті, так і у сфері міжнародного спілкування.

Далі в доповіді було наголошено, що необхідність модернізації Конституції України введенням до її тексту нових понять, термінів і категорій є нормопроектувальним способом конкретизації

інституту здійснення народовладдя, що викликане низкою причин.

Основою всієї системи державної влади є конституційний принцип народного суверенітету, його ігнорування або недооцінка може мати серйозні наслідки. Для уникнення тенденції зростаючого політичного відчуження держави від суспільства необхідно у конституційний спосіб надати громадянам засоби реального впливу на державну владу.

Необхідність концептуальної спрямованості, яка стосується конституційного регулювання «народовладдя» як основи конституційного ладу, обумовлена існуючим розривом між органами публічної влади і конституційно задекларованими принципами влади народу, відсутністю його реальної владоспроможності. Реальний стан запровадження інститутів прямої демократії, референдних форм волевиявлення громадян та народної ініціативи вказує на обмеженість у конституційних нормах і формулюваннях дієздатності народу, перебирання державою права розпоряджатися народним суверенітетом. Принцип пропорційності і збалансованості безпосередньої і представницької демократії повинен відповідати умовам недопущення узурпації парламентської демократії у взаємовідносинах із народом. Порівнюючи суспільно-політичну практику з конституційними стандартами демократії і народовладдя як цінностями, що впливають із природи визначального значення, – прав і свобод людини – виникає необхідність концептуально визначити новелізацію конституційно закріплених принципів, характеристик змістовного розуміння понять і термінів, починаючи з ключових цінностних ідей народовладдя.

Концептуальний наголос має передбачати системний підхід до конституційного тексту: «від ідеального до реального», що дасть можливість передбачити такі збалансовані зміни в їх текстуальному оформленні, які конкретизують і покращують праворозуміння людьми конституційних принципів і конституційних регуляторів, які набули значення конституційних цінностей.

Преамбула, як вступна частина, виконуючи структурну роль у Конституції України, містить визначення Української держави, яку Верховна Рада України прагне розвивати і змінювати, як демократичну, соціальну, правову. У статті 1 Основного Закону проголошується, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Прагнення «бути» і реальна дійсність, що вже «держава відбулася» за конституційним текстом як держава, яка є «демократична, соціальна, правова», безпосередньо стосується концептуального уточнення у формулюванні: Україна «є конституційною державою, яка виконує функції служіння народу, як демократична, соціальна, правова».

Концептуальна позиція полягає в тому, що сучасні умови вимагають більш актуального змістовного, а не формального підходу, виходячи з якого, перш за все потребує введення до тексту Конституції України терміна «конституційна держава», що зумовлює розуміння конституції як акта установчої влади народу та передбачає приведення до нового значеннєвого розуміння змісту правління держави із суспільним відношенням до верховенства Конституції України. Це впливає з аналізу практики застосування Конституції України,

яка свідчить, що Україна розвивається у напрямі запровадження народоправства, в якій народ є джерелом влади, але її реалізація ускладнена недостатньою ефективністю конституційних регуляторів. Україна формує конституціоналізм, основою якого є конституція та конституційний лад, які переводять народовладдя з ідеї у практику.

Тому системну модернізацію Конституції України слід здійснити шляхом доповнення Розділу I Конституції України, в якому вирішити питання щодо необхідності внесення доповнення до Преамбули про те, що Український народ усвідомлює себе частиною міжнародного співтовариства, а держава є відкритою для міжнародного співробітництва; визначення України як конституційної держави; оскільки повновладдя народу гарантується у конституційній державі встановленням у Конституції України виключного права українського народу на зміну конституційного ладу, це передбачає неможливість зміни цих положень Конституції в інший спосіб, аніж проведення всеукраїнського референдуму.

У Розділі II Конституції України слід закріпити положення, що громадяни обов'язково залучаються до консультацій та публічного обговорення проектів рішень центральних органів виконавчої влади з усіх найважливіших політичних та соціально-культурних питань і за наслідками вони мають значення як на національному рівні, так і на рівні місцевого самоврядування. Це потребує включення до цього розділу нових положень до статей 38, 40 та 57 Конституції України, що відповідає концептуальному напрямку втілення принципу ре-

ального народовладдя, розширенню форм прямого волевиявлення народу. Зокрема, закріпити механізм народних петицій за умови збору підписів кількістю не менше 180 тисяч громадян щодо негативної оцінки законів, які звужують, обмежують або скасовують права і свободи людини і громадянина; обов'язкову публічну звітність перед народом Прем'єр-міністра України та інших посадових осіб в Уряді щодо реального досягнення в інтересах народу результатів і покращення добробуту людей за період не менше двох років з відповідною суспільно-оціночною процедурою у встановленому законом порядку: «за підтримку» – «проти виявлення довіри» вказаним посадовим особам держави; передбачити у змінах до ст. 57, що закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права і обов'язки громадян, перед їх ухваленням повинні проходити широкі консультації та публічні обговорення серед громадян від моменту ініціативи до остаточного ухвалення рішення. Увести положення про те, що якщо закони та інші нормативно-правові акти, які безпосередньо стосуються або змінюють зміст прав і обов'язків громадян, але не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Модернізація Розділу III Конституції України передбачає розширення можливостей громадян щодо участі в реалізації форм безпосередньої демократії, зокрема, пропонується закріпити за громадянами право висувати кандидатів у Президенти, народні депутати України, депутати місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, право брати участь у діяльності виборчих комісій та

комісій з питань проведення референдумів, здійснювати спостереження за проведенням виборів та референдумів, а також проводити агітацію в порядку, визначеному законом. Передбачити активне виборче право в громадян, які належать до відповідних територіальних громад та мають право голосу; стимулювати активність громадян зменшенням кількості підписів громадян, необхідних для ініціювання всеукраїнського референдуму, яка має виражатись у відсотковому відношенні до загальної кількості виборців. На рівні Основного Закону закріплюється мінімальна явка на референдум, що є підставою для визнання референдуму таким, що відбувся; закріпити загальнообов'язковість рішень, прийнятих на референдумі, а також процедуру набрання ним чинності, яка виключає необхідність у його затвердженні будь-яким органом державної влади та місцевого самоврядування; встановити строковий мораторій на перегляд рішень, прийнятих на референдумі, а також правило, відповідно до якого кожне рішення може бути переглянуте лише шляхом проведення повторного референдуму або шляхом прийняття парламентом кваліфікованою більшістю відповідного закону; уточнити предмет всеукраїнського референдуму щодо необхідності застосування цієї форми безпосередньої демократії для ухвалення рішення про визначення та зміну конституційного ладу, а також у частині приєднання України до міждержавних утворень, що передбачає делегування суверенних прав народу відносно території, об'єктів власності, загальнонаціональних ресурсів і т. д.; передбачити наявність дозвільного або блокуючого висновку

Конституційного Суду України щодо питань, які пропонується винести на всеукраїнський референдум (формули всеукраїнського референдуму) в порядку обов'язкового попереднього контролю; передбачити неможливість застосування всеукраїнського референдуму для припинення діяльності виборних органів влади; визначити засади конституційно-правового регулювання організації та проведення місцевих референдумів, зокрема гарантувати громадянам, що належать до відповідних територіальних громад, ініціювання розгляду в органах місцевого самоврядування будь-яких питань, що входять до їх (органів) компетенції; надати право громадянам, що належать до територіальних громад, у кількості, визначеній законом, ініціювати на референдумі будь-яке питання, що належить до компетенції відповідного рівня місцевого самоврядування, у тому числі за ініціативою населення дострокове припинення повноважень виборних органів та посадових осіб місцевого самоврядування; визначити умови визнання місцевого референдуму таким, що відбувся; передбачити обов'язковість рішень, прийнятих на місцевому референдумі, для всіх органів та посадових осіб відповідної територіальної громади, відсутність потреби у його затвердженні; закріпити право судового захисту права громадян ініціювати та проводити місцевий референдум в разі блокування такої ініціативи з боку органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

У Розділі IV «Верховна Рада України» передбачити, що питання виборчого права регламентуються конституційним законом, який не може бути змінений за

два роки до дня проведення чергових виборів. Аналогічні норми мають бути закріплені також відносно законодавчої регламентації виборів Президента та органів місцевого самоврядування; закріпити інститут народної законодавчої ініціативи, складовими якого є: внесення до парламенту для обов'язкового розгляду тільки постатейних законопроектів; встановлення мінімально необхідної кількості підписів виборців для подання законопроекту; визначення таких законопроектів невідкладними; надання права ініціативній групі представляти свою позицію на всіх етапах розгляду у Верховній Раді України внесеного законопроекту; визначити, що для подання постатейного законопроекту до Верховної Ради України ініціативна група громадян України має зібрати підписи не менш ніж 300 тисяч громадян України, які мають право голосу. У його розгляді беруть участь представники ініціативної групи; передбачити, що якщо парламент не розгляне народну законодавчу ініціативу у визначений законом строк, Президент України має право призначати з цього питання всеукраїнський референдум; встановити, що забороняється подання законопроектів з питань, визначених ст. 74 Конституції України.

У Розділі VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» передбачити обов'язковість публічних обговорень або консультацій по тих нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України чи окремих міністерств, які пов'язані з правами і обов'язками громадян, стосуються політичної, економічної, соціально-культурної сфер та з питань розпорядження об'єктами загальнонаціональ-

ної власності (землею, надрами), стратегічними об'єктами нерухомого майна, заповідними зонами морських і водних просторів.

Очікуваними результатами внесення змін до Конституції України є запровадження дієвих механізмів (форм владоспроможності) залучення народу до повсякденного управління державою; впорядкування правового регулювання участі громадян у вирішенні державних справ відповідно до міжнародних стандартів (орієнтація на європейські демократичні цінності); вноормування засад, що мають концептуальне значення для ефективного здійснення народовладдя.

Концептуальні підходи є відображенням позицій членів Комісії, яка прийняла ухвальне рішення.

На семінарі з доповіддю «Референдум як механізм реалізації народовладдя в Україні» виступив заступник голови Всеукраїнської громадської організації «Всеукраїнський громадський рух “Український вибір”», кандидат юридичних наук, професор, суддя Конституційного Суду України у відставці **В. І. Німченко**. Він наголосив, що з позицій конституційних прав громадян України найбільш актуальним і разом з тим проблематичним в умовах сьогодення є питання реальної можливості народу скористатися своїм природним правом на волевиявлення у вирішенні питань соціально-економічної, політичної, культурної та будь-якої іншої сторони життя. Громадянська позиція і активність людей у цьому аспекті суспільних праввідносин є до певної міри індикатором становлення громадянського суспільства в Україні. Йдеться про уможливлення реалізації права народу на національну

правотворчість через проведення всеукраїнського референдуму як інституту прямої демократії, для вирішення нагальних проблем суспільного і державного життя, недопущення узурпації державної влади. Є очевидною і проблема відсторонення громадян від управління державними справами та ресурсами, власником яких є народ.

Якщо вести мову про розбудову правової держави, то, безперечно, необхідно перш за все розуміти про забезпечення верховенства права, непорушність прав і свобод людини і громадянина, взаємну відповідальність громадянина і держави, захист суспільства від «свавілля» органів державної влади.

На жаль, необхідно констатувати, що внаслідок нормативної невпорядкованості, недосконалості законодавства та ігнорування з боку державних структур пріоритетності законотворчості через народне волевиявлення шляхом референдуму по суті нівелюється принцип ст. 5 Конституції України щодо суверена влади, яким є народ. Без вироблення оптимальної концепції всеукраїнського референдуму та створення конституційної бази, яка була б сприйнятна для громадян і придатна для реалізації народом владних повноважень, положення Конституції України щодо здійснення влади народом де-факто залишаються на рівні гасел і декларацій.

Всеукраїнський референдум як інструмент безпосередньої демократії в Україні відомий ще з першої половини минулого століття і передбачався Конституцією УРСР 1937 р. Проте за цей час референдум був проведений лише раз – 1 грудня 1991 р., яким було підтверджено Акт проголошення незалежності

України (референдум проводився одночасно з виборами Президента України). Спроби ініціювати всеукраїнський референдум у 1992, 1993, 1996 та 1998 рр. виявились безрезультатними. Рішення за наслідками всеукраїнського референдуму від 16 квітня 2000 р. не імплементовані до законодавства України.

Чинний на цей час Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI системно конфліктує з Конституцією України і за змістом правових норм не в змозі забезпечити виконання Основного Закону України щодо реалізації народного волевиявлення. Більше того, у зв'язку з визнанням з дня офіційного оприлюднення цього Закону таким, що втратив чинність, Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. № 1286-XII по суті позбавив громадян правового механізму реалізації конституційного права на участь у місцевих референдумах.

Саме тому через норми прямої дії Основного Закону України (ч. 3 ст. 8 Конституції України) необхідно унеможливити порушення принципу безперервності дії в часі гарантій права народу (громадянина) на участь в управлінні державними справами через місцеві референдуми. Мова йде про недопущення законодавчого вакууму в правовому регулюванні механізму реалізації права народу (громадянина) на участь в управлінні державними справами через референдуми.

Розбалансування законодавчого процесу, ігнорування приписів Основного Закону України та принципу верховенства права вочевидь засвідчують наяв-

ність спонук до узурпації влади, прояву корупційних дій та об'єктивність потреби в закріпленні на конституційному рівні правосуб'єктності народу на нормотворчість. Мають бути визначені конституційно-правові основи всеукраїнського та місцевих референдумів за народною ініціативою.

Необхідно уніфікувати референдумні процедури всеукраїнського та місцевих референдумів, ініційованих громадянами, визначивши на конституційному рівні загальні принципи уможливлення реалізації громадянами безпосередньої участі в управлінні державними справами і суспільно-політичними процесами. Процедура ініціювання і проведення таких референдумів має бути унормована єдиним законодавчим актом для всіх видів референдумів за народною ініціативою.

Оскільки йдеться про організаційну діяльність народу як суб'єкта національного законотворення з властивими їй процедурними рамками та етапами, необхідно надати на конституційному рівні актам прямого народовладдя регулятивних ознак для суспільних відносин, у тому числі юридично обов'язкового характеру відносно всіх державних інституцій влади, а також визначити їхнє місце як у правовій системі, так і в ієрархії системи нормативних актів, та порядок виконання приписів цих актів.

Природа зазначених вище проблем референдумів в Україні за народною ініціативою, як імунітету демократії, має спектр різноманітного забарвлення: політичного, організаційно-управлінського, неналежного правового врегулювання суспільних правовідносин та відсутності політичної волі.

Рада Європи ще в 2007 р. рекомендувала ухвалити та ввести в дію без подальшого зволікання базовий конституційний закон про референдум.

Безпосередньо в Конституції України має бути розкрито розуміння предмету референдуму як способу народно-волевиявлення, структурізовано положення з цього приводу та забезпечено їх реалізацію за принципом послідовності дій, передбачених процедурою підготовки, проведення та реалізації результатів референдуму (виконання волі народу).

Відмінність за правовою природою всеукраїнського референдуму, який призначається конституційно визначеними суб'єктами, і всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, який проголошується Президентом України (статті 72, 73, 85, 106 Конституції України), потребує виокремлення правового регулювання процедур проведення референдумів, ініційованих громадянами, в окремих статтях Розділу III Конституції України.

Системний та змістовний аналіз поняття «референдум за народною ініціативою» засвідчує пріоритетність саме такої форми безпосередньої демократії в сенсі природних прав народу як носія установчої влади з необмеженим впливом на державні інституції, які уповноважені призначати всеукраїнський референдум (Президент України та Верховна Рада України).

Референдумні механізми стосовно реалізації права громадян безпосередньо брати участь в управлінні державними справами потребують конституційного визначення суті та розкриття змісту права Українського народу на

власність (право власності на землю) як складову його права на владу (владні повноваження щодо володіння, користування та розпорядження національним багатством як власністю).

З огляду на соціальні функції референдумів, конституцієдавець має визначити:

– референдум – як інструмент реалізації вільного волевиявлення і прав суверена, легітимізації владних рішень (повноважень) шляхом прийняття (скасування) закону або окремих його положень, прийняття рішень за наслідками всенародного голосування або підтвердження (спростування) рішення органів державної влади;

– референдум – як форма реалізації народом, як носієм національного суверенітету, свого права власності, відстоювання його та захист у разі виникнення умов зовнішньої чи внутрішньої загрози порушення національного чи державного суверенітету або узурпації влади державою;

– референдум – як противага та стримуючий фактор рішень органів державної влади, її представників, що суперечать інтересам громадян України, порушують їх природні та конституційно визначені права і свободи.

Зважаючи на конституційну та законодавчу невизначеність предмета референдуму за народною ініціативою, є доцільним конституційно класифікувати питання ініційованого народом референдуму, виходячи із соціальних функцій і спрямованості референдуму, імперативності характеру прийнятих ним рішень:

1) законодавчі (нормотворчі) – щодо питань прийняття Конституції України,

внесення змін та доповнень до чинної редакції або визнання нечинними законів чи окремих їх положень, якими було внесено зміни до Конституції України; прийняття нових законів, нових редакцій чинних законів, інших нормативно-правових актів загальнодержавного та місцевого значення; внесення змін до чинних законів, інших нормативно-правових актів, визнання їх такими, що втратили чинність;

2) погоджувальні – щодо питань схвалення дій органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, надання дозволу на прийняття ними рішень, а також стосовно питань ратифікації чи денонсації міжнародних договорів;

3) контрольно-відкличні – щодо питань відкликання конституційного складу Верховної Ради України, загального складу Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради, сільського, селищного, міського голови; прийняття резолюції про недовіру Кабінету Міністрів України, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, Голові Ради міністрів Автономної Республіки Крим, головам місцевих державних адміністрацій.

Обґрунтованість зазначених тверджень базується на нормах міжнародного права, згідно з якими «воля народу повинна бути основою влади уряду» (ст. 21 Загальної декларації прав людини) та Конституції України, якою закріплено принцип повноти та верховенства влади Українського народу (ст. 5 Конституції України).

Конституційна компетентність прямого народовладдя приймати (змінювати, скасовувати) закони, інші нормативно-правові акти ставить суверена влада в ряд пріоритетних суб'єктів законотворчого (нормотворчого) процесу в державі, а прийняті ним правові акти (рішення) мають найвищу юридичну силу і є складовою правової системи України.

Пріоритетність установчої влади народу та безпосередня правотворчість через народне волевиявлення базуються на принципі самостійності суб'єкта нормотворчості в будь-якій сфері і з будь-яких питань та його праві виносити (приймати) остаточні рішення, обов'язкові до виконання.

Конституція України містить норму лише про недопустимість референдуму щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії (ст. 74 Конституції України). Інших обмежень права народу на безпосереднє волевиявлення априорі бути не може. Основний Закон України не передбачає переліку питань референдумів за народною ініціативою і це було б алогічним у сенсі дії принципу «дозволено все, що не заборонено».

Основою контрольно-відкличних референдумів має бути реалізація сувереном свого права на здійснення контролю за дотриманням та виконанням інститутами державної влади повноважень, якими їх наділено народом через Основний Закон. Йдеться, зокрема, про питання конституційної та політичної відповідальності перед людьми щодо виконання функцій держави (інститути всіх гілок державної влади) з утвердження та забезпечення прав і свобод людини, життя, здоров'я, честі і гіднос-

ті, недоторканності та безпеки, що визнаються найвищою цінністю в Україні; недопущення узурпації влади державою (статті 3, 5 Конституції України), корупційних дій, які стали загрозою основам національної безпеки України.

Особливість питань контрольно-відкличного референдуму полягає в можливості прийняття за наслідками референдуму наказу (вимоги) з обмеження або позбавлення повноважень, переданих народом державним інститутам у разі здійснення цих делегованих повноважень у супереч інтересам народу. Такі питання можуть бути винесені на референдум у формі законопроекту або проекту наказу, прийняття яких референдумом має наслідком позбавлення права конкретних інститутів державної влади користуватися делегованими їм повноваженнями і правом представництва народу в системі державної влади.

За світовою практикою є допустимим і проведення референдуму на підставі одноразового закону «Про відкличний референдум». У даному випадку в законі безпосередньо міститься референдумне питання щодо оцінки дій президента країни або іншої особи, і там же, як норма закону, передбачаються наслідки залежно від результатів голосування (наприклад, народний мандат президента відкликається, якщо відповідь «ні» набере відповідний відсоток голосів виборців).

Необхідно зазначити, що конституційна норма, якою закріплюється, а не надається право народу на референдум, є правовою основою відповідальності перед співвітчизниками за невиконання конституційних обов'язків, взятих при вступі на посаду, представниками, що уособлюють державу.

Позбавлення народу контролюючих функцій реалізації своєї волі щодо відповідальності зазначених осіб по суті знівелює припис Конституції України щодо необхідності виконання покладених обов'язків в інтересах Вітчизни і Українського народу, як те вимагається, наприклад, від Президента України чи народних депутатів України (статті 79, 104 Конституції України).

Однією із форм народовладдя через контрольно-відкличний референдум може бути Акт народної волі, який за правовою природою також має зобов'язуючий характер як правовий акт.

Виходячи з принципу уніфікації референдумних прав громадян і свободи волевиявлення, потребує конституційного закріплення право на ініціювання і проведення місцевих референдумів не лише мешканців територіальної громади села, добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста, а також і громадян на рівні районів та областей (Автономної Республіки Крим), як виразу спільної волі територіальних громад. Необхідно також визначити, що предметом місцевих референдумів за народною ініціативою може бути будь-яке питання, що належить до компетенції органів місцевого самоврядування, представницьких органів Автономної Республіки Крим, повноважень територіальних громад, їх об'єднань, а прийняті на місцевому референдумі рішення (Акти народної волі) обов'язкові до виконання як локальні акти прямої дії.

Вести мову про громадянське суспільство можна лише тоді, коли суб'єктами управління державними справами та вирішення соціально-по-

літичних питань безпосередньо будуть як громадяни, так і громадські організації та їх об'єднання, а центр ваги (управлінський центр) переміщуватиметься на рівень територіальних громад та їх об'єднань.

Для реального наповнення дієвим механізмом інституту народовладдя Всеукраїнською громадською організацією «Всеукраїнський громадський рух "Український вибір"» запропонована Концепція зміни чинного законодавства щодо всеукраїнського та місцевого референдуму за народною ініціативою, розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» та проект Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми за народною ініціативою». Пропонується, зокрема, в Основному Законі України врегулювати основи всеукраїнського та місцевих референдумів за народною ініціативою та закріпити право народу приймати Конституцію України, закони про внесення змін до Конституції та законів України, закони про визнання недійсними законів про внесення змін до Конституції України, інших законів чи окремих їх положень, а також відкликати представницькі органи та висловлювати недовіру.

У роботі семінару із доповіддю «Удосконалення конституційних засад безпосереднього народовладдя в Україні: теоретико-методологічні та нормопроектні аспекти» виступив член Конституційної Асамблеї, доктор юридичних наук, професор **В. Л. Федоренко**, у якій він, зокрема, зазначав, що модернізація Конституції України в частині удосконалення положень про здійснення народовладдя вимагає врахування

сутності та змісту категорій «народний суверенітет», «народне волевиявлення», «безпосередня демократія», «форми безпосередньої демократії», їх співвідношення. Адже як відзначав Дж. Сарторі «Хибні уявлення про демократію спотворюють її реалізацію»¹.

В. Л. Федоренко значну частину виступу присвятив трактуванню проблеми народовладдя у працях мислителів починаючи із часів античності до 90-х років ХХ ст.

Потім він наголосив, що з розпадом колишнього СРСР ситуація докорінно змінилася. Долю союзної держави не врятував навіть загальносоюзний референдум 17 березня 1991 р. про збереження оновленої радянської федерації. Більшість пострадянських республік, у тому числі й Україна, легітимізували свою незалежність на референдумах. Всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. надав вищій юридичній сили Акту проголошення незалежності України і по суті став формою національного державотворення.

Успіх новітніх державотворчих референдумів, що були визнані міжнародною спільнотою, та одночасно недосконалість практичних аспектів радянської доктрини демократії, що підтвердив і згаданий референдум СРСР 1991 р., сприяли пошуку нових методологічних підходів у формуванні національних концепцій народного суверенітету та форм його безпосередньої реалізації. Здобутки українських правознавців, узгоджені з позитивною зарубіжною конституційною практикою у сфері здій-

¹ Santory G. The Theory of Democracy Revisited / G. Santory. – Chatham (New Jersey), 1987. – P. 28–29.

снення народовладдя, отримали своє втілення спочатку в Декларації про державний суверенітет і Акті проголошення незалежності України, а надалі – й у Конституції 1996 р., відповідних законах України, зокрема, у Законі «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» (з 1991 по 2012 р.), а з 2012 р. – у Законі «Про всеукраїнський референдум», рішеннях Конституційного Суду України щодо народного суверенітету та безпосередньої демократії.

Конституція України, закріплюючи народний суверенітет як єдине джерело влади в державі (ст. 5), визначила, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдуми й інші форми безпосередньої демократії. Таким чином, в Україні конституційована пріоритетність народного суверенітету над суверенітетом держави, публічною владою територіальних громад, громадської спільноти АР Крим. До того ж Конституція України вперше визнала не лише належність усїєї повноти влади Українському народу, тобто володіння політичною владою як його природне право мати владу, а й право народу реалізовувати цю владу.

У Конституції України також визнається як одне із пріоритетних конституційних прав – право народу захищати, охороняти, гарантувати свою владу і конституційний лад у цілому (статті 5, 17). Зокрема, у ст. 5 Конституції України зазначається, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, і воно не може бути узурповане державою, її органами чи посадовими особами. Відповідно, народ України має право контролю, нагляду, спостереження

у сфері влади, а у разі узурпації влади народу державою, її органами чи посадовими особами, – частково чи повністю – логічно визнати за народом України право на захист своєї влади.

Стаття 17 Конституції України підтверджує вищенаведений висновок. У ній зазначається, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Тобто народ має право на захист, гарантування своєї влади незалежно від виду загрози владі та джерел загрози.

Відповідно до Конституції України належність влади народу, її здійснення та захист, охорона влади народом – основні елементи народного суверенітету та народовладдя. Утім наведені правові властивості народовладдя, звичайно ж, повністю не вичерпують його сутності, змісту та форм.

Згідно з Конституцією України народ також має право користуватися владою, наприклад, у вигляді вияву референдної ініціативи (ст. 72), застосовувати владу, зокрема, у вигляді обов'язкових референдумів (щодо питань про внесення змін до розділів I, III, XVIII Конституції України та зміну території України), надавати (делегувати) владу органам державної влади та органам місцевого самоврядування тощо. Очевидно, що йдеться як про представницькі органи державної влади і органи місцевого самоврядування, так і органи, сформовані ними самостійно, або іншими представницькими органами.

Приміром, Кабінет Міністрів України не є представницьким конституцій-

ним органом державної влади, але механізм його формування, визначений ст. 114 Конституції України, передбачає врахування політичної волі двох вищих представницьких органів у державі – Президента України і Верховної Ради України. Аналогічна конституційна практика делегування народом своїх владних повноважень представницьким і опосередковано призначуваним органам державної влади і органам місцевого самоврядування є звичною й для держав-учасниць ЄС, США, Японії та ін. Вона відображає складність механізму сучасної держави, значна частина функцій якої здійснюється не лише через виборні, а й через призначувані органи державної влади. Схожа ситуація спостерігається й в сучасних моделях місцевого самоврядування, котрі значною мірою відрізняються від тієї моделі, яку Ж.-Ж. Руссо обґрунтував у своєму «проекті Конституції для Корсики». Окрім того, вибори, референдуми й інші форми безпосередньої демократії нині вдало поєднуються і з діяльністю інститутів громадянського суспільства щодо управління державою та місцевим самоврядуванням.

Конституція України передбачила також можливість реалізації влади народом як у цілому, на загальнонаціональному рівні, так і в особі його територіальних громадських спільностей – територіальних громад як пріоритетних суб'єктів системи місцевого самоврядування та громадської спільноти Автономної Республіки Крим.

Конституція України традиційно поділяє демократію (народовладдя) на безпосередню й представницьку. Проте, на відміну від попередніх радянських

конституцій, чинна Конституція первинною формою (видом) демократії визнає безпосередню. Це є цілком логічним, закономірним, реальним. Адже безпосередня демократія – природне право народу, вона з'явилася раніше від представницької. Водночас, не можна оцінювати безпосередню демократію як вищу форму народовладдя ніж представницька. Вони рівні між собою та є ефективними лише за умови взаємодії, а не конфронтації.

Конституційні засади безпосередньої демократії в нашій державі визначаються Конституцією та законами України. Зокрема, п. 20 ч. 1 ст. 92 Основного Закону унормує, що організація і проведення виборів і референдумів визначається виключно законами України. При цьому Конституція України визначає не лише місце безпосередньої демократії в системі народовладдя, тобто в системі політичної влади народу, а й її суть, зміст і форми.

За своєю суттю безпосереднє народовладдя, відповідно до положень Конституції (статті 5, 36, 69 та ін.), є насамперед прямим волевиявленням народу (народним волевиявленням) шляхом таємного голосування на виборах і референдумах або волевиявленням, вираженням волі через інші форми безпосередньої демократії. Тобто безпосередня демократія – це самостійна реалізація Українським народом власної волі щодо власних інтересів (у цілому чи щодо частини суспільства) або щодо інших народів і держав.

За змістом безпосереднє народовладдя, відповідно до Конституції України, є насамперед формуванням представницьких органів державної влади й ор-

ганів місцевого самоврядування, їх посадових осіб (ст. 71), прийняттям законів та інших рішень загальнонаціонального (загальнодержавного) або місцевого значення (статті 72, 73, 74), гарантуванням (охороною) конституційного ладу (ст. 5), захистом суверенітету і територіальної цілісності України, забезпеченням її економічної та інформаційної безпеки (ст. 17) тощо. Змістом безпосередньої демократії є насамперед питання внутрішньої та зовнішньої політики, реалізація та гарантування політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших прав і свобод людини.

Під конституційними формами безпосередньої демократії передусім слід розуміти організаційно-правові форми прямого волевиявлення всього Українського народу або його частини (територіальних громад, громадської спільноти Автономної Республіки Крим) із найважливіших питань суспільного та державного життя, а також із питань місцевого самоврядування шляхом виборів, референдумів або в інших визначених Конституцією та законами України формах.

Основними юридичними ознаками конституційної форми безпосередньої демократії, на наш погляд, за сутністю, форма безпосередньої демократії є вираженням спільної волі народу України або його частини (територіальної громади, громадської спільноти АР Крим); за змістом (предметом) форма безпосередньої демократії вирішує питання формування представницького органу державної влади та органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також найважливіші питання загальнодержавного та місцевого значення, окрім тих,

що не заборонені до розгляду Конституцією; за підставами здійснення форма безпосередньої демократії та правовий режим її реалізації визначаються в Конституції та законах України, рідше – лише в законах України; за формою реалізації форма безпосередньої демократії передбачає наявність прямого голосування громадян, встановлення й оприлюднення його результату; за результатами форма безпосередньої демократії передбачає прийняття зобов'язуючого, як правило, імперативного рішення – правового акта про результати формування представницького органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, про результати всеукраїнського та місцевого референдуму. При цьому рішення навіть консультативного референдуму має зобов'язуючий характер для суб'єкта, уповноваженого остаточно приймати правовий акт чи відповідне рішення. Такий результат досягається за рахунок унормування механізмів кваліфікованого голосування представницького органу (легіслатури), у випадку коли остаточно рішення суперечить результатам консультативного референдуму; за гарантованістю форма безпосереднього народовладдя, визнана в суспільстві та державі як демократична і правова, гарантується державою шляхом створення належних законодавчих і організаційно-правових умов і засобів щодо її ефективної реалізації. За порушення чинного законодавства про порядок організації форм прямого народовладдя держава встановлює юридичну відповідальність.

Загалом же форми безпосередньої демократії, визначені в Конституції та законах України, є досить різноманіт-

ними. І це є ще однією їх юридичною ознакою. Вони класифікуються за змістом питань, що обговорюються і вирішуються, – формування представницького органу, конституційні, законодавчі, адміністративно-територіальні, міжнародно-правові тощо; за законодавчими підставами здійснення – конституційні та законодавчі; обов'язкові й факультативні; за умовами: за місцем – всеукраїнські та місцеві; за часом – чергові, позачергові, повторні, перші (первинні); періодичні, разові тощо; за наслідками здійснення відповідних форм безпосередньої демократії – вирішальні (імперативні) і консультативні тощо.

Не виключено, що цивілізаційний розвиток людства в ХХІ ст., зокрема генеза «*e-net*-демократії», сприятиме формуванню та утвердженню нових прогресивних форм прямого народовладдя. Утім прагнення розширити систему форм прямого народовладдя не повинне стати самоціллю. Отже, безпосередню демократію можна визначити як пряме волевиявлення всього Українського народу або його частини (територіальних громад, громадської спільноти АР Крим) із найважливіших питань суспільного та державного життя, а також із питань місцевого самоврядування, що реалізується через вибори, референдуми або інші форми безпосередньої демократії.

Таким чином, народний суверенітет – це історично сформоване політико-правове вчення про природне право народу на повноту абсолютної публічної влади у суспільстві та державі, яку народ може реалізовувати безпосередньо або через органи державної влади і органи місцевого самоврядування, яке

утвердилося в ХІХ–ХХІ ст. як ключовий принцип конституціоналізму, основна засада конституційного ладу та домінуюча модель розбудови держави.

Безпосередня демократія, якщо брати до уваги дослівно, – «безпосередня влада народу» – це передбачений Конституцією України вид прямої реалізації народного суверенітету. Його здійснення Конституція України пов'язує з «народним волевиявленням», що здійснюється через форми безпосередньої демократії (ст. 69). Водночас Конституція та закони України не унормовують зміст категорії «народне волевиявлення», що породжує підстави для різного її тлумачення.

Звернувшись до змісту категорії «волевиявлення» загалом, відзначимо, що під нею прийнято розуміти процес втілення волі соціальних суб'єктів у суспільну дійсність. У свою чергу, це поняття тісно пов'язане з категорією волі, що тлумачиться як здатність людини чи соціальної групи (колективна воля) до свідомого цілеспрямованого вибору мети діяльності та мобілізації зусиль, необхідних для її реалізації. У праві волевиявлення пов'язується перш за все із встановленням чи санкціонуванням самого права, насамперед таким суб'єктом, як Український народ, або ж із голосуванням громадян на виборах і референдумах, коли сукупність голосів громадян трансформується у волю всього народу.

На підставі цього народне волевиявлення – це виявлення волі народу шляхом узагальнення результатів голосування громадян на виборах і референдумах та трансформація їх у політичну волю народу загалом. Результатом народного волевиявлення може бути: а) легітиміза-

ція правового, хоча й не у всіх випадках нормативно-правового акта¹; б) легітимізація персонального складу представницького органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Таке тлумачення народного волевиявлення спростовує віднесення до його організаційно-правових форм усіх інститутів демократії, які не передбачають легітимізації конкретного правового рішення шляхом голосування.

Що ж стосується категорії «форма безпосередньої демократії», то під нею слід розуміти організаційно-правову форму народного волевиявлення, визначену Конституцією та законами України. Це перш за все вибори і референдуми. Хоча Конституція України не заперечує існування нині та надалі й інших форм безпосередньої демократії. Утім інших форм безпосередньої демократії, окрім збереженого Законом України «Про місцеве самоврядування» рудиментарного інституту народного відкликання депутата місцевої ради, на наш погляд, на сьогодні не існує.

Зараз у світі усталилися різні підходи до конституювання охарактеризованих вище демократичних універсалій, якими є безпосередня демократія та її основні форми – вибори, референдуми, народні законодавчі ініціативи тощо. Як уже зазначалося, положення про народний суверенітет як єдине джерело влади в державі є універсальним для більшості конституцій світу й належить до засадничих принципів конституційного ладу. Водночас механізми і форми без-

посередньої реалізації народовладдя унормовуються в конституціях по-різному. Охарактеризуємо два найбільш поширених у європейській конституційній правотворчій практиці підходи.

У конституціях більшості держав – учасниць ЄС не існує самостійного розділу, який би узагальнював конституційні засади виборів і референдумів, виборчі правовідносини. Особливості виборів закріплюються в конституціях цих державах предметно до правового статусу представницьких органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

Щодо референдумів, то їх правове регулювання здійснюється в конституціях держав – учасниць ЄС у: а) спеціальних розділах, присвячених прийняттю чи скасуванню законів і законотворчості в цілому (Австрія, Ірландія, Іспанія, Італія, Швеція); б) спеціальних розділах чи статтях, присвячених загальнодержавному референдуму чи референдумам загалом (Польща, Португалія, Румунія, Фінляндія); в) спеціальних розділах чи статтях, присвячених внесенню змін до конституцій (конституційним реформам), що здійснюються шляхом проведення референдумів (Польща, Франція та ін.). Із наведених прикладів нескладно помітити, що в деяких державах подібні способи унормування референдумів комбінуються.

Якщо брати до уваги такий підхід до конституювання форм безпосередньої демократії, можна розглянути наступну модель унормування в Конституції України виборів, референдумів, інших форм безпосередньої демократії:

по-перше, загальні принципи виборчого права, визначені на сьогодні у

¹ Федоренко В. Л. Рішення всеукраїнського референдуму та їх юридична природа: проблеми конституційної теорії та практики / В. Л. Федоренко // *Вибори та демократія*. – 2010. – № 4. – С. 4–10.

ст. 71 Конституції України, необхідно унормувати у ст. 5 Основного Закону, за прикладом ст. 3 Конституції Франції. Так само до тексту ст. 5 Конституції України слід віднести положення ст. 69 чинного Основного Закону про вибори, референдуми і інші форми безпосередньої демократії, через які здійснюється народне волевиявлення;

по-друге, положення про конституційне право голосу на виборах і референдумах, визначене у ст. 70 Конституції України, по суті деталізує конституційне право громадян, визначене у ст. 38 Основного Закону, і за нормопроектною логікою має бути перенесеним до цієї статті;

по-третє, конституційні положення про вибори народних депутатів України і представницьких органів місцевого самоврядування мають бути унормовані у розділах IV «Верховна Рада України» і XI «Місцеве самоврядування», як це зроблено в чинній Конституції України щодо інституту президентських виборів у Розділі V «Президент України»;

по-четверте, Розділ III Конституції України має, за умови виконання попередніх положень, називатися «Всеукраїнський референдум» та стосуватися завдання, принципів, предмета і суб'єктів ініціювання та реалізації (призначення, проголошення тощо) всеукраїнського референдуму на загальнодержавному рівні;

по-п'яте, інститут місцевого референдуму, як форма безпосередньої демократії, поряд з інститутом місцевих виборів доцільно залишити у Розділі XI «Місцеве самоврядування» Конституції України;

по-шосте, у разі конституювання інституту народної законодавчої ініціативи його доцільно закріпити у ст. 93 Конституції України. Утім питання про запровадження в Україні цієї форми безпосередньої демократії залишається, як на наш погляд, дискусійним.

Цікаво, що цей інститут уперше утвердився у швейцарському кантоні Вадуц у 1845 р., а на початку ХХ ст. поширився і у США. Разом із тим ані в США, ані у Швейцарії народна законодавча ініціатива до сьогодні не набула свого поширення на загальнофедеральному рівні.

Відаючи належне ідеям і ідеалам народовладдя, багато держав світу (Австрія, Бразилія, Іспанія, Італія, Латвія, Польща, Румунія, Філіппіни та ін.) конституують інститут народної законодавчої ініціативи. Зміст цього інституту полягає у праві визначеної законодавством кількості виборців (в Австрії – 1/6 виборців не менше ніж 3 земель, у Бразилії – 1 % виборчого корпусу, в Іспанії не менше 500 тис. виборців) подати до парламенту законопроект, який є обов'язковим для розгляду. Хоча парламент може як ухвалити відповідний законопроект, так і відхилити його. У таких державах, як Литва, Македонія, Словенія та інші, народна законодавча ініціатива може стосуватися й законопроектів щодо ревізії конституції.

Стосовно всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, передбаченого ч. 2 ст. 72 Конституції України, то цей інститут, незважаючи на іноді заслуговану критику щодо практики його застосування в пострадянських республіках, за жодних обставин не можна ліквідувати. Натомість, до-

цільно диференціювати інститут всеукраїнського референдуму за народною ініціативою дотично до предмета, який може бути винесеним на голосування. А також залишити народів України перш за все право скасовувати закони, прийняті Верховною Радою України на всеукраїнському референдумі.

До того ж для активізації парламентаризму та політичної структуризації Верховної Ради України було б доцільно наділити правом референдної ініціативи не менш як 150 народних депутатів України.

Другий підхід до конституційно-правового регулювання механізмів і форм здійснення народовладдя є більш традиційним для пострадянських республік (Білорусь, Казахстан та ін.) і, власне, набув свого втілення в Розділі III «Вибори. Референдум» чинної Конституції України. Його зміст полягає в існуванні спеціального узагальнюючого розділу, який визначає конституційні засади виборів, референдумів і інших форм безпосередньої демократії, принципи їх проведення, суб'єктно-об'єктний склад відповідних інститутів безпосередньої демократії, предмет обов'язкового всеукраїнського референдуму та конституційні обмеження щодо питань, які можуть бути винесені на всенародне голосування.

На нашу думку, запропоновані новації щодо удосконалення конституційних форм здійснення народовладдя, але без рознесення по різних розділах Основного Закону, можуть бути унормовані й у спеціальному розділі Конституції України – «Вибори і референдуми», «Конституційні форми народовладдя» тощо. Адже на рівні Концепції внесення

змін до Конституції України важливо визначитися передусім зі змістовним наповненням об'єктивно існуючого інституту конституційних форм здійснення народовладдя. Другим же кроком буде пошук оптимальної форми втілення оновленої моделі відповідного інституту в «тіло» Конституції України.

Наведені погляди щодо перспектив модернізації Конституції України у частині здійснення народовладдя мають дискусійний характер і відображують авторське бачення відповідних процесів та спрямовані на пошук оптимальної моделі теоретико-методологічного і нормпроектного забезпечення модернізації конституційних засад здійснення безпосередньої демократії.

На семінарі з доповіддю на тему «Суспільний договір як правова форма політичних відносин у державі у контексті реалізації засад народовладдя» виступила доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри Національного університету ДПС України О. П. Рябченко.

Зокрема, вона зазначила, що Комісією з питань народовладдя було підтримано пропозицію розробки Суспільного Договору щодо оновленої Конституції 1996 р. Україна має певний попередній досвід такої роботи. Прикладом цього є Конституційний Договір 1995 р. між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. Попри неоднозначну оцінку Конституційного Договору вченими і політиками, час підтвердив, що він виконав роль «політичного

балансира» і убезпечив від надмірного загострення політичної ситуації.

У доповіді академіка А. О. Селіванова, проголошеній на пленарному засіданні Конституційної Асамблеї 21 вересня 2012 р., було підкреслено, що як носій суверенітету і джерело влади народ має право на нову політичну реальність, оскільки є суб'єктом конституційного права. Однак наявність у Конституції України положень, які можна розуміти як правовий взаємозв'язок народу з владою (статті 5, 13, 17 та ін.), не вказує на наявність у народу дійсно-го конституційного права на владу.

Необхідність укладання Суспільного Договору визначається втратою реального зв'язку між державою в особі органів державної влади, органами місцевого самоврядування і народом через пріоритет імперативу, засобів адміністрування над органічною функцією обслуговування інтересів кожного у межах погоджених правил поведінки, яку має реалізувати держава. Сама природа консенсуальності не допускає одностороннього волевиявлення, але породжує необхідність узгодження волі стосовно автономних учасників політичного процесу. Він є основою формування громадянського суспільства, в якому кожен реалізується як громадянин на благо суспільства і держави, а не політичної влади і завдяки чому природні права трансформуються у громадянські, коли благо кожного стає благом усіх і навпаки. Суспільний Договір являє собою правову форму політичних відносин у державі і закріплює політичну волю кожного громадянина йти на взаємні поступки у процесі пошуку погодженого і комп-

ромісного варіанта суспільної поведінки та гарантування погоджених цінностей з боку держави, її апарату, що делеговано народом.

Метою Суспільного Договору є формування погодженої волі народу, недопущення узурпації влади державою, її органами (посадовими особами). Вона реалізується шляхом легітимації балансу інтересів народу і державної влади та місцевого самоврядування.

У Суспільному Договорі мають бути закріплені: пріоритет прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина над інтересами держави; виключне право українського народу визначати і змінювати конституційний лад у державі; протидія у будь-який спосіб узурпації влади; виключне право народу надавати Верховній Раді України конституційні повноваження виражати його суверенну волю; передача повноважень органам державної влади та органам місцевого самоврядування здійснювати права власника від імені українського народу; делегування державі збереження генофонду українського народу; вимога від держави дотримання правопорядку, заборона створення і функціонування збройних формувань, не передбачених Конституцією; делегування Верховній Раді України вирішувати питання розташування іноземних військових баз на території України; гарантування реалізації права кожного громадянина брати участь в управлінні державними справами, здійснювати волевиявлення на всеукраїнських та місцевих референдумах, обирати Президента України, виступати владною силою у формуванні органів державної влади та

органів місцевого самоврядування; реалізація мети організації державного апарату – забезпечення прав та свобод людини і громадянина; збалансованість обсягу повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, забезпечення їх здатності підкорятися волі Українського народу; відправлення правосуддя та здійснення помилування іменем Українського народу; відповідальність влади перед народом.

Порушення громадянських прав, які виходять від зобов'язань, закріплених у Суспільному Договорі, тягне застосування адекватних заходів захисту з боку держави, якій народ делегує таке право та визначає способи його реалізації.

Суспільний Договір має містити не тільки загальні засади народовладдя, а й взаємну відповідальність кожного перед кожним, а також перед державою, якій делеговано народом здійснювати владарювання на засадах «служіння» народові. При цьому і держава має нести відповідальність перед кожним членом суспільства, народом.

У Суспільному Договорі мають бути відображені: мета і принципи укладання; засади реалізації природних прав народу та гарантування невід'ємного права народу на установчу владу; засади «служіння» держави народу; відповідальність держави перед народом; способи здійснення реальних форм керівництва країною; правосуб'єктність органів держави як суб'єктів, яким народ делегує право реалізувати принцип народовладдя; засади застосування Збройних Сил України; засади функціонування органів виконавчої влади, які

реалізуються через такі функції: гарантування реалізації кожним прав та законних інтересів; захист прав і свобод людини і громадянина та недопущення зловживання з боку цих органів, їх посадових осіб імперативними повноваженнями; переорієнтація діяльності на обслуговування інтересів громадянина, народу, суспільства, що означає створення умов найбільш повного обсягу реалізації прав людини і громадянина, узгоджених Суспільним Договором; посилення відповідальності за невиконання або неналежне виконання органами виконавчої влади, їх посадовими особами завдань, покладених на них законом, та формування ефективного контролю за виконанням цих завдань.

По суті Суспільний Договір має охопити найбільш гострі політичні і державотворчі питання, які існують у суспільстві, сприяти досягненню консенсусу в ньому, легітимізувати основи народовладдя з їх закріпленням у приписах Конституції як Основного Закону України.

Під час роботи семінару відбувалася жвава дискусія з найбільш важливих проблем вдосконалення інституту народовладдя в процесі його конституційної модернізації в Україні. Особливу зацікавленість викликали питання щодо закріплення в оновленій Конституції України положень про конституційну державу та укладення Суспільного Договору.

Матеріал підготував:

О. Скрипнюк, керівник методологічного семінару, Голова Комісії Конституційної Асамблеї з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України, академік НАПрН України

Теоретичні та практичні проблеми правового виховання в сучасному соціогуманітарному знанні: Всеукраїнська науково-практична конференція (15 травня 2013 р., м. Харків)

15 травня 2013 р. у Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретичні та практичні проблеми правового виховання в соціокультурному знанні». Ця зустріч, в якій взяли участь представники провідних вищих навчальних закладів та громадських організацій України, продовжує серію заходів, спрямованих на вдосконалення концепції правового виховання в Україні.

Головними завданнями конференції організатори вважають репрезентацію світоглядних та методологічних основ рефлексії правового виховання, дослідження практичних моделей правового виховання, аналіз взаємозв'язку правового виховання та правової культури як факторів розвитку української державності, обговорення стану й перспектив розвитку правової культури та правового виховання в сучасній Україні.

У вступній промові голова оргкомітету академік НАПрН України *А. Гетьман* наголосив на практичному значенні результатів правовихосних досліджень для розв'язання стратегічних завдань розвитку правової держави та

громадянського суспільства в Україні, враховуючи євроінтеграційну спрямованість її історичного руху, що, у свою чергу, передбачає ретельне осмислення та творчу адаптацію правовихосної практики країн з розвиненими демократичними традиціями.

А. Гетьман також зазначив, що міждисциплінарний характер правовихосної проблематики обумовлює необхідність її комплексного дослідження за участю наукових колективів як споріднених суспільно-гуманітарних кафедр вузів юридичного профілю, так і галузевих правознавчих кафедр. Цінним надбанням у цьому сенсі вбачається досвід підготовки й видання монографії «Правове виховання в сучасній Україні» під керівництвом президента Національної академії правових наук України, ректора Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» академіка НАН України *В. Я. Тація*. Вагомі кроки на цьому шляху, на думку *А. Гетьмана*, вже зроблені: зокрема, до навчального плану університету включено спеціальну дисципліну «Філософські проблеми правового виховання» для студентів усіх форм навчання.

А. Гетьман висловив сподівання, що результати наукових доповідей та повідомлень учасників конференції стануть вагомим теоретичним підґрунтям для розв'язання нагальних завдань у процесі підготовки та діяльності юристів, педагогічних кадрів, соціальних працівників, психологів, які безпосередньо пов'язані з правовиховною практикою.

Розглядаючи деякі проблеми оптимізації правового виховання в сучасній Україні, професор *О. Данильян* зазначив, що головним напрямом оптимізації правового виховання в сучасній Україні є створення багатоступінчастої системи правової освіти, яка покликана забезпечити безперервність правовиховних дій щодо населення. Правова освіта в демократичному суспільстві повинна здійснюватися на всіх етапах життя особи: у сім'ї, дошкільних закладах, загальноосвітніх середніх школах, професійно-технічних навчальних закладах, вищих навчальних закладах, установах післядипломної освіти, державних установах, підприємствах, фірмах різних форм власності, громадських організаціях, а також самостійно. Тільки така багатоступінчата система, на думку доповідача, може забезпечити ефективність та формування необхідного рівня правосвідомості і правової культури. Кожний із таких етапів правової освіти має відповідати рівню розвитку людини і сприяти не тільки засвоєнню правових знань, а й формуванню чітких та сталих переконань щодо необхідності правомірної поведінки. Розглядаючи перспективи правового виховання в нашій країні, *О. Данильян* виділив такі завдання щодо його опти-

мізації: створення багатоступінчастої системи правової освіти в країні – оновленого правового лікнепу; піднесення загальної моральності громадян; диференційована відповідно до різних соціальних, професійних та вікових ознак населення популяризація правових знань (зокрема, через засоби масової інформації); пробудження інтересу в населення до правових знань та забезпечення їх доступності; застосування методів реклами і «public relations»; розвиток сімейного правового виховання тощо.

Говорячи про можливість поєднання правового та естетичного у виховному процесі, професор *О. Бурова* зазначила, що право і естетика є своєрідними засобами соціального регулювання, а естетичні стандарти так чи інакше взаємодіють із правовими. На жаль, вважає *О. Бурова*, сучасне вітчизняне правознавство зовсім не переймається питанням про ефективність правового регулювання в межах такої взаємодії. Однак нормативність не може охоплювати всю складність правового регулювання. Необхідно внести у коло роздумів фігуру суб'єкта, що завжди буде діяти заради задоволення власних потреб і якого необхідно навчити поважати запропоновані суспільством гармонізуючі нормативні обмеження на користь подібних потреб інших. Приховані можливості естетичного впливу на правову регуляцію, на думку доповідачки, зосереджені у низці таких проявів: в естетиці юридичного мислення як захоплюючої майстерності у побудові інтелектуально-логічних конструкцій; в естетиці юридичного тексту, де емоційні переживання викликає доскона-

лість нормативних визначень, і навпаки; в естетиці правосудного процесу з піднесеністю, урочистістю та ритуальністю судової процедури.

У доповіді професора *О. Дзьобана* йшлося про тісну взаємодію правових і моральних цінностей у процесі правового виховання. Було показано, що існування довготривалих ціннісних орієнтацій у праві стає можливим завдяки солідарній взаємодії права з мораллю, звичаями і звичаями приватно-сімейного або публічного життя. Автор наголосив, що солідарність ціннісних підстав моралі і права якнайповніше втілюється в етико-правових конструкціях прав людини. Те саме виявляється у фактичному збігу деяких правових і моральних норм, які таким сумісним регулюванням підкреслюють особливу значущість цінностей, що захищаються. До них належать цінності життя, свободи, власності. У цих випадках моральні і правові норми виступають як взаємодоповнюючі цінності. Однак, як зазначив доповідач, етичні цінності є більш універсальними, адже вони пов'язані зі світоглядними основами і через це виступають цінностями вищого порядку. Тому право спирається на глибші й значущі для людини етичні уявлення.

Професор *Ю. Калиновський* говорив про особливості впливу правового виховання на відтворення соціального капіталу в сучасному українському суспільстві. Було зазначено, що однією з функцій правового виховання є інтеграція суспільства на основі пріоритетів соціального партнерства, правового та громадянського суспільства. Соціальний капітал дозволяє різноманітним групам та індивідам всередині неоднорідного

суспільства об'єднуватися для захисту своїх інтересів, які можуть нехтуватися державними чиновниками. У доповіді обґрунтовувалось, що держава побічно сприяє створенню соціального капіталу за допомогою надання необхідних соціальних і економічних свобод. На думку *Ю. Калиновського*, відтворення соціального капіталу повинно бути метою правового виховання та важливою умовою функціонування правового суспільства, яке розвивається на основі діючого законодавства та завдяки ініціативі й самоорганізації громадян.

Розглядаючи правову культуру українських громадян у контексті гуманітарного розвитку суспільства, професор *В. Лозовой* зазначив, що головним чинником, який би сприяв утворенню ефективного правового середовища, має стати програма правової просвіти населення, реалізацію якої забезпечуватимуть освітні структури, правоохоронні органи та органи місцевого самоврядування. На думку доповідача, правове середовище закладає об'єктивні умови для правової соціалізації різних вікових груп населення, подолання правового нігілізму та інфантилізму. Правове виховання працюючої частини населення мають забезпечити роботодавці та громадські організації трудових колективів. Свій внесок у правове виховання населення мають зробити і засоби масової інформації. Бажано, вважає *В. Лозовой*, створити державний чи соціальний правовий телеканал, або вимагати, щоб кожен телеканал 20–30 % ефірного часу надавав правовому просвітництву й популяризації позитивного світового досвіду правового виховання.

Доповідь професора *Є. Мануйлова* була присвячена організації правового виховання студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю. Оцінюючи ефективність правовиховних заходів у студентському середовищі, *Є. Мануйлов* зазначив, що сьогодні недостатньо враховуються соціально-філософські й духовно-культурні перетворення в суспільстві, відбувається зміна пріоритетів у моральних цінностях, у суспільній орієнтації молоді та зокрема професійному самовизначенні. Серед причин низького стану організації правового виховання студентів вищих навчальних закладів України доповідач назвав такі: стереотипи авторитарного мислення та дії його організаторів; недостатній рівень компетентності викладачів, кураторів, інших суб'єктів виховання; слабозвинене студентське самоврядування; відсутність системного підходу у правовому вихованні як у навчальному процесі, так і у позанавчальній виховній діяльності.

У доповіді доцента *С. Жданенко* було наголошено, що правовий менталітет є міцним чинником впливу на процес і результат правового виховання, адже він дає основу для формування і прояву правосвідомості, правового світогляду, правового мислення. Врахування особливостей правового менталітету забезпечує ефективність правовиховної діяльності з метою корекції самого правового менталітету насамперед на усвідомленому рівні. Стратегія правового виховання, зазначила доповідачка, має бути узгоджена з особливостями правового менталітету. Правовиховними інструментами, що впливають на якісний стан правового менталітету, є художня

література, науково-популярні та документальні фільми, телепередачі, патріотичні заходи тощо.

Продовжуючи попередню тему, доцент *Е. Кальницький* наголосив, що правосвідомість та правова культура є засадничими у процесі державотворення, адже вони сприяють становленню правової системи та громадянського суспільства у державі. Було також зазначено, що розвиток демократичних процесів, на жаль, супроводжується формуванням певних деформацій правосвідомості, таких як: ціннісна амбівалентність, правовий нігілізм, правовий інфантилізм, правовий фетишизм, правова демагогія, правові ілюзії тощо. Натомість підвищення рівня національної правової свідомості, правової культури дасть змогу громадянам України брати активнішу участь у законодавчому процесі та місцевому самоврядуванні, конструктивно взаємодіяти з владою, а народна ініціатива буде знаходити відповідний позитивний відгук.

Ефективний розвиток правової культури в суспільстві неможливий без високого рівня правової компетенції громадян. У доповіді доцента *І. Коваленко* було показано, що правова компетенція структурує правову поведінку, яка може бути як правомірною, так і протиправною. Доповідачка також звернула увагу на те, що правове регулювання в українському соціумі здійснюється в умовах невідповідності між презумпцією знання про право та обсягом правових знань, який необхідний людині для орієнтації в сучасному світі. Отже, підвищення правової компетентності громадян, формування у них готовності до правомірної поведінки,

а також визнання права засадничою цінністю є найважливішими факторами, які підвищують безпеку сучасного українського соціуму.

Розглядаючи особливості розвитку правової культури в амбівалентних умовах глобалізації, *О. Прудникова* зазначила, що успішність і позитивність соціальної і правової динаміки визначаються передусім механізмами міжособової, транссуб'єктної взаємодії, якісним показником якої стає толерантність соціальних суб'єктів різного рівня. На думку автора, саме толерантність має стати однією з головних цілей правовиховного процесу; правова ж культура є своєрідним смислотворчим центром, навколо якого вибудовується практично вся культурна, духов-

на, етична (в цілому – правовиховна) діяльність людини.

Підбиваючи підсумки конференції, професор *О. Данильян* зазначив, що розглянута тематика є вельми актуальною і дозволяє розширити та поглибити міждисциплінарні соціокультурні дослідження, покликані оптимізувати світоглядні та організаційно-управлінські основи системи правового виховання в Україні.

Матеріал підготували:

О. Данильян, доктор філософських наук, професор, завідувач кафедри філософії Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

І. Коваленко, кандидат філософських наук, доцент, доцент кафедри філософії Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Нова книга про великого князя і законодавця Київської Русі¹

Великого київського князя Ярослава Володимировича літописець назвав «премудрим» князем за безупинну турботу про поширення християнства і освіти в Київській Русі у 1019–1054 рр., масштабне містобудування й припинення міжусобиць, братовбивчих війн. У вітчизняну історію держави і права Ярослав Мудрий увійшов як видатний державотворець, з ім'ям якого пов'язують небувалий розквіт Давньоруської держави, появу писаного законодавства, розробку і прийняття перших нормативно-правових актів кодифікованого характеру: «Руська Правда», «Статут великого князя Ярослава», «Статут князя Ярослава про церковні суди». За його князювання Київська Русь стала найбільшою державою Європи, добре зноюю у світі, що мала широкі міжнародні відносини, дружні дипломатичні, торговельні, культурні і родинні зв'язки з Францією, Німеччиною, Польщею, Чехією, Угорщиною, Візантією, Англією і Скандинавськими країнами. Тому державотворча і законотворча діяльність Ярослава Мудрого має велике наукове і пізнавальне значення, викликає закономірний інтерес у науковців, студентства, широкого кола читачів.

¹ Демиденко Г. Г. Ярослав Мудрий – великий князь Русі: науково-популярний нарис / Г. Г. Демиденко. – Х. : Право, 2013. – 352 с.

Проте поява нової книги професора Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Г. Г. Демиденка, судячи з авторської «Передмови» до видання, викликана не лише науковою значущістю дослідження державницької діяльності цього видатного князя, прагненням розповісти студентській молоді і широкому читацькому загалу про видатного державотворця і правотворця, ім'я якого носить славетний Національний університет. Останнім часом з'явилася низка праць і популярних публікацій з «альтернативної історії», у тому числі в засобах масової інформації, а особливо в Інтернеті, авторам яких належать «сенсаційні відкриття», розгадані «таємниці історії», давно відомі професійним історикам. Об'єктом творців «альтернативної історії» стали, зокрема, життя та діяльність Ярослава Мудрого. Чого варті лише назви «сенсаційних» публікацій: «Чи був мудрим Ярослав Мудрий?», «Ярослав Мудрий: незаслужено привласнив собі славу будівельника Софійського собору», «Таємна історія України Русі», «Кривавий бібліотекар князь Ярослав Мудрий». Тим, «хто самостійно вивчає історію», нав'язуються оцінки і висновки про великого князя, як «носія зла», «узурпатора», «покровителя кілерів», «убивцю

своїх рідних братів Бориса, Гліба і Святослава» тощо. Хіба може змиритися розум і совість справжнього вченого з такою наругою над історією, істиною, справедливістю, пам'яттю наших славетних предків?

Рецензоване видання «Великий князь Русі Ярослав Мудрий» доктора історичних наук, професора Г. Г. Демиденка суттєво відрізняється від попередніх науково-популярних біографічних книг про нього. Можливо, читачеві відомі змістовні біографічні видання про Володимира Великого і Ярослава Мудрого знаного історика Київської Русі, директора Інституту археології НАН України, академіка НАН України П. П. Толочка (1996, 2002), «перший повноцінний життєпис» Ярослава Мудрого у двох виданнях серії «Жизнь замечательных людей» російського дослідника О. Ю. Карпова (2001, 2005). Зміст рецензованої книги складають, на відміну від попередніх видань, не коментування та аналіз відомостей з різнорідних джерел про біографічні факти, спірних питань їх трактування, цікаві для фахових істориків, але за якими губляться особистість, державницька і особливо законотворча діяльність великого князя.

Особливістю біографічного науково-популярного нарису Г. Г. Демиденка на нашу думку є, по-перше, надзвичайно широке залучення автором всіх доступних джерел – літописів та історичних хронік, скандинавських саг, свідчень іноземних сучасників, пам'яток давньоруського права, церковної агіографії, краєзнавчих, археологічних і нумізматичних матеріалів, широкого кола спеці-

альної літератури з історії держава і права Київської Русі. Звідси – просторий і достовірний науково-довідковий апарат цього дослідницького нариса, маса мало-відомих і вельми цікавих фактів.

По-друге, його несхожість – у історико-правовому підході до біографії, зосередженні авторської уваги на особистості й державницькій діяльності Ярослава Мудрого, його законотворенні, аналізі причин, обставин, можливих мотивів та об'єктивних умов цієї діяльності. Автор визнає, що «історик у своєму вивченні й осягненні історії подібний до слідчого, який так само скрупульозно збирає всі фактичні дані, часто – по крихтам, що проливають світло на обставини, умови і мотиви учасників давніх подій, прагне зрозуміти і відтворити їх картину, мотиви вчинків, усвідомити логіку поведінки людей, знайти незаперечні докази даної поведінки. Ця захоплююча й тяжка робота вимагає не тільки професійних знань, глибокого і логічного мислення, а й розвиненої уяви, щоб зв'язати воедино розрізнені факти, змусити їх заговорити» (с. 125). Читач наче стає співучасником авторського пошуку об'єктивних відповідей на безліч питань, раніше не висвітлених у джерелах, а їх майстерний аналіз у книзі робить її захоплюючою розповіддю про події своєї давнини.

По-третє, рецензована книга є актуальним виданням не лише з огляду на її значну пізнавальну цінність як однієї із ключових тем вітчизняної історії, а й завдяки її публіцистичності – у захисті істини в науці і правдивої історії українського народу, його славних імен. Чому саме Ярослав Мудрий став об'єктом звинувачень у тяжких злочин-

нах сучасними обвинувачами? З його ім'ям історична наука і народна пам'ять пов'язують «золотий вік» Київської Русі, її єдність, розквіт і могутність, небувале містобудування, розвиток культури, могутній прорив у законотворенні, поширення християнства і писемності, миру в державі. Народ ніколи не помиляється у своїх оцінках державних діячів. Прізвіська «Великий», «Владимир Красное Солнышко» Володимира Святославича, «Мудрий» Ярослава Володимирича, «Окаянного» Святополка Ярополчича – показові щодо ставлення народу, нащадків до своїх правителів. Мабуть, прагнення до сенсації, кон'юнктурного відкриття нових «історичних» фактів лежить у підґрунті спроби спростування величі історичних імен, усталених у науці й у народній пам'яті.

Тому значну частину рецензованої книжки складає аргументовне спростування обвинувачень Ярослава Мудрого у тяжких злочинах чи причетності до них з допомогою залучення широкої джерельної, а отже, і доказової бази з історичних фактів, їх професійного аналізу. Ніхто з нинішніх обвинувачів не спромігся опрацювати таку кількість історичних джерел, інтегрувати, зіставити, а тим більше об'єктивно оцінити відомості з них, дати неупереджену оцінку діям, встановити логіку поведінки великого князя і пояснити її вдумливого читачеві. Автор книги у своєму «розслідуванні» послідовний у додержанні принципів кримінального права і процесу, принципів і методів історичної науки. Відтворення у нарисі обстановки і обставин історичних подій – смерті великого князя Володимира, захоплення влади Святополком, вбивства

князів Бориса і Гліба, трагічних подій 1015 р. в Новгороді, битв і походів князя Ярослава Володимировича тощо – здійснюється за допомогою й з використанням свідчень учасників і сучасників подій, висновків спеціалістів, які володіють знаннями з археології, нумізматики, скандинавського епосу та ін. Історичні знання, додержання автором змісту та процесуальної форми такого «розслідування» дозволило дійти істини, «виправдувального висновку»: Ярослав Мудрий був справді мудрим князем, не причетним до братовбивства, за нього Київ став «матерью городов русских», а Київська Русь – могутньою державою. Історико-правовий вимір його біографії та особистості і складає особливість і перевагу рецензованого видання. У цьому відношенні науково-популярний нарис є надзвичайно цікавим для майбутніх правознавців та професійних юристів. Високий науковий рівень дослідження біографії визначного державотворця і законодавця у поєднанні з майстерною популяризацією, елементами художнього відтворення прихованої часом далекої дійсності роблять це видання рідкісним і вельми цінним надбанням історико-правової науки.

У рецензованій книзі вдало розроблена структура історичного відтворення біографії, яка дозволила виокремити найбільш значні етапи життя, державо- і законотворчої діяльності Великого князя, вирішити на сучасному науковому рівні проблеми інтерпретації визначних правових пам'яток Русі. Видання містить вдало підібрані ілюстрації з літописів, давніх мап, фотографій храмів, монет, внутрішнього інтер'єру Софій-

ського собору, живописних і скульптурних зображень Ярослава Мудрого, членів його родини.

Книга є фактично другим її виданням, адже наклад пробного видання 2011 р. російською мовою швидко розійшовся. Упевнені, що й останнє видання знайде своїх читачів. Його вихід до широкого читацького загалу – помітна і знаменна подія у спілкуванні науковців з молоддю, реалізації визначного наукового доробку викладачів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Автор книжки – доктор історичних наук, професор Г. Г. Демиденко здобув загально визнану пошану кількох по-

колій випускників Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», став її заслуженим професором, знаним сумлінним істориком та майстерним популяризатором історико-правової класики, історичних біографій, що підтверджує і рецензоване видання.

М. Панов, доктор юридичних наук, професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», академік НАПрН України;

В. Єрмолаєв, доктор юридичних наук, професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», член-кореспондент НАПрН України

Про новий підхід до характеристики особистих немайнових правовідносин

У травні 2013 р. опубліковано монографію С. О. Сліпченка¹, яка є результатом багаторічної, ретельної та послідовної праці автора над проблемами цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин. Зокрема, роботу присвячено питанням характеристики особистих немайнових правовідносин, що виникають стосовно оборотоздатних об'єктів. Монографія є глибоким і своєчасним науковим дослідженням, яке з-поміж інших відрізняється новизною, теоретичною й практичною затребуваністю.

Ураховуючи те, що сучасному суспільству притаманні особлива повага до прав і свобод людини, їх реального забезпечення та гарантування, розроблення ефективних механізмів регулювання особистих немайнових відносин, актуальність обраної тематики не викликає сумнівів. Адже проблема підвищення ефективності права, в тому числі й права, покликаного регулювати особисті немайнові відносини, є центральним завданням сучасної юриспруденції.

Попри досить широкий інтерес науковців до проблем особистих немайнових правовідносин, до виходу друком рецензованої роботи якоїсь іншої монографічної праці, в якій би на високому

теоретико-методологічному рівні були порушені загальнотеоретичні питання характеристики особистих немайнових правовідносин, що виникають стосовно нематеріальних благ, здатних до цивільного обороту, практично не було. Як можна звернути увагу, саме ці прогалини і намагався усунути С. О. Сліпченко.

Монографія складається зі вступу, п'яти розділів, які у сукупності складаються з 12 підрозділів, загальних висновків та списку використаної літератури. У виданні представлено ряд оригінальних результатів, отриманих автором, які суттєво збагачують теорію цивільного права. У цілому ж аналіз цієї монографії дає всі підстави стверджувати, що автор відійшов від традиційного розуміння особистих немайнових правовідносин. Він ґрунтовно, на високому науковому рівні, з використанням цілої низки методологічних засобів та прийомів розкриває палітру фундаментальних положень, які стосуються об'єктів особистих немайнових прав, поняття та місця особистих немайнових правовідносин у системі правовідносин цивільних, їх змісту та специфіки.

Досліджуючи загальнотеоретичні аспекти характеристики особистих немайнових правовідносин, С. О. Сліпченко робить висновок, що проблеми розуміння їх сутності та місця полягають у методології дослідження. Опрацювання методів наукового досліджен-

¹ Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія / С. О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.

ня дозволило йому зробити висновок, що саме зіткнення альтернативних точок зору може привести до появи нового стилю мислення в науці, виникнення нових гіпотез, появи нового рівня знань щодо предмета дослідження, і тому як провідний було обрано метод альтернатив.

Застосування цього методу дозволило встановити, що серед об'єктів особистих немайнових правовідносин існують ті, що містять властивості як майнових, так і немайнових благ, є оборотоздатними. Автор стверджує, що особливість об'єктів відображається й на ознаках особистих немайнових правовідносин, що виникають стосовно оборотоздатних об'єктів. Зокрема, це: нематеріальна природа об'єктів цих правовідносин, їх оборотоздатність і здатність розглядатися як майновим, так і немайновим благом; спрямованість регулювання відносин, відповідно до якої об'єктивне право встановлює межі здійснення суб'єктивних прав не через володіння нематеріальними благами, а через їх використання; подвійна природа правовідносин, які складаються з парних прав – особистих немайнових і майнових; майнова складова правовідносин, яка складається з права на самостійне використання своїх нематеріальних благ і права надання третім особам доступу до свого нематеріального блага для його правомірного використання; непередаваною (невідчужуваною, нездатною переходити від одного суб'єкта до іншого) є лише немайнова складова (особисті немайнові права).

Автор обґрунтовує, що учасники особистих немайнових правовідносин

набувають прав та обов'язків щодо оборотоздатних благ особистих немайнових правовідносин не тільки в результаті народження, а й шляхом вчинення дій, тобто в результаті реалізації своєї дієздатності.

Висновок про те, що особисті немайнові правовідносини з оборотоздатними об'єктами є різновидом абсолютних правовідносин, дозволив С. О. Сліпченку встановити абстрактну модель поведінки їх учасників. Модель поведінки учасників особистих немайнових правовідносин з оборотоздатними об'єктами будується за принципом: а) для уповноважених осіб встановлюються межі можливої (дозволеної) поведінки щодо свого блага; б) для зобов'язаних осіб встановлюються межі необхідної (належної) поведінки щодо чужого блага. При цьому межі дозволеної поведінки передбачають можливість монопольного вчинення у своїх інтересах дій (юридичних або фактичних) стосовно свого об'єкта й можливість звернення вимог до всіх інших про утримання від дій, що порушують права в особистих немайнових правовідносинах з оборотоздатними об'єктами або перешкоджають його здійсненню. У межах необхідної поведінки передбачається потреба у бездіяльності зобов'язаної особи, а саме: утримуватись від дій, що можуть порушити право уповноваженої особи; утримуватись від дій, що можуть перешкоджати здійсненню цього права.

На думку автора, встановлені ознаки особистих немайнових правовідносин щодо оборотоздатних об'єктів дозволяють об'єднати їх в одну групу з право-

відносинами інтелектуальної власності. Цю групу він пропонує іменувати виключними правовідносинами. При цьому термін «виключні правовідносини» автором використовується лише як родове поняття щодо понять «правовідносини, що виникають стосовно результатів інтелектуальної, творчої діяльності» («правовідносини інтелектуальної власності») та «особисті немайнові правовідносини з оборотоздатними об'єктами». Виключні ж, разом із правовідносинами речовими, утворюють правовідносини абсолютні. Встановлення місця особистих немайнових правовідносин, що виникають стосовно оборотоздатних об'єктів, дозволило не тільки встановити їх особливості, а й запропонувати поширення специфіки механізму правового регулювання виключних відносин на особисті немайнові відносини, що виникають стосовно оборотоздатних об'єктів.

Таким чином, робить висновок автор, механізм правового регулювання відносин, що виникають стосовно оригінальних оборотоздатних нематеріальних благ, може бути застосований до відносин, що виникають стосовно неоригінальних оборотоздатних нематеріальних благ.

Водночас, як і будь-яка творча робота, монографія автора не позбавлена певних недоліків, щодо яких хотілося б висловити свої зауваження. Так, цінність дослідження значно підвищилася б, якби в ньому ширше й детальніше було розглянуто підстави виникнення, зміни та припинення особистих немайнових правовідносин. Адже застосування того чи іншого механізму правового

регулювання цивільних відносин неможливе без системи юридичних фактів. Якість монографії поліпшилася б також, якби С. О. Сліпченко запропонував як додаток відповідні зміни та доповнення цивільного законодавства, які, на його думку, покращили б ефективність цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин, що виникають стосовно оборотоздатних об'єктів.

Однак у цілому вказані зауваження жодним чином не применшують ролі та значення вказаної роботи. Стиль викладу автором матеріалу є досить вдалим. Для тексту монографії характерні такі ознаки, як доведеність, достовірність, конкретність, послідовність, системність і точність. Науково-теоретичні судження і аргументи автора доповнюються фактами із судової практики та відомостями із суспільного та державного життя, і все це справляє враження досить взаємообумовленого, переконливого і логічного дослідження.

Підсумовуючи, слід відзначити, що монографія С. О. Сліпченка написана на високому теоретичному та практичному рівні, є завершеною цілісною працею, в якій отримані нові науково обґрунтовані результати, її висновки матимуть суттєве значення для розвитку науки цивільного права, а положення можуть бути використані для правотворчої та правозастосовної діяльності.

Р. Майданик, завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Т. Шевченка, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

Здійснення суб'єктивного корпоративного права: етапи становлення, сучасний стан, шляхи розвитку

У наш час поняття «корпорація», «корпоративні правовідносини», «суб'єктивні корпоративні права» активно використовуються в науковому обігу не лише вченими-цивілістами, а й представниками науки господарського права. Разом з тим питання про доктринальне і легальне визначення вказаних категорій досі залишається не вирішеним. Що ж розуміти під вказаними поняттями? Питання риторичне. Саме вивченню становлення і розвитку наукової думки та законодавчих підходів до тлумачення категорії «суб'єктивне корпоративне право» і механізмів його реалізації присвячене монографічне дослідження Ю. М. Жорнокуя «Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права»¹.

У рецензованій монографії порушена актуальна проблема, пов'язана зі з'ясуванням сутності суб'єктивного корпоративного права як простої (універсальна єдність) або складної (множинність прав) правової категорії. Автором визначено коло проблемних моментів, характерних для існуючих на сучасному етапі наукових підходів стосовно обраної проблематики. Слід звернути увагу на чітку побудову викладеного матеріалу та аргументацію висновків, зроблених за результатами проведеного дослідження.

¹ Жорнокуй Ю. М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права : монография / Ю. М. Жорнокуй. – Харьков : Золота миля, 2012. – 186 с.

Монографія відрізняється науковою новизною запропонованих автором підходів до розкриття актуальних питань реалізації суб'єктивного корпоративного права. Її структура є послідовною і узгодженою, підпорядковується загальній меті дослідження і складається з трьох глав, які містять вісім параграфів, кожен з яких присвячений окремому етапу дослідження. Перша глава виступає своєрідною основою для подальшого наукового пошуку, де розкривається історичне становлення наукової думки про корпорації, корпоративні відносини і безпосередньо про суб'єктивне корпоративне право. Позитивне враження складається стосовно авторської позиції, викладеної у другому параграфі цієї ж глави, де проводиться порівняльний аналіз поняття «суб'єктивне корпоративне право» з такими категоріями, як «законний інтерес» (с. 41–57) і «секундарне право» (с. 58–65).

У наступній главі аналізуються питання, пов'язані із встановленням суб'єктного складу корпоративних відносин і об'єктів корпоративних прав. Слід звернути увагу на опрацювання автором монографії значного масиву літератури, присвяченої визначенню його позиції, стосовно встановлення кола осіб, яких можна визнати суб'єктами корпоративних відносин.

Особливе місце займає третя глава монографічного дослідження, яка містить чотири параграфи, присвячені по-

няття здійснення суб'єктивного корпоративного права; межах і обмеженням під час здійснення суб'єктивного корпоративного права; формам здійснення суб'єктивного корпоративного права і виконанню корпоративного обов'язку. Автором порушено актуальну проблему, що пов'язана з реалізацією суб'єктивного корпоративного права як одного з елементів змісту корпоративного правовідношення. Проте на особливу увагу заслуговує розширений підхід, за яким науковий пошук не обмежується виключно досліджуваною категорією, до уваги береться і досконало вивчається «противага» такому праву – корпоративний обов'язок (с. 150–163).

Аналіз монографії свідчить, що автор проводив дослідження з використанням значної кількості вітчизняних і закордонних наукових праць, а також актів законодавства України і зарубіжних країн. Характер викладу матеріалу в рецензованій праці вказує на науковий стиль подання інформації, точність, логіку і належну аргументацію наукових позицій, що також досягається завдяки використанню юридичної термінології і дозволяє читачеві більш глибоко сприймати і розуміти сутність поданої інформації.

Висновки за монографією мають, безсумнівно, авторський характер і є внеском у юридичну науку. Монографія містить цілу низку пропозицій щодо вдосконалення корпоративного законодавства, що мають належну наукову і науково-практичну аргументацію, які можуть бути використані в законотворчому процесі.

У той же час, як і будь-яка творча праця, рецензована монографія не позбавлена і деяких недоліків. Так, наприклад, на с. 66, 166 автор доходить висновку, що в корпоративних відносинах замість поняття «секундарне право» доцільніше використовувати категорію «секундарна правомочність», пояснюючи це змістом суб'єктивного корпоративного права. Ураховуючи те, що концепція секундарних прав, напрацьована німецькими вченими, стосувалась безпосередньо самостійних цивільних прав, а не їх складових елементів – правомочностей, автору необхідно посилити свою наукову аргументацію з цього питання. Крім вказаного, на с. 66 зроблено висновок про те, що законний інтерес відіграє особливу роль у формуванні змісту і обсягу суб'єктивного корпоративного права. У порядку рекомендації автору хотілося б вказати на недостатність аргументації позиції стосовно можливості за допомогою законного інтересу сформулювати зміст суб'єктивного корпоративного права.

У цілому ж необхідно зазначити, що монографія «Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права», виконана Ю. М. Жорнокуєм, становить значний науковий інтерес і заслуговує на увагу практикуючих юристів, економістів, викладачів, аспірантів і студентів юридичних і економічних вищих навчальних закладів, яких цікавлять питання правового регулювання корпоративних відносин.

Р. Майданик, завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

Рецензія на підручник «Кримінальний процес»¹



Новий Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. суттєво модернізував порядок здійснення кримінального провадження, запровадив низку нових інститутів, до яких слід віднести інститут слідчого судді, заходів забезпечення кримінального провадження, негласних слідчих (розшукових) дій, укладення угод тощо. Аналіз його новацій свідчить про те, що законодавець не просто оновив кримінальне процесуальне законодавство, а здійснив його докорінні зміни, що, по суті, мають наслідком зміну парадигми кримінального процесу,

¹ Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, В. П. Пшонка та ін. ; за заг. ред. президента НАПрН України, ректора Нац. ун-ту «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого», акад. НАН України, засл. діяча науки і техніки України, д-ра юрид. наук, проф. В. Я. Тація, Ген. прокурора України, держ. радника юстиції України, д-ра юрид. наук, засл. юриста України В. П. Пшонки. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

сталих підходів до розуміння його засадничих положень.

Це зумовило необхідність розробки нового навчального курсу з кримінального процесу, в якому систематизовано та комплексно проаналізовано нові норми Кримінального процесуального кодексу України, сформульовано нові дефініції, запропоновано нові підходи до викладення навчального матеріалу, що дозволяє усвідомити сутність нового кримінального процесу України. У зв'язку з цим підготовку авторським колективом кафедр кримінального процесу та кримінального процесу та оперативного-розшукової діяльності Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» підручника «Кримінальний процес» слід визнати актуальною та своєчасною.

Основною метою підготовленого видання є розробка належного методичного забезпечення навчального процесу, що відповідає новому кримінальному процесуальному закону, викладення у доступній для студентів формі навчального матеріалу щодо порядку здійснення кримінального провадження за новим законодавством, правового статусу суб'єктів кримінальних процесуальних відносин, доказового права, інших основних кримінальних процесуальних інститутів. Це надасть можливість усвідомити ті зміни, які відбулися не тільки в правовому регулюванні кримінальної процесуальної діяльності, а й у праворозумінні в цілому.

Незважаючи на складність поставленого завдання, воно, як свідчить зміст підручника, було повною мірою вирішено його авторами. У зв'язку з цим підготовку професорсько-викладацьким колективом кафедр кримінального процесу нового підручника «Кримінальний процес» можна вважати знаковою подією у сфері юридичної освіти. Крім того, необхідно відмітити також його відповідність змісту навчальної програми курсу «Кримінальний процес», затвердженої 16.11.2012 р.

Зміст підручника, його структура, зрозуміла і доступна мова – все це свідчить, що запропонована робота відповідає вимогам, які пред'являються до юридичної навчальної літератури. Викладення навчального матеріалу у ньому є системним, аргументованим та логічним. При цьому авторський колектив керувався результатами теоретичного осмислення положень нового кримінального процесуального законодавства України, вивченням практичних тенденцій його застосування, дослідженням робіт відомих науковців у галузі кримінального процесу, аналізом нової правової літератури і нормативних положень кримінального процесу зарубіжних країн. У наведеній роботі надано тлумачення нових інститутів кримінального процесуального законодавства.

Разом з тим текст підручника не переобтяжений складними для сприйняття дефініціями, а навчальний матеріал подається послідовно і обґрунтовано. Його опанування істотно полегшено також за рахунок ідентичності змісту підручника структури КПК України. Усі

розділи в сукупності створюють цілісне сприйняття нового кримінального процесу України. Перелік рекомендованих джерел містить нормативно-правові акти, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, рішення Європейського суду з прав людини, Інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, фундаментальні роботи вітчизняних та зарубіжних авторів, що дозволяє кожному читачу поглибити знання при вивченні питань, які викликають найбільший інтерес.

Використання авторами практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення статей 3, 5, 6, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якими гарантуються особиста недоторканність, недоторканність житла та майна, право на справедливий суд тощо, дозволило продемонструвати співвідношення нового законодавства України із міжнародними стандартами прав людини. Безумовно позитивної оцінки заслуговує підкріплення наведеного в окремих розділах матеріалу правовими позиціями, що містяться в рішеннях Конституційного Суду України.

Методично правильним є також наведення наприкінці кожного розділу питань для самоконтролю, що, безумовно, полегшить підготовку студентів до практичних занять, складення іспиту, здійснення самоконтролю, підвищить рівень засвоєння ними матеріалу та допоможе у визначенні питань, що потребують більш детального вивчення.

Підручник є корисним не тільки для студентської аудиторії, а й безперечно

може бути цінним для використання у практичній діяльності працівників органів охорони правопорядку та суддів. Адже при викладенні окремих положень, що мають спірний характер у процесі правозастосування, автори на підставі ґрунтовного аналізу норм чинного законодавства та емпіричних даних, обґрунтовано пропонують найбільш оптимальні шляхи вирішення зазначених питань.

З огляду на вказане, цей підручник справедливо можна вважати вдалим системним викладенням курсу вітчизняного кримінального процесу. Є всі підстави стверджувати, що цей підручник сприятиме підготовці висококваліфікованих фахівців, які у практичній діяльності покликані ефективно застосувати норми кримінального проце-

суального законодавства України, забезпечуючи вирішення завдань кримінального судочинства, захист прав і законних інтересів його учасників, інтересів суспільства і держави.

Таким чином, можна констатувати, що рецензована робота – підручник «Кримінальний процес» повною мірою відповідає вимогам, які пред'являються до навчально-методичної літератури, є новим та сучасним виданням, підготовленим висококваліфікованим колективом авторів у традиціях вітчизняної юридичної науки та освіти.

В. Коновалова, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»



Виповнилося 75 років від дня народження **Анатолія Семеновича Васильєва**, академіка Національної академії правових наук України, професора, провідного фахівця в галузі адміністративного права, адміністративної відповідальності та управління, який народився 29 серпня 1938 р. у с. Троїцьке Любашівського району Одеської обл. У 1967 р. закінчив юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. З 1967 р. працював на юридичному факультеті цього університету на посадах наукового співробітника лабораторії соціально-правових досліджень, викладача, доцента, професора кафедри державного і адміністративного права, декана юридичного факультету, завідувача кафедри адміністративного права і управління. У 1993–1997 рр. – ректор Юридичного інституту Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. З 1997 р. – декан економіко-правового факультету. З 2012 р. – завідувач кафедри адміністративного та господарського права економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

У 1971 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата

юридичних наук на тему «Адміністративна відповідальність посадових осіб колгоспів» (спеціальність 12.00.02, нині – 12.00.07), у 1988 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми правового регулювання процесу прийняття управлінських рішень» (спеціальність 12.00.07). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1989 р. Вчене звання професора – у 1989 р. Обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 1993 р.

Опублікував понад 260 наукових праць, серед яких найвизначнішими є: «Управленческое решение в производственных организациях (правовой аспект)» (1986), «Процедуры управления» (1987), «Руководитель в аппарате государственного управления» (1988), «Предприниматель: его права, обязанности, ответственность» (у співавт., 1994), «Подготовка и принятие управленческих решений: организационно-правовые проблемы» (1997), «Административное право Украины» (2002), «Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий» (у співавт., 2002), «Судебные и правоохранительные органы Украины» (у співавт., 2005), «Хозяйственное право Украины» (у співавт., 2005, 2008), «Кодекс Украины об административных правонарушениях: На-

учно-практический комментарий» (у співавт., 2008, заг. ред.), «Теорія права і держави» (у співавт., 2010), «Судові та правоохоронні органи в Україні» (у співавт., 2011), «Публічне право» (у співавт., 2012).

Заслужений діяч науки і техніки України (1993).



Юридична громадськість сердечно вітає з 60-річним ювілеєм видатного вітчизняного вченого-правознавця в галузі кримінального права, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, заступника Голови Конституційного Суду України **Юрія Васильовича Бауліна**.

Юрій Васильович народився 2 вересня 1953 р. у с. Станично-Луганське (тепер – селище Станиця Луганська) Станично-Луганського району Луганської області. Трудову діяльність розпочав у 1970 р. учнем токаря, токарем, старшим інспектором з кадрів механічного цеху Ворошиловградського заводу колінчастих валів. У 1975 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»), де залишився працювати і пройшов шлях від асистента кафедри кримінального права до професора. З 2005 по 2008 р. працював директором Інституту вивчення проблем злочиннос-

Президія Національної академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають вельмишановного **Анатолія Семеновича Васильєва** зі славним ювілеєм і бажають йому подальших творчих успіхів, здоров'я та благополуччя.

ті Академії правових наук України у м. Харкові. У лютому 2008 р. Президентом України призначений суддею Конституційного Суду України. Присягу склав 3 червня 2008 р. На спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України 4 листопада 2011 р. обраний заступником Голови Конституційного Суду України.

У 1981 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Право громадян на затримання злочинця за радянським кримінальним законодавством», а у 1991 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за темою «Кримінально-правові проблеми вчення про обставини, що виключають злочинність (суспільну небезпеку і протиправність) діяння». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1992 р. Вчене звання професора присвоєно у 1993 р. Обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 1996 р., а дійсним членом (академіком) – у 2006 р.

За роки наукової діяльності Ю. В. Баулін опублікував одноособово та у співавторстві понад 200 наукових праць, у тому числі монографії, підручники, навчальні посібники, науково-практич-

ні коментарі. До сфери його наукових інтересів входить дослідження методологічних проблем кримінального права, питань кримінальної відповідальності та її підстав, обставин, що виключають кримінальну відповідальність, а також підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Так само предметом уваги вченого є проблеми теорії права та конституційного права.

До числа наукових праць Ю. В. Бауліна належать, зокрема, такі: «Право громадян на затримання злочинця» (1986); «Обставини, що виключають злочинність діяння» (1991); «Причинение вреда с согласия “потерпевшего” как обстоятельство, исключающее преступность деяния» (2007); «Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності)» (у співавт., 2005); «Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)» (у співавт., 2008). Крім того, він є співавтором таких видань: підручники «Кримінальне право України. Загальна частина» (1997, 2001, 2003, 2004, 2007, 2010 рр.); «Кримінальне право України. Особлива частина» (2001, 2003, 2004, 2007, 2010 рр.); «Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар» (2003, 2004, 2006, 2008, 2013 рр.).

Сьогодні Юрій Васильович успішно поєднує відповідальну роботу на посаді заступника голови Конституційного Суду України з науково-організаційною діяльністю. Він є членом Президії Національної академії правових наук України та заступником академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України.

Плідна праця та відданість ідеалам науки, сумлінне ставлення до виконання службового обов'язку відзначені державними нагородами: орденом «За заслуги» III ступеня, неодноразовою Премією імені Ярослава Мудрого, почесним званням «Заслужений діяч науки і техніки України».

Президія Національної академії правових наук України, колектив Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» сердечно вітають вельмишановного **Юрія Васильовича Бауліна** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я на довгі роки, благополуччя, невичерпної енергії, сил та оптимізму, нових звершень на професійній ниві та подальших успіхів в ім'я утвердження в Україні верховенства права.

Зміст

Доповідь президента Національної академії правових наук України В. Я. Тація на загальних зборах Академії, що відбулися 18 жовтня 2013 р.	3
--	---

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

ГУДИМА Д. Європейський суд з прав людини: реформування триває (Протокол № 15 до Конвенції)	15
ДОБРЯНСЬКИЙ С. Хартія основних прав Європейського Союзу як регіональний праволюдний стандарт	23
ПОЛЯНСЬКИЙ Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення.....	31

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. Правовий статус Національної академії наук України: історія, сьогодення, перспективи розвитку.....	39
ГОНЧАРЕНКО В. Склад верхньої палати бікамерального парламенту (історико-правовий аспект)	48
ЛУК'ЯНОВ Д. Джерела іудейського права та сучасне право Ізраїлю.....	56
СЕМЕНІХІН І. До питання про співвідношення і взаємодію правової доктрини та юридичної науки.....	64
ЧЕРКАС М. Витоки правового нігілізму та його вплив на цінність права.....	73
ШУТАК І. Юридична техніка як сфера наукових знань і навчальна дисципліна	81
ОНИЩУК І. Техніка юридичного письма: понятійно-категоріальний апарат	87
ГЕТЬМАН І. Герменевтичні засади в «Апології Сократа» та античних діалогах.....	95

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ДАШКОВСЬКА О. Конституційна відповідальність: методологічні засади дослідження	101
РАБІНОВИЧ С. Неформальні практики публічної влади як форма дії фактичної конституції	108
ГУЛЬТАЙ М. До питання про формування доктрини конституційної скарги в Україні	117
КОСІНОВ С. Демократичні засади та цінності в організації публічної влади.....	128

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

КОНОПЛЬОВ В. Поняття, зміст та основні напрями сучасної адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.....	135
--	-----

РЯБЧЕНКО Я. Участь третіх осіб під час оскарження нормативно-правових актів	151
БІЛІНСЬКИЙ Д. Публічний інтерес як вихідна засада структурування фінансової системи	157

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

СОЛДАТЕНКО О. Законодавчі ініціативи запровадження в Україні загальнообов'язкового медичного страхування	163
ЖЕРНАКОВ В. Відповідальність за прогул: проблеми регулювання	171
РІШНЯК М. До питання визначення правосуб'єктності Національної служби посередництва і примирення	179

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УЛЕТОВА Г. Професор М. Х. Хутиз та його творча спадщина	186
СЛІПЧЕНКО С. Правопороджуючі юридичні факти у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин	195

ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

ПАШКОВ В. Інноваційна складова ринку лікарських засобів: проблеми господарсько-правового забезпечення	204
ЗАДИХАЙЛО Д. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення	214
ТОКУНОВА А. Розумний строк надання доказів відступлення права вимоги за договором факторингу	222

ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ЖУРАВЕЛЬ В. Міжнаукові зв'язки криміналістики	227
ВАПНЯРЧУК В. Загальна характеристика предмета кримінально-процесуального доказування	238
ТІТКО І. Приватний інтерес як категорія кримінального процесуального права	249

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

КОВАЛЬ О. Виникнення права власності на житло	259
ПЕТРИШИН О. Система місцевого самоврядування в Литві: перспективи використання досвіду в контексті муніципальної реформи в Україні	265
САЗОНОВ В. Повноваження Президента України у сфері забезпечення державної безпеки	272

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Інформація за результатами загальних зборів Національної академії правових наук України (<i>С. Прилипка</i>).....	279
Вдосконалення інституту народовладдя в процесі сучасної конституційної модернізації України (<i>О. Скрипнюк</i>)	281
Теоретичні та практичні проблеми правового виховання в сучасному соціогуманітарному знанні: Всеукраїнська науково-практична конференція (15 травня 2013 р., м. Харків) (<i>О. Данильян, І. Коваленко</i>)	301

РЕЦЕНЗІЇ

Нова книга про великого князя і законодавця Київської Русі (<i>М. Панов, В. Єрмолаєв</i>).....	306
Про новий підхід до характеристики особистих немайнових правовідносин (<i>Р. Майданик</i>)	310
Здійснення суб'єктивного корпоративного права: етапи становлення, сучасний стан, шляхи розвитку (<i>Р. Майданик</i>).....	313
Рецензія на підручник «Кримінальний процес» (<i>В. Коновалова</i>)	315

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Васильєв А. С.	318
Баулін Ю. В.	319

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються у збірнику наукових праць «ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ»

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України №7-05\1 від 15 січня 2003 року “Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України”.

Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.
3. Формування цілей статті (постановка завдання).
4. Виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок у даному напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

1. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 10–12 сторінок (кегель 14, інтервал 1,5, текст Times New Roman).
2. У верхньому правому куті титульної сторінки – ім'я та прізвище автора (співавторів), науковий ступінь, вчене звання, членство в Академії (за наявності), посада та місце роботи.
3. Нижче – УДК статті.
4. Нижче – назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки та виділенням жирним шрифтом.
5. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номеру джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 14], а самі назви джерел наводити в кінці статті у порядку згадування у тексті (розділ «Список використаної літератури»). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.
6. На статтю необхідно надати анотації (2–4 речення) та ключові слова (4–8 слів) українською, російською та англійською мовами. Анотація на українській мові розміщується перед текстом статті, на російській та англійській – після списку використаної літератури. Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті.

Вимоги щодо надання матеріалів у редакцію:

1. Роздрукований примірник наукової статті (підписаний у кінці автором з позначкою про дату її надходження до редакції).
2. Електронний варіант статті.
3. Довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, посади, наукового ступеня, вченого звання та членства в Академії (за наявності), контактний номер телефону (мобільний, робочий), розділ збірника, у якому доцільніше розмістити статтю.
4. Якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності та витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку.
5. Фото автора у форматі Jpg.

Для зручності авторів рекомендуємо у якості зразку оформлення розглянути вже опубліковані статті у збірнику наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України».

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів, редакція залишає за собою право не розглядати їх.

Адреса: м. Харків, вул. Пушкінська, 70

Тел. (057) 707-79-89

Електронна пошта: visnyk_naprn@ukr.net

Збірник наукових праць

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

№ 3 (74) 2013

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пашинська*
Коректор *Н. Шестьора*
Комп'ютерна верстка *О. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 05.11.2013.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 26,4. Обл.-вид. арк. 22. Вид. № 962.
Тираж 500 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: verstka@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 № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98

Для нотаток

Для нотаток