

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 4 (63)



Харків
2010

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

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

Видавець — Національна академія правових наук України

Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. — Х. : Право, 2010. — № 4 (63). — 324 с.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *М. В. Цвік*
(заступник головного редактора), *Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк, В. І. Борисов,*
М. В. Буроменський, Л. К. Воронова, Ю. М. Грошевий, І. М. Даньшин,
В. П. Колісник, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, О. Л. Копиленко, О. Д. Крупчан,
Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, О. П. Орлюк, М. І. Панов,
О. В. Петришин, О. О. Погрібний, М. Я. Сегай, М. М. Сібільов, В. Ф. Сіренко,
О. В. Скрипнюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. В. Сташис, В. П. Тіхий, М. Я. Швець,
Ю. С. Шемиченко, В. Ю. Шепітько

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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

© Національна академія правових наук
України, 2010

© «Право», 2010

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

В. Литвин, Голова Верховної Ради України, академік НАН України, академік НАПрН України, доктор історичних наук, професор

Роль юридичної науки в удосконаленні механізмів гарантій належної реалізації Європейської конвенції про захист прав людини

60-річчя прийняття Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — ЄКПЛ) однозначно є подією знакового характеру, у тому числі й для України. Європейська спільнота оцінює цю дату власне як спільне досягнення і спільний успіх.

Загалом до Конвенції прикута увага держав практично всіх континентів. Вони активно вивчають європейський досвід у галузі захисту прав людини, запроваджують його з урахуванням особливостей своїх країн, досліджують шляхи вдосконалення механізму функціонування органів і установ для забезпечення належної реалізації основоположних прав людини і громадянина.

Україна підписала Конвенцію 9 листопада 1995 р., а 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала цей міжнародний акт з деякими застереженнями¹. Саме з цього часу Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини.

Слід також відзначити, що 6 липня 2005 р. Верховна Рада України ухвалила Кодекс адміністративного судочинства України, в якому було закладено досить прогресивну норму, за якою «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» (ст. 8). У такий спосіб ми взяли на себе зобов'язання дотримуватися рішень цього Суду і виконувати їх у разі, коли вони безпосередньо стосуються України.

Така правова новація вплинула на поділ українських вчених-правознавців на три основні табори. Одні почали майже аксіоматично стверджувати, що в українському праві з'явилося нове джерело права.

¹ Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

І в цьому їх надихає на таку сміливість законодавець, який закріпив у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права».

Інші заперечують, що такий простий перехід на нове джерело права в принципі неможливий. Україна — країна статутної системи права; судові рішення (і не всі) — джерело прецедентної системи права. У даному разі, вважають вони, мова може йти не просто про доповнення системи права ще одним джерелом, а певною мірою про зміну природи системи в цілому. Досвід європейських країн, що керуються статутним правом (континентальна Європа) показує, що вони дуже обережно підходять до таких новацій, оскільки вони зачіпають їх тисячолітні правові культури, традиції і досягнення.

Третя група вчених більш обережна. Вони вважають, що коли склався прецедент у рішеннях Європейського суду з прав людини (а їх не так вже й багато), його слід застосовувати у своїй практиці. Але це не означає, що ми визнаємо за Європейським судом з прав людини правотворчі функції. Та й сама Конвенція таких прав за ним не передбачає.

Отже, як бачимо, проблема виникла, вона існує і її дослідження вимагає неординарних зусиль вчених.

Саме в цьому контексті важливо привернути увагу до покликання правової науки в Україні. ЄКПЛ містить стільки питань, що роботи науковцям вистачить не на одне десятиліття. Зупинимось лише на тих, що наразі є особливо актуальними.

Перш за все це — завдання вітчизняних учених щодо вдосконалення національних механізмів захисту прав людини. Практично всі дослідники ЄКПЛ і Європейського суду з прав людини констатують наявність небезпечної тенденції: якщо не вдасться скоротити кількість заяв, які надходять до цього Суду, європейська система захисту прав людини може розвалитися. І справді, якщо у 1994 р., тобто до вступу в силу Протоколу, що надавав право звернення до Європейського суду з прав людини особам безпосередньо, до цього Суду надійшло лише 59 справ, то вже у 1996 р. ця кількість зросла до 4750, у 2000-му їх вже було 10500, у 2005-му — 35400, у 2009 році — 57200. Станом на 30 червня 2010 р. 129650 справ чекають на своє вирішення в Європейському суді з прав людини.

Особливо слід звернути увагу на те, що свій нерадісний внесок у таку сумну статистику зробила й Україна. Протягом останніх десяти

років кількість справ, що надійшли від нас до Європейського суду з прав людини, неухильно зростала. Якщо в 1999 р. їх було 764, то станом на 30 червня 2010 р. — 10550 українських справ чекають на своє вирішення. Україна за кількістю щорічних заяв проти неї до Європейського суду з прав людини після Росії, Туреччини і Румунії впевнено посідала четверте місце. Але, як свідчать дані, темпи зростання заяв від України значно випереджають ті, що поступають з Румунії. Отже, на сьогодні можна говорити, що ми вийшли на непочесне третє місце за кількістю скарг, що надходять від громадян держав-членів Ради Європи до Європейського суду з прав людини.

Утім за кількістю заяв на 10000 жителів країни Україна випереджає і Росію, і Туреччину. Якщо від Росії надходить 0,71 заяви, від Туреччини — 0,53 заяви, то від України — 1,03 заяви на 10000 населення. А тепер уявімо, скільки ще потрібно працювати, щоб показники були такі, як в Іспанії — 0,09; Ірландії — 0,11; Данії — 0,13; Португалії — 0,14; Бельгії — 0,16; Норвегії — 0,17 чи навіть у колишніх радянських республіках: Вірменії — 0,33; Азербайджані — 0,39 або Литві — 0,76. Ми не можемо прирівняти себе навіть до тих країн, які за кількістю населення такі самі, як Україна, чи переважають її. Нам далеко до порівняння з Німеччиною, від якої на 10000 населення надходить лише 0,19 заяви, із Великою Британією — 0,20, з Італією — 0,31 чи Францією — 0,43 заяви.

Україна випереджає країни-члени Ради Європи за кількістю справ за статтею 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) і статтею 3 (заборона катування).

Не кращим чином зарекомендувала себе й українська судова система. 39 відсотків рішень Європейського суду щодо України — це порушення права на справедливий суд; 28 — порушення права власності; 12 відсотків — скарги на тривалі судові розгляди.

Яким чином можна оцінити цю ситуацію? З одного боку, збільшення кількості заяв до Євросуду є свідченням зростання рівня правової культури громадян з точки зору усвідомлення можливостей відстоювання своїх прав і законних інтересів у судах. Проте з другого боку, вказані цифри є чіткою ілюстрацією слабкості вітчизняної судової системи, не здатної задовольнити потреби своїх громадян у справедливому, об'єктивному й оперативному розгляді спорів про право¹.

¹ Див.: Тацій В. Я. Права людини і громадянина як підґрунтя вдосконалення законодавства України / В. Я. Тацій // Проблеми законності : Республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. — Вип. 100. — С. 8.

Хоч як не прикро констатувати, але за 15 років після підписання ЄКПЛ не створено ефективних національних механізмів реалізації Конвенції і механізмів захисту прав людини.

Схоже на те, що, ратифікувавши Конвенцію, держава вважає, що на цьому її місія завершена. Особливо це стосується правових інституцій держави, які замість того, щоб бити на сполох та рішуче домагатися дотримання Конвенції як у межах власної компетенції, так і через Верховну Раду, уряд, судові та інші установи цієї проблемою опікуються не більше, ніж здійснюють візити до Страсбурга.

Для відома: за період з 2001 р. згідно з рішеннями Європейського суду з прав людини Україна виплатила 49 млн 263 тис. гривень компенсацій. А у державному бюджеті на 2010 рік вже передбачено на цю мету 46 млн гривень.

Для подолання цієї вкрай негативної тенденції ми маємо замислитися над тим, як можна отримати максимальну користь від правових рішень Євросуду для вдосконалення ситуації із захистом прав людини в Україні.

Перед вітчизняною наукою постає питання — за яких умов сприйняття європейських правових доктрин у галузі прав людини буде адекватним вітчизняним політико-правовим реаліям, а ефективність від застосування Європейських стандартів прав людини буде максимально ефективною і корисною для розбудови на теренах України демократичної та правової держави?

З одного боку, все це споглядається в рожевому світлі: по-перше, суди вже мають достатні підстави, щоб при аргументуванні своїх рішень посилалися на практику цієї авторитетної правозахисної інституції; по-друге, це має спонукати як самі органи правосуддя, так і осіб, які шукають справедливості в їх стінах, до активнішого застосування правових стандартів, які застосовує Суд при розв'язанні спорів про право. У кінцевому підсумку це має привести до поліпшення ситуації із ефективністю застосування національних засобів правового захисту і зменшення численних заяв до Євросуду.

Однак існує й інший бік справи, на який ми ще чомусь не звертаємо належної уваги. Це умови, за яких сприйняття європейських правових надбань у сфері прав індивіда буде адекватним вітчизняним політико-правовим реаліям, а ефективність від застосування європейських стандартів у цій царині буде максимально корисною для розбудови на теренах України дійсно демократичної, правової держави¹.

¹ Барабаш Ю. Г. Конституційна політика України у сфері імплементації міжнародних стандартів прав людини / Ю. Г. Барабаш // Проблеми законності : Республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 74.

Йдеться, насамперед, про те, що на сьогодні ми лише перебуваємо на етапі вироблення доктринальних підходів до багатьох питань вітчизняного конституціоналізму, тоді як Європейський суд ухвалює свої рішення, ґрунтуючись на вироблених десятиліттями парадигмальних параметрах конституціоналізму, простіше кажучи, європейських конституційних цінностях та підходів до їх захисту.

Як показує аналіз, особливо складним для нашої науки і практики виявилось з'ясування природи і механізму реалізації статей Конвенції, що надають державі певні дискреційні повноваження, певну свободу розсуду в забезпеченні її громадян окремими конвенційними правами і свободами (статті 8, 9, 10, 11 та ін.). Тут ми припускаємося, на мій погляд, щонайменше двох принципово не прийнятних розумінь свободи розсуду. По-перше, ми тлумачили її здебільшого як абсолютне право держави, в той час, як Конвенція надає в таких випадках державі право діяти на свій розсуд, але не виходячи за межі і критерії, чітко визначені як Конвенцією, так і практикою Європейського суду. Не дивно, що в переважній більшості в застосуванні нашими органами і установами «margin of appreciation» («свободи розсуду») Європейський суд знаходив порушення прав людини.

По-друге, ми маємо розуміти, що вдаватися до «свободи розсуду» держава може не лише за певних обставин, а й відповідно до чітко визначеного механізму застосування цієї доктрини. Концепція «свободи розсуду» («margin of appreciation») відіграє подвійну роль у Конвенційній юрисдикції: з одного боку це роз'яснювальні зобов'язання стосовно необхідності поваги до національних (внутрішньодержавних) культурних традицій і цінностей, в чітко визначених сферах дії окремих прав людини і за певних умов їх застосування, а з другого боку, це певні стандарти особливих ситуацій правозастосування, які мають бути вжиті для захисту прав людини.

Для того щоб зрозуміти, чому Європейський суд прийняв таке, а не інше рішення (у випадках застосування «margin of appreciation»), необхідний адекватний, комплексний підхід. Адже Суд не просто аналізує застосування «свободи розсуду» державою, як нічим не обмежене це право, а виходить з того, щоб таке застосування відповідало визначеним Судом умовам і стандартам: по-перше, щоб такого застосування вимагали нагальні суспільні потреби; по-друге, щоб таке застосування було пропорційним законно передбачуваним цілям, і, по-третє, щоб причини, які спонукали органи держави до відповідних дій, були актуальними, достатніми, життєво важливими.

Звичайно, що в кожному конкретному випадку умови застосування «свободи розсуду» не є тотожними, а отже, такими, що і рішення Суду не збігаються¹. Натомість наші правознавці, не володіючи технікою застосування «margin of appreciation», роблять необґрунтовані висновки про зміну цим Судом своєї позиції, про його відхід від сталої практики та ін.

Не маючи власного доктринального підґрунтя з багатьох питань державотворення, ми можемо «опинитись у полоні» всебічного бажання якнайшвидше пристосувати власну систему правовідносин до європейських демократичних стандартів при абсолютному ігноруванні політичних, національно-етнічних, культурних, правових особливостей розвитку власної державності².

Щоб цього не сталося, важливо усвідомити, що роль такого роду міжнародно-правових джерел, як практика Євросуду, у вітчизняній правовій системі, особливо в процесах правозастосування має розглядатися крізь призму їх авторитетності, апробованості роками та визнання багатьма країнами, тобто як це має місце відносно використання в судовій практиці країн «загального права» наукових доктрин. У сучасних умовах «вони розглядаються вже не як джерело права, а як засіб обґрунтування, додаткової аргументації судових рішень»³. Таким чином, навряд чи доцільно протиставляти практику Євросуду внутрішнім нормативним джерелам. Натомість, починаючи з Конституційного Суду, інтерпретатори мають орієнтуватися при з'ясуванні змісту правових норм на правові позиції європейської судової інституції.

Загалом же варто в подальшому взяти на озброєння правову позицію, висловлену Федеральним конституційним судом Німеччини з приводу застосування практики Євросуду: «В кожному разі Федеральний конституційний суд Німеччини вимагає від національних судів

¹ Див., напр.: Refan Partisi (Parti de la Prosperite) et autres c.Turkey: – In: European Court of Human Rights Reports of Judgements and Decisions. 2003 – II. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymans Verlag. Kig.Köln... München.2004. p.p.209-266; Affaire Parti Socialiste et autres c.Turquie. Arrêt du 25 Mai 1998-In:Cour Européenne des droits de L'Homme. Recueil des Arrêts et décisions. 1998-III. Greffe de la Cour. Conseil de L'Europe Strasbourg. Carl Heymanns Verlag kg. Köln... München. 1998. – Pr. 1232–1262.

² Барабаш Ю. Г. Ключові напрями конституційної політики в галузі імплементації міжнародних стандартів прав людини / Ю. Г. Барабаш // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2009. – № 1. – С. 54.

³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран : В 4 т. Т. 1–2. Часть общая : учебник / отв. ред. Б. А. Струшин. – М., 2000. – С. 21.

визнання пріоритетності конвенційних положень при винесенні рішень національними судами настільки, наскільки це дозволяють рамки тлумачення й розсуду в межах чинних методичних стандартів»¹. При цьому закріплені в Конвенції гарантії для самого Конституційного Суду ФРН є безпосереднім критерієм конституційного контролю².

У цьому зв'язку доктрина «свободи розсуду», дозволяє врахувати різні концепції, а також історичні і політичні фактори, знайти адекватне застосування правил, передбачених Конвенцією, в конкретній ситуації в певній країні. Право вирішувати, наскільки таке застосування було вдалим, Європейський суд в остаточному варіанті залишає за собою³.

Водночас, акцентуючи увагу на важливості вітчизняної правової науки в контексті дотримання СКПЛ, необхідно підкреслити, що вона має реалізовуватися не тільки у форматі академічних інститутів, а й студентської аудиторії. У країні нині 153 вузи готують юристів. Чому ж тоді наші громадяни дедалі частіше переймаються пошуками зарубіжних адвокатів при зверненні до Європейського суду? Не вистачає вітчизняних фахівців? Або чому з моменту подання першої заяви від України і до 1 січня 2009 року 13364 заяви (97 відсотків) були визнані неприйнятними?

Вірогідний висновок: юристи, які готували ці справи для подання до Суду, погано знали вимоги ЄКПЛ. А інакше й не буде, коли вчорашній технікум готельного господарства сьогодні вже функціонує як університет і видає дипломи юристів.

На роботу юристами до Європейського суду з прав людини, які працюють з українськими справами, беруть лише тих фахівців, які закінчили вузи України. Протягом останніх десяти років конкурс витримали випускники лише юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого та Львівського університету імені Івана Франка. Виникає запитання: чому ж випускники інших вузів не змогли подолати фахові бар'єри? Відповідь лежить на поверхні.

¹ Цит. за: Гердеген М. Європейське право / М. Гердеген. – К., 2008. – С. 65.

² Див.: Папир Ханс-Юрген. Соотношение между национальным конституционным правом и европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод с точки зрения Федерального конституционного суда Германии / Ханс-Юрген Папир // Сравнительное конституц. обозрение. – 2007. – № 2. – С. 80.

³ Див.: Нусбергер А. Восстановление Вавилонской башни: Европейский Суд по правам человека и многообразие правовых культур / А. Нусбергер // Сравнительное конституц. обозрение. – 2007. – № 2. – С. 76.

Від часу прийняття Європейської конвенції з прав людини у країні з'явилося дуже багато юристів-міжнародників. Навіть в інститутах культури ввели спеціальність «міжнародне право». У більшості вузів «міжнародне право» читають бухгалтери, фізкультурники, військові пенсіонери. Про який належний рівень науки «міжнародне право» можна говорити?

І це на тлі того, що за роки незалежності Україна уклала понад 4000 двосторонніх і понад 700 багатосторонніх угод, з яких лише невелика частка набрала чинності після ратифікації Верховною Радою України. Решта — міжурядові, міжвідомчі угоди. Ми підписали стільки міжурядових договорів, які суперечать один одному, що в них неспроможні будуть дати раду вчені трьох академій і п'яти університетів.

Давайте визнаємо: сучасні міжнародно-правові дослідження — часто переписування (в кращому разі з іноземних робіт) міжнародних угод. Тим часом Україна — єдина країна з усіх членів Ради Європи, яка не має серйозного академічного коментарю ЄКПЛ. Не володіють таким коментарем і такі держави, як Андорра, Сан-Марино, Монако, Ліхтенштейн. Але їм це і не потрібно, оскільки у них офіційна мова французька, або іспанська, або італійська, чи німецька, тобто вони можуть користуватися коментарями відповідних країн.

Наголошуючи на завданнях юридичної науки у світлі ЄКПЛ, я далекий від думки, що все спричинено кризою в науці міжнародного права. ЄКПЛ — це насамперед міжнародний договір. Але через неї постала низка питань перед кримінальним і цивільним, адміністративним і сімейним, конституційним та іншими галузями права, що потребують вирішення. І, на жаль, доводиться констатувати відсутність значних позитивних зрушень у цьому сенсі. До того ж Конвенція вимагає істотних змін у вітчизняній законотворчій і правозастосовній практиці. Як це зробити, щоб зберегти національні правові досягнення та тисячолітню правову культуру, відповідь мають дати насамперед учені.

Назву лише деякі зміни, які відбуваються в суспільстві під впливом ЄКПЛ. Хочемо ми того чи ні, у нас:

- правосуддя з другорядної установи перетворюється на інстанцію першочергового значення;
- держава перевтілюється з постачальника правосуддя на підсудну інстанцію ЄКПЛ (і не тільки);
- процес урегулювання конфліктів став звичайним засобом управління цілими секторами нашого суспільного життя;

– право перестало бути інструментом соціальної консервації, а стало джерелом висловлення соціального незадоволення, одним із чинників формування суспільства;

– під впливом засобів масової інформації надто багато уваги приділяється слідству і недостатньо — судовому засіданню;

– вимоги ЄКПЛ щодо заборони у відмові здійснення правосуддя стали наслідком того, що для вирішення певного питання наявність норми необов'язкова, а головне — звернення до суду;

– як і в інших державах, які будували свої правові системи під впливом римського права, для України більш принциповим є те, щоб істина була розкрита, ніж доведена. ЄКПЛ вимагає розкриття в короткий термін і доведення правомірними методами. Ми ж до цього виявилися неготовими, у нас у розкритті правом наділений кулак, а доведення підмінюється примусовим зізнанням;

– публічні заяви у нас замінюють політичні дії, і правозастосовні органи надають перевагу першим. Для ЄКПЛ заяви є сферою свободи кожного, а дії — підпорядковані, в тому числі правовим обов'язкам, акти;

– у нас набуває культу кримінальне судочинство, де в'язниця є головним арсеналом, а такі регулятори-посередники, як сім'я, трудовий колектив, культурні заклади, діють україн неефективно. Як видно з рішень Європейського суду з прав людини, у цьому в Україні є також розходження з вимогами ЄКПЛ. Кримінальне право у нас завжди передує, коли інші форми регулювання суспільних відносин не спрацьовують;

– в Європейському суді з прав людини постійно пояснюється — гроші мають бути єдиною формою відшкодування збитків, ми ж наполягаємо на своєму: і гроші, і в'язниця;

– є незначні зрушення у судочинстві. Йому більше властива тріада, на яку спирався суд інквізиції: попереднє слідство, визнання і таємність. А Конвенція вимагає навіть у звинувачувальному судочинстві іншу тріаду: судові засідання, змагальність, правила, які регламентують засвідчення. Наші процедурні гарантії (явка з повинною, право не свідчити проти себе під час слідства, право на підготовку до свого захисту тощо) гарантовані часто-густо виключно сумлінням судді;

– Конвенція передбачає дотримання такого співвідношення у забезпеченні прав людини: дозвіл, у разі суспільної необхідності — зобов'язання, як виняток — заборона. Вітчизняне ж право перенасичене заборонами і зобов'язаннями і, як виняток, надає дозволи;

— ми виявилися не готовими до нових різновидів правопорушень (у сфері реклами, державна практика доносів, перетворення ЗМІ злочинів на спектаклі тощо);

— виникла тенденція перетворювати відкритий судовий процес у публічні слухання, й обов'язково у найбільших палацах міста. При цьому слід розуміти, що відкритість, прозорість і публічність — то є різні речі. Найбільш гучні сталінські процеси проходили в Будинку Союзів. Проте якщо суд засідає не у своєму приміщенні, це, порівнюючи з досвідом функціонування фінансових ринків, можна назвати судовим off shor'om;

— наші правила процедури не зробили судового процесу надійним гарантом захисту прав. Наприклад, свідчення свідків не можна оцінювати як надійні ще й тому, що вони даються під примусом частіше, ніж зізнання; судові засідання справляє більш миттєве враження, ніж доведення і розкриття істини; психологічний тиск на людину не просто не заперечується, а розцінюється як майстерність фахівця тощо. ЄКПЛ і рішення Європейського суду з прав людини визнають нормальним судовим засіданням таке, в ході якого підозрюваний може вільно і спокійно давати пояснення, розуміти, у чому його звинувачують, визнавати чи не визнавати санкцію справедливою;

— у нас збереглася і розуміється як єдино правильна функція правосуддя — каральна (навіть у цивільних справах). ЄКПЛ вимагає від нього іншої функції — реінтеграції правопорушника в суспільство. При цьому під впливом Конвенції деякі держави залишають шанси і мотивацію на реабілітацію навіть ув'язненим на тривалі строки. Скажімо, судом виноситься покарання у вигляді 10 чи 15 років позбавлення волі, а фактично — від 8 до 15 років, тобто для засудженого зберігається можливість відбути покарання 8 чи всі 15 років. Чи готові ми до таких переходів (у першу чергу, щоб не сприяти новому виду корупції) і в який спосіб — це мають визначити насамперед учені, водночас і яким чином змінити концепцію наших кодексів: кримінального, кримінально-процесуального та інших — з каральних на реінтеграційні;

— саме вчені-правознавці мають вирішити питання щодо створення ефективних механізмів соціального контролю в умовах втрати авторитету дорослих, падіння значення професії тощо. Я не виключаю тут і ролі Верховної Ради. Якщо раніше говорили, що вона може все, крім того, щоб перетворити чоловіка на жінку, сьогодні з огляду на наукові досягнення щодо зміни статі людини, парламенту під силу і це. Але хоч би що робив парламент — йому необхідна допомога вчених.

Давайте зізнаємося, що вимога про наукове обґрунтування закону у нас поки що ретельно дотримується лише в публічних статтях і монографіях. Досить часто приймаємо закон-«напівфабрикат», а вже потім його довершують правозастосовні органи;

— згадавши про закон, вважаю за доцільне привернути увагу до ще одного напряму наукових досліджень. Нині в країні діють десятки тисяч правових актів. Неважко передбачити, що за таких умов принцип — незнання закону не звільняє від відповідальності — стає фікцією. Лексикон людини налічує зазвичай 10000 слів, а тут треба знати сотні тисяч статей, норм і правил. Утім відмовитися від цього принципу не можна, оскільки зруйнується все правосуддя. Де ж вихід? У деяких країнах почали застосовувати передусім принципи, а потім закон. Не існує жодного остаточного рішення Європейського суду з прав людини, що починається не з принципів. Якщо порівняти ситуацію з дорожнім рухом, то принципи — це своєрідні світлофори і дорожні знаки, що чітко вказують на те, які із сотень правил дорожнього руху слід застосовувати в певному місці і в певний час. І навіть зовсім не досвідчений водій знає і дотримується численних правил або орієнтується в них.

Зрозуміло, що у випадку з правом і законом ситуація складніша. У нас не вчать, як застосовувати принципи права у вузах, і ми не вміємо цього робити на практиці. Чи не тому наші правозастосовні органи не застосовують ЄКПЛ, де передбачено саме таку процедуру правозастосування? Не є винятком у цьому разі й Верховна Рада. Так, ми часто згадуємо принципи в преамбулі й в основному тексті закону. Але нерідко такий набір принципів — це відчуття законодавця, а не науково обґрунтоване рішення. Є випадки, коли в законі наведено принципи, які є взаємно несумісними.

Переведення українського законодавства до такого регламентування суспільних відносин — завдання не одного десятиліття. Якщо ж ми не хочемо, щоб Європа вимагала зробити це в примусовому порядку, то маємо започаткувати цю роботу вже зараз.

П. Рабінович, академік НАПрН України,
професор Львівського національного
університету імені Івана Франка

Європейський дороговказ гуманізму (до 60-річчя прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)

Вступні зауваги. Четвертого листопада 2010 року минуло 60 років по тому, як Консультативна Асамблея Ради Європи (до складу якої на той час входило 15 держав) на засіданні у римському палаці Барберіні ухвалила Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. А 9 листопада виповнилося 15 років відтоді як Україна стала членом Ради Європи і, отже, була зобов'язана ратифікувати цю Конвенцію (далі — ЄКПЛ) та визнати щодо себе юрисдикцію Європейського Суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Задля відзначення ювілею ЄКПЛ Верховна Рада України ухвалила 23 вересня 2010 року постанову, відповідно до якої у жовтні відбулося її спеціальне засідання, присвячене цій події, а також було передбачено здійснення низки інших заходів, у тому числі — активізацію наукових досліджень і публікацій з означеної проблематики.

З огляду на це пропоную увазі читачів статтю, в якій висвітлюються, зокрема, деякі проблеми, що повстали внаслідок офіційної легалізації ЄКПЛ та практики ЄСПЛ як нових різновидів джерел права в Україні.

ЄКПЛ і ЄСПЛ: основні етапи становлення та розвитку. Першим таким етапом цього процесу слід вважати вже саму підготовку до розробки проекту ЄКПЛ та його безпосереднє конструювання, яке супроводжували численні суперечності та конфлікти, що виникали у цьому процесі (навіть при її підписанні) між різними інституціями Ради Європи, між окремими розробниками ЄКПЛ.

Оскільки ці ситуації більш-менш докладно висвітлювались у літературі¹, тут звернемо увагу лише на окремі історичні моменти.

¹ Див., наприклад, Дженис М. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии / М. Дженис, Р. Кей, Э. Брэдли. – Москва ; Будапешт, 1977. – С. 10–37; Биштыга А. Европейский суд по правам человека / А. Биштыга. – Минск, 2000. – С. 10–17; Буткевич В. Европейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права / В. Буткевич // Право України. – 2010. – № 10. – С. 60–80.

1. Практика доповнення переліку зафіксованих у ЄКПЛ основоположних прав за посередництвом додаткових Протоколів до неї розпочалася навіть ще до набрання нею чинності. Зокрема, Перший протокол був прийнятий менш ніж через півтора року після ухвалення ЄКПЛ і закріпив такі три фундаментальні можливості людини, як право власності, право на вільні вибори та право на освіту.

Одна з яскравих особливостей цього документа полягала в тому, що він включив до складу захищуваних ЄКПЛ прав людини, як бачимо, також декілька фундаментальних прав соціально-економічного характеру. Тим самим наочно демонструвалася *невичерпність* основоположних прав, забезпечуваних міжнародним контрольним механізмом Ради Європи.

2. Інституціональний (структурний, функціональний) розвиток цього механізму, його удосконалення, оптимізація тривали протягом усієї історії Ради Європи. Основним віхами цього процесу можна вважати такі:

- формування ЄСПЛ (1959 р.). Знадобилось аж вісім років, аби набралась необхідна кількість держав-членів Ради Європи, які погодились на юрисдикцію щодо них ЄСПЛ; отже процес сприйняття і визнання, можна сказати, основної «родзинки» ЄКПЛ — такого унікального соціального винаходу, як ЄСПЛ, аж ніяк не був безпроблемним;

- перше суттєве реформування контрольного механізму ЄКПЛ (1998 р.), зокрема, ліквідація Європейської комісії з прав людини і створення постійно діючого ЄСПЛ як єдиної юрисдикційної інстанції у цьому механізмі (відповідно до Протоколу № 11);

- істотне оновлення низки матеріальних і процедурних правил діяльності ЄСПЛ, які почали діяти у червні 2010 року (передбачене Протоколом № 14).

Нарешті, не можна не згадати низку напрямів майбутніх трансформацій правоконтрольного механізму Ради Європи — насамперед у діяльності ЄСПЛ, запрограмованих Інтерлакенською декларацією Конференції високого рівня Ради Європи (лютий 2009 року).

ЄКПЛ — Україна — ЄСПЛ: сучасна ситуація, актуальні тенденції. З перших же років після проголошення Україною державної незалежності вітчизняні юристи — насамперед науковці — почали «напряму» цікавитись ЄКПЛ і практикою її застосування ЄСПЛ. У подальшому ж цей напрям досліджень найбільш відчутно стимулювали такі події:

- вступ України у 1995 році до Ради Європи;
- прийняття у 1996 році Конституції України, в якій уперше у вітчизняній історії було закріплено право кожного звертатися (після використання всіх національних засобів правового захисту) «за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» (ч. 4 ст. 55);

- ратифікація Верховною Радою України у 1997 році ЄКПЛ із відповідним визнанням юрисдикції ЄСПЛ.

З-поміж перших вітчизняних дослідників ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ слід назвати, зокрема, професорів В. І. Євінтова, В. Г. Буткевича, М. В. Буроменського.

У 1997 році Львівська лабораторія прав людини АПрН України розпочала (першою в СНД) переклад і публікацію державною мовою у періодичних юридичних виданнях та в окремих збірках рішень ЄСПЛ. Через два роки такі матеріали — вже у більш широкому форматі — також з'явилися у щоквартальнику «Європейський суд з прав людини: рішення, коментарі», що видавався під егідою Української правничої фундації (головний редактор — Ю. Є. Зайцев, нині Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ).

Згодом й окремі наші судді ініціювали безпосереднє застосування ЄКПЛ та деяких рішень ЄСПЛ при розгляді певних справ (В. П. Паліюк). Проте помітного поширення такі спроби не дістали, хоча вже у той період, як ніколи раніше, почастишали різноманітні семінари, тренінги, курси, які проводилися вітчизняними науковцями та зарубіжними фахівцями із вітчизняними суддями й іншими практикуючими юристами з питань вивчення ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ. А у 2004 році у Верховному Суді України навіть було підготовлено проект спеціальної постанови його Пленуму щодо застосування у вітчизняному судочинстві ЄКПЛ (у її інтерпретації ЄСПЛ) та інших міжнародних договорів, ратифікованих Україною (мені доводилося брати участь в обговоренні цього документа на засіданнях Науково-консультативної ради при Верховному Суді України), однак ця постанова, на жаль, так і не була прийнята.

Помітною подією тоді стала проведена Конституційним Судом України восени 2005 року Міжнародна науково-практична конференція з питань впливу практики ЄСПЛ на національне конституційне судочинство в європейських державах (матеріали цієї конференції потім

публікувались у декількох номерах журналу «Вісник Конституційного Суду України»).

Якщо ж спробувати схарактеризувати сучасний реальний стан справ, у, образно кажучи, «трикутнику» ЄКПЛ — Україна — ЄСПЛ, то слід насамперед вдатися до доступної статистичної інформації з розглядуваних питань, порівнюючи її з аналогічними показниками по інших країнах.

Так, якщо визначити питому вагу поданих проти різних держав-членів Ради Європи скарг, які перебували на розгляді ЄСПЛ станом на 1 січня 2010 року, то її кількість проти України становила приблизно 8 % від загальної їх кількості і поступається тільки двом державам — Росії та Туреччині. Але цей показник — для України сам по собі доволі прикрий — не є достатньо переконливим, доказовим, оскільки він «відволікається» від кількості населення тих чи інших країн Ради Європи. А ця кількість, безперечно, не може не впливати і на показник питомої ваги скарг.

Більш показовим, науково обґрунтованим може бути не абсолютний, а відносний показник співвідношення кількості «національних» скарг до певної кількості населення кожної держави — члена Ради Європи. Вирахувані у такий спосіб показники (із розрахунку на 10 000 населення) стосовно України справляють ще більш сумне враження: адже станом на 1 жовтня 2010 року Україна стала другим (після Румунії) «лідером» серед усіх 47-ми країн Ради Європи. Загальна ж кількість заяв проти України, прийнятих ЄСПЛ до розгляду, становила на той час 11 050.

Порушення Конвенції Україною було встановлено ЄСПЛ у 661-му рішенні. (До речі, зауважимо, що ЄСПЛ за весь час його функціонування ухвалив (станом на означену дату) 13 156 рішень). При цьому до найбільш поширених порушень Україною прав, закріплених ЄКПЛ, належать: право на справедливий суд (39 % «українських» рішень ЄСПЛ, право власності (28 %), право на розгляд справи у розумний строк (12 % рішень)¹.

Які ж заходи вживала Україна останніми роками задля того, аби поліпшити ситуацію із дотриманням нею ЄКПЛ?

Серед них особливе значення належить унікальному, «піонерському» Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року (далі —

¹ Литвин В. Європейська конвенція з прав людини: уроки і перспективи / В. Литвин // Право України. – 2010. – № 10. – С. 11.

Закон). Цей Закон, за словами Міністра юстиції України, «увібрав у себе всі сучасні напрацювання Ради Європи, спрямовані на всебічне вирішення питань виконання державами-членами рішень Європейського суду, включаючи відповідні рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, законодавчо закріпивши обов'язковість запровадження у життя заходів індивідуального та загального характеру з відповідним визначенням таких заходів»¹. Отож схарактеризуємо значення цього Закону детальніше.

Закон 2006 року: здобутки і проблеми. Новий етап у розширенні можливостей впливу ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на вітчизняне правове регулювання (та й, звісно, на юридичну науку) пов'язаний із прийняттям означеного Закону.

Після його прийняття у вітчизняній юриспруденції (та й у правознавстві) відбулися помітні зрушення у напрямі розширення як практичного використання, так і досліджень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. З-поміж них можна відзначити, зокрема, такі:

- поліпшилося виконання рішень ЄСПЛ у тих справах проти України, в яких було визнано порушення нею ЄКПЛ (не в останню чергу, мабуть, і тому, що Закон зобов'язав передбачати у щорічному бюджеті держави спеціальні кошти на виплату потерпілим від таких порушень компенсацій, визначених ЄСПЛ);

- набуло певного поширення відтворення в національному законодавстві низки принципів ЄКПЛ та принципів її тлумачення ЄСПЛ, зокрема, таких як верховенство права, пропорційність, баланс інтересів (наприклад, у Кодексі адміністративного судочинства України, Господарському кодексі України, Законі України «Про місцеві державні адміністрації»);

- розширилося безпосереднє використання національними судовими органами ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ. Так, Верховний Суд України протягом 2006–2009 років, у своїх правозастосовних актах послався на норми ЄКПЛ 43 рази (у тому числі на її ст. 6 — 25 і на ст. 10 — 15 разів), а на рішення ЄСПЛ — 7 разів (причому рішення ЄСПЛ у справах «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі» були використані Верховним Судом України як безпосередня нормативна підстава ухвалення одного з його рішень). Що ж до Конституційного Суду України, то в усіх його актах (станом на кінець 2009 року) містилося 17 посилань на ЄКПЛ та 5 — на практику ЄСПЛ.

¹ Якщо права поновити не вдалося, маєте змогу захистити себе в міжнародних інстанціях // Голос України. – 2010. – 4 листоп.

Такі процеси у національній юридичній практиці супроводжуються й тим, що конвенційні органи — суб'єкти міжнародно-європейського механізму контролю за дотриманням ЄКПЛ змушені були, з огляду на певні вітчизняні реалії, приділяти Україні, можна сказати, підвищену увагу. Згадаймо, зокрема, такі факти, як майже дворічна «епопея» із зайняттям вакантної посади судді ЄСПЛ від України; вельми значна частка заяв до ЄСПЛ проти України у загальній кількості заяв, які чекають на його розгляд; неодноразове заслуховування Комітетом Міністрів Ради Європи питання про стан виконання Україною рішень ЄСПЛ; ухвалення ЄСПЛ 15 жовтня 2009 року так званого «пілотного» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Логічним відлунням усіх зазначених подій було також помітне збільшення в Україні наукових публікацій, дисертаційних та інших досліджень із відповідної проблематики (так, лише протягом останніх 10-ти років у нашій країні було захищено понад 10 кандидатських дисертацій у галузях загальної теорії держави і права, міжнародного права та конституційного права, присвячених дослідженню ЄКПЛ та ЄСПЛ саме в українському контексті); запровадження в окремих юридичних ВНЗ України спеціальних предметів з вивчення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ.

І тим не менше прийняття Закону поряд із вирішенням низки питань, що накопичились у площині ЄКПЛ — Україна — ЄСПЛ, спричинило й певні нові проблеми, розв'язання яких має спиратися, так чи інакше, саме на наукові висновки й обґрунтування. Назвемо деякі з таких проблем.

Нормотворча діяльність. Закон установив, що орган представництва України з питань ЄКПЛ має здійснювати юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, стосовно яких діє вимога їх державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого він готує спеціальний висновок. Причому нездійснення такої перевірки або наявність негативного висновку має стати підставою для відмови у державній реєстрації проекту закону або підзаконного акта (ч. 1 ст. 19 Закону). І хоча Міністерством юстиції України була затверджена спеціальна інструкція (методика) проведення зазначеної експертизи, проте на сьогодні ще не всі суб'єкти законодавчої ініціативи спрямовують до Мін'юсту розроблені ними і подані до Верховної Ради України законопроекти для проведення такої експертизи. Так, якщо органи виконавчої влади (включаючи і Кабінет Міністрів України) більш-менш послідовно виконують

обов'язок, покладений на них ч. 1 ст. 19 Закону¹, то Президент України та народні депутати як суб'єкти законодавчих ініціатив не завжди виконують згаданий обов'язок. Як один із можливих варіантів подолання зазначеної колізії можна було би передбачити у Регламенті Верховної Ради України обов'язок відповідних профільних її Комітетів все ж таки спрямовувати законопроекти згаданих суб'єктів законодавчої ініціативи до Мін'юсту на предмет проведення ним експертизи щодо їх відповідності ЄКПЛ.

У зв'язку з цим «сюжетом» слід, зокрема, зауважити, що саме загальна теорія права покликана розробити такі операціональні — причому змістовні — критерії «відповідності», якими могли б скористатись юристи-практики при проведенні згаданої експертизи і які мали би бути затверджені офіційно відповідними державним органами. Але на сьогодні, незважаючи на наявність деяких пропозицій з цього питання², його ще не можна вважати задовільно вирішеним.

Отже, у сфері законодавчої та іншої нормотворчої практики вимоги ч. 1 ст. 19 Закону поки що виконуються не повністю.

У цьому, як видається, можна вбачати одну з причин того, що у рішеннях ЄСПЛ у справах стосовно України почастишали вказівки на такі недоліки національного законодавства, в яких знаходить вияв саме невідповідність останнього принципам і нормам ЄКПЛ. Ці вказівки можуть формулюватись як у «м'якій» формі, так і у більш категоричній, імперативній формі. В останньому випадку ЄСПЛ, можна сказати, прямо зобов'язує Україну змінити, удосконалити її чинне законодавство, аби мінімізувати випадки порушення нею ЄКПЛ (прикладом цього може служити згадане вище його «пілотне» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Правозастосовна діяльність. У Законі встановлено, що міністерства та відомства зобов'язані забезпечити систематичний контроль за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ (ч. 2 ст. 19). Проте виконання цього обов'язку, скоріше за все, залишається лише на папері. Мабуть, без спеціальної постанови Кабінету Міністрів України, в якій

¹ Так, протягом 2007–2009 рр. Міністерством юстиції України було надано понад 8,5 тис. таких висновків, з яких у 314 констатувалася невідповідність ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ. (див.: Голос України. – 2010. – 4 листоп. – С. 5).

² Рабінович П. М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності / П. М. Рабінович // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. – К., 1998.

встановлювався би порядок виконання наведеного законодавчого припису, навряд чи справа зрушить з місця.

У статті 17 Закону встановлено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». З цієї — можна сказати, революційної, «піонерської» для вітчизняної практичної юриспруденції — законодавчої норми випливають, вочевидь, надто серйозні запитання, які потребують насамперед її наукового осмислення. До них, вважаємо, належать такі:

– що слід вважати, власне, «практикою» ЄСПЛ? У чому саме, якими й його актами вона представлена, уособлена, втілена?

– якою має бути ієрархія (так би мовити, «місцезорозташування» за юридичною силою) у загальній системі джерел українського права: а) ЕКПЛ та б) практики (рішень) ЄСПЛ?

– чи всі й усякі суди в Україні (включаючи і Конституційний Суд України) є адресатами наведеного припису?

– коли саме, за яких умов і обставин, в яких випадках суди зобов'язані безпосередньо застосовувати ЕКПЛ та практику ЄСПЛ?

У зв'язку з цим зауважимо, що є підстави вирізнити такі основні форми чи способи використання у судочинстві (та й, до речі, в інших правозастосовних ситуаціях) ЕКПЛ та практики ЄСПЛ:

а) неявне, латентне використання (коли воно має місце без прямого посилання у правозастосовному акті на означені джерела права) та

б) явне використання — чи то як аргумент, довід лише задля обґрунтування правозастосовного рішення, чи то як формальна, офіційна підстава для формулювання змісту резолютивної частини такого рішення (тобто як велика посилка у формально-логічному силогізмі, покладеному в основу правозастосовного рішення).

ЕКПЛ і практика ЄСПЛ як предмет юридичної освіти. У Законі було встановлено, що слід вжити заходів щодо включення питань, пов'язаних із оволодінням ЕКПЛ та практикою ЄСПЛ, до вимог професійного рівня окремих категорій суддів, а також прокурорів, адвокатів, нотаріусів і до програм первинної підготовки та підвищення кваліфікації таких фахівців і працівників правоохоронних органів, імміграційних служб й інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи (п. 2 гл. 5 Закону).

Однак якщо говорити про реалізацію цього законодавчого припису, то вона є, швидше, винятком, аніж загальним правилом. Так, на сьогодні, наскільки відомо, спеціалізоване вивчення ЕКПЛ та практи-

ки ЄС у рамках окремого навчального предмета здійснюється в Україні у процесі «первинної» підготовки юристів лише на юридичних факультетах Львівського національного університету імені Івана Франка та Львівського інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола, а також в Академії адвокатури України.

Що ж стосується працюючих суддів (вторинна підготовка чи підвищення їх кваліфікації), то означені питання викладаються певною мірою лише в Академії суддів України.

Втім розв'язання згаданої проблеми могло би бути досягнуте, на наш погляд, найбільш дієво, повноцінно, якщо при «звичайному» викладанні насамперед галузевих юридичних наук, тобто при вивченні більшості галузей вітчизняного законодавства, висвітлювались би дотичні до них норми ЄКПЛ та матеріали практики їх застосування ЄСПЛ. Адже оскільки ЄКПЛ ще у 1997 році стала органічною складовою частиною законодавства України (а отже, її норми, офіційно інтерпретовані ЄСПЛ, безпосередньо «вплелися» у більшість галузей українського права), то викладання галузевих предметів з оминанням належних відповідних положень ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ залишатиметься неповним, обмеженим...

На необхідність якнайшвидшого розв'язання принаймні перелічених у цій статті проблем у процесі практичної, наукової та викладацької юридичної діяльності в Україні якраз і видається доречним наголосити саме нині — коли відзначається 60-річний ювілей прийняття ЄКПЛ та 15-річчя вступу України до Ради Європи. Адже виконання ЄКПЛ нині «розглядається як наріжний камінь і вимір цивілізованості будь-якого суспільства та демократизму державної влади. Це щоденний іспит на відданість демократичним цінностям, що служать спільним орієнтиром для країн і народів континенту, правовим осердям їхнього життя та розвитку». Її історична значущість як «своєрідної конституції прав людини європейської спільноти» із часом і далі зростатиме¹.

¹ Литвин В. «Україні потрібно чимало зробити для вдосконалення механізмів захисту прав людини». Із доповіді Голови Верховної Ради України Володимира Литвина на спеціальному засіданні Верховної Ради України, присвяченому 60-річчю прийняття Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 22 жовтня 2010 року // див.: Голос України. – 2010. – 23 жовт.

В. Пилипчук, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, в. о. директора Науково-дослідного центру правової інформатики на правах інституту НАПрН України

Пріоритети розвитку права і правової науки в інформаційній сфері

У сучасних умовах глобалізації відбувається активний розвиток інформаційного суспільства у провідних країнах світу, а також розпочато його будівництво в Україні. За цих обставин та згідно з положеннями Конституції і законів України актуальними постають проблеми наукового і правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства та входження України у світовий інформаційний простір, удосконалення правового регулювання інформаційної діяльності фізичних та юридичних осіб, захисту безпеки людини і громадянина, суспільства і держави в інформаційній сфері, а також організації, координації та здійснення відповідних наукових досліджень.

До вказаних або подібних висновків схиляються багато вітчизняних та іноземних вчених, зокрема, І. Арістова, О. Баранов, В. Брижко, К. Беляков, В. Білоус, І. Жилиєв, Б. Кармич, В. Кузнецов, В. Копилов, М. Коваль, А. Новицький, М. Рассолов, В. Речицький, Р. Романов, К. Самойлик, А. Семенченко, Ю. Тихомиров, В. Цимбалюк, Н. Шаповалова, М. Швець та ін.¹

Актуальність проблеми розвитку права і правової науки в інформаційній сфері підтверджується й сучасним рівнем досліджень у цій галузі. Аналіз наявних наукових здобутків свідчить, що більшість українських науковців зосереджували увагу на дослідженні питань правової інформатики, правових проблем створення і застосування

¹ Жилиєв І. Б. Інформаційне право: теорія і практика : монографія / Ігор Борисович Жилиєв. – К., 2009. – 104 с.; Брижко В. Е-майбутнє та інформаційне право. – 2-ге вид., допов. / В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов. – К.; 2006. – 234 с.; Копылов В. А. Информационное право: вопросы теории и практики : монография / В. А. Копылов. – М., 2003. – 623 с.; Рассолов М. М. Информационное право : учеб. пособие / М. М. Рассолов. – М., 1999; Кузнецов В. К. Информационное право : учеб.-метод. комплекс / В. К. Кузнецов. – Новосибирск, 2001. – 128 с.; Міжнародне інформаційне право: Методичні рекомендації до навчальної програми / уклад. Н. С. Шаповалова. – Х., 2008. – 24 с. та ін.

інформаційно-комп'ютерних систем і технологій, захисту інформації з обмеженим доступом та боротьби з комп'ютерною злочинністю. Водночас лише поодинокі вчені проводили системні теоретичні дослідження в галузі інформаційного права, а решта правових проблем інформаційної сфери дійсно досліджувалися лише фрагментарно. Наочним підтвердженням цього є те, що протягом 2002 — 2010 років з актуальних правових проблем інформаційної сфери в Україні захищено всього 4 докторські дисертації.

Актуальність піднятих проблем було підтверджено і в ході міжнародного симпозіуму *«Інтеграція науки і освіти — ключовий фактор побудови знаннєвого суспільства»*, організованого Міжнародною асоціацією академій наук, НАН України та МОН України (м. Київ, НАН України, 25–27 жовтня 2007 р.). Учасники симпозіуму, зокрема, представники академій наук РФ, України, Казахстану, США та інших країн, у своїх виступах зазначали, що в умовах розбудови інформаційного (або т. зв. «знаннєвого») суспільства зростатиме роль права, зокрема інформаційного права, та правового забезпечення безпеки людини і громадянина, суспільства і держави в інформаційній сфері.

Стосовно останнього варто звернути увагу, що згідно зі ст. 17 Конституції України забезпечення **інформаційної безпеки** разом із захистом суверенітету і територіальної цілісності України та забезпеченням економічної безпеки віднесено до найважливіших функцій держави і визнано справою всього Українського народу¹.

Як свідчить аналіз, сучасні реальні та потенційні загрози безпеці людини, суспільства і держави в інформаційній сфері досить системно висвітлено у Законі «Про основи національної безпеки України» (2003 р.), а саме: прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації; поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії; комп'ютерна злочинність та комп'ютерний тероризм; розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю; намагання маніпулювати суспільною свідомістю, у т. ч. шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації².

З огляду на викладене до основних пріоритетів державної політики з питань національної безпеки в інформаційній сфері законодавством

¹ Конституція України : офіц. вид. – К., 2006. – С. 10.

² Про основи національної безпеки України : Закон України // Відом. Верхов. Ради України, – 2003. – № 39. – ст. 351; 2006. – № 14. – Ст. 116.

віднесено: забезпечення інформаційного суверенітету України, вдосконалення державного регулювання розвитку інформаційної сфери, наповнення інформаційного простору достовірною інформацією про Україну, активне залучення засобів масової інформації до боротьби з корупцією, зловживаннями службовим становищем, іншими явищами, які загрожують національній безпеці, забезпечення неухильного дотримання конституційного права громадян на свободу слова і доступу до інформації, вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору України¹.

Актуальність вказаних засад державної політики в інформаційній сфері законодавець підтвердив у прийнятому в липні 2010 року Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», яким до основних пріоритетів зовнішньої політики також було віднесено інтеграцію України у світовий інформаційний простір².

Крім зазначених було прийнято низку інших законів України, які врегульовують правовідносини в інформаційній сфері, зокрема, закони «Про інформацію» (1992), «Про державну таємницю» (1994), «Про рекламу» (1996), «Про Концепцію національної програми інформатизації» (1998), «Про національну програму інформатизації» (2005), «Про телекомунікації» (2003), «Про захист персональних даних» (2010) тощо.

Тобто, наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст. розпочалося активне формування інформаційного законодавства України. Водночас багато суспільних відносин у цій сфері залишаються не врегульованими або врегульовані лише частково.

Зокрема, у Законі «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» вказується на низку організаційних, економічних, технологічних та інших проблем у формуванні інформаційного суспільства, у т. ч. на недостатній розвиток нормативно-правової бази в інформаційній сфері і ставиться завдання щодо створення цілісної системи законодавства, гармонізованої з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства³. У Стратегії національної безпеки України також вказується

¹ Про основи національної безпеки України : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351; 2006. – № 14. – Ст. 116.

² Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55. – Ст. 1840.

³ Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

на необхідність розвитку законодавства, у т. ч. з питань забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері¹.

За цих умов значно зростає роль юридичної науки, яка має забезпечити пошук найбільш оптимальних шляхів розвитку права і розв'язання актуальних правових проблем в інформаційній сфері.

Для вирішення вказаних та інших завдань вважаємо за необхідне організувати та здійснити комплекс фундаментальних і прикладних наукових досліджень з проблем теорії інформаційного права, державно-правових та міжнародно-правових проблем розбудови інформаційного суспільства, входження України у світовий інформаційний простір, забезпечення інформаційної безпеки і захисту національних інтересів у цій сфері.

З погляду історії права слід зауважити, що суттєвий поштовх до розвитку правових досліджень в інформаційній сфері та власне інформаційного права в Україні був наданий за результатами досліджень, що здійснювалися в галузі **правової інформатики**, котра, як досить слушно визначив В. Копилов, з одного боку, є одним із напрямів інформатики, а з другого — застосовується для дослідження правової системи (для потреб цієї системи), тобто виконує функції прикладної юридичної науки².

У контексті зазначеного та створення передумов до проведення вказаних досліджень вагомими системними кроками в Україні були зроблені створенням 2001 року Науково-дослідним центром правової інформатики на правах інституту Національної академії правових наук України, яким, зокрема, розроблена та підтримується електронна база даних «Система баз даних і знань у галузі держави і права», інформаційно-пошукові системи «Наукові роботи з проблем держави і права», «Тезаурус EUROVOC», проведено перші узагальнення досвіду правового регулювання в інформаційній сфері США, Великої Британії, ФРН, Франції, Японії, РФ та інших іноземних країн тощо³.

Надалі, за нашими оцінками, у сфері правової інформатики потребують подальшого дослідження проблеми системної інформатизації законотворчої діяльності, розбудови Е-уряду та Е-парламенту.

¹ Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 12 лютого 2007 року № 105/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 11. – С. 7. – Ст. 389.

² Копилов В. А. Информационное право: вопросы теории и практики / В. А. Копилов. – М., 2003. – С. 29.

³ Швець М. Я. Інформатизація шляхом співпраці колективів розробників і користувачів / М. Я. Швець, О. Я. Гладківська / Правова інформатика. – № 3 (27). – К., 2010. – С. 3–8; Е-майбутнє та інформаційне право. – 2-ге вид., допов. / В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов – К., 2006. – С. 117–125, 186–214, 225–228.

Поряд з цим аналіз сучасних наукових здобутків вітчизняних та іноземних вчених свідчить про наявність низки системних проблем у питаннях розвитку теорії інформаційного права.

Зокрема, заслуговують на увагу висновки українських вчених, що *«...до теперішнього часу інформаційне право... слабо розроблене і являє собою лише самостійну юридичну наукову дисципліну, яка фрагментарно формувалася і продовжує формуватися»*¹.

Актуальною постає проблема визначення та співвідношення термінів *«програмне право»*, *«комп'ютерне право»*, *«телекомунікаційне право»*, *«правова інформатика»*, *«право інформатики»*, *«право на інформацію»*, *«правова інформація»*, *«право на доступ до інформації»*, *«міжнародне інформаційне право»* та *«інформаційне право»*, які застосовуються у наукових працях, міжнародних та інших нормативно-правових актах. Тобто понятійно-категоріальний апарат в інформаційній сфері потребує чіткої класифікації, уточнення та юридичного визначення.

Крім цього, у наукових працях вітчизняних та іноземних вчених висловлюються різні погляди щодо предмета, методів, принципів і норм інформаційного права, інформаційно-правових відносин тощо. Зокрема, В. Цимбалюк досить обґрунтовано наполягає, що сучасне національне інформаційне право вже є комплексною галуззю права, що формується на основі провідних галузей права (*конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального*). Водночас з ним не погоджується І. Бородин, який відносить інформаційне право до спеціальних галузей права².

Цікавими є висновки В. К. Кузнецова щодо протиріч російських вчених (А. Б. Агапова, В. Д. Єлькіна, В. А. Копилова, М. М. Рассолова, І. М. Рассолова, Ю. А. Тихомирова) у визначенні інформаційного права, а саме: *«Одни авторы рассматривают информационное право как новую комплексную отрасль права, которая изучает информационные отношения как предмет правового регулирования, а также субъекты информационных отношений и правовой режим информационных процессов в современном обществе. Другие считают информационное право как систему норм права, которая регулирует общественные отношения в информационной сфере и его составных. Третьи утверждают, что информационное право — это правовой фундамент*

¹ Е-майбутнє та інформаційне право. – 2-ге вид., допов. / В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов – К., 2006. – С. 117.

² Цимбалюк В. С. Інформаційне право основи теорії і практики : монографія / В. С. Цимбалюк. – К., 2010. – 388 с.; Правова інформатика. – № 3 (27). – К., 2010. – С. 112.

інформаційного суспільства, яке активно формується у всіх країнах і континентах за допомогою глобальних інформаційних систем та інших новітніх інформаційних технологій. Четверті вважають, що інформаційне право діє лише в межах організаційно-правових форм регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі накопичення, аналітичної обробки та поширення інформації за допомогою електронних засобів». Далі цей автор виокремлює спільні риси у різних визначеннях поняття «інформаційне право», що заслуговує на увагу, зокрема¹:

1) необхідність формування нової комплексної галузі права, яка буде ґрунтуватися на здобутках інформаційно-правового регулювання суспільних відносин;

2) виокремлення специфічних норм права та інформаційних відносин, що стосуються виготовлення, використання та поширення інформації;

3) актуальність соціального і юридичного аналізу суб'єктів інформаційних відносин, інформаційного обміну, інформаційних систем і нових інформаційних технологій у суспільстві.

За нашими оцінками, для вирішення вказаних та інших проблем необхідно застосовувати комплексний підхід та системно розглядати правові питання, що стосуються різних аспектів інформаційних відносин, а саме:

- вироблення і поширення інформації;
- пошуку, отримання та використання інформації;
- формування інформаційних ресурсів, підготовки інформаційних продуктів і надання інформаційних послуг;
- створення і застосування інформаційних систем та інформаційних технологій;
- створення і застосування засобів та механізмів інформаційної безпеки.

За такого підходу більш вдалим видається теоретико-правове опрацювання усього комплексу правових проблем, у т. ч. з питань вивчення інформації, інформаційних процесів та інформаційно-правових систем, у рамках **інформаційного права** як галузі права.

З огляду на викладене досить логічним є рішення Вищої атестаційної комісії України щодо внесення змін до паспорту наукової спеціальності

¹ Кузнецов В. К. Информационное право : учеб.-метод. комплекс / В. К. Кузнецов. – Новосибирск, 2001. – С. 3.

12.00.07, де поряд з адміністративним та фінансовим правом передбачено дослідження в галузі інформаційного права¹.

Водночас слід враховувати, що наукові дослідження в інформаційній сфері є поліфункціональними та можуть здійснюватися, крім юридичних наук, у галузі технічних, економічних, соціальних, політичних, психологічних, історичних та інших галузей науки.

З огляду на це заслуговує на увагу досвід РФ щодо організації та проведення досліджень в інформаційній сфері на здобуття наукового ступеня в галузі юридичних наук. Зокрема, вказані дослідження крім наукової спеціальності «Адміністративне право, фінансове право, інформаційне право» (*юридичні науки*) російські вчені здійснюють за науковими спеціальностями блоку технічних наук — «Методи і системи захисту інформації, інформаційна безпека», (*технічні, фізико-математичні, юридичні науки*), «Інформаційні системи і процеси, правові аспекти інформатики» (*технічні, філологічні, юридичні науки*), а також блоку психологічних наук — «Юридична психологія» (*психологічні, юридичні науки*)².

Загалом подальші фундаментальні та прикладні дослідження в галузі інформаційного права та інформаційної безпеки мають здійснюватися з урахуванням наявного історичного та іноземного досвіду.

Аналіз положень національного законодавства і наукових здобутків у інформаційній сфері надає можливість виокремити деякі пріоритетні напрями подальших правових досліджень у цій галузі, зокрема:

1) формування інформаційного суспільства потребує проведення деяких теоретичних і державно-правових досліджень щодо визначення завдань і функцій держави та її органів, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства у цьому процесі, подальшого правового супроводження розбудови складових інформаційного суспільства, у т. ч. розробки і застосування інформаційно-комп'ютерних систем і технологій та розвитку інформаційного законодавства;

2) в умовах глобалізації та згідно з вимогами Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (2010 р.) актуальною постає потреба вивчення глобальних викликів і загроз людині, суспільству

¹ Постанова ВАК України від 21.05.2003 № 26-11/5 // Бюлетень ВАК України. – 2003. – № 8. (зі змінами і допов.).

² Копылов В. А. Информационное право: вопросы теории и практики / В. А. Копылов. – М., 2003. – С. 128.

і державі в інформаційній сфері, розробки державно-правових засад їх запобігання і нейтралізації, а також захисту інформаційного суверенітету України;

3) подолання глобальної фінансової та економічної кризи потребує здійснення відповідних реформ (*з активним впровадженням сучасних інноваційних та інформаційних технологій*). Реалізація зазначеного вимагає проведення низки інформаційно-правових досліджень, насамперед у фінансовій та банківській сферах, де поширеною стала практика застосування електронних платіжних та інших інформаційно-комп'ютерних систем регіонального, національного та міжнародного рівнів. При цьому зазначені процеси не лише сприяють розвитку національних економік та міжнародних фінансово-економічних відносин, а також є об'єктом протиправних посягань із боку окремих злочинців, злочинних груп та організацій, у т. ч. транснаціональної злочинності;

4) активний розвиток засобів масової інформації різних форм власності та рекламних технологій, які мають транснаціональний характер і можуть використовуватися у протиправних цілях (*для втручання у внутрішні справи держави, поширення ідей расової, національної чи релігійної нетерпимості, проведення інформаційно-психологічних воєн тощо*), потребує належного правового регулювання та проведення відповідних прикладних досліджень. Зокрема, це стосується державно-правових проблем захисту інформаційного простору України, становлення і розвитку громадського телебачення і радіомовлення в Україні тощо;

5) вкрай важливою в сучасних умовах постає проблема розвитку правових основ забезпечення безпеки, прав і свобод людини і громадянина в інформаційній сфері. Насамперед це стосується розробки ефективних правових механізмів запобігання негативним інформаційно-психологічним впливам на свідомість людини (*їх наслідком може стати виникнення загроз життю і здоров'ю людини*), належного правового регулювання з питань обігу та охорони персональних даних (*нині поширеними є факти несанкціонованого доступу до цих відомостей, у т. ч. шляхом їх розміщення без згоди громадян у мережі Інтернет*) тощо;

6) з огляду на стрімкий розвиток інформаційної сфери актуальною залишається необхідність організації та проведення комплексних наукових досліджень із проблем юридичної відповідальності за вчинення злочинів та інших правопорушень у цій сфері. Для реалізації

зазначеного вважаємо за доцільне здійснити низку цільових кримінологічних, кримінально-правових, адміністративно-правових та міжнародно-правових досліджень, у т. ч. з метою оптимізації національного законодавства України;

7) в умовах євроінтеграції та входження України у світовий інформаційний простір актуальною є проблема вивчення досвіду країн-членів Європейського Союзу та **asquis communautaire** — «спільного здобутку» ЄС (*сукупності правових документів, напрацьованих Співтовариством*), а також інших міжнародно-правових актів у інформаційній сфері з метою їх імплементації в національне законодавство України.

Слід звернути увагу, що вказані пріоритетні напрями наукових досліджень загалом були підтримані в ході проведеного 11 листопада 2010 року «круглого столу» «Проблеми та пріоритети розвитку правової науки в інформаційній сфері», організованого Науково-дослідним центром правової інформатики та Київським регіональним центром НАПрН України за участю представників Верховної Ради України, правоохоронних та інших державних органів, вчених НАН України і НАПрН України¹.

Загалом, підсумуємо розгляд пріоритетів розвитку права і правової науки в інформаційній сфері такими основними висновками:

1) наведений перелік проблем та пріоритетів наукових досліджень не є вичерпним. Він може стати основою для подальшої дискусії й наукових пошуків із питань розвитку права і правової науки в інформаційній сфері. Для цього доцільно ініціювати проведення (за участю вітчизняних та іноземних експертів і вчених) відповідних конференцій, «круглих столів» та експертних зустрічей, за результатами яких розробити науково-методичні рекомендації щодо подальшого розвитку права і правової науки та визначення пріоритетних напрямів наукових досліджень в інформаційній сфері;

2) реалізація викладених у цій статті та інших актуальних проблем видається неможливою без активної участі юридичної науки у формуванні державної політики в інформаційній сфері та в розробці відповідних концепцій, стратегій і програм. Зокрема, це стосується участі вчених у розробці згідно з дорученням Президента України нової редакції Стратегії національної безпеки України, в якій належна увага також має бути приділена питанням розвитку інформаційної сфери, побудови інформаційного суспільства і забезпечення інформаційної безпеки України;

¹ Матеріали та рекомендації «круглого столу» публікуються окремо.

3) першочергової уваги, за нашими оцінками, потребують дослідження з теорії інформаційного права, державно-правових проблем інформаційної діяльності (*забезпечення інформаційного суверенітету України; правового режиму інформаційних систем, інформаційних технологій і засобів їх забезпечення; законодавчого регулювання інформаційних відносин у галузі масової інформації та рекламної діяльності; охорони банківської, комерційної, професійної та службової таємниці; проблем забезпечення безпеки, прав і свобод людини і громадянина в інформаційній сфері*), а також дослідження державно-правових та міжнародно-правових проблем інтеграції України у світовий інформаційний простір.

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

Імперська модель як основа організації влади в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз

Європейський Союз — це якісно нове інтеграційне об'єднання, яке має свою філософію і логіку розвитку. Учасникам інтеграційного процесу в Європі вдалося виробити принципи, які забезпечують рівновагу між загальними і національними інтересами і створити на їх основі унікальний наднаціональний механізм здійснення влади, пояснити який, спираючись на відомі форми організації влади, виявилось неможливим.

Європейські інтеграційні об'єднання від самого початку становили значний інтерес для науковців, однак доки вони виступали певною мірою продовженням і логічним завершенням тих геополітичних тенденцій, які виникли до їх заснування, дискусії з приводу їх правової природи не відрізнялися особливою гостротою, а зроблені висновки — суперечливим характером. Однак наприкінці 80-х процес європейського об'єднання набув форсованого характеру, поширюючись не лише на економічну, а й на соціальну, культурну і політичну сфери, внаслідок чого його конструкція стає менш зрозумілою і в той же час більш схильною до централізації і бюрократизації, його ідентичність стає більш розпливчастою, а кінцева мета — невизначеною.

З приводу правової природи ЄС існують різні точки зору¹. Традиційно Союз розглядають як один із різновидів міжнародних міжурядових організацій, своєрідне федеративне чи конфедеративне утворення, як наднаціональну організацію або організацією особливого характеру (організація *sui generis*). Останнім часом виокремився ще один підхід, відповідно до якого ЄС починають розглядати як де-

¹ Більш детально огляд проблеми див.: Сало В. І. Внутрішні функції держави в умовах членства в Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Володимир Ігорович Сало. – Х., 2007. – С. 46–80; Якименко Х. С. Європейський Союз : права природа об'єднання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Христина Сергіївна Якименко. – Х., 2009. – С. 44–74.

мократичну імперію¹. Так, голова Європейської комісії Ж. М. Баррозу зазначає, що ЄС — це не Сполучені Штати Європи, а унікальне історичне утворення, яке формувалося за принципом імперії, однак з цією формою державного устрою його ріднить лише масштаб, тоді як в іншому між ними існують суттєві відмінності². Гі Верхофстадт констатує: подобається це комусь чи ні, але світова спільнота вступає в нову епоху, коли проблеми, що постають перед нею, будуть вирішуватися дюжиною реальних або потенційних регіональних імперій, більш-менш рівномірно розподілених по земній кулі³. На думку Ю. С. Авакова, ЄС — це глобальний імперський проект, який полягає в політико-правовому об'єднанні колишніх імперських держав і використанні успішних імперських технологій сучасного періоду (технології федералізму американського зразка з технологією союзу суверенних держав за радянським зразком без відмови від технологій держав-націй і романо-германського суверенітету)⁴. Вказані, а також багато інших порівнянь такого роду дають підстави стверджувати, що підхід, який передбачає аналіз Європейського Союзу крізь призму імперської моделі організації й здійснення влади, становить особливий інтерес, оскільки в юридичній науці він не розроблений.

Імперії — це держави, які займали провідне геополітичне і військове становище у світі чи окремому регіоні, мали потужну економіку, розвинуту освіту і науку, високу культуру. Існує думка, що світовий прогрес тривалий час забезпечувався саме імперіями. Однак ХХ ст. стало

¹ Zielonka J. Europe as Empire: The Nature of the Enlarged European Union / J. Zielonka. — Oxford University Press, 2006. — 293 p.; Colomer Josep M. Great Empires, Small Nations. The Uncertain Future of the Sovereign State. — London ; New York: Routledge, 2007. — 114 p.; Pagden A. There is a real Problem with semantic Field of Empire / A. Pagden // Ab Imperio. — 2005. — № 1; Ткачев С. В. Империя как современная политика : дис. ... канд. полит. наук / Сергей Викторович Ткачев. — Владивосток, 2005. — 217 с.; Каспэ С. И. Центры и иерархии: пространственные метафоры власти и западная политическая форма : автореф. дис. ... д-ра политол. наук / С. И. Каспэ. — М., 2009. — 33 с.; Каспэ С. И. Имперская политическая культура и модернизация в России. Ретроспективный анализ и современная ситуация : дис. ... канд. политол. наук / Святослав Игоревич Каспэ. — М., 1999; Гагагова Л. С. Империя: идентификация проблемы / Л. С. Гагагова // Исторические исследования в России. Тенденции последних лет. — М., 1996; Махнач В. Империи в мировой истории / В. Махнач // Иное. — 1995. — Т. 2. — С. 107–126.

² Баррозу назвал Евросоюз «неимперской империей» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.russianamerica.com/common/arc/story.php/359651?id_cr=98.

³ Верхофстадт Г. Три выхода для Европы [Електронний ресурс] / Г. Верхофстадт // Россия в глобальной политике. — 2009. — № 1. — Режим доступу: http://www.globalaffairs.ru/number/n_12458.

⁴ Аваков Ю. С. Глобальный имперский проект: политико-правовой анализ институционального транзита : дис. ... канд. юрид. наук : 22.00.02 / Юрий Сергеевич Аваков. — Ростов н/Д, 2009. — С. 10.

епохою їхнього занепаду. У суспільній свідомості утверджувалися антиімперські настрої, а імперський досвід став об'єктом повсюдної і нищівної критики. Поступово не лише в суспільстві, а й у наукових колах виникло стійке відчуття і тлумачення імперії як чогось застарілого, приреченого і в певному сенсі аморального. При цьому власне сутність імперії залишилася за дужками¹. Переосмислення ставлення до імперії спостерігається протягом останніх десятиліть передусім під впливом процесу глобалізації², а також через те, що Європа, як «батьківщина» держави-нації³, заради створення наднаціонального об'єднання пішла на критичне переосмислення національної ідентичності в напрямі досягнення загальноєвропейської ідентичності⁴.

Перш ніж проаналізувати досвід використання імперського досвіду при конструюванні владної моделі Європейського Союзу, слід зробити певне застереження. Під час дослідження необхідно враховувати, що хоч яку б кількість ознак і атрибутів імперії було вказано, завжди існуватимуть певні історичні винятки чи незбіг при аналізі тієї чи іншої імперії. Теоретичному осмисленню й узагальненню заважає проблема політкоректності: «імперія» — це досить багатозначний термін, переважаний історичними негативними асоціаціями. Крім того, слід враховувати, що існували різні види імперій⁵: традиційні (територіальні) і колоніальні. Відповідно, обговорюючи питання про можливість вико-

¹ Яковенко І. Г. От империи к национальному государству (Попытка концептуализации процесса) / И. Г. Яковенко // Полис. – 1996. – № 6 (36). – С. 117–128; Мотыль А. Пути империй: упадок, крах и возрождение имперских государств / А. Мотыль. – М., 2004. – С. 7–11.

² Кокшаров А. Глобализация невозможна без империй [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.expert.ru/printissues/expert/2005/04/04ex-ferguso>; Каспэ С. И. Центры и иерархии: пространственные метафоры власти и западная политическая форма : автореф. дис. ... д-ра полит. наук / С. И. Каспэ. – М., 2009. – С. 15; Карасев В. Как ответить на вызов трех империй? [Електронний ресурс] / В. Карасев. – Режим доступу: <http://www.igls.com.ua/analytics/44/>.

³ Говорячи про Європу, слід передусім розуміти Францію, яка тривалий час задавала тон державно-правовому розвитку Європи і всього світу, з часів Людовика XIV розвивалася відповідно до парадигми, ключовим поняттям якої була держава-нація (див.: Обичкина Е. О. Франция в поисках внешнеполитических ориентиров в постби-полярном мире / Е. О. Обичкина. – М., 2003. – С. 52).

⁴ La France du nouveau siècle / Sous la direction de Th. De Montbrial. – P. : PUF, 2002. – P. 500, 503–506.

⁵ Більш детально про класифікації імперій див.: Аваков Ю. С. Глобальный имперский проект: политико-правовой анализ институционального транзита : дис. ... канд. юрид. наук : 22.00.02 / Юрий Сергеевич Аваков. – Ростов-на-Дону, 2009. – С. 47; От миропорядка империй к имперскому миропорядку / отв. ред. Ф. Г. Войтоволский, П. А. Гудев, Э. Г. Со-ловьев. – М., 2005. – С. 9–10; Елисеев Г. Заметки об империи / Г. Елисеев // Империя. Сдела-й сам : сборник эссе / сост. Д. М. Володихин, Э. Геворкян. – М., 2001. – С. 96–98.

ристання принципів організації й функціонування імперії в процесі розбудови об'єднаної Європи, слід виходити з того, що, по-перше, таке порівняння припустимо проводити починаючи з 70-х років XX ст., коли в організації і функціонуванні Союзу почали використовуватися імперські підходи, і, по-друге, ЄС коректно порівнювати лише з традиційними імперіями¹. Відповідно слід погодитися з думкою про те, що Європейський Союз, як і Росія, не може в результаті своєї еволюції перетворитися на національну державу нехай і з префіксом «супер». Для нього оптимальною формою існування є імперська модель, адаптована під вимоги сьогодення. Визнання цього факту не повинно сприйматися як щось ганебне. Тривалий час дійсно панувала думка, що національна держава — це найвища сходинка політичного розвитку суспільства, якої можуть прагнути народи. Однак останні десятиріччя свідчать, що національна держава — це доволі нестабільне політичне утворення. Попри цей факт ідеологія, пов'язана з національною державою, все ще домінує в уявленнях про оптимальний устрій світу, певним чином викривляючи уявлення про реальні процеси.

Аналіз літератури, присвяченої розробці проблематики Європейського Союзу — як наднаціональної організації влади і імперії — як особливої форми політико-територіального устрою², дає підстави сформулювати певні висновки щодо використання Європейським Союзом таких властивостей імперії.

1. Визначальною рисою імперії як ідеального типу є наявність у ній надпотужного — як в інституційному, так і в ціннісному відношенні — макросоціального центру, що втілений в імперських політичних інститутах, утворює з територіальної й етнічної точки зору відносно автономну одиницю зі своїм особливим статусом, яка є гегемоном або домінує у ній під час реалізації своїх інтересів³. Оскільки Європейській

¹ Йдеться передусім про Римську імперію, яка залишається генеральним референтом будь-якого ідеального типу імперії.

² Грачев Н. И. Происхождение суверенитета: верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества / Н. И. Грачев. — М., 2009. — 320 с.; Каспэ С. И. Центры и иерархии: пространственные метафоры власти и западная политическая форма : автореф. дис. ... д-ра полит. наук / С. И. Каспэ. — М., 2009. — 33 с.; Ткачев С. В. Империя как современная полития : дис. ... канд. полит. наук / Сергей Викторович Ткачев. — Владивосток, 2005 — 217 с.; Аваков Ю. С. Глобальный имперский проект: политико-правовой анализ институционального транзита : дис. ... канд. юрид. наук / Юрий Сергеевич Аваков. — Ростов-на-Дону, 2009. — 196 с.

³ Кнабе Г. С. Историческое пространство Древнего Рима / Кнабе, Г. С. // Материалы к лекциям по общей теории культуры и культуре античного Рима. — М., 1994. — С. 255; Баталов Э. Америка: страсти по империи / Э. Баталов // Свободная мысль XXI. — 2003. — № 12. — С. 17.

Союз — це не імперія, а наднаціональне об'єднання, що лише використовує її принципи і технології, то під таким «центром» слід розуміти не домінуючу етнічну групу, а певну групу держав-членів, так зване «ядро» ЄС¹, яке на всіх етапах інтеграції домінує в ЄС, визначаючи напрями його розвитку, вирішуючи питання стосовно часу і міри поглиблення інтеграції, контролюючи ключові посади в інституційному механізмі² і приймаючи остаточне рішення стосовно надання членства в організації.

2. Якщо базовим інтегратором у національній державі виступає нація, то в імперії — Ідея (Міф³) про її місію. У формуванні міфу Римської імперії, який з певною корекцією використовується до сьогодні, великого значення набуло прийняття християнства. Європа не лише поступово виробила духовну самоідентифікацію *Respublica Cristiana* («Християнська республіка»), а й протиставила її всім позбавленим Христової благодаті народам. Усе, що опинилося за межами цієї ойкумени, перетворилося на сферу християнської місії.

Легітимність системи імперської влади базується на наявності певного завдання, яке має бути ідеальним за своєю суттю і зміст якого розкривається в міфі, який оцінює світ не з позиції чистого міркування, а з позиції активної взаємодії людини з оточуючою реальністю. У результаті він виступає важливою складовою існуючої в даному суспільстві системи регулювання поведінки суб'єктів, оскільки не лише відображає дійсність, а й може виступати моделлю для нього. Міф втілюється в системі цінностей віри (релігії) або ідеології⁴, а також в осо-

¹ Таке «ядро» залежно від ситуації може мати різну конфігурацію: франко-німецький союз, франко-німецько-британський альянс, у деяких випадках – країни – засновниці Європейських співтовариств або останні разом з Великою Британією та Іспанією.

² Так, до підписання Лісабонських угод у Суді ЄС п'ять із восьми генеральних адвокатів призначалися Німеччиною, Францією, Італією, Іспанією і Великою Британією, а три у порядку ротації заповнювалися іншими державами. За Лісабонськими договорами шість із 11 генеральних адвокатів представлятимуть Німеччину, Францію, Італію, Іспанію, Велику Британію і Польщу, а п'ять – у порядку ротації заповнюватимуться іншими державами. До Дирекції Ради управляючих ЄЦБ, яка складається з шести осіб, як правило, завжди входять представники Франції, ФРН, Італії та Іспанії.

³ Флад К. Политический миф: теоретическое исследование : пер. с англ. А. Г. Георгиева / К. Флад. – М., 2004. – С. 27, 31–35; Лосев А. Диалектика мифа [Електронний ресурс] / А. Лосев. – М., Режим доступу: <http://psylib.org.ua/books/losew03/index.htm>.

⁴ Релігія краще, ніж секулярна ідеологія, виконує функцію об'єднання. Релігійний світогляд не замінює національні цінності, а включає їх як складову до більш високого духовно-культурного принципу. Об'єднання різних народів у рамках єдиної культурної парадигми надає імперії універсального характеру, підносить її до рівня цивілізації (див.: Грачев Н. И. Происхождение суверенитета: веховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества / Н. И. Грачев. – М., 2009).

бливому соціокультурному комплексі імперської свідомості. Він сприяє виокремленню в складі політичної і правової культури суспільства того комплексу культурних, релігійних, психологічних та інших передумов — державну парадигму, тобто неявно функціонуючу модель, відповідно до якої відбувається відтворення державно-правових структур¹. Той факт, що державна парадигма, яку можна розглядати як своєрідний генетичний код державно-правової системи, характеризується високим ступенем інерційності, певним чином пояснює тяжіння окремих старих держав — членів ЄС (колишніх імперій) до використання в масштабах Європейського Союзу імперських принципів і технологій, адаптованих до умов міждержавного об'єднання². Перефразуючи слова Р. Арона, адресовані будь-якому суспільству, можна констатувати, що європейські держави об'єдналися у ЄС заради розширення земель і багатства, за перемогу соціальної ідеї, універсальну правоту якої Союз проголошує, одночасно сповіщаючи про власну місію. При цьому реалізація такої місії має не лише раціональний характер — однією з цілей її реалізації є слава, яка полягає у визнанні іншими народами твоєї переваги³. Це пояснює, чому Європейський Союз, як і імперія, часто витрачає на реалізацію своїх месіанських устремлень непропорційно більше ресурсів і коштів, ніж отримані матеріальні здобутки.

Зміст Міфу розкриває сенс існування імперії, виправдовує здійснювану нею експансію. Якщо імперське завдання чітко не формулюється, то передбачається, що під нею розуміється розширення імперії. Справедливість цього висновку підтверджується ситуацією з Європейським Союзом: позбавлений чітко вираженої верховної влади, він відповідно не може поставити і розв'язати жодного змістовного завдання, окрім розширення. Слід визнати, якщо Союз припинить розширюватися і при цьому не буде проголошене нове змістовне завдання, він буде приречений у кращому випадку на розпад на держави, що його утворили, або, враховуючи високий ступінь регіоналізації Європи, розпадеться на нестійкі постімперські утворення⁴.

¹ Каспэ С. И. Империя и модернизация : общая модель и российская специфика / С. И. Каспэ. – М., 2001. – С. 9–10.

² Аналогічного висновку доходять й інші науковці (див.: Малинова О. Ю. Имперский опыт: прошлое или будущее Европейского Союза / О. Ю. Малинова // Россия и современный мир. – М., 2005. – №1(46). – С. 66; Тойнби А. Дж. Постигание истории : пер. с англ. / А. Дж. Тойнби. – М., 1991. – С. 489).

³ Обичкина Е. О. Франция в поисках внешнеполитических ориентиров в постбиполярном мире / Е. О. Обичкина. – М., 2003. – С. 38.

⁴ Григорьев О. Довелось в империи родиться [Електронний ресурс] / О. Григорьев. – Режим доступу: <http://worldcrisis.ru/crisis/158034>

Наголошуючи на експансії як ознаці імперії, слід водночас зазначити, що під впливом імперського міфу були випадки добровільного входження до складу імперії заради певного блага, наприклад громадянства. Аналогічну політику проводить і ЄС, що використовує як своєрідний міф свій імідж. Бажання стати одним із «співволодарів» цього іміджу спонукає держав-сусідів ЄС добровільно здійснювати «м'яку» десоверенізацію¹.

3. Від національної держави імперія відрізняється територією: принципова безмежність є особливістю імперії, на противагу державі, однією з ознак якої є принцип територіальності. Головний акцент у політиці розширення Союз, як і імперія, робить на принципі включення і поглинання сусідніх народів² (мета цієї політики полягає в інтеграції багатьох етнокультурних груп у велике політичне співтовариство, у межах якого за їх членами визнається право зберігати свою специфічну ідентичність), оскільки добровільне прийняття соціально-морального ідеалу, на якому він будується, свідчить про виправданість його претензій імперії на всесвітній характер³.

Союз поширює свою владу на величезну територію, яка хоча і складається з території держав-членів, однак внутрішні кордони між якими відповідно до Шенгенських угод є прозорими. Прагнучи забезпечити свою владу над усім «цивілізованим світом», формально обмеженим територією географічного регіону, ЄС не бажає, а точніше — не може чітко обмежити просторові межі інтеграційного процесу і зон свого потенційного впливу, внаслідок чого не визначені остаточні легітимні кордони розширення.

Радикально універсалістський характер ціннісної системи ЄС обумовлює подолання звичайних бар'єрів територіальної експансії й отримання союзним простором якості безмежності. Провідні країни Союзу, зокрема Німеччина та Франція, на сьогодні не можуть дозволити собі реалізацію згаданої політики через звинувачення

¹ Якименко Х. С. Європейський Союз : правова природа об'єднання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Христина Сергіївна Якименко. – Х., 2009. – С. 123–124.

² Добровільне входження до імперій демонструють, як правило, ті народи, які перебувають на нижчій сходинці розвитку на відміну від тих народів, що виступають ядром імперії.

³ Грачев Н. И. Происхождение суверенитета: верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества / Н. И. Грачев. – М., 2009. – С. 174; Алексеев Н. Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи // Алексеев Н. Н. // Русский народ и государство / Н. Н. Алексеев. – М., 1998. – С. 411–412.

в імперіалізмі¹, тому вона здійснюється в рамках ЄС, що легітимізує її зміст, начебто позбавляючи експансіоністської сутності, додаючи їй більше ваги, довіри, переконливості і фінансових можливостей.

Все ж, у чому полягає головний сенс політики розширення? Могутність² — ось головна мета Європейського Союзу, який прагне конкурувати на рівних з іншими «імперськими» системами (США, Китай, Росія). Головна передумова могутності — це територія, а отже, населення, природні копалини, фінансові ресурси, можливість здійснювати зовнішньоекономічну експансію через торгівлю і інвестиції тощо³. Таким чином, політика розширення реалізується Союзом не як самоціль — вона спрямована на те, щоб, отримуючи нові ринки збуту, знизити залежність від експорту в США. Нові держави — члени ЄС (передусім країни ЦСЄ) — це «свіжа кров», що прискорює розвиток європейської економіки в цілому. При цьому важко не помітити, що в ЄС, як і в імперії, досить чітко простежується протиріччя: з одного боку, «ядро» Союзу де-факто здійснює «експлуатацію» нових держав-членів⁴, яка полягає в недопущенні їх самостійного розвитку понад певну межу (деяка відмінність у розвитку повинна залишатися — тільки за цієї умови «ядро» Союзу може зберігати статус «перших серед рівних», реалізуючи політику забезпечення своїх національних

¹ Президент ФРН Х. Келер пішов у відставку після інтерв'ю, в якому висловив думку, що Німеччина має усвідомлювати, що в екстремній ситуації вона має вдатися до військового втручання для захисту своїх інтересів. Наприклад, забезпечити свободу торгових шляхів або ліквідувати нестабільність у певних регіонах, що здатна негативно позначитися на торгівлі, робочих місцях і прибутках (Президент Німеччини поддав критику [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bin.com.ua/news/foreign/world/101653-prezident-germanii-ushel-v-otstavku-posle.html>).

² У загальному вигляді М. Дефарж визначає могутність через здатність контролювати своє міжнародне оточення і управляти ним (див.: Moreau Defarges P. La politique internationale / Ph. Moreau Defarges. – P. : Hachette, 1990. – P. 13, 16–17).

³ Moreau Defarges P. La politique internationale/ Ph. Moreau Defarges. – P. : Hachette, 1990. – P. 14.

⁴ Президент Чехії В. Клаус зазначає, що вступ його країни до ЄС перетворив її на об'єкт викачування грошей. По всій Східній Європі спостерігається те саме: масове скуповування активів, у результаті чого західноєвропейські корпорації стають господарями не лише банківських систем, а й усієї економіки, а через неї – і політики країн ЦВЕ. На його думку, розвинуті країни відносно як нових членів, так і країн, для яких запроваджено програму «Східне партнерство», діють за принципом «Візьміть наші стандарти, а ми отримаємо ваші ресурси і знищимо те, чим ви можете конкурувати з нами», що нагадує неоколоніальну модель співробітництва (див.: Делягин М. Кінець проекту. Європейський союз, похоче, уперся в свої границі [Електронний ресурс] / М. Делягин. – Режим доступу: http://keeper89.blogspot.com/2009/10/blog-post_225.html).

інтересів у вигляді загальноєвропейської політики), а з другого — він докладає певних зусиль для їх прогресивного розвитку (якщо б таке прагнення не мало місця, то важко було б розраховувати на добровільний вступ до об'єднання нових членів; піднесення соціально-економічного розвитку новоприйнятих держав виступає матеріальним втіленням величчя ЄС) заради того, щоб вони виступали економічним резервом розвитку інтеграційного об'єднання.

Для стабільного існування внутрішньо напруженої системи необхідний захист від нестабільності на її кордонах. Політика територіального розширення ЄС за допомогою механізму адаптації країн-кандидатів до стандартів Союзу перетворилася на універсальний засіб вирішення цієї проблеми. Разом з тим висловлювання окремих очільників Союзу¹ щодо прийняття в члени об'єднання дає підстави обговорювати імовірність сценарію, коли Європа буде умовно поділена на центральну (Європейський Союз) і «периферійні Європи», які його оточують і виконують роль буфера, скажімо, між ЄС і Росією як двома квазіімперіями². Отже, з часом може виникнути ситуація, коли навколо ЄС утвориться фактично буферна зона з держав, які будуть тісно прив'язані до Союзу, оскільки опиняться в межах створеного ним без їхньої участі правового, економічного, соціального та інформаційного поля, але при цьому опиняться в ролі об'єкта, якому відводитиметься роль виконавця правил, прийнятих в ЄС.

4. Важливою ознакою імперії є влада і особливості володарювання³. На відміну від імперської обмеження влади інститутів ЄС чітко формалізоване: влада Союзу не суверенна — його інститути наділяються нею національними урядами. У Європейському Союзі діє загальне

¹ Наприкінці 80-х років голова Європейської комісії Ж. Делор висунув концепцію концентричних кіл, згідно з якою в центр європейського порядку ставиться «ядро» ЄС. Решта країн розглядається як концентричні кола, що оточують Союз, і ранжуються залежно від місця розташування в них. Інший голова Європейської комісії Р. Проді заявив, що політика добросусідства передбачає, що навколо Європи на Сході і Заході буде існувати ряд країн, з якими ЄС зможе мати усе спільне — економіку, торгівлю, культуру тощо, за винятком наднаціональних інститутів (див.: Горюшин А. Что будет с Европейским Союзом к 2025 году? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mgimo.ru/alleurope/2006/27/problem-eu2025.html>).

² Напруження між ЄС і Росією з приводу справ в Україні, Молдові, Білорусії, у країнах Закавказзя обумовлене конкуренцією між двома імперськими системами за ринки збуту, енергетичні ресурси (див.: Eisenstadt S.N. Les causes de la desintegration et de la chute des empires. Analyses sociologiques et analyses historiques // Diogene. – 1961. – № 34. – Р. 95–96).

³ Про аналіз сутності імперської влади див.: Григорьев О. Довелось в империи родиться [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://worldcrisis.ru/crisis/158034>.

правило: у межах чітко експліцитного і прийнятого національними урядами союзного завдання інститути ЄС можуть робити не лише те, що їм прямо дозволено установчими договорами, а й за мовчазної згоди держав-членів розширювати свої повноваження за допомогою Суду ЄС, використовуючи для здійснення управління широкий спектр інструментів, що є в їх розпорядженні. Якщо вони застосовують їх із метою, яка не випливає з такого завдання, то незалежно від аргументації це буде сприйнято державами-членами як зловживання владою.

Управління здійснюється через прагматизацію ідеального союзного завдання, монополія на тлумачення якого належить Європейській раді, яка може його змінювати, не ставлячи під сумнів саму ідею інтеграції¹. Оскільки союзне завдання має ідеальний характер (як таке завдання традиційно розглядається розширення ЄС або просування загальноєвропейських цінностей²), то його виконання не передбачає обговорення, однак потребує прагматизації у кожний момент часу. При цьому не менш важливого значення набуває формування і підтримка образу союзної влади як влади, що ефективно реалізує таку ідею, яка легітимізує її в очах держав-членів.

У питанні організації влади в ЄС залежність наднаціонального рівня влади від національного простежується більш чітко, ніж в імперії, а тому управління, здійснюване Союзом, полягає передусім у забезпеченні лояльності з боку національних урядів³ і якщо не управління ними, то принаймні недопущення з їх боку проведення антиінтеграційної політики, що піддає сумніву саме існування Європейського Союзу. Для влади ЄС важливо, аби реалізація союзного завдання була організована таким чином, щоб вона зачіпала населення лише тією мірою, якою єдність і ступінь мобілізації національних еліт дозволяє витримати зворотний тиск населення. Справа в тому, що не існує ідеї, на реалізацію якої тривалий час можна було б мобілізувати населення імперії (Європейського Союзу). Необхідність постійної

¹ Див. статтю 15 Договору про Європейський Союз // Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М., 2008. – С. 179.

² У Договорі про Європейський Союз підкреслюється, що Союз заснований на цінностях, які є спільними для держав-членів (ст. 2), ставить метою сприяти своїм цінностям (п. 1 ст. 3) і у відносинах із рештою світу стверджує і просуває свої цінності й інтереси (див.: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М., 2008 – С. 170–172).

³ На відміну від губернаторів імперських провінцій, які лише за певних обставин могли ототожнювати себе з населенням підпорядкованої їм території, національні уряди завжди уособлюють себе з населенням, яке є джерелом їхньої суверенної влади.

зміни напрямів прагматизації союзного завдання пов'язана саме з цією обставиною. Чим довше відпрацьовується один напрям інтеграції, тим більше тиск на населення, і тим менше солідарності національних урядів¹.

Централізація влади в ЄС здійснюється повільно, але невпинно, свідченням чого є запровадження процедури обрання Європейського парламенту безпосередньо населенням держав-членів і наближення його повноважень до повноважень національних парламентів; запровадження посади Голови європейської ради ЄС і верховного представника Союзу із зовнішньої політики і безпеки; застосування процедури прийняття рішень кваліфікованою більшістю голосів зі значного кола питань тощо. Крім того, слід вказати на практику послідовного делегування інститутам ЄС права реалізації багатьох ключових суверенних прав держав-членів, що в підсумку повільно, але невпинно зміцнює наднаціональний рівень влади².

Характеризуючи специфіку володарювання в ЄС, слід вказати на таку особливість. Союз реалізує концепцію могутності, що передбачає, по-перше, формування могутності ЄС, побудоване на взаємозалежності держав-членів, що дозволяє акумулювати потенціал, який робить його конкурентоздатним на світовій арені³, по-друге, прагнення і здатність контролювати правила гри не в усіх, а лише в деяких ключових сферах, що відрізняє її від імперії або сучасних США, і, по-третє, використання не «hard power» («жорсткої» сили) — здатності до примушення, що обумовлене військовою і економічною міццю, а такої властивості, як «soft power» («м'якої» могутності), що виникає у зв'язку із привабливістю⁴ і дозволяє йому вибудовувати ситуацію таким чином, щоб інші країни робили свій добровільний вибір або визначали свої інтереси відповідно до власних інтересів Союзу.

5. Важливою ознакою як імперії, так і Європейського Союзу є проведення політики універсалізму. Основна загроза європейській стабільності і глобальній конкурентоздатності криється всередині

¹ Під такі напрями щоразу вибудовується і замикається конфігурація тих держав, які зацікавлені в ньому, в той час як інші держави-члени залишаються осторонь.

² Детальніше див.: Яковюк І. Особливості впливу наднаціональної організації на державний суверенітет країн-кандидатів та країн-сусідів (на прикладі Європейського Союзу) / І. Яковюк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 19–31.

³ Boniface P. La France, est-elle encore une grande puissance / P. Boniface. – P., 1998. – P. 43, 50.

⁴ Детальніше див.: Най Дж. «Мякая» сила и американо-европейские отношения [Електронний ресурс] / Дж. Най. – Режим доступу: <http://polite.com.ua/library/3967-.html>.

об'єднання — це політична і соціально-економічна неоднорідність і розвиток націоналізму як політичної ідеології. Функціонування наднаціонального за своєю правовою природою Союзу потребує формування загальноєвропейської ідентичності, оскільки самоусвідомлення народів Європи є квінтесенцією нової політичної системи, яка не лише дозволяє певною мірою маніпулювати національною владою, а й мобілізує значні матеріальні і духовні ресурси для саморегулювання наднаціонального правопорядку. Створення нової ідентичності не вступило в конфлікт із національними ідентичностями, оскільки не було прагнення замінити останні на «постнаціональний космополітизм». Європейська ідентичність формувалася як позанаціональна, така, що заснована на цінностях правової держави і громадянського суспільства.

Без політики універсалізму важко забезпечити єдність багато-національного і багатоконфесійного об'єднання, яке включає численні соціальні групи часто з достатньо відмінними інтересами, через що потенціал конфлікту в ЄС досить важко зрівноважується потенціалом спільних цінностей. Пошук інструментів уніфікації, яка проводиться в умовах проголошеної політики збереження національної різноманітності, змушує як керівництво ЄС, так і національні уряди шукати прийнятні для сучасного стану інтеграції засоби. Якщо в імперії такими традиційними інструментами виступали армія, освіта, уніфіковане право, гармонізований спосіб життя і типи споживання, тоді як ефективність використання з цією метою релігії, грошей, політичних церемоній, почесних відзнак тощо піддавалися сумніву¹, то в ЄС основними засобами уніфікації виступає право², союзне громадянство, єдина валюта, загальноєвропейські символи, юридична освіта, а від використання з цією метою релігії, мови, освіти в цілому, армії Союз ухиляється.

Важливу роль у формуванні європейської ідентичності відведено політиці уніфікації у фінансовій сфері. Сьогодні пророчим виглядає висловлювання Жана Монне: «Європа буде створена валютою або ж ніколи не буде створена»³. Валюта ЄС виступає найбільш наочним втіленням політики ідентичності, оскільки її іконографія фактично

¹ Lagroye J. A propos du «concept d'Empire» / J. Lagroye // Droit, institutions et systèmes politiques en homage a M. Duverger. – P. : PUF, 1987. – P. 640–641.

² Враховуючи роль права в побудові об'єднаної Європи, окремі автори навіть характеризують ЄС як «нормативну» імперію (див.: Карасев В. Россия – Украина – ЕС: опыт «перевернутого соседства» [Електронний ресурс] / В. Карасев. – Режим доступу: <http://www.kreml.org/opinions/79141033>).

³ Забарко Б. Важливий крок в зміцненні європейської інтеграції / Б. Забарко // Дзеркало тижня. – 1998. – № 15 (184). – 11–17 квіт.

закріплює за ЄС виключне право на тотальну самоідентифікацію з Європою.

Безумовно, відповідність здійснюваної Європейським Союзом політики загальноєвропейським інтересам необхідна як у сферах уніфікації, так і сферах відповідальності національних урядів (унаслідок поглиблення інтеграції і так званого «ефекту переливу» обсяг таких сфер постійно скорочується), на що прямо вказує ст. 7 Договору про функціонування ЄС¹. Успіх у цьому процесі значною мірою залежить від позиції національних урядів, які легше погоджуються виступати трансляторами союзної політики в тому випадку, коли існує можливість поповнення союзної еліти за рахунок національної. Комплектування союзної бюрократії з представників національних еліт виступає додатковим засобом підтримання стабільності й життєздатності наднаціонального об'єднання за рахунок додаткового розширення спектра політичних тактик і стратегій.

6. Важливою ознакою імперії є її здатність виконувати функцію незалежного і неупередженого арбітра, що дає змогу досягати мирного вирішення конфліктів між різними етносами, соціальними групами або територіями, забезпечує інтеграцію гетерогенного в етнокультурному, соціально-економічному, політичному і правовому відношенні простору в єдиний соціальний організм. Поширеною є думка, що політичний режим традиційних імперій — це толерантний режим, незалежно від того, чи терпимо ставляться один до одного члени різноманітних утворень і груп, що входять до його складу². Ця ознака властива і ЄС, який здатний виступати гарантом безпеки для народів, що входять до його складу. Механізм функціонування ЄС побудований на принципах, які забезпечують попередження конфлікту або його розв'язання на ранніх стадіях виникнення. Політична і економічна могутність Союзу є гарантією для народів, що добровільно входять до його складу, від агресії з боку інших держав. Крім того, здійснення Європейським Союзом економічних і соціальних проектів загальноєвропейського масштабу сприяє зламу бар'єрів, що раніше заважали встановленню більш тісних контактів між європейськими народами, сприяє взаємозбагаченню їх культур.

Чарльз Тіллі характеризує імперію як форму політичних відносин, в умовах якої центр здійснює непряме правління периферією, що досить чітко простежується і в Європейському Союзі, який не має

¹ Європейський Союз: основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М., 2008 – С. 217.

² Уолцер М. О терпимости / М. О. Уолцер. – М., 2000. – С. 29–30, 65–67.

виконавчої вертикалі влади, а тому реалізує свою політику через національні уряди. Як наслідок, він має здійснювати політику компромісів, аби задовольняти національні еліти, мобілізуючи їх на проведення загальноєвропейських рішень і навіть таких, в яких окремі держави-члени не зацікавлені¹. Саме завдяки такій здатності союзна влада може репрезентувати себе не лише як легітимну, а й як таку силу, що примирює і утихомирює.

Слід зазначити, що національні уряди, які досить обережні в питанні посилення арбітражних повноважень Європейського Союзу, через небажання створити в його особі реального для себе конкурента, у той же час подекуди безпосередньо зацікавлені в дієвості Союзу як арбітра з метою додаткового розширення можливостей вирішення міждержавних суперечок завдяки існуванню такої інстанції, авторитет і неупередженість якої визнається кожною зі сторін конфлікту.

7. До суверенних прав імперії відносять питання оборони і зовнішньої політики. Загальній і глибокій уніфікації піддаються сфери культури, освіти і права; існує єдина офіційна мова. В Європейському Союзі дана ознака реалізована лише частково:

- питання загальної зовнішньої політики і політики безпеки залишаються у сфері дії міжурядового співробітництва. Положення установчих договорів, що належать до Спільної політики безпеки і політики у сфері оборони, не обмежують окремі аспекти політики безпеки і оборони держав-членів; ЄС і держави-члени залишаються пов'язаними положеннями Статуту ООН; держави-члени зберігають за собою право вето при прийнятті рішень, посиляючись на «життєво важливі міркування національної політики» (ст. 17 Договору про ЄС); виключається можливість застосування принципу кваліфікованої більшості при прийнятті рішень в цій сфері; перехід до спільної політики у сфері оборони здійснюється шляхом прийняття одностайного рішення Європейською радою; компетенція Суду ЄС не поширюється на дану сферу;

- в Європейському Союзі створено регіональну правову систему. Право ЄС є складовою національного права держав-членів, що діє на принципах прямої дії і верховенства;

- питання культури і освіти віднесені до сфери, де Союз має компетенцію здійснювати діяльність, спрямовану лише на підтримку,

¹ Миллер А. Почему все континентальные империи распались в результате Первой мировой войны : лекция [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.polit.ru/lectures/2006/04/11/miller2.html>

координацію або підтримку діяльності держав-членів. Союз позбавлений можливості здійснювати гармонізацію національних норм права в зазначених сферах;

– інтеграція спрямована на поступову уніфікацію стандартів життя. Проте вона не передбачає досягнення повної одноманітності, знищення особливостей культури народів, які утворюють Союз. Офіційними мовами ЄС визнані офіційні мови держав-членів.

Безумовно, сьогодні передчасно стверджувати, що Європейський Союз є імперією. Слід, проте, погодитися, що всього за шістьдесят років свого існування Союзу вдалося досягнути значно більше, аніж за аналогічний час будь-якій іншій державі, що реалізовувала імперський проект. Підсумовуючи викладене, слід погодитися з тим, що успішне втілення властивостей імперії і реалізація притаманних їй функцій може поступово привести до формування дійсно соціально-політичної системи, яка попри наявність у неї індивідуальних властивостей володітиме рядом стандартних характеристик, що емпірично можна віднайти у будь-якій імперії¹. Очевидно, що цей висновок рівною мірою стосується і Європейського Союзу. Однак висновок щодо такого розвитку подій має лише імовірний, а не категоричний характер. Процес трансформації ЄС в імперію може і не досягнути завершення або через негативний вплив об'єктивних і суб'єктивних факторів, або через нездатність союзної бюрократії довести цю трансформацію до логічного завершення.

¹ Каспэ С. И. Империя и модернизация: общая модель и российская специфика / С. И. Каспэ. – М., 2001. – С. 61.

М. Хаустова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Національної юридичної академії Украї-
ни імені Ярослава Мудрого

Правова система серед інших узагальнюючих категорій правової науки

Процес вивчення та аналізу різних аспектів формування, реалізації та сутності права призвів до визнання у ХХ ст. необхідності формування теоретичної конструкції, яка б охопила всі правові явища, цілісно та системно охарактеризувала їх внутрішні та зовнішні відносини. Основою методології такої теорії є застосування системного підходу до аналізу правових явищ, за допомогою якого певний об'єкт розглядається як складне, багатоаспектне явище, що складається з різноманітних елементів, зв'язки між якими утворюють відносно стійку структуру та забезпечують його цілісність.

У загальному вигляді *правову систему можна визначити як сформовану під впливом об'єктивних закономірностей розвитку суспільства сукупність всіх його правових явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами*. Цінність використання категорії правової системи для юриспруденції полягає в можливості за її допомогою комплексно проаналізувати всю правову сферу життя суспільства, виявити найсуттєвіші закономірності, що складаються між її частинами та у стосунках з іншими суспільними явищами.

Для поглибленого аналізу правової системи необхідно з'ясувати взаємозв'язок цього поняття з іншими юридичними феноменами правової дійсності. Незважаючи на те, що питання про ці співвідношення вже розроблялися вітчизняними правознавцями, Л. А. Луць справедливо підкреслює, що й сьогодні має місце його ототожнення з близькими за змістом, але нерівнозначними правовими явищами (системою права, механізмом правового регулювання, правовою дійсністю)¹. Не розмежовані поняття складу та структури правової системи, поняття правової системи визначається шляхом перелічення тих чи інших правових явищ, має місце довільність у використанні категорій системного аналізу².

¹ Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. А. Луць. – К., 2004.

² Там само. – К., 2004.

Слід зазначити, що у всіх подібних випадках ідеться про взаємозалежні поняття, одне з яких, більше вузьке, охоплюється іншим, але при цьому аж ніяк не втрачає від цього свого автономного значення¹. Категорія «правова система» дає можливість не лише охопити собою весь комплекс правових явищ, а й увияти в системному зв'язку організацію і взаємодію всього правового як особливого феномену нашого громадського життя².

М. І. Байтін пише, що «поняття правової системи насамперед співвідноситься з такими категоріями, як правова надбудова, механізм правового регулювання, механізм правового впливу, правова основа державного і громадського життя»³. Поява терміна «правова система» поряд із такими, як «правова надбудова», «механізм правового регулювання», «система права», «право», не випадково має й об'єктивні передумови як теоретичного, так і практичного порядку.

Традиційно у вітчизняній літературі з теорії права розглядалося питання про співвідношення понять «правова система» і «правова надбудова». Сьогодні теж є сенс звернутися до аналізу цього співвідношення, маючи на увазі відносність останнього терміна, хоча б тому, що воно відбивало першу у науковій літературі спробу цілісного розгляду правової сфери життя суспільства. Так, раніше в юридичній літературі висловлювалася думка про тотожність понять «право» й «юридична надбудова». Зокрема, Я. Ф. Миколенко, широко трактуючи термін «право», зазначав, що «право виражається в трьох різних, але взаємозалежних між собою формах: у нормах права, у правовідносинах й у правосвідомості» і що «всі ці три форми вираження і здійснення права і становлять юридичну, або правову, надбудову»⁴.

Правова надбудова розглядалася як досить складне суспільне явище, що відрізняється гармонійною єдністю різних елементів — правових поглядів, правових установ і правовідносин. Вона характеризується взаємодією всіх елементів, їхнім тісним зв'язком, що не допускає взаємовиключення або поглинання одного елемента іншим. У той же

¹ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А. Х. Саидов. – М., 2000. – С. 132–134.

² Кудрявцев В. Н. Право: развитие общего понятия / В. Н. Кудрявцев, А. М. Васильев // Сов. государство и право. – 1985. – № 7. – С. 12.

³ Байтін М. І. Правосвязующее звено между политической властью, государством и правовой системой общества / М. И. Байтін // Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1988. – С. 38.

⁴ Миколенко Я. Ф. Право и формы его проявления / Я. Ф. Миколенко // Совет. государство и право. – 1965. – № 7. – С. 51.

час елементи юридичної надбудови мають відносну самостійність й утворюють власні, якісно своєрідні підсистеми з багаторівневими структурами. Це дозволяє виявити й визначити в рамках системи основний елемент, який відіграє роль центральної ланки, що відповідно впливає на функціонування всіх інших елементів надбудови. Безумовно, центральне місце в юридичній надбудові, як зазначав М. І. Матузов, посідає право, що формується під впливом економічних, культурних, політичних, ідеологічних та інших умов життя суспільства¹.

Якщо категорія «правова надбудова» згідно з методологічними установками того часу вказувала на місце розташування всіх правових явищ у суспільній системі щодо економіки, то «правова система» була покликана відбити внутрішні, структурні, функціональні системні зв'язки правових явищ. Особливість правової надбудови вбачалася в більш тісному й безпосередньому зв'язку з економікою, у тому що правова частина дійсності відображає економічні процеси й істотно на них впливає у формі правових поглядів, правових установ і правових відносин.

Поняття правової надбудови і правової системи розглядалися як такі, що мають загальні риси й одночасно відрізняються за низкою параметрів, зокрема за (а) змістом; (б) порядком утворення; (в) елементним складом; (г) цільовим навантаженням; (д) функціональним призначенням². Подібність полягає в тому, що «обидва поняття відбивають результат пізнання й охоплюють усі правові явища суспільства»³. І «правова система», і «правова надбудова» — категорії, що становлять складні структурні утворення, елементи яких перебувають у тісному зв'язку й підпорядковані деяким загальним закономірностям.

Однак у цьому випадку важливіше зосередити увагу на відмінностях⁴, які полягають у тому, що: 1) правова надбудова й правова система — категорії, що не збігаються за змістом: перша найчастіше розуміється як сукупність пов'язаних між собою трьох компонентів — правових поглядів, правових установ і правових відносин: надбудова відбиває найзагальніший рівень правової системи, тому тут увага концентрується на більш узагальнених проявах правової дійсності —

¹ Матузов Н. И. Право как центральный элемент и нормативная основа правовой системы / Н. И. Матузов // Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1988. – С. 25.

² Там само. – С. 26.

³ Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. / Л. Б. Тиунова. – СПб., 1993. – С. 53.

⁴ Там само.

правових ідеях (правосвідомість), правової дійсності (правовідношення), правових інститутах (норми права); друга являє собою «чисто» юридичне поняття, досить широке, складне, що дозволяє оперувати ним при науковому аналізі всієї правової дійсності;

2) у розглянутих категорій різний порядок утворення. Правова система переважно створюється державою і є її інструментом, засобом вираження державної волі, регулювання суспільних відносин. Хоча, безумовно, не всі компоненти цієї системи створюються безпосередньо владою. Правова культура, правосвідомість, правова ідеологія та інше є продуктом усього суспільства або окремих його соціальних груп, прошарків, класів. Але елементи, на які держава спирається при проведенні в життя своєї політики (право, суд, юридична практика) створюються безпосередньо ним. У кожному суспільстві й державі функціонує своя правова система, використовувана для захисту його інтересів;

3) правова надбудова і правова система, як уже зазначалося, за елементним складом різні;

4) категорії «правова надбудова» і «правова система» несуть різне цільове навантаження: перша розкриває місце розташування правових явищ насамперед щодо економіки, друга служить головним чином для вираження внутрішніх зв'язків правових явищ, їхньої організації, структури;

5) відмінності між зазначеними категоріями є і в їх функціональному призначенні. Правова система відбиває розвиток правової реальності, розкриває функціональний аспект права, дозволяє глибоко і всебічно досліджувати особистість як основного носія багатьох юридичних якостей, адресата й виконавця правових приписів. Завдання і призначення правової надбудови — показати залежність юридичних явищ від матеріальних умов життя суспільства, їх взаємозв'язок.

Але звичайно правова система і правова надбудова — явища правової дійсності, тісно взаємозалежні. Як зазначає С. С. Алексєєв, формування та розвиток національних правових систем постійно демонструє прямий, найбільш близький зв'язок права та суспільно-виробничих відносин власності, трудових відносин та ін.¹ Саме правова система, характеризуючи цілісність і необхідний зв'язок елементів правової надбудови, дозволяє розглядати останню як органічну систему. У літературі справедливо підкреслюється, що відносини власності,

¹ Алексєєв С. С. Общая теория права : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексєєв. – М., 2008. – С. 109.

перш за все речові відносини, відносини володіння, у юридичному виразі, у вигляді юридичних інститутів не лише стали вихідними та фундаментальними частинами правових систем, але й визначили особливості, властивості права як специфічного соціального феномену.

Головне, що необхідно підкреслити, — це одночасно відносна самостійність права щодо суспільного буття, суспільно-виробничих відносин. Відносна самостійність права виражається в наявності у нього своїх, відносно самостійних закономірностей, у можливості його відносно самостійного розвитку, в існуванні різних національних систем, структурних спільностей, сімей правових систем, в особливій правовій культурі, у специфічному правовому прогресі. Звичайно, саме без права неможливо в даних соціально-економічних, соціально-політичних умовах збереження, зміцнення та розвиток пануючих суспільних відносин, функціонування суспільства як цілісного організму¹.

Як зазначає С. С. Алексєєв, найширше правове поняття, що охоплює всі без винятку правові явища, — це «правова дійсність»². Проте в цьому гранично широкому понятті вирізняються активні елементи, які так чи інакше стосуються позитивного права й тісно пов'язані між собою. Це і є правова система. Отже, на думку вченого, правова система відрізняється від правової дійсності тим, що поєднує в собі найбільш активні елементи правової дійсності — правосвідомість, право та юридичну практику, які так чи інакше стосуються позитивного права³. У цьому значенні системи виступають як острови меншої складності порівняно з довкіллям, виокремлюються з навколишнього середовища завдяки відбору можливостей, оскільки всередині системи можлива лише певна, обмежена низка подій⁴.

Дещо з інших позицій розглядає питання про співвідношення правової системи і правової реальності С. І. Максимов. Зміст проблеми правової реальності полягає у з'ясуванні, що є право і як воно є⁵.

¹ Алексєєв С. С. Общая теория права : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексєєв. – М., 2008. – С. 111.

² Алексєєв С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексєєв. – М., 2000. – С. 48.

³ Алексєєв С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексєєв. – М., 2001. – С. 168.

⁴ Алексєєв С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексєєв. – М., 2000. – С. 48.

⁵ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. – Х., 2002. – С. 67–74.

Головною тут виявляється проблема його буття, що включає питання про онтологічні підстави права. При цьому варто враховувати специфічність онтології права, оскільки буття права — це особливий модус буття — «буття-повинність». Таким чином, реальність права встановлюється не як факт, а в силу його значимості для особи. С. І. Максимов розрізняє поняття правової реальності у двох значеннях — у широкому й вузькому. У широкому під правовою реальністю розуміється вся сукупність правових феноменів: правових норм, інститутів, наявних правовідносин, правових концепцій, явищ правового менталітету тощо; у вузькому — тільки базисні правові реалії, стосовно яких усі інші правові феномени виявляються похідними, і тоді під правовою реальністю в різних напрямках і наукових школах прийнято розуміти або правові норми (нормативізм), або правовідносини (соціологічний напрямок), або «правові емоції» (психологічний напрямок)¹.

Окрім того, С. І. Максимов розкриває сутність феноменологічного підходу до осмислення правової реальності. Завдяки цьому вчений зазначає, що поняття «правова реальність» є філософським еквівалентом юридичного поняття «правова система». Відмінність між ними полягає у тому, що поняття «правова система» як категорія юридичної науки сформувалося на основі застосування загальнонаукового системно-функціонального підходу до сфери права. Відносно людини вона виступає як щось зовнішнє. Правова реальність як категорія філософії права сформувалося на основі методу філософської рефлексії, і людина тут є центральною фігурою, оскільки правова реальність є світ права, в якому вона живе, а буття в праві є одним із способів її буття. Структурними елементами правової реальності виступають уже не ті чи інші правові інститути, а правові феномени (світ сенсів)². Як підкреслює С. І. Максимов, такий підхід дає змогу розглянути як те, що є право, так і те, як воно є, тобто яким чином воно присутнє в нашому житті, у чому його специфіка серед інших видів буття.

Вивчаючи питання про співвідношення понять «правова система» і «правове життя», О. В. Малько цілком слушно зауважує, що перше виступає лише складовою нормативно-впорядковуючою частиною

¹ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. – Х., 2002. – С. 143–161.

² Максимов С. И. Феноменологічний підхід до розуміння правової реальності / С. І. Максимов // Вісн. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія / рекол.: А. П. Гетьман та ін. – Х., 2009. – Вип. 2. – С. 55.

другого¹. Правове життя, з його погляду, — це сукупність правових актів та інших форм прояву права (у тому числі й негативних), що характеризує специфіку й рівень існуючої юридичної дійсності, ставлення суб'єктів до права й ступінь задоволення їх інтересів.² Правове життя — складова частина й особливий різновид громадського життя, тому що право — соціальний інститут, адаптований до особливостей буття конкретного народу, одна з умов існування державно організованого суспільства.

Право покликане певним чином оформлювати особисте, державне й громадське життя; містить комплекс усіх правових явищ — як позитивних, так і негативних. Позитивні — це а) саме право (відбиває права людини, ідеї справедливості, гуманізму, волі та ін.); б) правова система у цілому; в) механізм правового регулювання; г) законні правові акти (правомірні дії, їх результати, юридичні документи) і юридичні вчинки (як різновид правомірної дії — юридичний факт); д) події як юридичний факт; е) правові режими і їх складники — первинні юридичні засоби (пільги, заохочення, дозволи, заборони, покарання, обов'язки тощо); є) правовідносини і юридична практика; ж) правосвідомість і правова культура; з) законність і правопорядок; 3) юридична наука й утворення (та їх структури) і т. ін. Негативні — в основному протиправні явища: а) злочини та інші правопорушення; б) їх суб'єкти і кримінальні структури; в) корупція, зловживання, деформації правосвідомості, що виражаються, зокрема, у правовому нігілізмі, ідеалізмі, популізмі; г) помилки у праві та інші чинники, що перешкоджають позитивній юридичній діяльності. Таким чином, правове життя — це сфера здійснення енергії права, його потенціалу, творчої ролі, сукупність різноманітних форм правової і протиправної активності учасників правовідносин³.

З точки зору О. В. Малько, правова система створює умови для нормального плину правового життя, забезпечення його стабільності, нейтралізації й витіснення з нього негативних юридичних явищ (правопорушень, зловживань тощо). Інакше кажучи, стосовно правового життя вона відіграє організуючу роль, надає йому певної єдності, відповідних правомірних засад. Тим часом правова система — лише сукупна частина правового життя, тому що останнє явище (і поняття) ширше неї. Елементами правової системи, як здається, є передусім ті,

¹ Малько А. В. Правовая жизнь / А. В. Малько // Общественные науки и современность. — М., 1999. — № 3. — С. 65–76.

² Там само.

³ Там само.

що необхідні для процесу правового регулювання нормальної організації правового життя, забезпечення його стабільності, нейтралізації й викорінення негативних юридичних явищ, надання йому певної єдності¹.

Категорія «правова система» органічно й багатосторонньо пов'язана також з поняттям «механізму правового регулювання»². Уперше ця категорія була введена в науковий обіг М. Г. Александровим. Змістовну характеристику й конструктивне подання про елементи механізму правового регулювання запропонував С. С. Алексєєв³. Механізм правового регулювання визначається як система послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання. Механізм правового регулювання з'ясовує природу взаємодії елементів правової системи, допомагає в пошуках відповіді на запитання, яким чином вони пов'язані між собою і які специфічні функції виконують у системі. Інакше кажучи, він характеризує ефективність, дієвість, результативність права. Цей механізм охоплює ті елементи, за допомогою яких здійснюється специфічно юридичний нормативний вплив права на суспільні відносини, тобто сам процес правового регулювання.

Правова система може бути результативною тільки тоді, коли всі її елементи працюють і тісно взаємодіють. Вона містить юридичні компоненти (право, законодавство, правовідносини та ін.) у вигляді погодженого, збалансованого, цілісного утворення. Механізм же правового регулювання розкриває динаміку цього поняття. У цьому смислі саме вся правова система в сукупності всіх її складників організує і стабілізує впливає на громадське життя й суспільні відносини.

Механізм правового регулювання — єдина система юридичних засобів, що забезпечують ефективний правовий вплив на суспільні відносини. На думку С. С. Алексєєва, процес правового регулювання містить три основні стадії — регламентування суспільних відносин, дію юридичних норм, реалізацію суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Цим трьома стадіям відповідають три основні елементи механізму правового регулювання: а) юридичні норми, б) правовідносини, й в) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та

¹ Малько А. В. Политическая и правовая жизнь России / А. В. Малько. – М., 2000. – С. 39–40.

² Алексєєв С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексєєв. – М., 2001. – С. 227.

³ Там само.

обов'язків¹. Звичайно, нерідко виникає необхідність у додатковій, факультативній четвертій стадії, яка або передуює виникненню правовідносин, або покликана забезпечити їх реалізацію. Це стадія застосування права, яка характеризується тим, що компетентний владний орган (перш за все суд) видає владний індивідуальний акт².

Таким чином, механізм правового регулювання і правова система розрізняються як за елементним складом, так і за функціональним призначенням і обсягом змісту. Механізм правового регулювання — категорія, що включає в себе меншу кількість елементів, ніж правова система, тому що далеко не всі юридичні явища беруть безпосередню участь у правовому регулюванні. Ці поняття співвідносяться як частина й ціле. У понятті «правова система» виражаються в першу чергу цілісність і взаємозв'язок відповідних елементів, а в понятті «механізм правового регулювання» акцентується увага на функціональній стороні, на процесі регулювання суспільних відносин³.

Не слід змішувати поняття «правова система» у його вузькому значенні з поняттям «система права»⁴. Це не синоніми. Система права — категорія структурно-інституціональна, що розкриває взаємозв'язок, співвідношення й побудову галузей права, визначається об'єктивними й суб'єктивними чинниками. Правова система — поняття більше широке. При зовнішній схожості їх не можна ототожнювати. Система права включає такі взаємозалежні підрозділи, як галузі, підгалузі, інститути, субінститути і є безпосереднім результатом і вираженням властивого правовому регулюванню процесу нормативної спеціалізації. Це «складне системне ієрархічне утворення, пронизане процесами інтеграції й диференціації»⁵, автономне утворення, що включає такі галузі права, що характеризуються «не лише особливостями юридичних норм, а й специфікою правовідносин і навіть своєрідністю юридичного мислення»⁶. Складна в результаті різних

¹ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М., 2001. — С. 227.

² Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. — М., 2008. — С. 282.

³ Кудрявцев В. Н. Право: развитие общего понятия / В. Н. Кудрявцев, А. М. Васильев // Сов. государство и право. — 1985. — № 7. — С. 12.

⁴ Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченко, проф. О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 254–260.

⁵ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1995. — С. 295.

⁶ Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности / Л. Б. Тиунова. — СПб, 1999. — С. 83.

правоутворюючих процесів система права припускає наявність відповідної системи законодавства як результат цілеспрямованого впорядкування права на засадах кодифікації й інкорпорації.

У понятті «правова система», на відміну від поняття «система права», відбивається не стільки внутрішня погодженість галузей права, скільки автономність правової системи самостійного соціального утворення. Правова система і система права розрізняються не лише за обсягом, а й за змістом. Якщо система права відбиває внутрішню погодженість галузей, підгалузей, інститутів і норм права, то правова система підкреслює автономність системи як самостійного соціального утворення.

Л. Б. Тиунова, вивчаючи компонентно- (елементно)-структурний аспект правової системи, підкреслює, що змістовний момент правової системи характеризує система діючих у суспільстві правових норм, охоплювана поняттям «система права». Цій підсистемі властива чітка формалізованість структури, стійкість і найбільша стабільність порівняно з іншими підсистемами правової системи. Таку цілісність називають гомогенною, оскільки вона характеризується однорідністю (у межах одного рівня дослідження) елементів — правових норм, однакових за структурою, формою загальнобов'язковості тощо. На відміну від інших підсистем (правосвідомості, правовідносин) — це замкнута система, адже зміни в її структурі регламентовані державою в часі і процедурі.

Однак система права, розглянута в іншому аспекті, саме з погляду форм вираження правових норм (як система форм права), є неоднорідною навіть щодо соціалістичного права. У загальнотеоретичному плані її компоненти — це закон, прецедент і традиційне право (правовий звичай, традиційні й релігійні правові системи). Саме в цьому аспекті й на зазначеному рівні перебуває поняття «система законодавства», що відбиває підсистему системи форм вираження права. Чітке з'ясування цього становища знімає з порядку денного значну частину спорів щодо проблеми «система права і система законодавства».

Д. Вовк, кандидат юридичних наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції: етап постсекуляризації

Один із найбільш складних моментів у функціонуванні нормативної системи соціумів, що конфесійно є християнськими, — питання співвідношення права й релігії. Це пояснюється як складністю й багатогранністю природи цих явищ, так і не завжди коректним розумінням еволюції самої системи нормативного регулювання в зазначених суспільствах. Останнє, як правило, обумовлене поширеною думкою про те, що в умовах Західної цивілізації домінантою розвитку взаємодії права й релігії є постійний лінійний рух секуляризації права, його максимальне відмежування від релігії.

Такий підхід виглядає надто спрощеним, адже у подібну схему не вкладаються ані факт незникнення релігії із суспільного буття, зокрема і як засобу нормування людської поведінки, ані факт очевидного впливу релігії на прийняття правових і політичних рішень. На нашу думку, згаданий розвиток проходить три етапи:

Перший — етап синкретизму (епоха Середньовіччя), на якому релігія виступає джерелом походження, існування та обґрунтування, а також метою права і держави. Правова поведінка людини на даному етапі є похідною від її релігійного життя. Зокрема, Г. Берман відзначає, що договірне право у цю епоху стає ефективним способом регулювання економічних відносин лише тоді, коли в системі канонічного права порушення договору було проголошено гріхом¹. Англійський історик Т. Вудс вказує, що ідея про обов'язок злочинця понести кримінальне покарання, яке є персоналізованим і таким, що відповідає тяжкості злочину, спирається на доктрину спокути св. Ансельма Кентерберійського².

Другий — етап секуляризації (Новий час), пов'язаний із прагненням відокремити суспільні явища й інститути, у тому числі і державно-правову дійсність, від релігії, протиставити їх одне одному. Як зазначав

¹ Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика. – М., 1999. – С. 230.

² Вудс Т. Как католическая церковь создала западную цивилизацию / Т. Вудс ; пер. с англ. В. Кошкина. – М., 2010. – С. 219–221.

на початку ХХ ст. християнський філософ В. В. Зеньковський, уся нова історія Заходу пройшла і донині йде під знаком принципового дуалізму — християнства і життя, християнства і культури, християнства і творчості¹. Релігія в усіх її проявах на цьому етапі сприймається як консервативний чинник правового буття людини, вплив якого має бути нівельований.

І третій — сучасний етап постсекуляризованого суспільства, на якому відбувається діалектичне поєднання перших двох етапів. На доктринальному рівні він супроводжується виникненням різних концепцій, які погоджуються із певним значенням релігії для функціонування права і держави, її впливом на правосвідомість окремого індивіда та соціуму в цілому, а також допускають можливість існування релігійного погляду на право².

При цьому потрібно враховувати, що виокремлення вказаних етапів є можливим лише в межах християнської правової традиції, адже виключно у християнській культурі закладена можливість секуляризації «не як окремого, тимчасового, існуючого нібито через недогляд, а як відтворюючого»³. Саме християнство з ідеями двох Градів, вченням М. Лютера про два мечі, розумінням церкви як об'єднання людей, що є відмінним від іншого світу, свідомо чи несвідомо заклало підвалини секуляризації науки, мистецтва, моралі, права, держави тощо⁴. У свою чергу, для інших правових традицій (мусульманської, китайської, індуської тощо) співвідношення права і релігії розвивається за іншими закономірностями.

Якщо перші з двох виокремлених нами етапів є достатньо дослідженими у літературі, то етап постсекуляризації системним

¹ Зеньковський В. В. Христианская философия / В. В. Зеньковський. – М., 2010. – С. 19.

² Зазначимо також, що схожу з наведеним позицію на загальнокультурному рівні займає російський філософ В. О. Лекторський, на думку якого європейська культура у ставленні до релігії переживає періоди злиття з християнськими цінностями, набуття рис світськості з відповідним запереченням релігії та сучасний стан постмодернізму, який допускає релігійне ставлення до світу, як будь-яке інше (див.: Лекторський В. А. Христианские ценности, либерализм, тоталитаризм, постмодернизм / В. А. Лекторский // *Вопр. философии.* – 2001. – № 4. – С. 3–11.).

³ Салмин А. М. Современная демократия: очерки становления / А. М. Салмин. – М., 1997. – С. 183.

⁴ Щоправда, цим християнство, можливо, і врятувало себе, адже секулярні ідеї, які виникли на протигагу християнської ідеології, тим самим в умовах зростаючого атеїзму залишили останню у загальному полі дискурсу. Як зазначав А. Дж. Тойнбі, дух християнства ще не втратив своєї влади над серцями західних чоловіків і жінок, навіть незважаючи на те, що їх розум і заперечує Символ віри (див.: Тойнбі А. Дж. *Исследование истории* / А. Дж. Тойнбі ; пер. с англ. К. Я. Кожурина. – М., 2010. – С. 1034).

аналізом не вирізняється. Окремі аспекти ситуації постсекуляризації у співвідношенні права і релігії згадуються у працях таких сучасних філософів, теологів, соціологів та юристів, як Г. Берман, М. Велькер, Ж.-П. Віллем, Ю. Хабермас, О. Гьоффе, А. Грюн, Й. Ратцингер (Бенедикт XVI) та ін. Серед пострадянських вчених зазначена проблема в різних проявах ставала предметом дослідження у роботах В. Є. Єленського, Є. В. Бурлая, Г. В. Мальцева, М. Ф. Мариновича, П. М. Рабіновича та ін. Проте комплексного розуміння цього питання досі не напрацьовано, що актуалізує потребу в його осмисленні і становить мету цієї статті.

Перш за все співвідношення права і релігії на постсекуляризованому етапі визначається визнанням неможливості зникнення феномену релігійності. Історичний розвиток підтверджує постійну потребу людства як у моделі світогляду, що пропонується релігією, так і у нормативному регуляторі, заснованому на абсолютних, трансцендентальних цінностях. Досвід втілення у життя атеїстичних соціальних проєктів також дозволяє зробити висновок про те, що примусове витіснення релігійної компоненти із суспільного життя призводить або до руйнації таких проєктів (особливо державно-правових, наприклад, «першої у світі атеїстичної держави» Албанії), оскільки відбувається надмірна релятивізація суспільних інститутів, а через це значне зниження їх функціонального потенціалу; або до стрімкого заповнення сфери традиційної релігійності релігійними еквівалентами (комунізм, фашизм тощо). На останній момент звертав увагу Ж. Марітен, зазначаючи, що «нормальний процес розмежування світського і сакрального у земній цивілізації у певних випадках супроводжувався (і псувався) найбільш агресивним і позбавленим сенсу процесом ізоляції і зрештою відмови від Бога і Євангелія у сфері суспільного і політичного життя. Результат цього ми можемо тепер бачити у теократичному атеїзмі комуністичної держави»¹.

Вказані релігійні еквіваленти, наділені низкою соціально-психологічних ознак, що дублюють риси класичних вірувань (наявність заснованих на вірі світоглядних засад, об'єкта поклоніння, нормативної складової, організаційних утворень, пов'язаних із державно-правовими та іншими інститутами). При цьому вплив таких релігійних аналогів на право є схожим на вплив традиційної релігії: вони можуть формувати

¹ Марітен Ж. Человек и государство / Ж. Маритен ; пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М., 2000. – С. 147.

установку на правомірну (неправомірну) поведінку, визначати розвиток окремих правових інститутів, правової науки тощо¹.

Усвідомлення неможливості зникнення релігії на рівні пізнання права обумовлює «реабілітацію» релігійної парадигми у праворозумінні, тобто визнання можливості релігійного пояснення права. Тим самим релігійна парадигма перестає сприйматись як підхід, що протистоїть всім іншим школам праворозуміння, і знову вводиться у дискурс щодо природи права. Зазначимо, що цей процес стає можливим, оскільки і сама релігія (християнство) на богословському рівні виявилася готовою до подібного дискурсу. У загальному сенсі таку готовність підтверджують, наприклад, слова протестантського теолога Д. Бонгьоффера про хибність позиції, відповідно до якої «будь-яке слово, спрямоване сьогодні проти нашої проповіді, є вже відмовою від Христа, є антихристиянством»².

При цьому ідеї релігійно зумовленого розуміння права (в їх поміркованому варіанті) на сучасному етапі розвиваються не шляхом повернення до тези про його божественне походження, а скоріше на основі уявлень про наявність елемента віри в основні морально-правові та політико-правові цінності (справедливість, свобода, права людини, демократія), досягнення яких відбувається не лише раціональним шляхом, а також християнство як основу західної правової традиції. Такий підхід обґрунтовується відмежуванням ідеологічного компоненту християнської релігії (наприклад, ідей богоподібності людини, спокути, свободи її волі, рівності людей у служінні Богу) від практики діяльності християнських церков, історичний досвід яких знає і виправдання рабства, і погодження з суспільною нерівністю, і заперечення свободи совісті, і освячення релігійних війн. На прикладі вчення про права людини, український дослідник С. П. Рабінович цілком слушно зазначає, що сучасна ідея прав людини походить саме з християнської

¹ Наприклад, можна пригадати, як комуністичні ідеологи про публічність усіх суспільних справ, диктатуру пролетаріату, державу рад вплинули на заперечення у радянській юридичній науці концепцій поділу права на приватне і публічне, поділу влади, правової держави, верховенства права, а відома фраза К. Маркса про релігію як «опіум для народу» стала підґрунтям для доволі специфічного розуміння свободи совісті людини як у першу чергу свободи не вірити у жодну релігію та відповідної діяльності радянської держави у цій сфері. Детально розроблена радянськими правниками концепція «соціалістичної законності» своїм виникненням зобов'язана ідеї про соціалізм як перехідний етап у побудові комуністичного суспільства і, як зазначає французький компаративіст Р. Леже, мала на меті охарактеризувати державу і право цього періоду (див.: Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже; пер. с фр. А. В. Грядова. – М., 2009. – С. 205).

² Бонхеффер Д. Хожение вслед / Д. Бонхеффер; пер с нем. Г. М. Дашевского. – М., 2002. – С. 7.

концепції свободи з урахуванням того, що цей зв'язок перебуває виключно у площині ідей, але аж ніяк не у площині соціальної практики християнства¹.

Важливим для осмислення права стає і відмова від розгляду правознавства (як складової науки в цілому) і релігії як опозиційних форм духовного виробництва. На думку Г. В. Мальцева, для сучасної юриспруденції розвиток шляхом істини і науки вже не пов'язаний з антирелігійною спрямованістю². Правова наука активно використовує релігійну методологію у пізнанні і поясненні природи деонтологічності права, а також обґрунтуванні його легітимності у суспільстві, що особливо помітно у природно-правових теоріях. Так, представники останніх досить часто застосовують генетично релігійний метод проголошення, за допомогою якого формулюються засадничі, основні для їх концепцій твердження, що не підлягають доведенню. Наприклад, у Г. Радбруха таким твердженням виступає «ідея права», яку філософ прямо уподібнює Богу³; у комунікативних теоріях — інтуїтивне розуміння рівних прав і загальної відповідальності партнерів по дискурсу⁴.

Постсекуляризоване суспільство також характеризується посиленням (порівняно з етапом секуляризації) взаємовпливу права і релігії як форм свідомості та нормативних регуляторів.

Щодо впливу релігії на право, то необхідно зазначити, що постсекуляризоване суспільство, звичайно, не повертається до визнання релігійних норм джерелом права. Релігійний вплив у цій сфері залишається мінімальним, адже секуляризована держава безпосередньо

¹ Рабінович С. П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму) / С. П. Рабінович // Праці Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва і місц. самоврядування АПрН України / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І: Дослідження та реферати. – Вип. 7. – Львів; 2004. – 198 с. Додамо, що подібний висновок є правомірним і щодо концепції державно-церковної автономії, яка сьогодні у різних варіантах відтворюється у більшості християнських суспільств. Ця концепція походить від сформульованої у XI ст. папою Григорієм VII тези про те, що монарх – не більше ніж мирянин, у якого відсутні будь-які релігійні функції, і пов'язана аж ніяк не з бажанням відокремити церкву від інститутів публічної влади, а з політичними прагненнями католицької церкви, її боротьбою з європейськими монархіями.

² Мальцев Г. В. Нравственные основания права / Г. В. Мальцев. – М., 2008. – С. 530.

³ Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух; пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М., 2004. – С. 47.

⁴ Див. напр.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков, 2001. – С. 299.

релігійних норм не санкціонує і не захищає, за винятком приписів, що мають традиційне або символічне значення (закріплення у законодавстві неробочих днів на релігійні свята, обов'язок скласти присягу на Біблії тощо). Проте посилюється опосередкований вплив релігії на формування і дію права, що проявляється, зокрема, у сприянні генезі нових правових норм чи інститутів або гальмуванні цього процесу (наприклад, суспільна дискусія щодо можливості правового закріплення евтаназії, штучного переривання вагітності, одностатевих шлюбів і навіть налагодження міжнародно-правових зв'язків значною мірою аргументується релігійними доводами)¹.

Крім того, релігійний вплив відображається у визначенні еволюційного руху правової системи в цілому та забезпеченні її стабільності. Так, гуманізація правових систем західних країн у вигляді заборони смертної кари, відмови від жорстоких та принижуючих покарань, пом'якшення умов відбування покарань, розширення обсягу соціальних прав людини має яскраво виражене християнське забарвлення. Правова система, що має у своєму підґрунті релігійну складову, є більш стабільною і ефективною, адже християнство в умовах світськості права охороняє останнє від надмірного релятивізму та утилітаризації — цих, мовою П. Сорокіна, отруйних бактерій сучасного права², і забезпечує «прив'язку» останнього до західної цивілізації, яку, за відомим висловом німецького філософа Л. Штрауса, сформували Біблія (читай — християнсько-іудейська традиція. — Д. В.) та грецька філософія³. Зворотним прикладом, коли така «прив'язка» порушена, є правові системи деяких ісламських країн, в яких створене за західними зразками законодавство досить часто конфліктує з визначеною мусульманським світоглядом правосвідомістю.

В умовах постсекуляризованого соціуму можливим також стає широкий вплив права на релігію, який не зводиться лише до правової регламентації релігійних відносин. У літературі немає єдиного підходу

¹ Від того, наскільки точно подібні сформовані у соціумі норми згодом будуть втілені у законодавстві, залежать ефективність цих приписів, стан правопорядку і суспільної злагоди. Як вказує Ю. Хабермас, в інтересах конституційної держави обачливо поводитись з усіма культурними джерелами (у тому числі і з релігією. — Д. В.), на яких засновані усвідомлення громадянами норм і сама солідарність між ними (див.: Хабермас Ю. Дialeктика секуляризації. О разуме и религии / Ю. Хабермас, Й. Ратцингер (Бенедикт XVI) ; пер. с нем. — М., 2006. — С. 69).

² Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / П. А. Сорокин ; пер. с англ. — М., 1992. — С. 501.

³ Штраус Л. Введение в политическую философию / Л. Штраус ; пер с англ. М. Фетисова. — М., 2000. — С. 275.

до цієї проблеми: думки вчених варіюються від спроб довести детермінованість християнських формул-заповідей юридичною культурою римського приватного права до повного заперечення будь-якого впливу права на релігію¹. Не вдаючись до дискусії, зазначимо, що визнання наявності у суспільстві саме системи нормативного регулювання, що не викликає заперечень серед науковців, невідворотно приводить до визнання наявності зв'язків між різними регуляторами, а відповідно їх впливу одним на одного. Такий самий висновок випливає і з уявлень про свідомість людини, в якій нормативні моделі поведінки не існують окремо, а переплітаються у процесі вироблення поведінкової настанови.

Вплив права на релігію відчувається, зокрема, на рівні індивідуальної і суспільної свідомості. Релігія, як форма свідомості, завжди характеризується авторитарністю у тому сенсі, що віруючий у свої внутрішній і зовнішній діяльності відчуває зв'язок зі священним авторитетом (у авраамістичних релігіях таким авторитетом виступає Бог), що становить абсолютну мету і одночасно ціннісний критерій його (віруючого) існування (тут пригадується гегелівське визначення релігії як усвідомлення абсолютної сутності²). Це зумовлює насторожене ставлення адептів певної релігії до осіб, які належать до іншої релігійної громади і відповідно позбавлені зв'язків зі священним авторитетом. Право у свою чергу, як зауважує український філософ права С. І. Максимов, виступає як культура замирення, тобто компромісів, договорів, третейських рішень, багатопланових обмінів, що відбивається у правосвідомості як антиавторитарність³. Посилення ролі права у соціумі і одночасна суспільна «реабілітація» релігії, про що йшлося раніше, призводить до перенесення рис антиавторитарності на рівень релігійної свідомості. Право становить один із чинників того, що сьогоdnішній західний світ, за висловом англійського історика Л. Ф. Зальцмана, переживає «епоху вір», на відміну від Середньовіччя, яке було «епохою віри»⁴. Зазначений момент проявляється перш за все

¹ Див: Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М., 1998. – С. 297, 298; Величко А. М. Христианство и социальный идеал (философия, право, социология индустриальной культуры) / А. М. Величко. – СПб., 2000. – С. 222.

² Гегель Г. В. Ф. Феноменология духу / Г. В. Ф. Гегель ; пер. з нім. П. Таращука. – К., 2004. – С. 461.

³ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт комплексного исследования / С. И. Максимов. – С. 262.

⁴ Зальцман Л. Ф. Жизнь в Англии в Средние века / Л. Ф. Зальцман ; пер. с англ. С. А. Рассадина. – СПб., 2009. – С. 117.

у визнанні тією чи іншою мірою всіма основними християнськими конфесіями свободи віросповідання як базового права людини. Так, уже на початку ХХ ст. голландський теолог-кальвініст А. Кайпер декларує принцип «Вільна церква у вільній державі», що заперечує будь-який примус у справах віросповідання¹. Іоанн Павло II в одній зі своїх проповідей відзначав, що відносини людини з Богом базуються на вільному виборі, зробленому на основі любові². Теза про свободу совісті людини, хоча і зі значними застереженнями та неоднозначною практикою, присутня у і Соціальній концепції Російської православної церкви, і у працях православних богословів і філософів ХХ–ХХІ століть³. При цьому, звичайно, усвідомлення того, що релігійний вибір людини не може примусово нав'язуватись ззовні, не нівелює претензій на ексклюзивну істинність, що декларується кожною конфесією⁴.

І, нарешті, останньою з виділених нами характеристик співвідношення права і релігії у постсекуляризованому суспільстві є трансформація державно-церковних відносин, що полягає у відході від традиційної автономної моделі стосунків держави і церкви та перегляді усталеного розуміння світськості держави (перш за все це стосується країн континентальної Європи). Світськість сучасної держави (зокрема, й України) не означає її байдужості у релігійних питаннях. Нейтральна щодо релігії держава не є антирелігійною, оскільки, як справедливо зазначає П. М. Рабінович, нейтральність щодо релігії не означає того, що вона (держава) впроваджує, підтримує,

¹ Кайпер А. Христианское мировоззрение / А. Кайпер ; пер. с англ. – СПб., 2002. – С. 119.

² Иоанн Павел II. Закон божественный и человеческий / Иоанн Павел II // Рос. юстиция. – 2001. – № 3. – С. 57.

³ Див. напр.: Флоренский П., священник. Предполагаемое государственное устройство в будущем : Сб. архивных материалов и статей / П. Флоренский ; сост. игумен Андроник (Трубачев). – М., 2009. – С. 18–19; Ильин И. А. Наши задачи. Статьи 1948–1954 гг.: в 2 т. / И. А. Ильин ; сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы. – М., 2008. – Т. 2. – С. 68; Вениамин (Новик), отец. Православие, Христианство, Демократия : Сб. статей / отец Вениамин (Новик). – СПб., 1999. – С. 360.

⁴ Зокрема, попри явне бажання налагоджувати діалог з іншими конфесіями, Й. Ратцингер констатує, що цей діалог потрібно будувати не через відмову від (власної) істини (див.: Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Многообразие религий и единый завет / Й. Ратцингер (Бенедикт XVI) ; пер. с нем. А. Петровой. – М., 2007. – С. 124). Ще радикальніше висловлюється православний митрополит Каліст (Уер), вказуючи, що православ'я «ласкою Божою спромоглося зберегти істинну віру неушкодженою» (див.: Каліст (Уер), митрополит. Православна церква / Каліст (Уер) ; пер. з англ. Н. Рогачевської. – К., 2009. – С. 325–326), яку західне православ'я, відповідно, втратило.

«спонсорує» атеїстичну ідеологію¹. Німецький фахівець Н. Нойхауз вказує, що держава має бути зацікавлена у виконанні власних завдань зі створення релігійного і ціннісного фундаменту для життя своїх громадян і суспільства². Іншими словами, крім гарантування невтручання у релігійну сферу людини, держава має вживати низку юридичних, адміністративних, менеджерських заходів, спрямованих на створення умов для розвитку недержавного релігійного сектору задля забезпечення повноцінної реалізації громадянами свободи віросповідання (вдосконалення відповідного законодавства і управлінської системи, передання, якщо це можливо, релігійним громадам історичних пам'яток — культових споруд (за умови підтримання цих споруд у належному стані), забезпечення релігійних прав в армії, інших воєнізованих формуваннях, місяцях позбавлення волі тощо), не порушуючи при цьому конституційного принципу рівності усіх громадян у правах і перед законом. Держава, розглядаючи церкву як інститут громадянського суспільства, може залучати її до різноманітних соціальних проектів (допомога незахищеним верствам населення, освіта, налагоджування соціального компромісу). Критерієм такого залучення мають виступати не доктринальні установки певної конфесії, а реальна організаційна і фінансова здатність церкви здійснювати функцію соціального служіння, а також збереження секуляризованого характеру публічних установ (державних органів, освітніх закладів та ін.).

До цього додамо, що у вітчизняних умовах цей процес має дещо більш віддалену перспективу, що пояснюється, зокрема, трансформаційним характером українського суспільства, і набуватиме розвитку в умовах зміцнення реальної і взаємно визнаної автономії держави і церкви.

Таким чином, викладене вище дозволяє дійти таких висновків:

1) сьогоdnішній етап співвідношення права і релігії у західній цивілізації може бути охарактеризований як етап постсекуляризації, що діалектично поєднує риси синкретизму і секуляризації у взаємодії права і релігії;

2) цей етап характеризується такими особливостями: а) визнання неможливості зникнення феномену релігійності у суспільстві;

¹ Рабінович П. М. Свобода віровизнання та проблеми її державного забезпечення в Україні / П. М. Рабінович // Права людини в Україні: Інформ.-аналіт. бюл. – Х., 1995. – Вип. 15. – С. 45.

² Нойхауз Н. Ценности христианской демократии / Н. Нойхауз ; пер. с нем. – М., 2005. – С. 93.

б) «реабілітація» релігійної парадигми у праворозумінні; в) зростання взаємовпливу правової і релігійної систем; г) перегляд традиційної автономної моделі відносин держави і церкви у бік посилення їх кооперації.

Зазначимо також, що ця стаття окреслює лише загальні моменти порушеного питання. Окремого осмислення потребують кожна з виділених нами характеристик етапу постсекуляризації, особливості міжконфесійного діалогу в сучасних умовах, зокрема, і в контексті вітчизняних державно-церковних реалій, подальша еволюція християнської правової традиції. Усе це може бути предметом подальших досліджень.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

В. Борденюк, завідувач кафедри права і законотворчого процесу Національної академії державного управління при Президентові України, кандидат юридичних наук, доцент

Методологічні основи співвідношення методів державного управління та методів здійснення місцевого самоврядування (правові аспекти)

Однією з базових категорій, що має пряме відношення для з'ясування співвідношення державного управління та місцевого самоврядування, є поняття методів управління, які дають відповідь на питання: у який саме спосіб суб'єкти управління впливають на об'єкти управління з метою реалізації цілей, завдань та функцій управлінської діяльності. Саме тому в спеціальній літературі аналізу методів управління (у тому числі й державного) завжди приділялась і приділяється значна увага. Та незважаючи на це, у науці й досі не склалося єдиного розуміння поняття методів управління, яке досить часто ототожнюється з іншими елементами управління (завданнями, функціями, формами).

Втім, залишаючи поза межами аналізу висвітлення різних підходів щодо визначення поняття методів управління та їх класифікації (оскільки це не входить у завдання нашого дослідження), відзначимо лише, що найчастіше методи управління в тому чи іншому варіанті зводяться до способів, прийомів, засобів організуючого впливу суб'єкта управління на об'єкти управління з метою реалізації цілей, завдань та функцій управлінської діяльності¹. У такому контексті «методи

¹ Див., напр.: Научные основы государственного управления в СССР. – М., 1968. – С. 324; Основин В.С. Основы науки социального управления / В. С. Основин. – Воронеж, 1971. – С. 177; Петров Г.И. Основы советского социального управления / Г. И. Петров. – Л., 1974. – С. 258; Лунев А. Е. Теоретические проблемы государственного управления / А. Е. Лунев. – М., 1974. – С. 178; Аппарат управления социалистического государства : в 2 частях. Ч. 1. – М., 1976. – С. 272; Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры / В. Б. Аверьянов. – Киев, 1990. – С. 13; Государственное управление: основы теории и организации : учебник / под ред. В. А. Козбаненко. – М., 2000. – С. 420; Атаманчук Г. В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы) : учеб. пособие / Г. В. Атаманчук. – М., 2000. – С. 114.

управління» є родовим поняттям, яким можуть позначатися будь-які види методів соціального управління, які можуть здійснюватися в суспільстві.

Не є винятком щодо цього і державне управління, що також здійснюється за допомогою відповідних методів управління, які внаслідок застосування їх органами держави набувають специфічних рис, за якими вони відрізняються від методів, що притаманні іншим видам соціального управління. У такий спосіб вони трансформуються в методи державної діяльності, які в теорії держави і права прийнято називати методами здійснення завдань і функцій держави¹, а в теорії державного управління та науці адміністративного права — методами державного управління. Відмінність між ними полягає в тому, що перші характеризують способи управлінського впливу держави в цілому, а другі — відповідних органів державного управління.

Однією з найголовніших ознак методів державного управління є насамперед те, що останні мають державно-владну природу. Проявом такої їх природи є те, що в процесі їх застосування реалізується державна влада, джерелом якої за змістом статті 5 Конституції України є весь народ, а не його частини. Що ж стосується методів управління у громадських організаціях, то у процесі їх використання реалізується влада, джерелом якої є відповідні спільноти людей, об'єднані за політичними, економічними та іншими ознаками.

Наступною особливістю методів державного управління є те, що останні застосовуються відповідними органами державної влади від імені держави та в її інтересах. А оскільки остання є формою організації всього суспільства, то в такому аспекті можна говорити, що методи державного управління (за умов демократичного політичного режиму) застосовуються в інтересах всього суспільства. Методи ж управління, здійснюваного, зокрема, у громадських організаціях застосовуються від їх імені та в інтересах відповідних спільностей людей.

Методи державного управління та недержавного управління розрізняються також за способами управлінського впливу на керовані об'єкти. Якщо державно-управлінський вплив передбачає застосування заходів, пов'язаних із обмеженням матеріальних, особистих та інших прав та інтересів об'єкта управління, включаючи заходи дер-

¹ Див., напр.: Теория государства и права : учебник для юрид. вуз. и фак. / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М., 1998. – С. 153; Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін. ; за ред. В. В. Копейчикова. – К., 2000. – С. 72; Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. – Изд. 3-е, расшир. и доп. – М., 2001. – С. 177.

жавного примусу, то методи управління, здійснюваного в громадських організаціях, передбачають застосування здебільшого заходів морального характеру. В цьому також відображається особливість методів державного управління. При цьому методи державного управління відрізняються від методів недержавного управління за суб'єктами їх застосування. Якщо перші застосовуються виключно органами державної влади, то другі — громадськими органами та організаціями.

Характерною особливістю методів державного управління є те, що підстави та порядок їх застосування визначаються виключно нормами права, а застосування методів інших видів соціального управління — статутними нормами, які встановлюються самими об'єднаннями громадян. Це означає, що органи держави вільні у виборі методів управління лише в межах Конституції і законів України. Зокрема, обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб діяти на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією і законами України, виражений у ч. 2 ст. 19 Основного Закону.

Названі вище ознаки методів державного управління притаманні будь-яким органам державної влади, за допомогою яких вони забезпечують реалізацію цілей, завдань та функцій держави. Однак найчастіше поняття «методи державного управління» пов'язується з вузько визначеною сферою державного управління, під якою за сучасних умов розуміють організуючу діяльність органів виконавчої влади зі здійснення завдань і функцій виконавчої влади. Природа цих методів визначається природою виконавчої влади, суть якої полягає в організації виконання Конституції і законів України, актів Президента України у процесі безпосереднього управління господарським, соціально-культурним, адміністративно-політичним будівництвом.

Звідси випливає похідний, підзаконний, безпосередній характер методів державного управління органів виконавчої влади. Їх підзаконність полягає в тому, що система заходів управлінського впливу на об'єкти управління з боку органів виконавчої влади визначається здебільшого в законах, прийняття яких віднесено до повноважень Верховної Ради України. У них визначаються підстави, основні способи та порядок (процедури) застосування методів управлінського впливу з боку органів виконавчої влади на об'єкти управління. Практично це означає, що вони можуть обирати відповідні способи управлінського впливу на об'єкти державного управління тільки в межах повноважень, визначених законами України.

Безпосередній характер методів державного управління впливає із виконавчо-розпорядчої природи органів виконавчої влади, на які покладається безпосереднє застосування визначених у законах способів управлінського впливу на відповідні об'єкти державного управління. Верховна ж Рада України здійснює здебільшого опосередкований вплив на суспільні процеси, адресуючи повноваження по застосуванню відповідних способів управлінського впливу органам виконавчої влади. При цьому складність і багатогранність їх управлінської діяльності об'єктивно зумовлює потребу використання різноманітних методів управління, які з метою їх всебічного наукового аналізу класифікуються за відповідними критеріями на певні групи (види), яким притаманні однакові ознаки.

Та, як засвідчує аналіз відповідної літератури, сьогодні немає єдиної науково узгодженої класифікації методів управління. Зокрема, Г. В. Атаманчук виокремлює морально-етичні, соціально-політичні, економічні та адміністративні методи управління¹. Інші автори поділяють їх (незрозуміло за якими критеріями) на методи прямого адміністративного або опосередкованого регулюючого впливу з боку органів державної влади на відповідні об'єкти. Відповідно до першого виду належать методи правового регулювання, переконання, публічного адміністрування, державного контролю, а до другого — виховання, демократизації управління, розміщення державних замовлень, оподаткування, визначення митної вартості та ін. При цьому виділяють методи соціально-політичні, економічні, правові, адміністративні, кадрові, контрольні, соціально-психологічні, ідеологічні, морального впливу².

У літературі існують й інші підходи до класифікації методів державного управління, серед яких найбільш поширеною є їх класифікація за характером впливу на свідомість і поведінку людей. За цим критерієм вони поділяються на методи переконання і примусу³, які пронизують усі сфери державно-управлінської діяльності. Деякі автори, крім названих вище, виокремлюють метод заохочення⁴, який, на наш погляд,

¹ Атаманчук Г. В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы) : учеб. пособие / Г. В. Атаманчук. – М., 2000. – С. 114.

² Государственное управление: основы теории и организации. – С. 422-423.

³ Див.: Овсянко Д. М. Административное право : учебное пособие / под ред. проф. Г.А. Туманова. – М., 1997. – С. 124; Коренев А. П. Административное право России : учебник : в 3 ч. Ч. I. – М., 1997. – С. 168; Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М., 1999. – С. 286; Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть) / А. С. Васильев. – Харьков, 2001. – С. 168.

⁴ Бахрах Д. Н. Административное право России: учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М., 2000. – С. 358.

є різновидом переконання. При цьому вважається, що переконання є основним методом впливу органів державного управління на учасників управлінських відносин шляхом проведення різноманітних виховних, ідеологічних роз'яснювальних та інших заходів стимулювання їх належної поведінки переважно морального характеру.

Примус же традиційно розглядається як допоміжний метод управлінського впливу, який застосовується в тих випадках, коли методи переконання не забезпечують досягнення відповідних цілей і завдань державно-управлінської діяльності. У таких випадках органи виконавчої влади з метою охорони суспільних відносин, урегульованих нормами права, захисту прав і свобод особи, уповноважуються на застосування в межах закону відповідних примусових заходів, які в сукупності утворюють інститут адміністративного примусу. Його суть зводиться до застосування заходів адміністративного припинення, адміністративного попередження та адміністративної відповідальності.

За змістом управлінського впливу на об'єкти управління методи державного управління поділяються на методи прямого і непрямого (опосередкованого) впливу¹. Суть перших зводиться до прямого чи так званого позаекономічного впливу на об'єкти управління шляхом видання обов'язкових до виконання велінь (приписів, заборон), а других — до опосередкованого впливу на об'єкти управління через їх матеріальні інтереси. Саме тому досить часто зазначені методи називають адміністративними й економічними². Проте такий поділ є умовним, оскільки економічні важелі набувають життєздатності не самі по собі, а лише тоді, коли вони відтворені у відповідній адміністративно-правовій формі. У такому сенсі більш точнішою є позиція тих авторів, які поділяють методи державного управління на прямі і непрямі, які з правової точки зору в будь-якому випадку є адміністративно-правовими. Різниця між ними полягає лише в характері способів впливу на об'єкти управління. Деякі автори, поряд із названими вище, виокремлюють методи субординації і координації³, нагляду та контролю, регулювання, керівництва та управління⁴, які по суті зводяться до

¹ Див.: Коренев А. П. – С. 167; Бахрах Д. Н. Вказ. праця. – С. 352–353; Васильев А. С. Вказ. праця. – С. 170.

² Овсянко Д. М. Административное право : учебное пособие / под ред. проф. Г. А. Туманова. – М., 1997. – С. 125; Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М., 1999. – С. 288.

³ Коваль Л. В. Адміністративне право : Курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак. – К., 1998. – 208 с.

⁴ Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2001. – 528 с.

названих вище видів методів управління або ототожнюються з іншими елементами та проявами управління.

Завершуючи огляд основних підходів щодо поняття та класифікації методів державного управління, треба зазначити: оскільки місцеве самоврядування є також процесом управління, то цілком очевидним є те, що відповідні методи управління притаманні також і його органам, які також потребують теоретичного осмислення. Адже не з'ясувавши їх природи, не можна до кінця пізнати й сутність явища місцевого самоврядування. Однак ці питання поки що залишаються поза увагою юридичної науки, в тому числі й теорії місцевого самоврядування.

Спроба аналізу методів діяльності рад міститься, зокрема, в підручнику «Муніципальне право України», де останні трактуються як «засоби, які застосовуються в межах певних форм з метою здійснення їх повноважень». При цьому вони поділяються на правові і організаційні, загальні і похідні, основні і допоміжні тощо¹. Утім, така класифікація розкриває не стільки питання природи та змісту методів управління відповідних рад, скільки питання функцій та форм їх діяльності.

Тому, виходячи з розуміння місцевого самоврядування як форми децентралізації виконавчої влади (державного управління), треба насамперед зазначити, що органам місцевого самоврядування притаманні такі самі види методів управління, що й органам виконавчої влади. Це пояснюється тим, що за умов демократичної держави, однією із визначальних ознак якої є наявність повноцінного місцевого самоврядування, важливого значення набуває не тільки децентралізація завдань і функцій державного управління, а й методів його здійснення.

У такому контексті місцеве самоврядування є не тільки результатом розподілу повноважень, матеріальних та фінансових ресурсів по здійсненню завдань і функцій держави на місцях, а й проявом децентралізації відповідних методів державного управління, які закріплюються за відповідними органами місцевого самоврядування. Адже реалізація тих завдань і функцій, що покладаються на них законодавством, не може бути забезпечена засобами виключно громадського управлінського впливу.

З цих позицій можна зазначити, що методи управління органів місцевого самоврядування є похідними від волі держави, яка на конституційному та законодавчому рівнях оснащує їх (методи) такими самими атрибутами, що властиві методам управління органів виконавчої

¹ Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін. ; за ред В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К., 2001. – 352 с.

влади. Іншими словами, методам управління органів місцевого самоврядування багато в чому притаманні такі самі риси, що характеризують методи державного управління.

До таких найголовніших спільних рис належить насамперед те, що за змістом ст. 5 Конституції України органи місцевого самоврядування, як і органи державної влади, здійснюють одну владу, джерелом якої є весь народ. За такого підходу можна дійти висновку, що методам управління органів місцевого самоврядування притаманний державно-владний характер. Така їх природа впливає, зокрема з відповідних положень Конституції (ст. 144) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 1 ст. 73), згідно з якими акти органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, прийняті в межах їх повноважень, є обов'язковими до виконання на відповідній території, в тому числі місцевими органами виконавчої влади. Практично це означає обов'язковість методів управлінського впливу органів місцевого самоврядування, які можуть бути сформульовані у вигляді приписів, заборон, дозволів, адресованих будь-яким об'єктам, розташованим на відповідній території. До того ж їх обов'язковість може забезпечуватися заходами юридичної відповідальності, яка є проявом державного примусу. Тому якщо припустити, що застосування примусу з боку органів місцевого самоврядування є їх природним правом, то тоді, як слушно зазначає М. Корнієнко, посиляючись на В. П. Безобразова, це буде не що інше, як держава в державі¹.

Між методами управління органів місцевого самоврядування та методами державного управління існує змістовий зв'язок, який полягає в тому, що вони спрямовані на реалізацію тих самих цілей, завдань та функцій держави. При цьому, як засвідчує аналіз законодавства, органи місцевого самоврядування забезпечують виконання не тільки своїх рішень, а й законів та інших правових актів органів державної влади. Саме тому ці методи застосовуються органами місцевого самоврядування не тільки від імені територіальних громад, а й від імені держави.

Про єдину природу методів управління органів місцевого самоврядування та методів державного управління свідчить і той факт, що їх система, порядок та форми зовнішнього вираження як у першому, так і у другому випадку визначаються виключно нормами права. Це означає, що методам органів місцевого самоврядування, як і методам органів виконавчої влади, притаманний підзаконний характер, а тому

¹ Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фріцький, О. В. Городецький та ін. ; за ред. В. Ф. Погорілка. – К., 1999. – 735 с.

вони самостійні у їх виборі лише в межах закону, що, зокрема, впливає зі змісту ч. 2 ст. 19 Конституції України. З цих позицій можна стверджувати, що методи управління органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади спрямовані на реалізацію завдань і функцій виконавчої влади.

Оскільки органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Конституцією і законами України, беруть участь у реалізації завдань і функцій держави практично в тих самих сферах суспільного життя, то остання в принципі оснащує їх такими самими методами, які притаманні місцевим органам виконавчої влади.

Звичайно, арсенал способів управлінського впливу на об'єкти управління, які знаходяться в розпорядженні органів виконавчої влади, набагато різноманітніший, аніж в органів місцевого самоврядування, що однак не заперечує їх державно-владної природи. При цьому відбувається певне проникнення методів державного управління у сферу місцевого самоврядування, а методів управління органів місцевого самоврядування — у сферу виконавчої влади, яка ніде не має чітко визначених меж.

У першому випадку відповідні місцеві державні адміністрації забезпечують виконання районних і обласних бюджетів, програм соціально-економічного і культурного розвитку відповідних територій, здійснюють управління об'єктами спільної власності територіальних громад. У процесі реалізації цих та інших делегованих їм районними та обласними радами повноважень вони зв'язані не тільки законами, а й рішеннями зазначених рад.

Проявом проникнення органів місцевого самоврядування у сферу виконавчої влади є те, що вони мають у своєму розпорядженні відповідні засоби управлінського впливу не тільки на об'єкти комунальної власності, а й на об'єкти інших форм власності, у тому числі й державної. Зазначене впливає із змісту багатьох положень Конституції та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якими вони уповноважуються на прийняття обов'язкових для виконання на відповідній території актів управління.

Разом з тим методам управління, що здійснюється у процесі місцевого самоврядування, властиві специфічні ознаки, які впливають із його природи. До таких ознак можна віднести відносну самостійність органів місцевого самоврядування у виборі відповідних методів управління, межі якої визначаються законами України. Тобто, якщо у виборі способів впливу на об'єкти управління вони зв'язані

здебільшого приписами законів, то органи виконавчої влади — також приписами актів органів виконавчої влади вищого рівня. До того ж методи державного управління і управління, здійснюваного в процесі місцевого самоврядування, відрізняються також за суб'єктами їх застосування. Якщо перші застосовуються органами виконавчої влади, то другі — органами місцевого самоврядування.

Оскільки місцеве самоврядування є проявом децентралізації виконавчої влади, то методи його здійснення також можна класифікувати за тими самими критеріями, що і методи управління органів виконавчої влади. Зокрема, вони можуть поділятися на методи переконання і примусу, прямого і непрямого управлінського впливу. До того ж методи управління, здійснюваного в процесі місцевого самоврядування, можуть класифікуватися за суб'єктами їх застосування, за об'єктами управлінського впливу, за спрямованістю (цілями) методів тощо.

Конкретний зміст методів управлінської діяльності органів місцевого самоврядування (як, зрештою, й органів виконавчої влади) відображається здебільшого в їх правових актах управління, які передбачають відповідні заходи прямого чи непрямого управлінського впливу на об'єкти управління. До перших належить вчинення ними таких дій, які спрямовані на забезпечення належної поведінки керованих об'єктів шляхом встановлення владних приписів. Йдеться про прийняття юридично обов'язкового до виконання управлінського рішення, в якому зафіксоване імперативне волевиявлення органу місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 26 Закону про місцеве самоврядування до них належать, зокрема, загальнообов'язкові рішення, які містять загальні правила поведінки у формі приписів і заборон, а також рішення з питань управління та розпорядження фондами коштів місцевих бюджетів, об'єктами комунальної власності, використання земельних, природних, трудових та інших ресурсів тощо.

Проявами методів непрямого управлінського впливу є такі рішення органів місцевого самоврядування, які містять заходи опосередкованого впливу на поведінку об'єктів управління. Головною їх рисою є те, що за їх допомогою органи місцевого самоврядування домагаються належної поведінки керованих об'єктів шляхом впливу на їх матеріальні інтереси і потреби, що передбачає встановлення у правових актах можливості настання певних матеріальних переваг чи загрози застосування матеріальних санкцій. За змістом Закону про місцеве самоврядування до таких проявів можна віднести надання пільг по місцевих податках і зборах (ст. 26), визначення розмірів відшкодувань за забруд-

нення довкілля (ст. 33) тощо. Такі акти хоч і містять можливість вибору об'єктом управління варіантів належної поведінки, проте також є обов'язковими до виконання.

Управління суспільними справами, як відомо, забезпечується також за допомогою відповідних способів цілеспрямованого впливу органів управління на свідомість і поведінку людей. До таких способів належать, як зазначалося вище, два універсальних методи управління — переконання і примус, які пронизують будь-які процеси управління, у тому числі у сфері, віднесеної до відання місцевого самоврядування.

За своїм змістом переконання і примус також передбачають систему заходів управлінського впливу, спрямованих на забезпечення належної поведінки об'єктів управління. Зокрема, змістом методу переконання є проведення виховних, роз'яснювальних, рекомендаційних та інших заходів переважно морального характеру, за допомогою яких у людей формуються внутрішня потреба і готовність до добровільного виконання (дотримання) загальних правил поведінки або інших конкретних приписів органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Прикладом такого підходу є, зокрема, норми Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якими органи місцевого самоврядування здійснюють заходи щодо військово-патріотичного виховання населення (ст. 36), розглядають клопотання і вносять до відповідних органів виконавчої влади подання про нагородження державними нагородами України (ст. 39). За змістом Закону «Про відходи» вони сприяють роз'ясненню законодавства про відходи серед населення, створення необхідних умов для стимулювання залучення населення до збирання і заготівлі окремих видів відходів як вторинної сировини (статті 20, 21).

Разом з тим методи переконання не завжди можуть забезпечити належну поведінку об'єктів управління, яка відповідала б вимогам правових норм, що містяться у Конституції і законах України та інших актах законодавства. За умов небажання чи нездатності об'єктів управління скеровувати свою поведінку відповідно до правових норм, об'єктивно виникає необхідність у застосуванні відповідних заходів примусу, який є органічною властивістю будь-якої влади, у тому числі й державної.

Не може обійтися без методів примусу й місцеве самоврядування, яке є проявом реалізації виконавчої влади, атрибутом якої також є примус. Саме тому їх методам примусу притаманні в цілому такі самі

ознаки, що характеризують методи примусу органів виконавчої влади. До таких ознак треба віднести те, що їх методам примусу властива яскраво виражена державно-владна природа. Це означає, що застосування примусу з боку органів місцевого самоврядування не є їх природним правом, а випливає із природи та завдань державного владарювання. Ось чому застосування ними методів примусу опосередковується виключно нормами права, в яких визначаються підстави, порядок та процедури реалізації ними конкретних примусових заходів.

У такому контексті можна стверджувати, що примус з боку органів місцевого самоврядування є складовою частиною адміністративного примусу, який у свою чергу є різновидом державного примусу, що застосовується виключно від імені та в інтересах держави. При цьому застосування заходів примусу є не тільки правом, а й обов'язком органів місцевого самоврядування, які в таких випадках діють не стільки від імені територіальних громад, скільки від імені держави. Зазначене, проте, не порушує принципу поєднання місцевих і державних інтересів. Адже зважаючи на те, що в охороні громадського порядку та громадської безпеки, прав і свобод особи однаковою мірою зацікавлене не тільки суспільство в цілому, але й жителі відповідних сіл, селищ та міст, то цілком очевидним є те, що такі заходи узгоджуються як із загальнодержавними, так і з місцевими інтересами.

Як відомо, інститут адміністративного примусу включає заходи адміністративного припинення, адміністративного попередження та адміністративної відповідальності, у застосуванні яких у межах повноважень беруть участь і органи місцевого самоврядування. Звичайно, набір таких заходів у них набагато менший, аніж у органів виконавчої влади, проте це не змінює їх природи.

Не ставлячи за мету виявити всі заходи адміністративного примусу, які можуть застосовувати органи місцевого самоврядування, відзначимо, що за змістом відповідних положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» до проявів реалізації останніми заходів адміністративного припинення можна віднести скасування виконавчими органами відповідних рад дозволів на експлуатацію відповідних об'єктів у разі порушення ними екологічних, санітарних правил та інших вимог законодавства (ст. 30), зупинення будівництва, що проводиться з порушенням містобудівної документації і проектів, а також такого, що може заподіяти шкоди навколишньому природному середо-

вищу (ст. 31). Відповідні повноваження органів місцевого самоврядування по застосуванню заходів адміністративного припинення містяться й в інших законах.

Проявами реалізації органами місцевого самоврядування заходів адміністративного попередження за змістом цього Закону є здійснення ними заходів, спрямованих на попередження та ліквідацію наслідків екологічних катастроф, стихійного лиха, епідемій, епізоотій інших надзвичайних ситуацій (статті 33, 38).

Особливо виразно державно-владна природа методів примусу органів місцевого самоврядування відображається у застосуванні ними заходів адміністративної відповідальності. Сюди за змістом відповідних положень Кодексу України про адміністративні правопорушення належить насамперед розгляд виконавчими комітетами відповідних рад та утворюваними ними адміністративними комісіями справ про адміністративні правопорушення, за результатами якого вони уповноважені накладати відповідні адміністративні стягнення на громадян та посадових осіб.

До того ж з метою профілактики та припинення правопорушень, охорони громадського порядку та громадської безпеки, захисту прав і свобод особи органи місцевого самоврядування можуть створювати відповідно до закону про місцеве самоврядування місцевий правоохоронний орган — муніципальну міліцію, а також комісії у справах неповнолітніх, боротьби із злочинністю, спостережні комісії та комунально-рятувальні служби (статті 26, 38). У такий спосіб виконавчі органи місцевого самоврядування вмонтовуються разом з органами виконавчої влади в механізм адміністративної юрисдикції по охороні врегульованих нормами права суспільних відносин у різноманітних сферах державного управління.

Завершуючи розгляд методологічних аспектів співвідношення методів державного управління з методами управління, здійснюваного в системі місцевого самоврядування, треба відзначити, що останнім притаманні здебільшого всі ті риси, які характеризують методи управлінського впливу органів виконавчої влади. До таких ознак відносять насамперед те, що відповідні методи управлінського впливу належать органам місцевого самоврядування не одвічно, не за власним правом, а за законом, в якому визначаються підстави, способи, порядок та процедури його застосування. У такому контексті місцеве самоврядування є не тільки проявом децентралізації державного управління, а й методів його здійснення.

С. Соляр, співробітник Генеральної прокуратури України

Корпоративна нормотворчість інститутів громадянського суспільства

Процес формування та розвитку демократичної, правової держави в Україні передбачає її існування на основі розвинутого громадянського суспільства. Громадянське суспільство — одне із ключових понять сучасної юриспруденції, політології, філософії, соціології. Актуальність його теоретичних та практичних аспектів обумовлена рядом причин, головною з яких є підвищення ролі громадян та їх добровільних об'єднань в усіх сферах життєдіяльності людини: політичній, економічній, соціальній, духовній та ін.

На сьогодні Конституція України закріплює та гарантує право на об'єднання у різноманітні інститути громадянського суспільства — політичні партії, громадські організації, професійні спілки, релігійні організації тощо. Найбільш поширеним видом є громадські організації.

Разом з тим слід наголосити, що останніми роками активізувалося об'єднання громадян у різноманітні політичні партії, яких станом на грудень 2010 року на території України було зареєстровано понад 180. Крім того, звертає на себе увагу велика кількість професійних спілок та релігійних об'єднань. Так, на цей час Міністерством юстиції України зареєстровано понад 3200 громадських організацій, що мають міжнародний та всеукраїнський статус та понад 15000, що мають місцевий статус¹.

Одним із напрямів розвитку правової системи є демократизація правового регулювання. Насамперед це виявляється в тому, що держава наділяє громадські організації, об'єднання громадян правом здійснювати корпоративну нормотворчість, яка полягає у можливості розроблення та прийняття відповідних корпоративних актів та корпоративних норм.

Проблеми корпоративних актів та корпоративних норм є предметом наукового інтересу багатьох правознавців. Зокрема слід виділити комплексні дослідження російських вчених А. Алієва, Т. Кашаніної, В. Потапова, С. Ухіної та праці українських вчених — Н. Оніщенко, О. Тичкової, М. Томашевської та ін.

¹ Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/parties>

Проте сьогодні не вирішеними залишаються питання, пов'язані з юридичною природою корпоративних норм, а саме, чи є корпоративні норми правовими нормами, чи це лише соціальні норми. Наступним спірним питанням є розмежування корпоративних норм та корпоративних актів від локальних, у зв'язку з чим виникає необхідність в уточненні термінології.

З позицій теорії держави і права корпоративні норми розглядаються як загальнообов'язкові правила поведінки, що приймаються організацією, поширюються на її членів, учасників, працівників, виражають їх узгоджену волю, регулюють внутрішні відносини та визначають правосуб'єктність організації¹.

М. О. Томашевська, досліджуючи проблеми корпоративних актів у системі джерел права України, виокремлює найбільш характерні ознаки корпоративних норм, серед яких: 1) дія поширюється на певне коло суб'єктів, що є членами організації; 2) корпоративні норми фіксуються у документах локальної сфери дії; 3) якісна (персональна) характеристика колективу може змінюватися, що наближає корпоративні норми до договірних, де склад учасників визначається поіменно, але, на відміну від останніх, корпоративні норми не персоніфіковані, у них відсутня вказівка на конкретного адресата; 4) за сферою дії корпоративні норми обмежуються не територією організації, а членством або належністю до цієї організації; 5) приймаються безпосередньо колективом шляхом узгодження волі його членів; 6) перевіряються з боку держави на відповідність чинному законодавству шляхом реєстрації; 7) належать до різних галузей права; 8) регулюють типові операції, види діяльності, вчинки, тобто є нормами, що повторюються у діях більшості або навіть усіх членів колективу².

Корпоративні норми варто розглядати як такі, що заповнюють прогалини в нормативній системі права і мають допоміжний характер. Предметом регулювання корпоративних норм мають бути виключно відносини усередині колективу (використання фінансів, встановлення умов праці, заохочення працівників, порядок застосування заходів відповідальності тощо)³.

¹ Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. О. Томашевська. – К., 2005. – С. 10.

² Томашевська М. О. Корпоративні норми в системі джерел права України / М. О. Томашевська // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2002. – Вип. 18. – С. 47–50.

³ Див.: Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. – Х., 2006. – С. 403.

У правовій літературі висловлюються різноманітні погляди стосовно належності корпоративним нормам правових ознак. Так, одні науковці стверджують, що корпоративні норми не є правовими, оскільки мають іншу природу ніж право¹. Також висловлюється позиція, згідно з якою корпоративні норми, за своєю правовою природою відмінні від норм права, оскільки сфера їх дії є вужчою, і вони не мають загальнообов'язковості, притаманної нормам права; вони суттєво відрізняються від норм права за суб'єктами, спрямованістю, способом встановлення та набрання чинності, формами зовнішнього виразу². Разом з тим викликає певні сумніви позиція науковців стосовно того, що корпоративні норми не є правовими, оскільки їх дія є значно вужчою. У цьому випадку необхідно наголосити на тому, що сфера дії тієї чи іншої норми не може визначати її правовий або неправовий характер.

Однією з ознак правової норми є можливість її судового захисту. Водночас це питання врегульоване у чинному законодавстві неоднозначно. Так, абзац 5 ст. 248³ Цивільного процесуального кодексу УРСР від 18.07.1963 року передбачав, що судам не підвідомчі скарги на акти і дії об'єднань громадян, які відповідно до закону, статуту (положення) належать до їх внутрішньорганізаційної діяльності або їх виключної компетенції. Отже, на законодавчому рівні корпоративні норми та корпоративні акти визнавалися неправовими, що унеможливлювало їх захист у судовому порядку. На сьогодні така норма була скасована у Цивільному процесуальному кодексі України, проте положення абз. 5 ст. 248³ Цивільного процесуального кодексу було включено до ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Таке положення кодексу було визнано конституційним відповідно до рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 року № 6. Згідно із зазначеним рішенням у разі виникнення спору щодо порушення об'єднаннями громадян, їх посадовими і службовими особами прав і свобод громадянина останній має право звернутися за їх захистом до суду. Визначення належності питань до внутрішньоорганізаційної діяльності або виключної компетенції об'єднання громадян у кожному конкретному випадку вирішує суд у разі оскарження громадянином актів і дій таких об'єднань. Як впливає із рішення Конституційного

¹ Див.: Сырых В. М. Теория государства и права / В. М. Сырых. – М., 2004. – С. 27–31; Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М., 1998. – С. 25.

² Томашевська М. О. Корпоративні норми в системі джерел права України / М. О. Томашевська // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2002. – Вип. 18. – С. 48.

Суду України, корпоративні акти та норми, що в них містяться, у деяких випадках підлягають судовому захисту, а в окремих — ні.

На думку О. Ф. Скаун, корпоративні норми все ж таки мають правовий характер і тісно пов'язані з нормами права, оскільки: 1) у нормах права передбачається можливість колективу корпорації регулювати свою поведінку самостійно; 2) у нормах права визначаються напрями корпоративного регулювання; 3) у нормах права вказуються межі корпоративного регулювання (наприклад, відповідно до Кодексу Законів про працю України додаткові пільги для працівників можуть установлюватися підприємствами лише за рахунок власних коштів); 4) від корпоративних норм, як і норм права, вимагається відповідність природі права, принципам права (загальним, галузевим, міжгалузевим); 5) норми права, в деяких випадках, визначають і процедуру прийняття корпоративних норм; 6) корпоративні норми не повинні суперечити нормам загальнодержавним; 7) корпоративні норми, хоч і опосередковано, але забезпечуються державним примусом¹.

О. Ю. Тичкова, досліджуючи проблеми локальних корпоративних актів у цивільно-правовому регулюванні, також доходить висновку, що корпоративні норми є правовими. На її думку, де б не містилися норми як певні правила поведінки, у разі їх порушення має застосовуватися певний порядок впливу на правопорушника та здійснюватися захист прав інших осіб. Такий захист має здійснюватися, як правило, судом².

Разом з тим у рішенні Конституційного Суду України від 13.12.2001 року № 18 сформульована правова позиція, відповідно до якої виключно законами визначаються «засади утворення і діяльності ... об'єднань громадян». Інші (що не є найбільш загальними) питання реалізації права на свободу об'єднання в громадянському суспільстві не підлягають державному регулюванню і мають вирішуватися на вільний розсуд його членів. Тобто Конституцією України та законами регулюються найбільш загальні питання функціонування і діяльності інститутів громадянського суспільства на кшталт громадських об'єднань, політичних партій, релігійних організацій тощо. Усі ж інші питання регулюються корпоративними нормами та відповідними актами, де вони містяться.

¹ Скаун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. – Х., 2006. – С. 403–404.

² Тичкова О. Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : дис. ... канд. юрид. наук / О. Ю. Тичкова. – Х., 2009. – С. 43.

На цей час у сучасних організаціях приймається досить велика кількість корпоративних актів, предметом регулювання яких стають різноманітні сфери їх діяльності, що визначають як глобальні (виробничі, інвестиційні тощо) питання життєдіяльності корпорації, так і суто технічні, організаційні питання. Як зазначається у правовій літературі, усі ці документи, так або інакше, впливають на діяльність корпорації, проте не всі вони є правовими¹, прикладом чого можуть служити правила діловодства, основи документообігу, реєстрації вхідної та вихідної кореспонденції тощо. Усе це — правила здійснення секретарем своїх функціональних обов'язків, які не мають правового характеру.

Є. О. Харитонов, досліджуючи питання, пов'язані з місцем корпоративних норм у системі форм (джерел) права, доходить висновку, що корпоративні норми, за своєю сутністю, є нормами права. Крім того, вчений наголошує на тому, що корпоративні норми, предметом регулювання яких виступають цивілістичні аспекти корпоративних відносин, також є різновидом норм цивільного законодавства².

Корпоративні норми мають спільні риси з нормами права, серед яких можна виокремити такі: 1) корпоративні норми, як і правові, регулюють типові ситуації або відносини, тобто мають регулятивний характер; 2) корпоративні та правові норми характеризуються багатозначним їх використанням; 3) вони поширюють свою дію на заздалегідь не визначених осіб; 4) видаються у письмовій формі уповноваженим на те органом; 5) мають загальнообов'язковий та вольовий характер.

Аналіз вищевикладеного дозволяє вести мову про те, що за своєю природою корпоративні норми, що містяться у відповідних корпоративних актах, можуть мати правовий характер. Крім того, при утворенні корпоративної норми уповноважений орган має дотримуватися вимог законів та інших нормативно-правових актів, тобто корпоративні норми не можуть суперечити чинному законодавству. Утім звертає на себе увагу позиція Т. В. Кашаніної, яка наголошує на тому, що серед корпоративних норм, поряд із правовими, є норми технічні, етичні, естетичні, ділові звичаї тощо³. Тому не всі корпоративні норми мають правовий характер. До них

¹ Потапов В. А. Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов : дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Потапов. – М., 2006. – С. 119.

² Харитонов Є. О. Місце корпоративних норм у системі форм (джерел права) / Є. О. Харитонов // Корпоративне право в Україні : становлення та розвиток : зб. наук. пр. (за матеріалами міжрегіон. наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 26–27 верес. 2003 р.) – К., 2004. – С. 33, 35.

³ Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебн. для вузов / Т. В. Кашанина. – М., 1999. – С. 218–219.

слід відносити більшу частину правил діловодства, основ документообігу, ділового етикету, естетичні та технічні норми тощо.

Поділяючи погляди Т. В. Кашаніної, слід наголосити на тому, що корпоративними є норми, які мають правовий характер, у тому випадку, якщо вони регулюють суспільні відносини усередині організації, так і неправові норми, а саме технічні, етичні, естетичні та інші норми. Тобто категорія «корпоративні норми» є збірним поняттям, яке може складатися з декількох елементів.

Наступним спірним питанням є відмежування корпоративних норм від локальних. Термін «локальний» походить від латинського слова *locus*, *localis*, що в перекладі означає «місце», «місцевий». У правовій літературі існують різноманітні підходи до визначення юридичної природи та сутності локальних норм. Так наприклад, Ф. М. Левіант вважав, що локальна норма — це правило загальнообов'язкової поведінки, санкціоноване державою, прийняте в погоджувально-договірному порядку трудовим колективом з метою встановлення та захисту прав, закріплення обов'язків членів даного колективу. Необхідно наголосити на тому, що Ф. М. Левіант під правилом загальнообов'язкової поведінки розуміє необмежене коло осіб на конкретному підприємстві, на яких поширюється дія локальних норм. Головне, щоб вони були учасниками тих суспільних відносин, які регулюються локальними нормами¹.

Майже так само визначає локальну норму Р. І. Кондратьєв, який наголошує на тому, що локальна норма має загальнообов'язковий характер, санкціонована державою, прийнята в установленому порядку безпосередньо на підприємстві, діє в його межах, що конкретизує загальну норму та, в деяких випадках, усуває прогалини у трудовому законодавстві². Дане визначення відображає найбільш важливі ознаки локальних норм, проте в ньому не йдеться про суб'єктів, до повноважень яких належить прийняття локальних норм.

Російський вчений А. М. Алієв локальну норму визначає як підзаконне правило поведінки, яке діє на підприємстві, що приймається органами управління та спрямоване на регулювання внутрішньо організаційних відносин³.

¹ Левиант Ф. М. О природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях / Ф.М. Левиант // Правоведение. – 1970. – № 5. – С. 66.

² Кондратьев Р. И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР : автореф. ... д-ра юрид. наук / Р. И. Кондратьев. – М., 1979. – С. 12.

³ Алиев А. М. Теоретические проблемы локального правового регулирования в современном Российском праве : дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Алиев. – Ростов н/Д, 2001. – С. 16.

Найбільш повно поняття локальної норми розкривається Ухіною С. В., яка визначає локальну норму як правило поведінки, що приймається в конкретній організації колективом або його представницьким органом, відповідно до повноважень, що регулює внутрішню організаційні відносини в межах цієї організації та не повинна суперечити діючому законодавству¹.

На сьогодні вітчизняні правознавці під локальними нормами та актами розуміють норми (акти), що приймаються керівниками підприємств, установ, організацій у межах наданих їм повноважень з метою регулювання службової і трудової діяльності (наприклад, накази керівників підприємств, статuti, правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про порядок накладення дисциплінарних стягнень). Такі норми (акти) є локальними, оскільки діють у межах конкретного підприємства, установи, організації².

Проте аналіз перерахованих вище підходів до визначення локальної норми дозволяє дійти висновку, що більша частина науковців не бачає чіткої різниці між локальними та корпоративними нормами та актами. У більшості випадків ці поняття ототожнюються, у зв'язку з чим не вирішеним залишається питання стосовно того, чи є певні відмінності між локальними і корпоративними нормами та актами.

Відповідь на вказане питання можна простежити у працях російського вченого М. О. Маргуліса, який наголошує на тому, що основною відмінністю локального акта від корпоративного є те, що перший із них приймається на виконання нормативного правового акта, в якому міститься вказівка на необхідність (можливість) прийняття такого акта (наприклад, правила внутрішнього трудового розпорядку, накази керівника підприємства, посадові інструкції тощо). Разом з тим норми, що містяться у корпоративному акті, регулюють специфічні відносини на підприємстві, відносини, можливість регулювання яких правовими нормами не передбачено в нормативних актах³.

У своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому дослідженню проблем корпоративних актів, М. О. Томашевська наголошує на неможливості ототожнення локальної та корпоративної норми тому,

¹ Ухина С. В. Локальное нормотворчество (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. / С. В. Ухина. – К., 2005. – С. 42.

² Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Абраменко [та ін.]. – Х., 2009. – С. 287.

³ Маргулис М. А. Основные направления нормотворческой деятельности в области спорта / М. А. Маргулис // Юрид. мысль. – 2005. – № 4. – С. 25.

що вони належать до різних правових доктрин. Авторка зазначає, що поняття локальної норми є атрибутом адміністративно-командного типу господарювання, тому застосування цього терміна для означення норм сучасних корпорацій не завжди буде правильним. Водночас корпоративна норма — це результат нормотворчості ринкових підприємницьких утворень, громадських організацій, тому називати «корпоративними» норми радянських підприємств, установ чи організацій також недоречно¹. Дійсно, у радянській правовій літературі локальні норми розглядалися як норми, що діють на підприємствах, в установах, організаціях державної власності за умови відсутності розвинутого громадянського суспільства. Разом з тим на сьогодні в Україні визнається самоврядність, Конституцією України гарантується приватна власність, а також право вільного об'єднання громадян у політичні партії, громадські об'єднання тощо, на підставі чого держава наділяє всі об'єднання громадян правом корпоративного нормотворення.

О. Ю. Тичкова пропонує розрізняти локальні та корпоративні норми по суті, бо локальні — це ті, що діють в обмеженому колі осіб, а корпоративні — ті, що регулюють корпоративні відносини (причому на різних рівнях — на загальному і локальному)².

Проведений нами аналіз дозволяє вести мову про те, що сьогодні певною групою науковців вже здійснюються спроби, спрямовані на встановлення відмінностей між корпоративними та локальними нормами і актами. Разом з тим пропонуємо називати корпоративні та локальні акти залежно від суб'єктів їх розробки та прийняття. Так, вважаємо за доцільне корпоративні акти та норми, що містяться в них, відносити до актів, які приймаються різноманітними інститутами громадянського суспільства, дія яких поширюється на членів об'єднання. Локальні ж акти, на наш погляд, доцільно відносити до актів, що приймаються та розробляються органами місцевого самоврядування як одним з інститутів громадянського суспільства, які наділені повноваженнями нормотворення, оскільки дія актів органів місцевого самоврядування поширюється на відповідну територію і, таким чином, мають місцевий (локальний) характер.

¹ Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. О. Томашевська. – К., 2005. – С. 81.

² Тичкова О. Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : дис. ... канд. юрид. наук / О. Ю. Тичкова. – Х., 2009. – С. 52.

В. Серьогін, кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри конституційного та міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі)

З'ясування юридичної природи будь-якого з основних прав людини, виявлення конкретного місця даного права в ієрархії цінностей, що визначаються законом, передбачає, передусім, визначення його внутрішніх елементів — змісту, обсягу і структури. Стосовно права на недоторканність приватного життя (прайвесі) такі дослідження розпочалися тільки наприкінці ХХ ст. і пов'язані з іменами західних конституціоналістів і соціологів А. Вестіна, А. Етціоні, Дж. Іннесс, Д. О'Брайєна, Д. Солова та ін. У пострадянській державознавчій літературі обсягу й змісту права на недоторканність приватного життя торкались у своїх працях Н. Г. Беляєва, Г. О. Мітцукова, І. Л. Петрухін, В. С. Сивухін, Е. О. Цадикова та ін., проте рівень опрацювання цієї проблематики не відповідає вимогам сьогодення.

Механізм реалізації права на недоторканність приватного життя, аби бути цілісним і ефективним, має спиратися на міцну концептуальну базу, яка б давала змогу надавати відповіді на конкретні питання швидкоплинної політико-правової дійсності, однак сучасний рівень наукового осмислення права на недоторканність приватного життя змоги сформувати такий механізм поки що не дає.

З урахуванням викладеного вище, метою даної статті є системний аналіз усіх аспектів змісту права на недоторканність приватного, а також виявлення тих правомочностей, котрі складають обсяг даного права. Отримані результати мають бути придатні для формування нормативної основи ефективного захисту права на недоторканність приватного життя у межах загального механізму забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Передусім слід відзначити, що легальне тлумачення понять «зміст» і «обсяг» прав людини є доволі чітким і водночас абстрактним; воно міститься в Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. У мотивувальній частині даного рішення єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив: «У традиційному розумінні

діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини — це їхня сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права у жодному разі не може бути порушена»¹.

На відміну від легального, доктринальне тлумачення змісту й обсягу основних прав людини відзначається суттєвим розмаїттям підходів. Так, М. І. Матузов визначає, що зміст суб'єктивного права «складають ті конкретні юридичні можливості, правомочності, котрі надаються й гарантуються суб'єкту (уповноваженому)»². Структура ж за М. І. Матузовим «виступає як взаємозв'язок цих можливостей (елементів), їхнє взаємне розташування і співпорядкування, як форма організації змісту суб'єктивного права, його внутрішньої єдності й будови»³.

О. С. Йоффе і М. Д. Шаргородський виокремлювали у змісті права індивіда дві можливості дій: можливість вчинення певних дій самим уповноваженим і можливість вимагати вчинення певних дій від зобов'язаної особи⁴. У свою чергу, М. Г. Александров у змісті кожного права бачив єдність трьох можливостей: вид і міру можливої поведінки самого володаря права, можливість вимагати відповідної поведінки від інших осіб і нарешті можливість вдатися у необхідних випадках до сприяння не тільки громадськості, а й державного апарату⁵.

Свого часу значного резонансу у юридичній літературі набуло визначення суб'єктивного права особи, сформульоване у 1962 р. М. С. Строговичем: «Суб'єктивне право осіб означає виражені в нормі права й закріплені в ній: а) можливість користування певним соціальним благом; б) повноваження вчиняти певні дії й вимагати відповідних дій від інших осіб; в) свободу поведінки, вчинків у межах, встановлених

¹ Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

² Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. госуд. академии права, 2003. – С. 93.

³ Там само. – С. 93.

⁴ Йоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Йоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 51.

⁵ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 225.

нормою права»¹. Зазначені можливості (повноваження) у конкретних суб'єктивних правах, на думку цього автора, можуть виступати в різному співвідношенні: та чи інша можливість може превалювати над іншими, висуватися на передній план залежно від характеру, від змісту такого права².

М. І. Матузов у змісті суб'єктивного права виокремлює чотири види можливостей: 1) можливість позитивної поведінки самого уповноваженого, тобто право на власні дії; 2) можливість вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, тобто право на чужі дії; 3) можливість вдатися до державного примусу в разі невиконання протилежною стороною свого обов'язку (домагання); 4) можливість користуватися на основі даного права певним соціальним благом. Іншими словами, суб'єктивне право може виступати як право-поведінка, правовимога, право-домагання і право-користування³. Аналогічний підхід відображений і в колективному підручнику «Права людини» за редакцією О. А. Лукашевої⁴.

Ми поділяємо точку зору М. В. Вітрука, що родовою основою у змісті суб'єктивного права у всіх його проявах є можливість користування певним соціальним благом⁵. Тому, на наш погляд, більш точною є характеристика суб'єктивного права як міри поведінки, а тому й міри володіння певним соціальним благом. Користування благом — це мета і разом із тим змістовна сторона суб'єктивного права. Можливість користування певним благом не є самостійним структурним елементом суб'єктивного права, оскільки розкриває змістовну сторону всіх можливих варіантів зовнішньої поведінки у межах суб'єктивного права. До числа таких варіантів слід віднести: можливість певної поведінки самого уповноваженого, іншими словами, свободу поведінки, вчинків у межах, встановлених нормою права; можливість вимагати відповідної поведінки від зобов'язаних осіб; можливість

¹ Строгович М. С. Развитие прав личности в период развернутого строительства коммунизма / М. С. Строгович // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. – Саратов : Саратов. юрид. ин-т, 1962. – С. 15.

² Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1966. – С. 169.

³ Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. госуд. академии права, 2003. – С. 115–124.

⁴ Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2009. – С. 102.

⁵ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – С. 231.

вдатися до державного захисту порушеного права. Виокремлення ж можливості користування благами як самостійний структурний елемент суб'єктивного права робить по суті соціально беззмістовним усі інші можливості, що складають зміст суб'єктивного права¹.

У даному контексті твердження Н. Г. Беляєвої, що недоторканність приватного життя особи означає заборону державі, її органам і посадовим особам незаконно і/або свавільно втручатись у приватне життя громадян², виявляє суттєву неповноту, оскільки не враховує вихідне загальнотеоретичне положення, що у змісті кожного суб'єктивного права має виокремлюватися принаймні три види можливостей (правомочностей). Аналогічні зауваження можна зробити й щодо позиції О. Н. Кочевої, яка вважає, що право на недоторканність приватного життя включає такі «негативні обов'язки» держави: 1) недоторканність житла; 2) фізична, а також психічна (моральна) недоторканність; 3) недоторканність комунікацій; 4) інформаційна недоторканність; 5) анонімність й усамітнення; 6) недоторканність сімейного життя³. Крім того, можлива поведінка особи як зміст її суб'єктивного права є суворо визначеною не тільки у правовому, а й у соціальному відношенні, в аспекті її предметної конкретності, цілеспрямованості, реальності й життєвої сили. Зміст права доцільно визначати з позиції уповноваженого суб'єкта, а не його контрагентів, тим більше, що основні права можуть реалізовуватись і поза межами правовідносин⁴.

Щодо позиції О. Н. Кочевої слід зробити ще одне застереження: право на фізичну та психічну недоторканність є самостійним особистим правом людини, і його включення до складу права на недоторканність приватного життя виглядає як безпідставне розширення змісту останнього.

Щодо *змісту права на недоторканність приватного життя* у спеціальній літературі висловлено декілька позицій. Так, Л. І. Котієва вважає, що «право на приватне життя як юридична категорія складається з гарантованої державою можливості людини спілкуватися з іншими людьми без втручання держави і суспільства, контролювати інформацію

¹ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – С. 231–232.

² Беляева Н. Г. Право на неприкосновенность частной жизни и доступ к персональным данным / Н. Г. Беляева // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 101–114.

³ Кочева О. Н. Уважение частной жизни в России: диагноз и прогноз. Попытка исследования. Апрель 2005 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.prpc.ru/reshr/lib_46/index.shtml

⁴ Там само.

про самого себе, перешкоджати поширенню відомостей інтимного характеру»¹. На думку С. Н. Мамедова, виходячи з аналізу законодавства зарубіжних країн, практики Європейського суду з прав людини, граматичного тлумачення, впливає, що поняття «недоторканність приватного життя» є доволі широким і включає в себе поняття «недоторканність особистого життя» і «недоторканність сімейного життя»; відповідно недоторканність приватного життя «охоплює собою недоторканність особистого життя, тобто всього того, що стосується окремого індивіда, і недоторканність сімейного життя, тобто всього того, що стосується сім'ї як соціального інституту»².

І. Л. Петрухін визначає право на особисте життя як певну «сукупність гарантованих ним таємниць»³. Г. О. Митцукова, розвиваючи думку І. Л. Петрухіна, вирізняє таємниці особисті (нікому не довірені) і таємниці професійні (довірені представникам певних професій для захисту прав і законних інтересів громадян)⁴. Професійні таємниці — це таємниці, пов'язані з професійною діяльністю осіб: лікарська таємниця, таємниця судових засідань, таємниця сповіді, всиновлення, попереднього слідства, нотаріальних дій, запису актів громадянського стану. Таємниці приватного життя, особисті таємниці — це таємниця творчості й спілкування, таємниця сімейних та інтимних стосунків, таємниця житла, листування, телефонних розмов, щоденників, особистих паперів тощо. Взаємозв'язок таємниць даного виду є очевидним. В основі будь-якої професійної таємниці лежать таємниці особисті, захищені правовими заборонами, адресованими тим, кому ці таємниці через необхідність довірені.

Певною неординарністю у визначенні змісту права на недоторканність приватного життя відзначається позиція Е. О. Цадикової. Вона пропонує розглядати право на недоторканність приватного життя у двох аспектах — як самостійне суб'єктивне право і як комплекс його змістовних компонентів, тобто прав (правомочностей), до яких нале-

¹ Котиева Л. И. Частная жизнь как юридическая категория / Л. И. Котиева // Юрид. мир. – 1997. – № 9. – С. 18.

² Мамедов С. Н. Механизм реализации конституционного права каждого на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право»/ Мамедов Сабир Ниязи-оглы ; Москов. гуманит. ун-т. – М., 2007. – С. 13–14.

³ Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 14.

⁴ Митцукова Г. А. Право на неприкосновенность частной жизни как конституционное право человека и гражданина : дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Гелена Алексеевна Митцукова. – Екатеринбург, 2005. – С. 61.

жать право на недоторканність особистої таємниці, право на недоторканність сімейної таємниці, право на таємницю листування, телефонних та інших переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень особистого характеру, право на недоторканність житла, на таємницю інформації про приватне життя особи¹. Водночас це право, на її думку, включає в себе захист від державного втручання у внутрішній світ людини; захист зони приватного усамітнення індивідуума; захист права людини контролювати інформацію про самого себе, тобто право на інформаційне усамітнення².

На наш погляд, зведення недоторканності приватного життя до певного набору таємниць призводить до необґрунтованого звуження змісту даного права, оскільки в цьому випадку поза його межами залишається ціла низка елементів, таких як право на усамітнення, територіальне прайвесі, статевая свобода тощо. Власне, право на недоторканність приватного життя у цьому випадку зводиться до інформаційного прайвесі й не враховує інших його аспектів. Ця вада яскраво виявляється в подальших міркуваннях самого І. Л. Петрухіна, коли він до змісту права на недоторканність приватного життя цілком справедливо долучає й таку правомочність, як свобода спілкування³.

До того ж ототожнення права на недоторканність приватного життя з набором інших конституційних прав людини, якими є право на таємницю житла, комунікацій, є недостатньо коректним. Адже недарма в конституціях та міжнародно-правових актах ці права закріплені в різних статтях: вони є суміжними з правом на недоторканність приватного життя, але виходять далеко за межі останнього. Наприклад, право на таємницю комунікацій охоплює комунікації будь-якого змісту, а не тільки приватного, а право на недоторканність житла спрямоване на захист не тільки приватної сфери, а й майнових прав особи. У свою чергу професійні таємниці захищають не тільки відомості про особу (персональні дані), а будь-яку інформацію, отриману при виконанні відповідних професійних обов'язків. Тому право на недоторканність приватного життя і право на недоторканність житла та право на таємницю комунікацій слід розглядати як суміжні права, які значною мірою перетинаються за змістом, але не «поглинаються» одне одним.

¹ Цадыкова Э. А. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни : сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Эльвира Александровна Цадыкова. – М., 2007. – С. 10.

² Там само. – С. 11.

³ Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 4.

На думку С. Н. Мамедова, «змістом права на недоторканність приватного життя є право кожної людини отримувати певну автономію від держави і суспільства у процесі свого особистого життя, зберігати особисті (наприклад, таємниці сповіді, листування) і сімейні таємниці (наприклад, таємницю всиновлення, лікарські таємниці), захищати свою честь і добре ім'я»¹. Цей автор до структури права на недоторканність приватного життя відносить усього два елементи: право на усамітнення і право на спілкування². Проте такий підхід може бути сприйнятий лише як найбільш загальна, схематична конструкція. Адже насправді зміст даного права є значно багатший і різнобарвніший, він має більше аспектів (сфер) і форм (проявів).

В. В. Воронко вважає, що структура права на недоторканність приватного життя включає право на недоторканність житла; право на недоторканність документів і повідомлень особистого характеру; право на недоторканність особистої свободи (до якого входить право на недоторканність свободи)³. Такий підхід теж не можна визнати прийнятним, принаймні, з двох причин. З одного боку, в даному випадку зміст права на недоторканність приватного життя необґрунтовано звужується, залишаючи поза його межами такі прояви, як право на аборт, право на індивідуальний зовнішній вигляд, територіальне прайвесі тощо. З другого боку, до змісту даного права необґрунтовано включається право на особисту свободу, яке є самостійним конституційним правом особи.

В. С. Сивухін пропонує власну конструкцію змісту конституційного права на недоторканність приватного життя як сукупність таких можливостей: а) не зазнавати втручання в особисте і сімейне життя; б) надавати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу, крім випадків, зазначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини; в) знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях із відомостями про себе, які не є державною або іншою

¹ Мамедов С. Н. Механизм реализации конституционного права каждого на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право»/ Мамедов Сабир Ниязи-оглы ; Москов. гуманит. ун-т. – М., 2007. – С. 8.

² Там само. – С. 14.

³ Воронко В. В. Право на неприкосновенность частной жизни по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражд. право; предпринимат. право; семейное право; междунар. част. право» / Владимир Валерьевич Воронко ; Моск. гос. соц. ун-т. – М., 2005. – С. 7.

захищеною законом таємницею; г) вдаватися до судового захисту, щоб спростувати недостовірну інформацію про себе та членів своєї сім'ї, вимагати вилучення будь-якої інформації та відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації¹. На наш погляд, такий підхід звужує зміст права на недоторканність приватного життя, зводячи його виключно до інформаційного прайвесі. Проте приватне життя має значно більше аспектів; відповідно і право на його недоторканність має тлумачитися ширше.

Заслуговує на підтримку теза Н. Г. Беляєвої, що право на недоторканність приватного життя необхідно розглядати у трьох аспектах: 1) право на недоторканність приватного життя як право індивіда на своє власне життя, на дії щодо самого себе; дане право безпосередньо пов'язане з індивідуальністю конкретної людини, а відповідно із захистом від втручання з боку всіх суб'єктів права; 2) право на недоторканність приватного життя як самостійне право, що передбачає неприпустимість втручання у приватне життя особи з боку держави, організацій, юридичних і фізичних осіб; 3) право на недоторканність приватного життя як право, суміжне з іншими правами, а саме: з правом на недоторканність сімейного життя, правом на недоторканність житла, правом на недоторканність кореспонденції². Однак, звертаючись до останнього аспекту, слід мати на увазі, що перелічені права можна розглядати і як примикаючі до права на недоторканність приватного життя елементи, і як самостійні права.

На наш погляд, розкриваючи зміст права на недоторканність приватного життя (прайвесі), необхідно враховувати, що об'єкт даного права включає в себе декілька сфер (аспектів), у кожній з яких особа може перебувати в різних станах приватності, а сама приватність має певні виміри. З урахуванням цих застережень, у змісті права на недоторканність приватного життя (прайвесі) можна виокремити такі компоненти (правомочності):

1. За аспектами приватного життя: право на фізичну (тілесну, тактильну) приватність; право на фонетичну (звукову) приватність; право на візуальну (зорову) приватність; право на одорологічну (запахову) приватність; право на географічну (дислокаційну) приватність; право на інформаційну приватність (у т. ч. на таємницю особистого та сімейного життя).

¹ Сивухін В. С. Конституційне право людини і громадянина на невтручання в їх особисте і сімейне життя та його забезпечення органами внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Владислав Сергійович Сивухін. – К., 2007. – С. 84.

² Беляева Н. Г. Право на неприкосновенность частной жизни и доступ к персональным данным / Н. Г. Беляева // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 101–114.

2. За станами приватності: право на усамітненість (особисту автономію); право на інтимність (обмежене й захищене спілкування); право на анонімність (бути невідомим); право на нестриманість (емоційне вивільнення); право на автономність (регулятивно-вольову автономію); право на утаємниченість (таємниці приватного життя);

3. За вимірами: право на просторову приватність (власний фізичний простір); право на часову приватність (час для приватного життя).

Слід мати на увазі, що кожна із правомочностей як суб'єктивне право, у свою чергу, включає в себе три види можливостей (варіантів поведінки): 1) можливість позитивної поведінки самого уповноваженого, тобто право на власні дії; 2) можливість вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, тобто право на чужі дії; 3) можливість вдатися до державного примусу в разі невиконання протилежною стороною свого обов'язку (домагання). У підсумку кожен випадок реалізації права на недоторканність приватного життя може бути класифікований за трьома критеріями і трьома можливостями поведінки. Взаємозв'язок перелічених правомочностей, їхнє взаємне розташування і співпорядкування утворює *структуру* досліджуваного конституційного права — форму організації внутрішньої єдності і побудови його змісту.

Кожна з правомочностей, що складають право на недоторканність приватного життя (прайвесі), є *елементами першого рівня*. Кожна з них складається з кількох більш конкретних правомочностей — *елементів другого рівня*. Наприклад, право на інформаційну приватність включає в себе право на самостійне визначення режиму доступу до відомостей персонального характеру (у т. ч. на їхнє втаємничення), право на ознайомлення з даними про себе в органах публічної влади та внесення змін до відповідних баз даних тощо. У свою чергу, право на анонімність включає в себе право на використання вигаданого імені в особистому спілкуванні, право на використання псевдоніму в літературній діяльності, право на зміну власного образу, право не підписувати особисті листи тощо. Уся сукупність можливостей поведінки як першого, так і другого рівня загалом визначають обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі) та межі його здійснення.

Для більш чіткого з'ясування змісту й обсягу права на недоторканність приватного життя ключове значення має тлумачення слова «недоторканність». Згідно з тлумачними словниками «недоторканий» означає «такий, що зберігається в цілості; захищений, вільний від посягань із боку кого-небудь¹. Відповідно, недоторканність — означає

¹ Толковий словарь Ожегова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ozhegov.ru.

перебування в цілісності, стан захищеності від будь-яких посягань. Проте таке тлумачення може задовольнити нас тільки у найпершому, найбільш загальному наближенні, але ніяк не може вивести нас на справді науковий рівень осмислення цього феномену.

Поняття недоторканності корелює з відповідними аспектами і станами приватності. Так, стосовно інформаційного прайвесі недоторканність означає неприпустимість будь-якої інформаційної діяльності (збирання, зберігання, поширення, використання) щодо персональних даних без згоди особи, якої вони стосуються. Стосовно фізичного прайвесі недоторканність означає заборону необґрунтованих тілесних (тактильних) контактів, заборону порушувати «особистий простір» (інтимна зона — 0–45 см, особиста зона — 45 см – 1,2 м) без згоди особи, право на житлову площу в квартирі чи гуртожитку не менше мінімального розміру тощо. Однак у будь-якому разі йдеться про можливість особи утримувати під повним контролем (фізичним, психологічним, інформаційним тощо) сферу свого приватного життя, самостійно визначати власну модель поведінки у цій сфері, а також встановлювати режим поведінки у ній для інших осіб.

Застосований нами підхід виглядає більш системним і всеосяжним, ніж усі попередні спроби розкриття змісту права на недоторканність приватного життя, і може служити методологічною основою для законодавчої бази у цій сфері.

Підсумовуючи наведене, можемо зробити такі висновки:

1. Право на недоторканність приватного життя (прайвесі) являє собою соціально зумовлену й гарантовану міру можливої поведінки особи, визначену нормами об'єктивного права (як національного, так і міжнародного), що полягає в її можливості утримувати під повним контролем (фізичним, психологічним, інформаційним тощо) сферу свого приватного життя. Це право має на меті забезпечити автономію людини у сфері приватного життя для задоволення її власних потреб та інтересів щодо усамітнення та приватного спілкування. Воно належить до числа основних (конституційних) прав особи, особистих (громадянських) прав людини і громадянина.

2. Зміст права на недоторканність приватного життя (прайвесі) розкривається за аспектами приватного життя, а також станами й вимірами приватності. При цьому розрізняються правомочності першого і другого рівнів, які загалом і визначають обсяг даного права.

Більш детальне визначення приватного життя як об'єкта прайвесі, а також правомочностей другого рівня, що складають зміст даного права, є перспективними напрямками подальших досліджень у цій сфері.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. Головка, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, Харківський національний університет внутрішніх справ, перший проректор з навчальної та методичної роботи

Організаційно-правові засади фінансової діяльності Української держави (Гетьманщини) у другій половині XVII–XVIII ст.

Одним із невідмінних атрибутів держави є власна економіка та фінансова система — наскільки б нерозвиненою вона не була. Так, у одному з кращих за часи незалежності України підручників із теорії держави і права, підготовленому за науковою редакцією академіків Національної академії правових наук України М. В. Цвіка та О. В. Петришина, серед основних ознак держави як територіальної організації публічної влади надається і та, яка безпосередньо пов'язана із державними фінансами: «Для фінансового забезпечення своєї діяльності вона [держава. — О. Г.] встановлює бюджет, курс, систему податків, здійснює у разі необхідності внутрішні та зовнішні позики»¹. Таким чином, держава мала не лише створити свою фінансову систему, а й інституційно її забезпечити.

Завданням даної розвідки є з'ясування загальних правових і організаційних характеристик діяльності Гетьманської держави у фінансовій галузі. Спеціально ця проблема у вітчизняній науці історії держави і права практично не досліджувалася. Окрему увагу їй приділяли дослідники хіба що у першій третині XX ст. Можемо назвати монографію М. Є. Слабченка «Хозяйство Гетманщины в XVII–XVIII столетиях»² та

¹ 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., 2009. – С. 76.

² Слабченко М. Е. Хозяйство Гетманщины в XVII–XVIII столетиях. Т.4 : Состав и управление государственным хозяйством Гетманщины / М. Е. Слабченко. – Одесса, 1925. – С. 7.

роботу В. О. Романовського¹. Інших спеціальних звернень до проблеми фінансового права Гетьманщини до сьогодні не спостерігаємо.

Процеси українського державотворення середини XVII ст., пов'язані з діяльністю Б. Хмельницького, супроводжувалися і початком становлення фінансової системи. Гетьман здійснював вище управління державними фінансами («військовим скарбом»), встановлював та контролював витрати, призначав спеціальних збирачів податків. Саме з тих часів на Гетьманщині почалося карбування власної монети. Нормативно-правові акти з фінансових питань видавали і наступники Хмельницького І. Брюховецький, І. Самойлович, І. Мазепа² та ін. Функцію центрального органу управління фінансами виконувала фінансова канцелярія, очолювана гетьманським підскарбієм.

Одним із найважливіших результатів Визвольної війни українського народу середини XVII ст. стали суттєві зміни суспільного устрою. Сформувалася й фактично змінила попередню (польсько-литовську й українську спольщену) нова, національна політична і соціальна еліта. Її склали представники козацької старшини і православної шляхти. Високим став статус козацтва, полегшилося і становище селянства. Селяни (так званих вільних військових сіл) були особисто вільними і разом із міщанами (а в окремих випадках і козаками) сплачували загальнонародні³ податки⁴. У цей час загальних і спеціальних податків нараховувалося чимало: податки з різників, винокурів, калачниць та інших ремісників; з воскобоєнь, солодовень і броварень; з винокурних казанів, пасік і бортних дерев; ступних і фолюшних кіл млинів; ратушних корчем і відкупних і відкупних дворів; торгових місць і ратушних комор, з різницьких комор і рибних ловель, за продані на торгах сіль, хліб, рибу, волоське вино, брагу та інші дрібні товари; «ярмаркове» з купецьких підвід; «повідне» з виведеної на продаж худоби; «покуховне» з вивезених на продаж горілки і дьогтю; «скатне» з продаваних оптом горілки і дьогтю; «відкупне», «поківшове» і «повідерне» зі «скатної» горілки; «скапщина» (за приготування пива); «вагове» з про-

¹ Романовський В. О. До історії бюджетового права Гетьманщини за Кирила Розумовського / В. О. Романовський // Ювілейний збірник на пошану академіка Д. І. Багалія з нагоди 70-ї річниці життя та 50-х роковин наукової діяльності. – К., 1927. – С. 779–785.

² Єрмолаєв В. М. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) : навч. посіб. / В. М. Єрмолаєв, А. І. Козаченко. – Х., 2002. – С. 26–27.

³ Так називалися у той час загальнодержавні податки і збори.

⁴ Борисенко В. Й. Соціально-економічний розвиток Лівобережної України в другій половині XVII ст. / В. Й. Борисенко. – К., 1986. – С. 166–167.

даваних на пуди товарів; тютюнова десятина; «перевізне» через ріки; «стація» (натуральний податок на утримання війська); грошовий чинш; «куничне» з весіль тощо. Населення також окремо оподатковувалося на утримання полкового, сотенного уряду та органів станового самоврядування (найперше, міського)¹. Така складна система податків не мала відповідного організаційного забезпечення, що свідчило про недостатність і нерозвиненість апарату управління державними фінансами в Гетьманщині.

Фінансова система Гетьманщини за структурою була громіздкою й недостатньо упорядкованою. Податки і збори справлялися як у грошовій, так і натуральній формі. Дуже часто вони поширювалися лише на певні групи населення; сама система оподаткування була нестабільною; існувало багато зборів, які мали місцевий характер і встановлювалися полковими, міськими і навіть сотенними управліннями². Гетьманська фінансова («скарбова») канцелярія мала характер приватної установи і набула статусу органу державної влади лише у 1728 р.³ Її штати були більш ніж скромними. Навіть у 1768 р. тут працювали усього 15 канцеляристів віком від 22 до 47 років, які отримували жалування від 60 до 120 руб.⁴

Наприкінці XVII — на початку XVIII ст. гетьмани не тільки не відчували потреби у заміщенні посади генерального підскарбія, а й облікували державні фінанси окремо від Генеральної канцелярії. Один з останніх українських гетьманів Д. Апостол доповідав російському урядові: «Сколко с означенных городов и принадлежащих к нам сел и деревен яких доходов и куда збирались о том в генеральной войсковой канцелярии не известно и справится не по чему, понеже тие доходи собственно ведомы были при дворе гетманском, а генеральная войсковая канцелярия оные доходы не ведала»⁵. У той же час царат

¹ Борисенко В. Й. Соціально-економічний розвиток Лівобережної України в другій половині XVII ст. / В. Й. Борисенко. – К., 1986. – С. 170–171.

² Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / В. А. Дядиченко. – К., 1959. – С. 81.

³ Єрмолаєв В. М. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII – XVIII ст.) : навч. посіб. / В. М. Єрмолаєв, А. І. Козаченко. – Х., 2002. – С. 44.

⁴ Центральний державний історичний архів України, м. Київ (ЦДІАК України). – Ф. 763. Канцелярия малороссийского генерал-губернатора П. А. Румянцева-Задунайского. – Оп. 1. – Спр. 366. Ведомости о штатах генерального войскового суда, канцелярии малороссийского скарба и генеральной счетной комиссии (1768), 108 л. – арк.16.

⁵ Цит. за: Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / В. А. Дядиченко. – К., 1959. – С. 181.

підкреслював формальну самостійність фінансово-управлінської діяльності української адміністрації у податкових (як провідних серед фінансових) питаннях: «...Не токмо те зборы, но и всякие порядки и устроения в малороссийских городах ведает он, гетман»¹.

На початку XVIII ст. певною мірою структурувалися місцеві органи фінансового управління в Україні. З'явилися три комісії у складі полкових канцелярій (рахункова, скарбова та судова)². Отже, із трьох підрозділів полкової канцелярії два були орієнтовані на адміністрування державних фінансів. У сотнях фінансами розпоряджалися самі сотники. Відповідні технічні (облікові й контрольні) функції здійснював сотенний писар³. За часів Б. Хмельницького колишній повіт (повест) Речі Посполитої припинив існування разом із воєводством, поступившись місцем козацькій сотні та полку. Однак і в сотні, як і в полку, серед урядовців не було посадової особи, яка відповідала б за фінансові справи⁴. Сотник забезпечував надходження податків (переважно не-прямих — з горілки, солі тощо). Так само складалися справи і на Слобідській Україні⁵.

Організаційно-технічні функції з адміністрування податкової справи, яка була серцевиною фінансово-управлінської діяльності на Гетьманщині, здійснювали виборні полкові й сотенні збирачі («зборщики») і рахівники («щетки»). Вони обиралися у грудні кожного року на наступний рік. Якихось визначених штатів не було. Так, у 1735 р. у Гадацькому полку (очолюваному у той час відомим Г. Грабянкою) полковий збирач був обраний один (Іван Терент'єв), а водночас у Стародубському — двоє (Яків Бриліон та Іван Чалабан)⁶.

Українська система управління фінансами до завершення уніфікаторських послідовних організаційно-правових заходів царату

¹ Цит. за: Борисенко В. Й. Соціально-економічний розвиток Лівобережної України в другій половині XVII ст. / В. Й. Борисенко. – К., 1986. – С. 170.

² Єрмолаєв В. М. Органи влади і управління Української держави (друга половина XVII–XVIII ст.): навч. посіб. / В. М. Єрмолаєв, А. І. Козаченко. – Х., 2002. – С. 57.

³ Там само. – С. 56.

⁴ Дорошенко Д. І. Нарис історії України в 2-х томах. Т. II (Від половини XVII століття) / Д. І. Дорошенко. – К., 1992. – С. 118; Н. Д. Полонська-Василенко. Історія України : у 2 т. Т.2 : Від середини XVII століття до 1923 року / Н. Д. Полонська-Василенко. – К., 1992. – С. 162.

⁵ Багалій Д. І. Історія Слобідської України / Д. І. Багалій. – Х., 1993. – С. 70.

⁶ ЦДІАК України. – Ф. 51. Генеральна військова канцелярія. – Оп. 3. – Спр. 5175. Донесення полковників за грудень 1735 р. про вибори зборщиків і лічильників на 1736 рік (1735), 7 л. – арк. 2,6.

в останній чверті XVIII ст. стабільністю не відзначалася. Єдиного по всій автономії фінансового обліку не велося. Незважаючи на те що у полках, як адміністративно-територіальних і військово-мобілізаційних одиницях, складалися фінансові звіти (так звані «ведення») про прибутки і витрати полкової казни, згідно з якими відправлялися гроші до гетьманського скарбу, полковники часто-густо фактично безконтрольно витрачали полкові кошти. Непоодинокими були й факти хабарництва полкової старшини, зокрема, за безпідставне зниження ставок тих чи інших податків чи звільнення від них¹.

На українських землях складалася власна, відмінна від московських правових традицій², система непрямого оподаткування і його регламентації. Основними надходженнями тут були кошти з оренд. Зважаючи на їх тогочасний правовий режим, можемо (з певними застереженнями) віднести ці збори до податкових, оскільки орендувалося не стільки майно держави, скільки певні функції, належні до її компетенції як інтегруючого соціального інституту, нерозривно пов'язаного з правом. Однією з форм оренди був відкуп на збір податків (як правило, непрямих), а також — передача державою іншим суб'єктам свого права монопольного продажу певних товарів і послуг (від реалізації спиртних напоїв у певній місцевості до таврування мір і ваг тощо). Щорічні надходження від оренд до гетьманського скарбу сягали 100 тис. золотих³.

Вітчизняна історія права кінця XVII ст. знала і таку форму оренди, як надання її юридичній особі, найперше, міським громадам⁴. Тут, на нашу думку, можна говорити скоріше не про оренду непрямого податку (як український відповідник російського відкупу), а про специфічне (на компенсаційній основі) делегування державою повноважень органам місцевого самоврядування.

Скасування Петром I у 1708 р. непопулярних у народі оренд у Гетьманщині мало передусім політичне завдання — звузити соціальну базу І. Мазепи та його прибічників після їхнього виступу проти російської влади⁵. Такі дії здійснювалися при тому, що у етнічній Росії

¹ Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / В. А. Дядиченко. – К., 1959. – С. 209–211.

² Мова йде про велике князівство, а пізніше царство Московське.

³ Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / В. А. Дядиченко. – К., 1959. – С. 84.

⁴ Там само.

⁵ Гончарук В. Я. Правове регулювання виробництва і обігу спиртних напоїв у Російській імперії в кінці XVIII – на початку XX ст. : монографія / за наук. ред. чл.-кор. АПН України, проф. О. Н. Ярмиша / В. Я. Гончарук. – Х., 2002. – С. 55.

у цей час існувала, скажімо, на спиртні напої жорстка¹ відкупна система: «У 1705 році Петро I ...переходить до відверто відкупної системи... поєднуючи її з казенним продажем і даючи відкупи найбільш енергійним, багатим і безсовісним, жорстоким людям...»²

У XVIII ст. царат прагнув удосконалити управління збором непрямих податків, найперше зі спиртних напоїв. Створені на території імперії для нагляду за обігом і оподаткуванням алкогольних напоїв корчемні контори 17 серпня 1761 р. були підпорядковані губернським канцеляріям³. Як вказував Ю.В. Готьє, «будучи однією на всю губернію і до певної міри рівною губернській канцелярії, корчемна контора старалася стати в начальницькій відносини до нижчих обласних установ...»⁴ Це було першою спробою створити фінансову акцизну адміністрацію Російської імперії на українських землях.

Автономія України у складі російської держави протягом тривалого часу забезпечувалася і формальним невтручанням імперської адміністрації до українських фінансових справ. Однак уже у 1709 р. резидент Петра I на українських землях, ближній стольник А. Ізмайлов, мав контролювати надходження податків з населення і витрату зібраних сум. Раніше це було віднесено до виключної компетенції гетьмана та генерального уряду⁵. Порядок справляння податків визначався універсалами гетьмана⁶.

Важливим елементом державності, незалежно від історичного етапу її існування, є наявність власної митної системи. Уже Б. Хмельницьким були встановлені зовнішні мита на користь військового скарбу: індукта (від ввезення товарів), евекта (від їх вивезення). Ця система була юридично закріплена (із визначенням митного тарифу) універсалом гетьмана від 28 квітня 1654 р.⁷ Розміри цих мит становили близько 2 % від

¹ Порівняно з нею тогочасні українські оренди видаються значно ліберальнішими.

² Похлебкин В. В. История водки / В. В. Похлебкин. – М., 2000. – С. 303.

³ О причислении корчемных канцелярий и контор к камер-коллегии, камер-конторе и к губернским канцеляриям, и о новом составе и обязанности сих мест: Сенат. указ 17 янв. 1761 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр.1-е (ПСЗ – I). – Т. XV. – № 11187.

⁴ Готьє Ю. В. История областного управления в России от Петра I до Екатерины II. – Т.2 : Органы надзора / Ю. В. Готьє. – М. ; Л., 1941. – С. 98.

⁵ Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / В. А. Дядиченко. – К., 1959. – С.194.

⁶ Там само. – С. 149.

⁷ Чорний В. Б. Україна і митна справа : Історичний нарис / В. Б. Чорний. – К., 2000. – С. 69.

вартості товарів. Загальне надходження індукти та евекти за часів гетьманування І. Мазепи досягало 50 тис. золотих на рік¹.

Царат довгий час законодавчо зберігав митну систему Гетьманщини. Так, ще 8 грудня 1747 р. мав місце указ Урядуючого Сенату² про стягнення з 1748 р. портового мита згідно з «Торговим статутотом Російської імперії» з товарів, що довозилися з Росії в Україну, в прикордонних митницях Севській, Курській, Брянській так само, як і з закордонних товарів, що переміщувалися транзитом через Україну всередину імперії. Сенатським указом від 8 грудня 1748 р.³ було підтверджено не лише легітимність індуктного збору, а і те, що суб'єктом його справляння залишалась Генеральна військова канцелярія, тобто уряд Гетьманщини. 10 травня 1749 р. сенатським указом⁴ було створено низку митниць на межі Слобожанщини чи Новгород-Сіверщини і етнічних «великоросійських» земель. Це, зокрема, митниці в Путивлі, Рильську, Бахмуті, Торі та Чугусві. Пройшло небагато часу (усього п'ять років), і вони припинили існування, разом із самими українськими митами внаслідок скасування митного кордону між Росією та Україною.

Вітчизняна історія у XVIII ст., особливо починаючи з його середини, відзначалася неспинним посиленням російських впливів і поступовим обмеженням української автономії. Ці процеси позначалися і на регулюванні фінансових відносин. Утім, Російська імперія на той час навряд чи могла дати Україні власні «високі зразки» організаційно-правових засад фінансової адміністрації. До доби Петра I одноманітно упорядкованого управління фінансами у Московському царстві не було. Загальндержавний бюджет виник у середині XVII ст.⁵ Однак цей

¹ Дядиченко В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. / В. А. Дядиченко. – К., 1959. – С. 83, 84.

² О взимании с 1748 года с привозимых из Великой России в Малую Россию товаров в пограничных таможенных: Севской, Курской, Брянской общей портовой пошлины по таможенному уставу так, как и с ввозимых через Малую Россию внутрь государства заграничных товаров : Сенат. указ 8 дек. 1747 г. // ПСЗ – I. – Т. XII. – № 9457.

³ О подведомстве индуктного сбора в Малороссии генеральной войсковой канцелярии; О неупотреблении свободных денег ни на какие расходы, и о донесении Сенату о числе сбора каждую треть : Сенат. указ 8 дек. 1748 г. // ПСЗ-I. – Т. XII. – № 9557.

⁴ О подведомстве индуктного сбора в Малороссии генеральной войсковой канцелярии; о неупотреблении сборных денег ни на какие расходы, и о донесении Сенату о числе сбора каждую треть: Сенат. указ 8 декабря 1748 г. // ПСЗ-I. – Т. XIII. – № 9613.

⁵ Сорокина Ю. В. Система правового регулирования финансовых отношений в России в XVIII–XX веках : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю. В. Сорокина. – Н. Новгород, 2001. – С. 17.

бюджетний процес був значною мірою некерованим, що давалося взнаки аж до воцаріння Катерини II¹.

Реформи Петра I у галузі управління державними фінансами були спричинені, на нашу думку, з одного боку, його модернізаторськими планами, а з другого — потребами у коштах, викликаними багаторічною і виснажливою Північною війною². На кінець XVII ст. бюджет Росії складався переважно з доходів, отримуваних від податків і зборів, із державних монополій, державних регалій і казенної власності³. Фактично не існувало спеціалізованого фінансового відомства — функції управління державними фінансами мали майже всі прикази. У повітах контроль за збором значної частини податків перебував у віданні воєвод⁴.

У 1708–1709 рр. Петром I була проведена місцева реформа, яка переслідувала, передусім, фінансові цілі⁵. Виникли губернії. Управління фінансами в кожній губернії чи провінції було віднесене до компетенції губернатора (воєводи) і мало здійснюватися безпосередньо камериром (відав усіма губернськими доходами, його апаратом була земська контора). Казначейські (касові) функції виконував земський рентмейстер. Адміністративно-фінансовою посадовою особою на рівні повіту виступав земський комісар⁶. Значну роль у зборі податків із міських станів та селян у Росії відігравали (як і слід було чекати щодо такого етапу розвитку апарату управління державними фінансами) органи самоврядування відповідних громад.

Технічна сторона ведення бюджетних операцій у Російській імперії з точки зору сьогодення виглядала примітивно. Державний бюджет являв собою доволі заплутану відомість, у якій відмічалися отримані доходи і видатки. Цей документ складався так: фіксувалося, що отриманий певний дохід (наприклад, від податків), і тут же вказувалося, на що були витрачені ці кошти. Такий вигляд державний

¹ Сорокина Ю. В. Система правового регулирования финансовых отношений в России в XVIII–XX веках : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю. В. Сорокина. – Н. Новгород, 2001. – С. 26.

² Сабанти Б. М. Развитие финансов и финансовой науки в России (период феодализма) / Б. М. Сабанти. – Иркутск, 1986. – С. 67.

³ Новицкая Т. Е. Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века : монография / Т. Е. Новицкая. – М., 2005. – С. 174.

⁴ Троицкий С. М. Финансовая политика русского абсолютизма в XVIII веке / С. М. Троицкий. – М., 1966. – С. 17–18.

⁵ Бутков Д. А. История финансов СССР (Финансы Российской империи в XVIII и первой половине XIX столетий) / Д. А. Бутков. – М., 1944. – С. 7.

⁶ Там само. – С. 7–8.

бюджет мав до губернської реформи 1775 р., коли значні функції щодо його виконання були передані до казенних палат. Новий бюджет набув вигляду, який ураховував поділ держави на губернії. По кожній із них щомісячні відомості про надходження і витрати направлялися до Санкт-Петербургу¹. За таким саме принципом будувався і державний бюджет Гетьманщини².

У XVIII ст. адміністрація самодержавства загальної компетенції на місцях поєднувала в своїй діяльності різні за спрямуванням управлінські функції. Обласні (тобто губернські або намісницькі) установи одночасно були й органами фінансового управління. Губернатор зобов'язувався, зокрема, бути присутнім при вирішенні питань щодо видачі грошей, визначення відкупів і казенних підрядів. Воеводи і губернатори відповідали за збір недоїмок, з чим справлялися далеко не завжди³. Про фінансові повноваження докатерининських губернаторів писав І. Блінов: «У фінансовому відношенні губернатор був виконавцем указівок уряду, самостійність його юридично була незначна ...увести новий податок він не мав права... фактично ж... губернатори знаходили нові джерела доходів і користувалися ними без відома Сенату і колегій»⁴. Однак у ті часи в умовах автономії на Гетьманщині та Слобідській Україні вплив губернаторів на податкову справу і на місцеві фінанси був меншим, ніж у етнічних російських губерніях⁵.

Діяльність губернаторів регламентували «Наказ губернаторам і воеводам і їх товаришам, за яким вони повинні чинити» від 12 вересня 1725 р. і «Настанова губернаторам» від 21 квітня 1764 р.⁶ З 52 пунктів чи статей Наказу питанням фінансового управління були присвячені 16, тобто майже третина. Їх назви свідчать про те, що губернатор і воеводи мали відати всіма відомими на той час місцевими фінансовими

¹ Новицкая Т. Е. Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века : монография / Т. Е. Новицкая. – М., 2005. – С. 175.

² Слабченко М. Е. Хозяйство Гетманщины в XVII–XVIII столетиях. Т. 4 : Состав и управление государственным хозяйством Гетманщины / М. Е. Слабченко. – Одесса, 1925. – С. 254.

³ Див.: Готье Ю. В. История областного управления в России от Петра I до Екатерины II / Готье Ю. В. – Т.1. – М. ; Л., 1941. – С. 437–441.

⁴ Блинов И. Губернаторы: Историко-юридический очерк / И. Блинов. – СПб., 1905. – С. 81–82.

⁵ Щодо останніх можемо погодитися з тим, що губернатор «...об'єднував у своїх руках всю повноту адміністративної, судової, фінансової влади»: Калужские губернаторы: Библиографические очерки. – Калуга, 2001. – С. 7.

⁶ Обидва документи вміщено в: Наказ губернаторам и воеводам и их товаришам, по которому они должны поступать. – М., 1803.

справами. У Настанові Катерини II «фінансові питання» зводилися переважно до завдань губернатора боротися з «лихоимством» і хабарництвом. У той же час вказувалося, що всі місцеві («земські») установи підпорядковуються губернаторам, у тому числі митниці¹. На такій правовій основі й розв'язували фінансово-управлінські питання губернатори на українських землях на початку останньої третини XVIII ст. У цей час певні функції фінансового управління виконували такі посадові особи загальної місцевої адміністрації, як губернські, провінційні та повітові земські комісари. Серед інших завдань, віднесених до їх компетенції, слід виділити проведення ревізій населення (тобто визначення фіскальної бази в умовах подушного оподаткування) та збір податей².

У середині XVIII ст. у фінансово-управлінській діяльності на українських землях у складі Російської імперії відбулися нові зміни, пов'язані, передусім, із митною реформою. У Росії внаслідок реформ П. Шувалова, що мали місце у 1753–1754 рр., сформувалась єдина митна система. Завдяки цьому митні операції були зосереджені на митному кордоні держави³. Ліквідація внутрішніх митниць і митних зборів мала принципове значення для формування єдиного економічного простору в державі та включення до нього українських територій: «Неодмінною умовою існування цілісної держави є єдність внутрішнього ринку, вільне від всяких обмежень переміщення всередині країни товарів, капіталів»⁴. Розпочалося функціонування на території України загальноімперської митної системи, ґрунтованої на першому російському «Митному статуті» 1755 р.⁵

Одночасно з ліквідацією митниць на українсько-російському адміністративному кордоні, царат спільно з органами управління Геть-

¹ Наказ губернаторам и воеводам и их товарищам, по которому они должны поступать. – М., 1803. – С. 5.

² Саксонов В. Б. Організаційно-правове забезпечення фіскальної політики Російської імперії на території Південної України (остання третина XVIII століття) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / В. Б. Саксонов. – Х., 2004. – С. 151.

³ Мовчан И. И. Таможенные вопросы в деятельности российских предпринимателей : практич. пособие : в 2 т. / И. И. Мовчан. – М., 1995. – Т. 1. – С. 72.

⁴ Габричидзе Б. Таможенная система России: между прошлым и будущим / Б. Габричидзе, Е. Козлов // Народный депутат. – 1992. – № 11. – С. 84.

⁵ О дозволении привозить хлеб из Малороссии в Россию и из России в Малороссию; о взимании акциденции по одной копейке с российских товаров, внутри государства потребляемых, а с товаров иностранных, привозимых из-за границы и с российских, отпускаемых за границу, по 4 копейки, и о выдаче квитанции и ярлыков на гербовой бумаге со взысканием пошлины: Сенат. указ 2 мая 1754 г. // ПСЗ – I. – Т. XIV. – № 10218; Таможенный устав: Высоч. утв. 1 декабря 1755 г. // ПСЗ – I. – Т. XIV. – № 10486.

манщини зміцнював західний митний кордон з Польщею. Четвертого жовтня 1754 р. було ухвалено створити низку митних органів у Київській губернії. Зокрема була ліквідована прикордонна митниця власне у Києві й створена у Васильківському форпості, а також у Добрянці, Злинці, Переяславі, Кременчуці та Переволочній (тобто на основних місцях переправи через Дніпро)¹. На Півдні України, окрім Бахмутської митниці, сенатським указом від 15 квітня 1755 р. створювались під її керівництвом ще дві «малі» митниці: Ізюмська та Луганська². Та ці митні органи вже не належали до української митної системи, вони мали забезпечувати митний контроль на кордонах з Кримським ханством, яке доживало останні десятиріччя.

У другій половині XVIII ст. відбулася низка визначальних для історії України, її держави і права подій, що призвели до досить довготривалої втрати автономії та ознак державності, поглинання її Російською імперією. Указом 10 листопада 1764 р. було остаточно скасовано гетьманство. Влада на українських землях перейшла до другої Малоросійської колегії (припинила існування у 1786 р.)³. У 1765 р. припинила існування автономія Слобідської України⁴. У 1775 р. була ліквідована Запорізька Січ. Сотенно-полковий уряд скасований на українських землях у 1781 р. Рештки автономії зникли у 1782 р., що негативно відобразилося «...на подальшому розвитку національного й політичного життя... на ...усій Україні»⁵. На українських землях був уведений загальноімперський адміністративно-територіальний поділ на губернії та повіти. Органами фінансово-господарського управління на рівні губерній були створені казенні палати, а у повітах — казначейства як органи управління державними фінансами.

Фінансова система Гетьманщини та українські органи управління державними фінансами припинили існування. Була ліквідована одна із головних ознак української козацької держави другої половини XVII–XVIII ст.

¹ Об учреждении по польской границе таможенъ, застав и форпостов, об определении на онде для разъездов достаточного числа конных войск : Сенат. указ 5 октября 1754 г. // ПСЗ – I. – Т. XIV. – № 10310.

² О неимении при пограничных Сеньковской, Тайповской и Дерптской таможенных карантинных домов и об устройстве таковых при Бахмутской и Царицынской : Сенат. указ 5 октября 1754 г. // ПСЗ – I. – Т. XIV. – № 10393.

³ Чехович В. А. Гетьманщина / В. А. Чехович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 1998. – Т. 1. – С. 588.

⁴ Багалій Д. І. Історія Слобідської України : передм., комент. В. В. Кравченка ; худож., упоряд. іл. В. О. Ріяка / Д. І. Багалій. – Х., 1993. – С. 86.

⁵ Верига В. Нариси з історії України (кінець XVIII – початок XX ст.) / В. Верига. – Львів, 1996. – С. 12.

УДК 94(470+571)"1906-1907": 543.25

О. Зінченко, доктор історичних наук, доцент, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Питання про смертну кару в Державній раді Російської імперії (1906–1907 рр.)

У наші дні законодавче вирішення питання про відмову від застосування смертної кари, а також рівень розвитку парламентаризму постають як визначальні свідчення належності країни до числа цивілізованих спільнот, що захищають загальнолюдські цінності. Важливість цієї проблеми обумовлює необхідність висвітлення історичної практики боротьби за скасування смертної кари. Постає актуальним у науковому та політичному плані вивчення особливостей законодавчого вирішення цього питання верхньою палатою народного представництва Російської імперії 1906–1907 рр.

Радянські та сучасні російські дослідники приділяли увагу висвітленню боротьби нижньої палати російського парламенту початку ХХ ст. за скасування смертної кари. Що ж стосується Державної ради, то це питання згадувалося лише побіжно окремими авторами праць, зокрема, С. С. Ольденбургом¹, В. О. Дьомінім², Є. А. Юртаєвою³, А. Ф. Смирновим⁴, а у вітчизняній історіографії дещо ширше — О. В. Зінченко⁵. У зв'язку з відсутністю комплексного висвітлення цієї проблеми у даній статті здійснюється спроба зробити внесок у її вирішення. Мета статті — виявити особливості і результати законодавчої боротьби членів Державної ради Російської імперії 1906–1907 рр. у питанні збереження чи скасування смертної кари. Основне завдання полягає в аналізі стенографічних звітів Державної

¹ Ольденбург С. С. Царствование императора Николая II / С. С. Ольденбург. – М., 1992. – 640 с.

² Демин В. А. Верхняя палата Российской империи (1906–1917) / В. А. Демин. – М., 2006. – 376 с.

³ Юртаева Е. А. Государственный совет России (1906–1917 гг.) / Е. А. Юртаева. – М., 2001. – 200 с.

⁴ Смирнов А. Ф. Государственная дума Российской империи 1906–1917 / А. Ф. Смирнов. – Челябинск, 2010. – 624 с.

⁵ Зінченко О. В. Законодавча діяльність Державної ради Російської імперії (1906–1907 рр.) / О. В. Зінченко. – Х., 2010. – 180 с.

ради та Державної думи про роботу щодо вирішення означеної проблеми.

Законопроект про скасування смертної кари виявився одним із двох законопроектів, що надійшли до Державної ради з нижньої палати протягом першої сесії (з 28 квітня по 7 липня 1906 р.). Він складався лише з двох статей: «Стаття 1. Смертна кара скасовується. Стаття 2. У всіх випадках, у яких чинними законами (кримінальний кодекс, кодекс покарань кримінальних та виправних, військовий та військово-морський статuti про покарання) передбачена смертна кара, вона замінюється безпосередньо наступним за тяжкістю покаранням»¹. Оскільки в умовах революції і дії закону про надзвичайний стан до Державної думи надходили багаточисельні звернення населення за рятівною допомогою, вона порушила питання про скасування смертної кари 18 травня 1906 р. і надавала йому великого значення.

Дума вже 26 травня ухвалила постанову про його вирішення у нагальному порядку, прагнучи врятувати якомога більше життів, до того ж не жертв терору, а самих терористів. Про це яскраво свідчать такі факти. 14 травня 1906 р. у Севастополі терористи кинули бомбу у карету коменданта міста генерала Неплюєва. Останній вцілів, але вибух розірвав на шматки вісім осіб, у тому числі двох дітей, і поранив кілька десятків людей. Депутати ж Думи відразу заговорили не про покарання злочинців, а про необхідність «попередити пролиття крові» терористів². При цьому вони кричали про жорстокий урядовий терор, що не відповідало дійсності. Так, за кілька місяців до севастопольського нападу суди винесли смертні вироки 90 терористам, хоча за цей час останні вбили 228 і поранили 338 представників влади (співвідношення 90 до 566). Коли ж правий депутат М. О. Стахович наводив означені факти, інші голосно вигукували: «Мало!»³. «Обрані проти уряду, — писав з приводу такого поведження членів нижньої палати С. С. Ольденбург, — депутати вважали себе виразниками волі народу, яким по праву мала б належати влада. Вони виходили не з чинних законів, а з власних програм... Вони йшли на боротьбу. Терористичні акти видавалися більшості з них проявом законного народного обурення, а відповідні урядові репресії — неприпустимим насильством»⁴.

¹ Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. — СПб., 1906.

² Ольденбург С. С. Царствование императора Николая II / С. С. Ольденбург. — М., 1992. — С. 328.

³ Там само. — С. 325.

⁴ Там само. — С. 321.

Але три міністри — військовий, юстиції та внутрішніх справ, відповідно до статті 56 Запровадження Державної думи 1906 р. про місячний термін підготовки законопроекту для внесення його на розгляд законодавчих установ¹ свідомо гальмували справу, даючи своїм підлеглим можливість якомога більше знешкодити сили революційного табору. Внаслідок цього законопроект було розглянуто у Державній думі лише 19 червня².

До Державної ради законопроект про скасування смертної кари надійшов під час 8-го засідання, 24 червня 1906 р. і відразу ж викликав гострі суперечки його прихильників і супротивників. Прихильники скасування смертної кари Г. В. Виковський, І. Г. Чавчавадзе, О. О. Шахматов, І. Г. Каменський, С. І. Лопацинський, В. І. Тімірязєв, Д. І. Багалій, В. І. Вернадський та інші державні радники висували різні доводи необхідності позитивного вирішення цього питання. Вони зазначали, що питання достатньо опрацьовано як у юридичній літературі, так і практикою, що смертна кара не знищує причин злочинних поступок, а зменшення чи збільшення їх кількості обумовлюється важливішими законами соціального життя тієї чи іншої країни³. Державний радник І. Г. Каменський підкреслював, що смертна кара застосовується переважно до політичних злочинців — робітників, селян, представників національних меншин, які є «людьми безправними або неповноправними... Смертна кара не знищує причин недовольства — потрібно всіх їх зробити повноправними»⁴. С. І. Лопацинський констатував, що загроза життям не стримає руки, коли вона йде на злочинну справу під впливом політичного фанатизму»⁵. Він цитував слова професора Гейдельберзького університету Г. Єллінека: «Навряд чи у якій-небудь державі заповіді гуманності так безсоромно топчуться, як у Росії, де одна частина населення захоплена лише думкою, як би винищити другу, і де керуючі і керовані однаково обагрянені кров'ю»⁶. І таку думку підтримував В. І. Тімірязєв. «Ми присутні при трагічному видовищі змагання двох терорів, — підкреслював державний радник, — терору знизу і терору зверху. Підсилення останнього не при-

¹ Законодательные акты переходного времени 1904–1908 гг. – СПб., 1909. – С. 952–953.

² Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. – СПб., 1906. – Засед. 9-е. – С. 10.

³ Там само. – С. 11, 14, 15, 19, 20.

⁴ Там само. – С. 11.

⁵ Там само. – С. 16.

⁶ Там само. – С. 16.

водить до послаблення першого, але хитає престиж законної влади і підвалини моральності»¹.

Чисельними виявились і супротивники скасування смертної кари: М. Ф. Касаткін-Ростовський, П. П. Семьонов, В. О. Бутлеров, Ф. Д. Самарін, С. С. Гончаров і багато інших. Вони звинувачували своїх опонентів і Державну думу в односторонності рішення, в антидержавності, забутті чи свідомому ігноруванні жертв революційного терору, а також у тенденційності і схильності до упередженості. «Ми усі занадто напружені, партійні, — сказав із цього приводу державний радник М. М. Буткевич, — ми маємо ті чи інші погляди і стараємося їх виправдати»². Князь М. Ф. Касаткін-Ростовський вважав за злочин «йти назустріч Державній Думі, яка є непослідовною, оскільки, прагнучи до амністії і скасування смертної кари, вона відмовляється висловити хоча б платонічне співчуття постраждалим від революції... Але ми, ті, що стоїмо за порядок, не можемо вирвати з рук уряду ту зброю, яка йому необхідна»³. «Виходить, — додавав з цього приводу С. С. Гончаров, — що прихильники скасування захищають лише інтереси злочинців, а не їхніх жертв»⁴. В антидержавницьких намірах Думи і тих державних радників, що захищали ухвалений нею законопроект, звинувачував і П. П. Семьонов. «На державі лежить святий обов'язок охороняти життя, свободу, недоторканність особи і майна своїх підданих, — говорив він із трибуни Державної ради, — на ній лежить святий обов'язок зберігати цілісність, недоторканність усієї держави від зовнішніх і внутрішніх ворогів. Не вдаючись до смертної кари, адміністрація не впорається, особливо та, що управляє значними, населеними багатьма племенами з різними рівнями культури, територіями»⁵.

На такий же позиції стояв і державний радник М. Е. Крамер, стверджуючи, що революція викликала «огульний розбій і грабіжництво». «Тут були сказані хороші слова, висловлені добрі почуття, високі ідеї, — продовжував радник, — але ніколи ще революція і терор не були переможені хорошими словами, високими ідеями, а завжди однією грубою силою»⁶. М. Е. Крамер навів приклад ефективного застосування такої сили у Прибалтиці. Так, тільки у місті Ризі протягом кількох

¹ Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. — СПб., 1906. — Засед. 9-е. — С. 19.

² Там само. — С. 35.

³ Там само. — С. 24.

⁴ Там само. — С. 34.

⁵ Там само. — С. 25.

⁶ Там само. — С. 20.

місяців 1905 р. було вбито 110 державних посадових осіб. Тут революціонери широко застосовували найманих убивць, часто 15–16-літніх юнаків з обмеженим розумом, за платню, що сягала від 30 рублів до 50 копійок за чуже обірване життя. Після приведення у дію першого ж смертного вироку у січні 1906 р. протягом чотирьох місяців не було зафіксовано жодного політичного вбивства, хоча кількість нападів на приватних осіб не зменшилась¹. «Збереження існування держави і життя цивілізованого суспільства, — доходив висновку радник, — стоїть вище життя купки негідників і божевільних»². М. Ф. Касаткін-Ростовський також наводив приклади неймовірної жорстокості революційних терористів, зокрема, про розірваних бомбами на шматки дітей, про асигнування певними зарубіжними силами фінансових коштів в обсягах сотень мільйонів рублів російської революції, про неефективність скасування смертної кари в багатьох країнах³.

Лідер правої групи державних радників Ф. Д. Самарін доводив, що політичні злочини частішають і сягають абсолютно невірогідних меж, перевищують усе те, що можна собі уявити і що російський народ «доходить до озвіріння»⁴. Він переконував членів Державної ради у тому, що скасування смертної кари знищить російську державу⁵. «Необхідно зазначити, — продовжував Ф. Д. Самарін, — що влада розхитана у вищій мірі... Отже скасування смертної кари виявилось би підтримкою того нездорового стану суспільства, який складає найбільш сприятливий ґрунт для різних злочинів та злодіянь»⁶.

Наприкінці дев'ятого засідання було ухвалено пропозицію державного радника О. О. Сабурова про припинення диспуту⁷. На наступному, десятому, засіданні, що відбулося 28 червня 1906 р., Державна рада обрала спеціальну комісію для вивчення думського законопроекту про скасування смертної кари у складі 15 осіб, передала до неї законопроект з рекомендацією закінчити підготовчу роботу в можливо коротший термін⁸. Однак розпуск палат народного представництва не дав змоги Державній раді повернутися до цього питання.

¹ Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. — СПб., 1906. — Засед. 9-е. — С. 21.

² Там само. — С. 22.

³ Там само. — С. 22–23.

⁴ Там само. — С. 31.

⁵ Там само. — С. 29.

⁶ Там само. — С. 31–32.

⁷ Там само. — С. 32.

⁸ Там само. — Засед. 10-е. — С. 1–2.

З питанням про смертну кару було тісно пов'язане і питання про скасування воєнно-польових судів¹. Останні були запроваджені царським указом від 19 серпня 1906 р. у порядку статті 87 Основних державних законів: одна — для цивільного населення, інші — для армії та флоту з метою боротьби з революцією і її терором. Ці суди діяли у 82 губерніях із надзвичайним станом. Воєнно-польовий суд складався з призначених генерал-губернатором або начальником гарнізону п'яти стройових офіцерів. Справи слухались із подання поліції при закритих дверях, без свідків, адвокатів і навіть прокурорів протягом 48 годин. Звичайним вироком була смертна кара. Вирок набував законної сили негайно, оскарженню не підлягав і виконувався протягом доби. На початок березня 1907 р., за вироками воєнно-польових судів, було страчено — розстріляно і повішено — понад 1 100 осіб². Указ 19 серпня 1906 р. стосовно цивільного населення автоматично втрачав силу 20 квітня 1907 р., тобто через два місяці після початку засідань палат народного представництва, але стосовно армії та флоту, як сфери головнокомандування імператора, зберігався.

Питання про скасування воєнно-польових судів викликало запеклу боротьбу депутатів Державної думи та уряду. З його пропозицією 17 березня 1907 р. виступив член центрального комітету кадетської партії В. М. Гессен. Він зазначав, що 20 квітня 1907 р. закінчується дія закону про воєнно-польові суди стосовно цивільного населення. Але депутати-кадети вирішили, по-перше, достроково, тобто не чекаючи подання членів уряду, припинити його дію, щоб врятувати сотні життів, а по-друге, через упевненість у тому, що уряд застосовуватиме його без скасування і після 20 квітня 1907 р. «Не можна сумніватися у тому, — наголошував В. М. Гессен, — що наші воєнно-польові адміністратори не розлучаться з воєнно-польовими судами до тих пір, поки отруєну зброю урядового терору не буде вирвано з їхніх рук. Пропонуючи увазі Державної думи законопроект про скасування воєнно-польових судів, ми виходимо з того, що нагальне скасування воєнно-польової юстиції із скороченням її дії хоча б на кілька тижнів є священним обов'язком Державної думи»³. В. М. Гессен висловив сподівання, що уряд не скористується правом місячного терміну на підготовку питання до розгляду і воно знайде позитивне вирішення

¹ Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1907 г. Сессия вторая. – СПб., 1907. – Засед. 11-е. – Ст. 344–360.

² Государственная Дума. Стенографические отчеты. 1907 г. Сессия вторая. – Т. 1. – СПб., 1907. – Засед. 8-е. – Ст. 368.

³ Там само. – Ст. 360.

у Думі та Державній раді і затвердження монархом¹. Підкреслюючи необхідність «повстати проти божевільної політики урядового терору, який штовхає країну на шлях терору революційного» та що «воєнно-польова юстиція є символом семимісячного міждур'я», В. М. Гессен запропонував негайно обрати спеціальну комісію і надати їй термін в одну добу на укладання тексту законопроекту про скасування воєнно-польових судів².

Уряд і його прихильники у нижній палаті звинувачували Державну думу в необ'єктивності оцінки ситуації в країні, у пристрасному захисті революційних терористів і підкреслювали право уряду на збереження держави та захист життя людей. «Я, заходячи до цього храму правди, — говорив депутат-націоналіст П. М. Крупенський, — сподівався почути правду, але, на жаль, я її не почув. Тут я побачив партійну боротьбу, а не правду. Тут є лише самостійні групи, окремих думок немає і правди теж немає. Нам кажуть про кривавий туман, а не бачать кривавої хвилі анархії, яка насувається. Ми — проти божевілля терору і вбивств, тих вбивств, що йдуть зліва, яких підштовхує та навчає центр»³. «Воєнно-польові суди, — продовжував П. М. Крупенський, — є логічним наслідком розбою визволителів і коли це зупиниться, то зникнуть і воєнно-польові суди. Вам малюють усі жахи воєнно-польових судів, але не показують паралель тих убивств, що здійснюються зліва. Їх здійснюють у темноті... вриваються і вбивають ні в чому не повинних дітей. Ось тут треба боротися, з цими бомбами, кинджалами, з усіма тими жахами, що наповнюють нині російську державу»⁴.

Про необхідність і обов'язок уряду вести таку ж боротьбу говорив у Державній думі і голова Ради міністрів П. А. Столипін. «Держава може, держава зобов'язана, — підкреслював прем'єр, — коли вона перебуває у небезпеці, ухвалювати найсуворіші, найнадзвичайніші закони для того, щоб убезпечити себе від розпаду»⁵. Виходячи з цього, П. А. Столипін заявив, що попри усі сподівання депутатів, уряд скористається наданим йому законом правом про місячний термін підготовки питання до внесення в Державну думу⁶. Отже, сподівання думських депутатів з цього приводу не досягли бажаної мети. До того

¹ Государственная Дума. Стенографические отчеты. 1907 г. Сессия вторая. — Т. 1. — СПб., 1907. — Засед. 8-е. — Ст. 361.

² Там само. — Ст. 362.

³ Там само. — Засед. 9-е. — Ст. 445.

⁴ Там само.

⁵ Там само. — Ст. 514.

⁶ Там само.

ж уряд мав право внести подання до законодавчої установи про затвердження введеного за допомогою статті 87 Основних державних законів протягом двох місяців після початку сесії.

У зв'язку з заявою уряду обрання спеціальної комісії для підготовки законопроекту про скасування воєнно-польових судів було перенесене на наступне засідання¹. Укладений обраною комісією законопроект виголошував: «1. Найвище затверджене, в 19-й день серпня 1906 р., положення Ради міністрів про запровадження воєнно-польових судів скасувати. 2. Усі справи, з яких вироки воєнно-польових судів, утворених на підставі найвище затвердженого, в 19-й день 1906 р., положення Ради міністрів, не знайшли виконання, а також справи, з яких засуджені відбувають покарання, невідкладно передати до загальних судових місць для подання і розгляду за правилами статуту кримінального судочинства»². Оскільки уряд дотримався букви закону про місячний термін підготовки питання до внесення до законодавчої установи, то лише 17 квітня 1907 р., на двадцять дев'ятому засіданні Державної думи, законопроект про скасування воєнно-польових судів було ухвалено одноголосно³.

Через Великодні свята ухвалений Державною думою законопроект потрапив до Державної ради майже через два тижні. Його обговорення в ній розпочалося 2 травня 1907 р. з виступу міністра юстиції. Останній заявив, що Державна дума ухвалила законопроект з порушеннями вимог статей 56 та 57 Запровадження Державної думи 20 лютого 1906 р. З його виступу випливало, що Дума могла приступити до обговорення законопроекту за власною ініціативою і надіслати його потім, у випадку ухвали, до Державної ради лише дотримавшись двох умов: 1) відмови взяти на себе укладання законопроекту з боку міністрів, яким було повідомлено про день слухання заяви про зміну чи видання нового закону і не пізніше ніж за місяць ознайомлено із змістом закону; 2) укладання думською комісією законопроекту лише після отримання відмови міністрів⁴. Виходячи з цього, міністр юстиції стверджував, що через порушення Державною думою процедури розгляду законопроекту він має відхилитися Державною радою навіть без

¹ Государственная Дума. Стенографические отчеты. 1907 г. Сессия вторая. – Т. 1. – СПб., 1907. – Засед. 10-е. – Ст. 537.

² Там само. – Засед. 11-е. – Ст. 344–360.

³ Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. – СПб., 1906. – Ст. 2283–2284.

⁴ Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1907 г. Сессия вторая. – СПб., 1907. – Засед. 11-е. – Ст. 345.

розгляду. Саме тому більшістю голосів членів верхньої палати законопроект було відхилено¹.

Таким чином, за умов першої російської революції 1905–1907 рр. боротьба між урядом та щойно запровадженим народним представництвом за скасування смертної кари та воєнно-польових судів виявилась однією з найважливіших проблем. У той же час між позиціями верхньої та нижньої палат стосовно цієї проблеми виникли принципові розбіжності. Державна дума одностайно засуджувала урядові репресії проти революційних терористів і одночасно виправдовувала дії останніх, що розхитувало монархічну систему і підривало державність взагалі. Позиція ж верхньої палати характеризувалась боротьбою прихильників та супротивників скасування смертної кари. Водночас у цілому Державна рада у переважній більшості особового складу схилялася на бік уряду, що обернулося відмовою від затвердження ухвалених Думою законопроектів про скасування смертної кари та воєнно-польових судів. При цьому слід вказати на необхідність більш поглибленої оцінки позицій законодавчих установ у розглянутому питанні і встановлення ступеня впливу їхніх рішень на подальший розвиток внутрішньополітичної ситуації в імперії.

¹ Государственный Совет. Стенографические отчеты. 1907 г. Сессия вторая. – СПб., 1907. – Засед. 11-е. – Ст. 360.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

І. В. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Відчуження права оренди

За загальним правилом, зобов'язання укладаються і виконуються його сторонами, які мають відповідні права та обов'язки. З належним виконанням зобов'язання або зі спливом строку, на який його було укладено, воно припиняється. Тобто суб'єктний склад зобов'язання зберігається до його припинення. Проте допускається й заміна осіб, які беруть у ньому участь, що пов'язано з різними причинами, викладеними у статтях 512 та 520 ЦК України.

Останнім часом в Україні поширилася практика заміни орендаря в договорі оренди земельної ділянки, і в практичній площині обговорюються лише оформлення цієї заміни, не піддаючи сумніву її можливість як такої. Головне, що приваблює сторін договору оренди земельної ділянки та органи управління земельними ресурсами в конструкції заміни сторони в зобов'язанні, це те, що договірне зобов'язання зберігається, тобто його сутність та зміст не змінюються. Це набуває особливого значення для орендних відносин, адже укладення договору оренди пов'язане з чималими складнощами об'єктивного та суб'єктивного характеру. Тому розірванню договору оренди із наступним укладенням нового договору (з іншим орендарем) практика віддає перевагу заміні орендаря, що відбувається на договірних підставах.

Тим не менш в цьому разі постають такі питання:

- чи можлива заміна сторони в договорі оренди (насамперед це стосується орендаря) на підставі правочину?
- якщо відповідь буде позитивною, то як оформлятиметься заміна орендаря?
- чи варто вносити зміни до договору оренди, сторону якого замінено?

Для відповіді на перше питання слід звернутися до ст. 512 ЦК України, в якій ідеться про *заміну кредитора* в зобов'язанні, з'ясувавши

насамперед те, хто в договорі оренди земельної ділянки є кредитором і якими є підстави його заміни. З приводу цього варто застерегти, що згідно зі ст. 13 Закону України «Про оренду землі» та ст. 792 ЦК України договір оренди землі — це договір, за яким *орендодавець зобов'язаний* передати за плату орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк. Тим самим як зобов'язана сторона встановлюється орендодавець, а орендар, відповідно, буде уповноваженою особою, тобто кредитором. Хоча орендар і має сплачувати орендну плату, тобто в нього є свій обов'язок, але видається, що наголос у вказаних статтях на орендодавця як зобов'язану сторону зроблено не випадково. Це пов'язано і з тим, що орендар за договором набуває **право** оренди і саме про можливість переходу цього **права** мова йде у ст. 7 Закону України «Про оренду землі». Тобто, по-перше, йдеться про право, а не про обов'язок, а по-друге, про перехід права. І сама термінологія говорить за себе: законодавець орієнтує сторони договору оренди про можливість заміни орендаря як кредитора в зобов'язанні.

Підставами заміни орендаря як кредитора в договорі оренди можуть бути: а) смерть особи, яка виступала орендарем у договорі (п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК, ст. 7 Закону України «Про оренду землі»); б) інші причини правонаступництва, зокрема реорганізація юридичної особи-орендаря; в) засудження фізичної особи-орендаря до позбавлення його волі; г) обмеження орендаря в дієздатності; д) перехід права на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на земельній ділянці; е) відчуження орендарем права на оренду земельної ділянки, зокрема, шляхом внесення цього права до статутного капіталу господарського товариства, оскільки це допускається ч. 2 ст. 115 ЦК України.

Отже, українське законодавство містить не одну підставу заміни орендаря в договорі оренди земельної ділянки. При цьому цікаво, *хто* заступатиме місце орендаря:

а) у випадку смерті орендаря право оренди переходить до його спадкоємців, якщо інше не передбачено договором оренди, а в разі їх відмови чи відсутності — до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам ЗК України та Закону України «Про оренду землі»;

б) при реорганізації юридичної особи-орендаря право оренди переходить до тієї юридичної особи, яка стала правонаступником реорганізованої юридичної особи на підставі передавального акта або

розподільчого балансу (ст. 107 ЦК) або на підставі ст. 108 ЦК в разі перетворення юридичної особи на іншу;

в) при засудженні фізичної особи-орендаря до позбавлення його волі право оренди переходить до одного з членів його сім'ї, який виявив бажання і може відповідно до закону стати орендарем, а в разі його відмови або відсутності таких — до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем за їх згодою, якщо це не суперечить вимогам ЗК України та Закону України «Про оренду землі»;

г) при обмеженні орендаря в дієздатності — аналогічно позначеному в п. «в»;

д) при переході права на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, право оренди переходить до власника цього житлового будинку, будівлі або споруди (ст. 120 ЗК, ст. 377 ЦК України);

е) при внесенні права оренди до статутного капіталу господарського товариства воно переходить до господарського товариства, а при ліквідації останнього повертається орендареві або його правонаступнику.

З наведеного ясно, що законодавець допускає перехід права оренди земельної ділянки, хоча при цьому виникають деякі запитання. Так, якщо в ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» вказується про *перехід* права оренди на земельну ділянку у випадку переходу права власності на ту нерухомість, яка на ній розташована, то в ст. 8¹ цього Закону міститься *заборона відчуження* орендарем права на оренду земельної ділянки державної та комунальної власності. Отже, важливо установити те, як вони співвідносяться між собою. Напевно, це різні підстави заміни орендаря і не можна вести мову про відчуження права оренди земельної ділянки у випадку продажу нерухомості (або іншої підстави переходу права власності на нерухомість), яка на ній розташована.

Втім термінологія «*перехід*» та «*відчуження*» стосовно прав орендаря вимагає ясності в тому, що стосується одного з варіантів такого переходу — відчуження. Тобто, залишаючи поза увагою спадкування та інші розглянуті вище підстави заміни орендаря в договорі оренди, коли його права переходять до іншої особи, варто зосередитися лише на одному варіанті такого переходу права — внаслідок відчуження права оренди. Інакше кажучи, *чи можна вважати право оренди таким, що перебуває в обороті?*

Крім того, звертає на себе увагу й термінологія, яка дещо різниться: в одному випадку законодавець вживає вираз «*право оренди*», а в дру-

тому — «право на оренду». Чи це тотожні поняття, чи є між ними принципова різниця? Це має значення, особливо в контексті надання відповіді на питання про можливість переходу права від одного орендаря до іншого без розірвання та переукладення договору оренди. З приводу цього слід висловити такі міркування.

Законодавець визначає *право оренди* земельної ділянки як засноване на договорі платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 93 ЗК України).

Майже таке саме визначення надається *оренді землі* (а не праву оренди) у ст. 1 Закону України «Про оренду землі», а у ст. 6 цього ж Закону, що йменується «Право оренди землі», навпаки, визначення не міститься. У статті 7 вказаного Закону вживається вже інша термінологія — «право на оренду» земельної ділянки, хоча в її частинах 1 та 2 йдеться про право на оренду, а в ч. 3 — про право оренди. У статті 8¹ цього Закону встановлюється заборона відчуження орендарем права на оренду земельної ділянки державної та комунальної власності.

З аналізу норм Закону України «Про оренду землі» можна дійти висновку, що принципової відмінності між *правом оренди* та *правом на оренду* законодавець не робить, адже в його ст. 7 йдеться про перехід як права оренди, так і права на оренду.

Така різниця в термінології привела до іншого тлумачення цих прав. Так, є думка вважати право на оренду правом, яке набувається особою з укладенням нею договору оренди. Відтак це право бачиться існуючим до цього моменту, і з укладенням договору оренди воно стає правом оренди.

На перший погляд, це є надто казуїстичним баченням прав стосовно користування земельною ділянкою, але заглиблення в аргументацію, що послужила такому погляду, переконує в тому, що нехтувати таким підходом не можна. *По-перше*, законодавець з незрозумілих причин використовує різну термінологію, і вважати це законодавчою помилкою не слід. *По-друге*, укладення договору оренди (або продовження строку його дії) іноді пов'язане з певною процедурою, зокрема, що стосується набуття цього права на конкурентних засадах. У цих випадках особа, яка за результатами аукціону придбала *право на оренду*, вправі вимагати укладення договору оренди і з укладенням такого договору набуває *право оренди*.

Логіка такого підходу очевидна, але висновки з подібних міркувань не бездоганні. На превеликий жаль, термінологія, використовувана

законодавцем у різних законах, має істотні вади і приклад із правом оренди не є винятком. Достатньо вказати на те, що в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оренду землі» йдеться про набуття *права оренди* (а не *права на оренду*) шляхом проведення аукціону. Отже, це свідчить про те, що законодавець не розмежовує ці два права — *оренди* та *на оренду* земельної ділянки ні як такі, що існують на окремих стадіях формування орендних відносин, ні як такі, що можуть або не можуть передаватися (відчужуватися).

Тому навіть за великого бажання слідувати логіці висловлених вище міркувань не виходить вважати, що право оренди — це право орендаря, а право на оренду — право на укладення договору оренди. Незалежно від назви («оренда землі», «право оренди» або «право на оренду» земельної ділянки) сутність цього права за українським законодавством залишається однаковою.

Спроба ж розібратися в цій сутності також пов'язана з певними труднощами. Так, якщо всі три перелічених права назвати якимсь одним терміном, наприклад *правом оренди*, то воно являє собою користування однією особою (орендарем) земельною ділянкою, що належить іншій особі (орендодавцю) на підставі укладеного між ними договору (оренди). Спростивши наведене, доходимо висновку, що право оренди — це право договірною користування річчю (земельною ділянкою) або інакше — це *зобов'язальне право*. За своєю природою воно має *майновий характер*, бо стосується майна (а не особи) і виникає на підставі договору¹.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності. Бухгалтерське законодавство вживає такий аналог майнових прав, як нематеріальні активи. Пунктом 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. № 242, встановлено, що нематеріальний актив — це немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований й утримується підприємством із метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях або надання в оренду іншим особам. Відповідно

¹ Саме в цьому і полягає переконливість позиції прихильників розмежування права оренди та права на оренду, яке хоч і виникає в особи, але ще до укладення договору оренди. Однак попри логічність аргументації українське законодавство не проводить чітко цієї лінії.

до п. 5 цього Положення бухгалтерський облік нематеріальних активів ведеться щодо кожного об'єкта за різними групами, у тому числі *права користування* майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, залишити відповідно до земельного законодавства, *право користування* будівлею, право на оренду приміщень тощо).

Отже, з наведеного виходить, що сумніву у віднесенні права оренди до майнових прав не виникає. Це *майнове договірне (зобов'язальне) право*. Однак звернення до ч. 2 ст. 190 ЦК України, в якій надане регулювання майнових прав, приводить до того, що право оренди як майнове право мало б визнаватися *речовим правом*. Водночас це не може не викликати непорозумінь, оскільки існує принципова відмінність між речовими та зобов'язальними правами.

Таким чином, можна зробити проміжні висновки. Право оренди (право на оренду та оренда земельної ділянки) є майновим правом, що виникає з договору (зобов'язальним правом), але спірним є його бачення як права речового. Перехід права оренди українським законодавством дозволяється. Відчуження права оренди є однією з підстав переходу права оренди.

Подальший аналіз стосовно відчуження права оренди можна побудувати на оцінці аргументації «за» і «проти».

Аргументи «проти»

1. Відчуження права оренди не підпадає під дію ст. 512 ЦК, адже, *по-перше*, право орендаря **не можна вважати правом вимоги**, про яке йдеться в цій статті, оскільки жодної вимоги орендар до орендодавця не має; *по-друге*, орендаря не можна визнавати кредитором (уповноваженою особою), бо він має сплачувати орендну плату, і цей його обов'язок робить його боржником (зобов'язаною особою).

2. Право вимоги орендаря обмежується певним строком — орендар має право вимагати передання йому земельної ділянки в оренду, оскільки ним укладався консенсуальний договір. Після виконання орендодавцем свого обов'язку передати орендареві земельну ділянку права оренди як права вимоги вже не існує. Тому застосувати ст. 512 ЦК щодо уступки права оренди неможливо.

3. Право оренди має майнову природу, але воно є не об'єктом, а змістом правовідношення.

4. Право оренди не можна визначати як речове право в розумінні ч. 2 ст. 190 ЦК і тому не може йтися про його безмежну оборотоздатність.

5. Для випадків, коли орендар з тих чи інших причин не здійснює своє право користування земельною ділянкою, він може: а) розірвати у встановленому порядку договір оренди; б) укласти договір суборенди.

6. Складність переукладення договору оренди земельної ділянки з іншим орендарем у сучасному середовищі не може братися за основу для дозволу відчуження права оренди, що дозволяє оминати ці складнощі.

Аргументи «за»

1. Право оренди виникає з договору оренди, який є двостороннім (тобто права та обов'язки мають обидві його сторони). Тому назви його сторін «кредитор» та «боржник» є досить умовними. У певному розумінні орендар є боржником, коли йдеться про сплату ним орендної плати, а в певному — кредитором, якщо він вимагає від орендодавця виконання його обов'язків. Однак це аж ніяк не впливає на можливість або відсутність можливості заміни сторін у цьому договорі, оскільки статті 512–522 ЦК про заміну сторін у зобов'язанні не розраховані лише на односторонні зобов'язання.

2. У статті 512 ЦК міститься приблизний перелік заміни кредитора в зобов'язанні. І відступлення права вимоги є лише одним із них. Якщо не викликає сумніву те, що в порядку правонаступництва право оренди за договором оренди переходить до спадкоємця або створеної внаслідок реорганізації юридичної особи, то це право здатне переходити до іншої особи й в інших випадках. У частині 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» вказується про *перехід* права оренди на земельну ділянку у випадку переходу права власності на ту нерухомість, яка на ній розташована. Крім того, правонаступництво виникає й не тільки у вказаних вище випадках, а й при укладенні договору, за яким права передаються.

3. Згідно зі ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні може бути замінений в інших випадках, установлених законом. Тобто ця стаття містить не загальнодозвільний порядок заміни кредитора в зобов'язанні, а допускає це лише в разі, **якщо це передбачено законом**. Це може бути не обов'язково цивільний закон, а враховуючи, що земельні відносини регулюються спеціальним законодавством, має використовуватися ЗК України та Закон України «Про оренду землі». Про співвідношення загального (цивільного) та спеціального (земельного) законодавства йдеться у ст. 9 ЦК України: якщо спеціальний закон регулює відповідні відносини, то загальний у цій частині не діє.

4. Згідно з ч. 5 ст. 93 ЗК України право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися в заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду. Згідно з ч. 1 ст. 133 ЗК України та ч. 7 ст. 5 Закону України «Про

іпотеку» об'єктом іпотеки може бути право оренди земельної ділянки. Відтак в останньому випадку це право може відчужуватися в разі невиконання заставодавцем договору, забезпеченого заставою.

5. У статті 515 ЦК зазначаються випадки, в яких заміна кредитора не допускається. У статті 8¹ Закону України «Про оренду землі» міститься *заборона відчуження* орендарем права на оренду земельної ділянки державної і комунальної власності. Як наслідок, за відсутності такої заборони відчуження права на оренду земельної ділянки, що перебуває у приватній власності, це допускається.

Як видно з наведених аргументів, усі вони досить вагомі, і тому зробити остаточний висновок щодо можливості відчуження права оренди непросто. Однак це має бути зроблено, тому виваження всіх «за» і «проти» дозволяє стверджувати таке.

Поняття «права оренди» в ЦК не надається і це непомилково, оскільки такого права, як видається, тобто як окремого різновиду майнового права, не існує. За своєю сутністю право оренди являє собою право орендаря на користування земельною ділянкою, а тому воно складає зміст орендних відносин, а не їх об'єкт. Відтак за цивілістичними підходами право оренди не може вважатися майновим правом і тим більше у розумінні ч. 2 ст. 190 ЦК, воно не є об'єктом права, а тому не може йтися про оборотоздатність цього права, тобто про його відчуження. Заміна ж орендаря в договорі оренди можлива, але не через відчуження права оренди, а внаслідок інших підстав, викладених у ст. 512 або ст. 520 ЦК. Недаремно в ЦК України вираз «право оренди» вживається лише один раз — у ст. 528, але не в контексті його характеристики або відчуження, а зовсім в іншому. У цій статті йдеться про можливість задоволення іншою особою вимоги кредитора в разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави). Ясно, що право оренди, як і право застави, — це наявне в особи право, що надається їй за відповідним договором і надає певні можливості, передбачені його змістом. Як і право застави, право оренди в такому загальноцивілістичному розумінні відчужуватися не може.

Однак сфера регулювання відносин оренди земельної ділянки перебуває поза межами ЦК України. Хоча в ньому й є ст. 792, присвячена саме цьому, але вона має загальний характер і містить відсилочну норму про те, що відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом. Це ЗК та Закон України «Про оренду землі». І саме названі закони по-іншому визначають право оренди, яке в цьому законодавстві набуває не лише значення об'єкта права, а й оборото-

здатного об'єкта. Адже в земельному законодавстві прямо встановлюється можливість відчуження права оренди земельної ділянки.

Щодо ст. 512 ЦК, то й вона містить невичерпний перелік переходу прав кредитора, а тому хоч і не можна стверджувати, що орендар є кредитором і він має право вимоги, але виходячи з визначення договору оренди землі у ст. 792 ЦК, за яким *орендодавець зобов'язаний* передати за плату орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, виходить, що орендар є уповноваженою особою, тобто кредитором, а тому на нього поширюється ст. 512 ЦК (з її невичерпним переліком можливості заміни кредитора).

Усе це приводить до того, що цивільним законодавством не виключається, а земельним дозволяється відчуження права оренди. Тому всі докори з цього питання слід адресувати законодавцю, який повівся в цьому питанні суперечливо і непослідовно.

За відсутності безпосереднього регулювання в ст. 512 ЦК відчуження права оренди (адже, як вказувалося вище, тут ідеться про передання кредитором *права вимоги* за правочином) постає питання про те, як оформляти відчуження права оренди. Думається, що немає перешкод у тому, щоб застосовувати до цього ті ж положення ЦК, що стосуються правочину про заміну кредитора в зобов'язанні, але з деяким застереженням, оскільки до нового орендаря переходитимуть і обов'язки, тобто перейде весь комплекс можливостей сторони договору. Тому недостатньо повідомлення орендодавця про заміну орендаря (ст. 516 ЦК) з укладенням між орендарем-1 та орендарем-2 договору (ст. 513 ЦК), потрібне й додержання вимоги ст. 520 ЦК про згоду орендодавця.

За відсутності ясності в питанні про можливість відчуження права оренди взагалі як такого з чітким посиленням на норми ЦК проблеми викликає те, який механізм застосовувати в разі відступлення права оренди — чи той, що пристосований до заміни кредитора, чи передбачений для заміни боржника.

Як завжди, практика пропонує свої бачення вирішення проблем, на її погляд, більш безпечні, ніж ті, що теоретикам видаються правильними. Тому, очевидно, й набула поширення заміна сторони в договорі оренди земельної ділянки шляхом укладання додаткових угод до договору оренди, у тому числі й тристоронніх. Тим самим знімається проблема, хто, власне, заміняється в зобов'язанні — кредитор чи боржник. Якщо всі вони разом з особою, якій передається право оренди, домовляються про заміну орендаря, не постає жодних питань про додержання порядку, передбаченого для обох випадків заміни сторони в зобов'язанні.

Втім слід піддати аналізу цю практику для з'ясування того, чи не суперечить вона законодавству. З одного боку, за ч. 2 ст. 628 ЦК України допускається укладення змішаного договору, і тому відчуження права оренди може оформлятися договором між орендарем, особою, яка його заступає та орендодавцем, який тим самим не лише повідомляється про заміну сторони договору, що передбачається ст. 516 ЦК, а й погоджується з цим (ст. 520 ЦК). З іншого ж боку, укладення таких тристоронніх договорів з теоретичної точки зору часто викликає непогодження.

Найголовніше, що береться за основу в застосуванні подібного механізму заміни орендаря в договорі оренди, це те, що при цьому має місце правонаступництво. У свою чергу про таке правонаступництво має знати не лише друга сторона договору (якщо це заміна кредитора, то достатньо поінформувannya боржника про це, а якщо це заміна боржника, то необхідна згода кредитора).

З якої б причини не сталася заміна сторони в зобов'язанні, останнє зберігається в тому вигляді, яке воно мало місце до цієї заміни. Тобто зобов'язання зберігається в незмінному вигляді, хоча одна з його сторін помінялася. Це правило має основоположне значення для заміни сторони в зобов'язанні і саме це забезпечує правонаступництво особи, яка заступає місце попередньої сторони. Так, у разі реорганізації юридичної особи її правонаступник стає стороною відповідних договорів. Так само спадкоємці померлого. Тобто договір оренди від цих процесів не зазнає змін — він не припиняється, не розривається, не переукладається, до його змісту не вноситься жодних змін.

Водночас договір оренди зазнає змін, що стосується його сторони. З теоретичної точки зору, абсолютно достатньо договору про заміну орендаря, який додається до договору оренди і служить підставою вважати орендарем іншу особу.

Таким чином, право оренди в сучасному українському законодавстві регулюється надто суперечливо. Земельним законодавством, на відміну від цивільного, допускається відчуження права оренди, тобто це право фактично дозволяється до обороту. Однак за відсутності регулювання в земельному законодавстві порядку та форми такого відчуження цього права виникають непорозуміння на практиці, які можуть бути усунені або єдністю в підходах між ЦК України та ЗК України щодо недопустимості обороту права оренди, або, навпаки, шляхом опрацювання обороту цього права із визначенням усіх деталей відповідної процедури. Половинчастість та неузгодженість законодавства в цій частині викликає не лише проблеми, а й правопорушення.

О. Печений, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права На-
ціональної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Втрата чинності заповітом. Тлумачення заповіту

Легальне визначення заповіту, що міститься у ст. 1233 ЦК, є досить лаконічним і визначає заповіт як особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Більш детальними є визначення заповіту, що пропонуються в юридичній літературі зі спадкового права. Наприклад, Л. К. Буркацький виходить з того, що заповіт є вольовим одностороннім актом фізичної особи (у тому числі подружжя) щодо розпорядження своїми майновими правами власника на випадок смерті, вчиненим на користь однієї або кількох осіб у формі і порядку, встановленому законом¹. У класичній роботі зі спадкового права заповітом визнається розпорядження громадянина на випадок смерті щодо свого майна, зроблене у встановленій законом формі². О. С. Иоффе визначав заповіт як односторонній розпорядчий, особисто формальний правочин, вчинений на випадок смерті з метою встановлення спадкового правонаступництва³. Існує визначення заповіту як юридичного акта, що не має юридичного значення за життя заповідача, та містить одностороннє розпорядження фізичної особи, вчинене у встановленій законом формі, про те, що воно повинно бути виконане після його смерті і головним чином щодо надання його майна на користь визначених осіб⁴. В одній із останніх робіт, присвячених проблематиці спадкового права, сформульовано розширене поняття: заповіт — це правочин, який укладається фізичною особою (заповідачем) на випадок смерті, вчиняється в передбаченій законом формі, містить призначення спадкоємця (спадкоємців), а також може передбачати інші розпорядження, в тому числі покладати на спадкоємців обов'язки щодо виконання вказівок заповідача особистого характеру⁵. Дослідники

¹ Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л. К. Буркацький. – К., 2008. – С. 85.

² Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права / В. И. Серебровский. – М., 1953. – С. 92.

³ Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Л., 1965. – Т. III. – С. 309.

⁴ Дронников В. К. Наследственное право Украинской ССР / В. К. Дронников. – К., 1974. – С. 71.

⁵ Заїка Ю. О. Спадкове право : навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. – К., 2009. – С. 87–88.

спадкового права іноземних держав визначають заповіт у американському праві як *правовий інструмент*, складений з допомогою певних формальностей, який визначає долю майна спадкодавця-заповідача після його смерті¹, у праві країн континентального права як *односторонній правочин*, який за волею заповідача встановлює перехід його майна після смерті до спадкоємців². Як бачимо, хоч визначення і ґрунтуються на різній законодавчій базі, сформульовані авторами в різні історичні періоди та за різних соціально-економічних умов, фактично всі вони відображають суть заповіту і відрізняються лише певними ознаками, на які автори визнали за необхідне акцентувати увагу у визначеннях.

Наведені визначення, підкреслюючи багатогранність такої цивілістичної категорії, як заповіт, дозволяють визначити його ознаки, однією з яких є визнання заповіту за юридичною природою одностороннім правочином. Вказана ознака, яка хоч і не знайшла свого формального виразу у легальному визначенні заповіту, уміщеному в ст. 1233 ЦК, однак, впливає із системного аналізу даної норми у співвідношенні із нормами загальних положень ЦК щодо підстав виникнення цивільних прав і обов'язків (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК) та правочину як однієї з цих підстав (ст. 202 ЦК).

Заповіт як односторонній правочин має відповідати всім вимогам, які звичайно пред'являються до правочинів, що містяться у ст. 203 ЦК, зокрема щодо його змісту, форми та інших необхідних вимог. Разом із цим та обставина, що законодавець відокремив норми про заповіт від правил про правочини і договори, свідчить, що ним тим самим, *de lege ferenda*, визнається наявність у заповіті деяких спеціальних ознак, які обумовили таке усамотійнення.

До спеціальних ознак заповіту відносять особливі правила щодо його дійсності, зокрема те, що юридична природа заповіту не дозволяє забезпечити виконання всіх вимог дійсності правочину, визначених у ст. 203 ЦК; настання правових наслідків заповіту, включаючи його виконання, лише після відкриття спадщини; здійснення тлумачення заповіту тільки після відкриття спадщини, причому особами, які не є його суб'єктами, тобто спадкоємцями або судом; можливість заповідача за життя у будь-який час скасувати заповіт, змінити його

¹ Паничкин В. Б. Наследственное право США / В. Б. Паничкин, О. Ю. Боровик. – СПб., 2006. – С. 299.

² Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. – М., 2004. – С. 654.

або скласти новий заповіт. Крім того, спеціальною ознакою заповіту, на відміну від інших правочинів, є можливість з настанням певних обставин *втрати чинності заповітом*.

Втрата чинності заповітом є *правоперешкоджаючим юридичним фактом*, наявність якого унеможливує спадкування за заповітом (повністю або частково), одночасно відкриваючи юридичну можливість закликання до спадкування спадкоємців за законом¹. Події, що спричиняють втрату чинності заповітом, можуть відбуватися як до виникнення спадкового правовідношення, так і після його виникнення.

Норми Кн. VI ЦК України, як і більшості країн колишнього Союзу РСР, вказують на випадки втрати чинності заповітом лише фрагментарно, системно не торкаючись цього питання. Так, у ЦК йдеться про втрату чинності лише окремих положень заповіту, зокрема таких, як позбавлення права на спадкування (ч. 4 ст. 1235 ЦК), заповідального відказу (ст. 1239 ЦК). Поняття «чинність заповіту» неодноразово згадується у ЦК України, коли йдеться про чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. 3 ст. 1235 ЦК), щодо складу спадщини (ч. 4 ст. 1236 ЦК), чинність попереднього заповіту (ч. 4 ст. 1254 ЦК). Думається, що з цих норм, за певних обставин, можуть бути виділені підстави втрати заповітом чинності. ЦК РФ вказує на втрату сили заповітом, вчиненим за надзвичайних обставин у простій письмовій формі, якщо заповідач протягом місяця після припинення цих обставин не скористається можливістю скласти заповіт у будь-якій іншій формі, передбачені цивільним законодавством (ч. 2 ст. 1129 ЦК РФ). Цивільні кодекси Азербайджану та Грузії містять окремі статті, якими визначені підстави втрати чинності заповітом. Відповідно до ст. 1402 ЦК Грузії (ст. 1224 ЦК Азербайджану) заповіт втрачає чинність, якщо:

- 1) особа, на користь якої складено заповіт, помре раніше заповідача;
- 2) заповідане майно втрачене за життя заповідача або відчужене ним;
- 3) єдиний спадкоємець відмовився від прийняття спадщини.

У спадковому праві європейських країн (наприклад, Франції) до кола подій-підстав втрати заповітом сили відносять три обставини:

- а) втрата речі;
- б) смерть особи, на користь якої було складено заповіт;
- в) нездатність особи, на користь якої складено заповіт, набувати за безоплатним правочином.

¹ Гонгало Ю. Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование / Ю. Б. Гонгало. – М., 2010. – С. 285.

Таким чином, втрата чинності заповітом зумовлюється певними обставинами, які пов'язуються із змінами у складі спадкового майна, суб'єктному складі осіб, на користь яких складено заповіт, зміні або втраті ними активної спадкової дієздатності.

Названі критерії є основними, але далеко не єдиними, які дають підстави стверджувати настання події, що спричиняє втрату чинності заповітом. Так, можна виділити підстави втрати чинності заповітом, що виникли *до* відкриття спадщини і *після* відкриття; обставини, що спричиняють втрату чинності заповітом *повністю* або *частково* — стосовно окремих заповідальних розпоряджень; обставини, що *залежать* від волі спадкодавця і *не залежать* від неї; підстави, що обумовлені діями спадкоємців, у тому числі і протиправною поведінкою, та не обумовлені зазначеними діями.

Виходячи з названих критеріїв, слід виділити такі види обставин, що спричиняють втрату заповітом чинності повністю або у певній частині.

I. Щодо складу спадщини

— припинення права власності на річ, вказану у заповіті, у спадкодавця за його життя з підстав, визначених законом (статті 347–354 ЦК). Дана обставина може мати місце як за волею спадкодавця (наприклад, при відчуженні ним речі за договором), так і без його волі (при конфіскації речі тощо);

— втрата речі (юридична або фактична), що відбулася після відкриття спадщини. Вказана підстава має свої особливості. По-перше, йдеться виключно про обставини, які не залежать від волі та дій спадкоємців, а тим більше спадкодавця. По-друге, можливість виникнення даної обставини обумовлена часовими рамками — з моменту відкриття спадщини і до її прийняття. Прикладом може бути випадкова загибель речі, вказаної у заповіті, в цей період.

Зазначені обставини можуть бути підставою визнати заповіт таким, що втратив чинність як повністю, так і в частині певних заповідальних розпоряджень. Наприклад, заповіт містить два положення — про призначення спадкоємцем певної речі А. і про позбавлення права на спадкування спадкоємця за законом Б. За життя спадкодавець розпорядився річчю, про яку вказував у заповіті, тому перше положення заповіту втрачає чинність. Однак положення щодо позбавлення від права на спадкування Б. залишається чинним.

II. Щодо суб'єктного складу осіб, прав, обов'язків та інтересів яких стосується заповіт

- смерть спадкоємця за заповітом до відкриття спадщини;
- неприйняття або відмова від прийняття спадщини всіма спадкоємцями за заповітом;
- смерть особи, яка була позбавлена права на спадкування до відкриття спадщини (ч. 4 ст. 1235 ЦК). У цій ситуації заповіт, на підставі спеціальної вказівки законодавця, втрачає чинність лише в певній частині — у частині позбавлення права на спадкування;
- смерть особи — відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини. Як і в попередньому випадку заповіт, в силу вимог ст. 1239 ЦК, втрачає чинність лише в певній частині.

III. Щодо спадкової дієздатності спадкоємця за заповітом

- усунення спадкоємця за заповітом від права на спадкування (ч. 1, ч. 2 ст. 1224 ЦК).

Самостійною підставою для втрати заповітом чинності слід визнати *відпадиння певних обставин, які були підставою для складання заповіту певного виду*. Так, право на складання заповіту подружжя мають лише особи, які перебувають у шлюбі між собою. Відповідно припинення статусу подружжя внаслідок розірвання шлюбу має наслідком втрату спільним заповітом подружжя. Тому цілком вірним видається роз'яснення з цього приводу, надане Верховним Судом України, за яким розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недейсним) анулює статус подружжя, у зв'язку з цим розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недейсним після складення заповіту подружжя (ст. 1243 ЦК) позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах (абз. 6 п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»). При цьому вживаний у Постанові Пленуму Верховного Суду України вислів про позбавлення заповіту юридичного значення слід визнати ідентичним втраті заповітом чинності.

Слід назвати юридичні наслідки втрати чинності заповітом.

Цивільне законодавство не вимагає для визнання заповіту таким, що втратив чинність, ухвалення судового рішення чи іншого акта. Тому у випадку настання обставин, які зумовлюють втрату заповітом чинності, це відбувається автоматично.

Якщо заповіт втратив чинність за життя спадкодавця, це не перешкоджає йому скласти інший заповіт.

Заповіт або окреме заповідальне розпорядження, що втратили чинність, не входять до юридичного складу — підстави виникнення спадкових правовідносин, тобто не здатні їх породжувати. Відповідно, спадкування за заповітом, який втратив чинність, не відбувається. Згідно із правилами ч. 2 ст. 1223 ЦК у такій ситуації право на спадкування набувають особи із кола спадкоємців за законом, тобто перелічені у статтях 1261–1265 ЦК.

Заповіт у цілому або окреме його положення, які втратили чинність, не можуть бути предметом позову про визнання заповіту недійсним. Відповідно при пред'явленні такого позову він задоволенню не підлягає.

Певні особливості притаманні заповіту не тільки в аспекті втрати ним чинності, її підстав та наслідків, а й при тлумаченні заповіту. Причому слід чітко розмежовувати такі поняття, як «тлумачення», «недійсність» та «втрата чинності заповітом», що на практиці не завжди відбувається. Прикладом може служити така справа.

У січні 2002 р. З-ов О. В. звернувся до суду з позовом про визнання заповіту недійсним, посилаючись на те, що 24 липня 2001 р. помер його батько З-ов В. С. Після звернення до нотаріальної контори у вересні 2001 р. йому стало відомо, що батько заповів належну йому на праві власності частину будинку № 25 по вулиці Садовій у селищі Кам'янськ своєму братові З-ову О. С.

Позивач просив визнати цей заповіт недійсним, вказуючи на те, що у 1958 р. батьки батька збудували будинок за вказаною адресою. Його ж батько збудував у цьому ж дворі будинок для своєї сім'ї, однак правовстановлювальні документи на ці будинки не були оформлені. Після складання заповіту відповідач оформив обидва будинки як один, в якому частка батька складає 22/25, а частка відповідача — 3/25. Позивач вважає, що складаючи заповіт, його батько хотів залишити своєму братові належну йому в порядку спадкування частину будинку його батьків, а не побудований ним новий будинок.

З-ов О. С. звернувся до суду із зустрічним позовом до З-ва О. В. про визнання права власності на будинок, посилаючись на те, що після смерті батьків він та його брат З-ов В. С. успадкували в рівних частках будинок № 25 по вулиці Садовій у селищі Кам'янськ. У 1975 р. він із братом почав будівництво нового будинку на одній ділянці зі старим будинком. У 1988 р. будівництво було завершено, а в 1990 р. будинок зданий в експлуатацію. За рішенням виконавчого комітету Іллічівської районної ради від 17 травня 1990 р. частка З-ова В. С. складає 22/25,

а його частка 3/25. Позивач за зустрічним позовом вважає, що брат заповів йому всю вказану частину будинку, оскільки його син З-ов О. В. не підтримував із ним родинних стосунків.

Рішенням Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 15 квітня 2002 р. задоволено позов З-ова О. В. до З-ва О. С. про визнання заповіту недійсним. У задоволенні зустрічного позову відмовлено.

Рішенням апеляційного суду Донецької області від 1 липня 2002 р. вказане рішення скасовано та постановлено нове рішення, яким З-ву О. В. відмовлено в позові до З-ва О. С. про визнання заповіту недійсним, а зустрічний позов З-ва О. С. до З-ва О. В. про визнання права власності на будинок задоволено.

Переглядаючи справу за касаційною скаргою, Верховний Суд України дійшов висновку про необхідність скасування ухвалених по справі судових рішень. Так, скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення, апеляційний суд виходив з того, що підстави для скасування заповіту відсутні, а визначитися, на яку конкретно частину будинку було складено заповіт, неможливо. Тобто судами не з'ясована дійсна воля заповідача. Крім того не дано оцінки того, що на спірній земельній ділянці розташовані два жилих будинки, які за реєстраційними документами та рішенням виконкому Іллічівської районної ради від 17 травня 1990 р. є домоволодінням, а також тому, що новий будинок зареєстровано за іншою адресою, ніж вказано в заповіті. Необґрунтованими визнав Верховний Суд і висновки суду першої інстанції, який визнав заповіт недійсним із підстав, визначених ст. 57 ЦК УРСР, не навівши при цьому мотивів, з яких підстав він є недійсним. Крім того, суд не з'ясував предмет спору — *чи ставилося питання про визнання заповіту недійсним, чи позивач ставив питання про тлумачення заповіту*, що суд фактично і досліджував та дав тлумачення заповіту, чим вийшов за межі позовних вимог.

За таких обставин ухвалою Верховного Суду України від 14 вересня 2005 р. рішення судів як першої, так і апеляційної інстанцій скасовані, а справа направлена на новий розгляд до суду першої інстанції¹. Вказана справа свідчить про складність відмежування, особливо у практичній площині, таких категорій, як тлумачення і недійсності заповіту як одностороннього правочину.

Тлумачення заповіту здійснюється за загальними правилами тлу-

¹ Ухвала Верховного Суду України від 14 вересня 2005 р. // Архів Верховного Суду України за 2005 р.

мачення правочинів. Однак законодавцем передбачена особливість визначення суб'єкта тлумачення. Якщо за загальним правилом про тлумачення правочинів їх можуть тлумачити самі сторони (ст. 213 ЦК), а у разі наявності спору — суд, то заповіт можуть тлумачити особи, які не є стороною — спадкоємці. У цьому закладена додаткова особливість заповіту як правочину. Однак незважаючи на те, що змінено суб'єкта тлумачення, правила тлумачення, визначені ст. 213 ЦК, повинні поширюватись і на тлумачення заповітів. За статтею 1256 ЦК загальним правилом тлумачення заповітів є тлумачення його самими спадкоємцями, а лише за наявності між ними спору — судом.

Тлумачення має на меті усунення незрозуміlostей у буквальному змісті заповіту, при цьому повинна забезпечуватись найбільш повна реалізація не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця. Потреба у тлумаченні виникає тоді, коли заповіт містить суперечливі положення, що утруднюють його виконання.

При тлумаченні заповіту аналізується як буквальне значення слів і понять, так і мета заповіту, сутність кожного із положень, викладених у заповіті, враховуються інші обставини, що мають істотне значення.

За час дії Цивільного кодексу України 2003 р. сформувалася певна практика тлумачення заповітів, визначено межі здійснення такої логічної операції, як тлумачення. Так, у рішенні по одній із цивільних справ Верховний Суд України зазначив, що ст. 213 ЦК України не допускає, щоб при тлумаченні правочину здійснювався пошук волі учасника правочину, який не знайшов відображення у тексті самого правочину. При тлумаченні заповіту не допускається внесення змін до самого змісту заповіту, урахувуючи що заповіт — це *особисте* розпорядження фізичної особи щодо належного їй майна, майнових прав і обов'язків на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК України)¹.

Здійснення тлумачення можна уникнути, якщо зміст заповіту викладено чітко, ясно, його положення однозначні та логічно послідовні. Тому при посвідченні заповітів нотаріусу слід прагнути викладення його змісту за допомогою чітких та вичерпних формулювань, уникаючи неповноти та суперечностей. Однак на практиці цього правила не завжди дотримуються як самі заповідачі, так і особи, які посвідчують заповіти. Прикладом може бути наступна ситуація. У заповіті зазначено *«все спадкове майно, все що буде належати мені по закону на день*

¹ Рішення Верховного Суду України від 27 серпня 2008 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

смерті (земельний пай) — заповідаю племінниці». Виникла потреба з'ясування дійсного змісту заповіту щодо складу спадщини. Суд дійшов висновку, що спадкодавцем на випадок смерті зроблено розпорядження передати племінниці все своє майно, а слова, зазначені в дужках, суд трактує так, що спадкодавець передає *в тому числі* і земельний пай. Іншого заповіту спадкодавцем складено не було, якби існував намір передати частину майна іншим особам, то про це було б зазначено в цьому заповіті або шляхом складання іншого заповіту на іншу особу. Тому суд витлумачив заповіт таким чином, що спадкодавець на випадок смерті зробив таке розпорядження: заповів все своє майно, яке буде належати йому на день смерті, а також земельний пай та будь-яке інше майно, де б воно не знаходилося, своїй племінниці¹.

Потреба у тлумаченні заповіту спадкоємцями може мати місце при оформленні спадкових прав, зокрема, коли змінилися реквізити спадкового майна (правовстановлювальний документ та інші реквізити майна, що вказані у заповіті), при незмінності самого об'єкта спадкування.

На практиці зустрічаються заповіти, в яких частки спадкоємців у спадщині не визначені заповідачем. Тобто заповіт містить положення *про спільне закликання до спадкування*, на кшталт «все моє майно заповідаю N. и M».

Із таким формулюванням заповіти нотаріусами посвідчуватись не повинні, оскільки після відкриття спадщини утруднюється визначення часток спадкоємців у спадковому майні. Однак у тому випадку, коли такий заповіт було посвідчено раніше нотаріусом або іншою особою, при оформленні спадкових прав слід виходити з наступного.

Відповідно до ст. 1278 ЦК частки спадкоємців у спадщині є рівними, якщо спадкодавець сам не розподілив спадщину між ними. Оскільки поняття «розподілив» може застосовуватися тільки до конкретних об'єктів спадкування, часток у спадщині, дійсний зміст цієї норми є ширшим за буквальний. Правила цієї статті слід розуміти таким чином, що частки спадкоємців у спадщині є рівними і тоді, коли майно заповідається декільком спадкоємцям без визначення їх часток у спадщині та без зазначення того, яке конкретно спадкове майно і кому із спадкоємців переходить. Такий підхід ґрунтується на системному аналізі норм цивільного законодавства. Наприклад, законодавцем

¹ Рішення Бобровицького районного суду Чернігівської області від 23 липня 2008 р. Справа 2-643/2008 рік // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

запроваджено презумпцію рівності часток у праві спільної власності, яка стосується як спільної часткової (ч. 1 ст. 357 ЦК), так і спільної сумісної власності (ч. 2 ст. 372 ЦК). Уявляється, що і в спадкових відносинах слід виходити з припущення про рівність часток спадкоємців у спадщині.

При судовому тлумаченні заповіту із спільним закликанням до спадкування буде застосовуватися саме це правило. Так, 16.03.1977 р. А. залишила заповіт, який був посвідчений нотаріально, де було вказано «все моє майно, де б воно не було, з чого б воно не складалося, я заповідаю своїм онучкам К. та Т.», таким чином, у заповіті не вказано, в яких частинах заповідається майно. Нотаріальна контора не видає зацікавленим особам свідоцтво про право на спадщину. Як встановлено судом, спадкоємці є рідними онучками спадкодавця, яка однаково відносилася до обох онучок. Суд визнає необхідним у зв'язку з тим, що спадкодавець не визначив частки спадкового майна у своєму заповіті, вважати їх рівними¹.

Виходячи з викладеного, у випадку, коли спадкодавець у заповіті сам не визначив частки спадкоємців у спадщині, їх слід вважати рівними.

¹ Рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 18.06.2007 року. Справа № 2-3465/2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Л. Баранова, доцент кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Охорона прав спадкоємців шляхом зміни черговості спадкування за законом

Спадкове право як підгалузь цивільного права має тривалу історію розвитку. Відтоді як розпочалося привласнення майна конкретними особами, постало питання про його долю після смерті власника. Слід погодитися, що спадкові відносини є найбільш поширеними у практиці, оскільки кожна людина є потенційним спадкоємцем і неминуче у певний час стає спадкодавцем. Отже, питання спадкування є актуальними для кожної людини.

Дослідженню різних питань спадкового права завжди приділялася увага в юридичній літературі. Із прийняттям у 2003 р. нового ЦК України кількість наукових праць з цього питання тільки зросла, що обумовлено перш за все суттєвими змінами в регулюванні спадкових відносин. Серед досліджень окремих аспектів спадкового права останніх років можна назвати роботи вітчизняних вчених В. Васильченка, О. Дзери, Ю. Заїки, О. Неліна, О. Печеного, Є. Фурси, С. Фурси, В. Чуйкової, Л. Шевчук та ін.

Разом з тим певні категорії спадкового права потребують більш детального вивчення задля усвідомлення їх сутності. Метою статті є визначення поняття «право на спадкування» та дослідження примусового порядку зміни черговості одержання спадщини спадкоємцями за законом.

Тривалий час норми спадкового права у вітчизняному законодавстві були стабільними та зазнавали незначних змін. Однак ця традиція була «порушена» прийняттям в 2003 р. чинного Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). Книга шоста ЦК України «Спадкове право» містить багато новел, зокрема щодо спадкування за законом. Маючи на меті залишення спадкового майна в приватній власності, законодавець розширив коло спадкоємців за законом. Тим самим вірогідність переходу майна спадкодавця до публічної власності значно зменшилася. «Держава мусить остаточно відмовитися від зазіхань на те, що їй не належить і, як засвідчило життя, не може спричинитися до її справжнього збагачення»¹.

¹ Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгєрта. – К.: Укр. центр правничих студій, 2000. – С. 286.

Норми спадкового права спрямовані на справедливе визначення долі спадкового майна після смерті спадкодавця. При спадкуванні за заповітом ця мета досягається за допомогою волевиявлення заповідача. У разі ж відсутності заповіту можна лише припустити, кому спадкодавець хотів би залишити своє майно, а саме — близьким йому людям. Сьогодні коло спадкоємців за законом визначається з урахуванням таких чинників, як споріднення, шлюбні відносини та сімейні зв'язки. Виходячи з цих критеріїв, у ЦК України закріплено традиційний розподіл усіх спадкоємців за законом на черги. При цьому кількість черг збільшена з двох за ЦК УРСР 1963 р. до п'яти. Віднесення того чи іншого спадкоємця до певної черги здійснено з урахуванням ступеня «близькості» його до спадкодавця. Зрозуміло, що в житті трапляються випадки, коли, наприклад, брати (сестри), племінники (племінниці) чи інші родичі перебувають зі спадкодавцем у більш тісному родинному зв'язку, ніж його діти. Однак, як відомо, законом врегульовуються найбільш типові ситуації. До того ж, якщо фізична особа бажає залишити своє майно далеким родичам чи іншим суб'єктам, вона може виразити свою волю, склавши заповіт.

На жаль, статистика свідчить про те, що сьогодні практика заповідального розпорядження майном на випадок смерті не є поширеною в Україні. Саме тому у спадковому законодавстві з'являються норми, які дозволяють найбільш точно реалізувати волю спадкодавця, навіть якщо він не виразив її прямо у заповіті.

До прийняття та набрання чинності ЦК України принцип черговості спадкування за законом був імперативним, тобто порядок спадкоємців, визначений законом, не міг змінюватися за жодних умов будь-якими органами чи особами, крім, безперечно, самого спадкодавця шляхом складання заповіту. Єдиним способом перешкодити несправедливому набуттю спадщини традиційно було усунення так званих негідних спадкоємців від права на спадкування. У статті 1224 ЦК України зазначені особи, які не мають права на спадкування за законом і за заповітом (частини 1, 2), або тільки за законом (частини 3, 4). Крім того, передбачені умови, за яких особа може бути усунута від права на спадкування за рішенням суду (ч. 5). До речі, у законодавстві багатьох країн встановлюються подібні обмеження у спадкових правах негідних спадкоємців.

Новелою чинного ЦК України є правило щодо можливості зміни черговості одержання права на спадкування. У статті 1259 ЦК України закріплено два способи зміни черговості одержання права на спадку-

вання: добровільний і примусовий. У зарубіжному спадковому законодавстві практично відсутні аналогічні норми.

Зміна черговості одержання права на спадкування відбувається добровільно на підставі нотаріально посвідченого договору про це між заінтересованими спадкоємцями. Такий договір має бути укладений тільки після відкриття спадщини, тобто з моменту виникнення у спадкоємців суб'єктивного права на спадкування. Треба зазначити, що в ЦК Республіки Білорусь та ЦК Республіки Казахстан також закріплено можливість зміни черговості спадкування за законом шляхом укладення нотаріально посвідченої угоди заінтересованих спадкоємців (ч. 6 ст. 1056 ЦК Республіки Білорусь та ч. 4 ст. 1060 ЦК Республіки Казахстан). Але законодавство цих країн визнає тільки добровільний порядок зміни черговості спадкування за законом.

Більш цікавим і актуальним є примусовий порядок зміни черговості одержання права на спадкування, оскільки навіть розробники ЦК України зазначали, що норма ст. 1259 цього Кодексу «відразу запрограмована на судовий спір»¹, а не на свідомість і добру волю спадкоємців, які закликаються до спадкування. Примусово черговість одержання права на спадкування змінюється на підставі рішення суду. Такі справи розглядаються в межах позовного провадження. У ЦК України не встановлюється суб'єктний склад позивачів у цих спорах, отже, має діяти загальне правило, закріплене у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України. Відповідно до цієї статті право на звернення до суду мають: по-перше, особи, права, свободи чи інтереси яких порушені, невизнані або оспоруються, і, по-друге, у випадках, встановлених законом, органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Отже, позовну заяву про зміну черговості одержання права на спадкування може подати той спадкоємець, який бажає бути закликаним до спадкування із представниками попередньої черги. Однак виникає питання — чи можна вважати, що права цього спадкоємця були порушені? Для відповіді на нього треба проаналізувати процес розвитку спадкових відносин і визначити поняття права на спадкування.

Укоріненою є точка зору, що спадкові відносини проходять у два етапи: перший — із моменту відкриття спадщини, і другий — із моменту її прийняття спадкоємцями. Відкриття спадщини — це юридичний факт, наслідком якого є виникнення суб'єктивного права на спад-

¹ Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгєрта. – К.: Укр. центр правничих студій, 2000. – С. 286.

кування. Існують різні точки зору щодо визначення самого поняття «право на спадкування». В. І. Сінайський вказував, що спадкове право в суб'єктивному сенсі — це «право особи стати та бути спадкоємцем (юридичне положення спадкоємця)»¹. Деякі вчені правом спадкування в суб'єктивному розумінні вважають право особи бути закликаною до спадкування, а також її правомочності після прийняття спадщини². Також існує думка, що «під правом на спадкування можна розуміти право на набуття спадщини»³. У науково-практичному коментарі ЦК України розробники Кодексу визначають «право на спадкування» в трьох аспектах: як елемент цивільної правоздатності, як елемент цивільної дієздатності та як суб'єктивне право. При цьому суб'єктивне право на спадкування визначається як таке, «що виникає за наявності певних юридичних фактів: смерті особи або оголошення її такою, що померла»⁴. На нашу думку, суб'єктивне право на спадкування за законом — це юридично забезпечена можливість особи бути закликаною до спадкування відповідно до своєї черги. У ЦК України, на відміну від ЦК РФ, не використовується така словесна конструкція, як «закликання до спадкування». Термін «закликання» можна вважати умовним. Повідомлення нотаріуса про відкриття спадщини тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких йому відоме, або виклик ним спадкоємців шляхом публічного оголошення чи повідомлення у пресі не можна вважати закликанням до спадкування. Нотаріус вчиняє зазначені дії лише у разі, якщо він одержав від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини. До того ж про відкриття спадщини можуть бути сповіщені будь-які спадкоємці, а не лише, наприклад, першої черги. До речі, у праві Давнього Риму існував спеціальний термін *delatio hereditatis*, який буквально перекладається як «закликання до спадкування»⁵.

¹ Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – С. 546–547. (Классика российской цивилистики).

² Гражданское право: в 4 т. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студ. вузов / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 194.

³ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х., 2009. – С. 82.

⁴ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., С. 820.

⁵ Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. – М., 2000. – С. 277.

При спадкуванні за законом суб'єктивне право на спадкування виникає у всіх спадкоємців, зазначених у законі. Однак реалізація цього права можлива тільки за певної умови — закликання спадкоємця до прийняття спадщини. Отже, можливість здійснення права на спадкування спадкоємців наступних черг залежить від наявності (відсутності) спадкоємців попередніх черг, їх волевиявлення та обставин, за яких ці спадкоємці можуть бути усунуті від права на одержання спадщини. Принцип черговості полягає у встановленні своєрідного пріоритету в закликанні одних можливих спадкоємців за законом перед іншими. Таким чином, спадкоємці всіх наступних черг усуваються від закликання до спадкування, якщо є хоча б одна особа, яка віднесена до попередньої черги, і якщо ця особа не позбавлена з якихось причин права спадкування та має намір його реалізувати¹.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що неможливість спадкоємцем реалізувати своє право на спадкування за наявності спадкоємців попередніх черг не можна вважати порушенням цього права, оскільки «перешкоди» в реалізації його суб'єктивного права є правомірними. За відсутності ж правопорушення не йде мова і про захист права на спадкування.

У науці домінуючою є точка зору щодо розмежування таких категорій, як охорона і захист суб'єктивних прав. Під охороною цивільних прав розуміють всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації прав², незалежно від того, порушені вони чи ні. Захист цивільних прав розглядається як складова охорони, тому що засоби захисту застосовуються тільки у разі порушення, невизнання або оспоровання суб'єктивних цивільних прав. Оскільки підставою примусової зміни черговості одержання права на спадкування не є правопорушення, останню можна вважати мірою охорони права спадкоємця, який не закликається до спадкування. Можливість реалізувати своє право на спадкування разом зі спадкоємцями попередньої черги обумовлена гідною поведінкою спадкоємця. Можна стверджувати, що положення ч. 2 ст. 1259 ЦК України є певною мірою «віддзеркаленням» ч. 5 ст. 1224 ЦК України. Цілком справедливо, що не тільки негідна поведінка спадкоємців впливає на їх право на спадкування, а й, навпаки, турбота і дбайливість особи має юридичне значення при спадкуванні за законом.

¹ Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. – М., 2009. – С. 717.

² Там само. – С. 541.

У статті 3 ЦК України однією із загальних засад цивільного права визначено **справедливість**, добросовісність і розумність. Одним із специфічних принципів спадкового права як підгалузі цивільного права є охорона інтересів спадкодавця, спадкоємців, інших осіб, самої спадщини¹. Вбачається, що положення ст. 1259 ЦК України щодо можливості зміни черговості одержання права на спадкування обумовлено, по-перше, ідеєю справедливості та, по-друге, необхідністю стимулювати потенційних спадкоємців до турботливого ставлення до спадкодавця за його життя. Існує точка зору, що принцип справедливості має реалізовуватися у правозастосовній практиці. Однак, виходячи з того, що принципи права, як його основні ідеї, повинні пронизувати всі норми права, ідеї справедливості мають впливати і на нормотворчу діяльність. Погоджуємося з твердженням, що «з позиції природного права справедливість — це поняття про належне, яке відповідає розумінню сутності людини та її прав»².

Словосполучення «зміна черговості», яке використовується у ст. 1259 ЦК України, не досить точно відображає процес, урегульований нею. Термін «зміна» означає певну заміну чогось на щось, перемену чогось. При буквальному тлумаченні зміст цього терміна можна було б представити як закликання до спадкування спадкоємців третьої черги замість спадкоємців першої. Однак законодавець не передбачає ніякої рокировки спадкоємців. У статті 1259 ЦК України по суті йдеться про «підтягування» спадкоємців більш віддалених черг до тієї черги, представники якої закликаються до спадкування. Саме тому вважається не дуже вдалим наступний приклад ситуації, за якої може бути змінена судом черговість спадкування за законом. «Найближчі родичі спадкодавця (син, дочка) або подружжя, ухилялися від виконання своїх юридичних і моральних обов'язків, і догляд за непрацездатним спадкодавцем здійснювали інші, далекі родичі (двоюрідна тітка, троюрідна сестра тощо)»³. Недолік цього прикладу полягає в тому, що надається юридична оцінка поведінці тих спадкоємців, які закликаються до спадкування. Рішення ж суду про зміну черговості спадкування

¹ Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е. Н. Абова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. – М., 2009. – С. 596.

² Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., С. 13.

³ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12 : Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х., 2009. – С. 301.

за законом має ґрунтуватися тільки на фактах, які стосуються поведінки того спадкоємця, який «підтягується» до спадкування.

Закон визначає такі умови зміни черговості одержання права на спадкування за рішенням суду: спадкодавець через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані; спадкоємець опікувався, матеріально забезпечував, надавав іншу допомогу спадкодавцеві; це відбувалося протягом тривалого часу. Як бачимо, всі обставини, зазначені в ч. 2 ст. 1259 ЦК України, як такі, що дають право на звернення з вимогою про зміну черговості спадкування за законом, мають оціночний характер. У зв'язку з тим, що в постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008 р. відсутнє їх роз'яснення, можна передбачити складності щодо однакового застосування норми ч. 2 ст. 1259 ЦК України судами.

Спадкове право, — зазначали розробники чинного ЦК України, — має служити благородній меті — гуманізації відносин між людьми. За допомогою спеціальних важелів норми спадкового права призвані стимулювати осіб до піклування, матеріальної допомоги тих, хто через тяжку хворобу або каліцтво опинився у безпорадному стані¹. Такими важелями можна вважати норми про усунення від права на спадкування за негідну поведінку спадкоємця (ст. 1224 ЦК України) та про зміну черговості одержання права на спадкування (ст. 1259 ЦК України).

¹ Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгєрта. — К. : Укр. центр правничих студій, 2000. — С. 280.

Н. Яркіна, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Спільні права інтелектуальної власності: їх виникнення та здійснення

При здійсненні та захисті інтелектуальних прав виникає чимало ситуацій, коли претендентами на належність виключних прав щодо одного інтелектуального продукту є декілька осіб. Відсутність у чинному законодавстві чіткого і детального регулювання відносин інтелектуальної власності кількох осіб на один об'єкт породжує у практиці цілий комплекс проблемних питань: вони стосуються правомірності виникнення спільних прав, визначення кола їх суб'єктів, змісту і сфери дії, порядку здійснення, умов розподілу винагороди. Окремі аспекти цих відносин розглядалися у працях С. Бутнік-Сіверського, В. Крижни, Ю. Мойсеєнко в контексті інших цивільно-правових відносин і спеціальних категорій права інтелектуальної власності. Виключно питанням множинності суб'єктів виключних прав були присвячені публікації Е. П. Гаврилова, А. І. Зирянова, В. Ка-стальського, які відбивають специфіку законодавства Російської Федерації. Разом з тим для правильного вирішення окреслених питань має бути проведений предметний аналіз чинного законодавства України, досліджено теоретичні аспекти виникнення та здійснення спільних інтелектуальних прав. У цій статті ставиться за мету розкрити сутність спільних прав інтелектуальної власності, відмежувати їх від інших відносин із множинністю суб'єктів однакових за змістом інтелектуальних прав; визначити підстави їх виникнення, способи регламентації порядку здійснення, особливості спільного здійснення, внести пропозиції щодо деталізації правового регулювання даних відносин та надати практичні рекомендації для правозастосовної діяльності.

Загальні засади регулювання прав інтелектуальної власності, які виникають у двох чи декількох осіб, визначені ст. 428 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), яка передбачає, що вони можуть здійснюватися за договором між особами, а у разі його відсутності здійснюється спільно. Положення спеціального законодавства допускають виникнення спільних прав практично щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності. Винятком є комерційне найменування, призначення якого полягає в тому, щоб індивідуалізувати особу і не допустити змішування суб'єктів у певній сфері діяльності.

Для правильної кваліфікації відносин спільних прав інтелектуальної власності слід виходити з того, що, по-перше, такими можуть бути лише майнові права, оскільки немайнові тісно пов'язані з особою і є невід'ємними. По-друге, *визначальною умовою їх первісного виникнення* є спільна для двох чи декількох осіб підстава, а саме — той юридичний факт, учасниками якого вони одночасно і спільно виступали. В іншому разі права, хоча і можуть бути тотожними за своїм об'єктом і змістом, але спільними не є. Так, не вважаються спільними володільцями інтелектуальних прав особи, які набули їх відносно одного об'єкта, але на підставі окремих невиключних ліцензій з однаковим обсягом правонаступництва. Не є співволодільцями патенто-власник і особа, що користується правом попереднього користувача стосовно того ж винаходу (корисної моделі). Виробники, які зареєстрували права на використання однакового кваліфікованого зазначення походження товару, незалежно один від одного здійснюють тотожні за своїм змістом інтелектуальні права і не вважаються спільними володільцями.

Узагальнюючи положення різних інститутів цивільного права, а також практичний досвід формування відносин у сфері інтелектуальної власності, слід виділити такі **підстави виникнення спільних прав інтелектуальної власності**.

1) *Спільна творча праця зі створення об'єкта інтелектуальної власності*, обов'язковим критерієм якої є особисті творчі зусилля кожного зі створювачів. Будь-яка інша допомога (технічна, організаційна, матеріальна, фінансова), сприяння у створенні чи оформленні об'єкта не призводять до виникнення спільних інтелектуальних прав (ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права»; ст. 8 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Для тих об'єктів, правова охорона яких пов'язується з їх обов'язковою державною реєстрацією, крім факту спільного створення необхідне також спільне оформлення прав на нього шляхом подачі заявки до Державного департаменту інтелектуальної власності України. Отриманий внаслідок цього охоронний документ зазначатиме імена співволодільців прав (ст. 8 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; ст. 7 Закону «Про охорону прав на промислові зразки»; ст. 6 Закону «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»; ст. 16 Закону «Про охорону прав на сорти рослин»). У результаті здійснення цієї підстави у співволодільців виникає увесь комплекс особистих немайнових та майнових прав, передбачений законом.

2) *Набуття спільно декількома особами майнових прав за договором про розпорядження майновими інтелектуальними правами* (глава 75 ЦК). За участі на стороні набувача або ліцензіата двох чи декількох осіб вони стають їх співволодільцями в обсязі, визначеному предметом договору. У певних випадках останній одночасно може виступати джерелом регулювання взаємовідносин співволодільців щодо порядку здійснення спільних прав. Так при укладанні ліцензійного договору із визначенням строку, меж та сфери використання ліцензіар заінтересований у контролі за дотриманням цих умов, отже, порядок спільного використання має бути йому відомий і достатньо конкретно врегульований у ліцензійному договорі. Проте при передачі (відчуженні) інтелектуальних прав, коли відбувається остаточна зміна їх монопольного суб'єкта, все ж таки більш зручним способом визначення порядку спільного здійснення прав є укладення окремого договору між набувачами.

3) *Спільна подача заявки і одержання патенту правонаступника-ми винахідника, автора промислового зразка, автора сорту, автора топографії ІМС чи роботодавця*. Спеціальне законодавство передбачає право правонаступника автора чи роботодавця подати заявку на реєстрацію охоронюваного об'єкта та отримання охоронного документа (ст. 10 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; ст. 9 Закону «Про охорону прав на промислові зразки»; статті 6, 7 Закону «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»; ст. 18 Закону «Про охорону прав на сорти рослин»). Множинність таких правонаступників може з'явитися внаслідок укладення договору декількома набувачами, спадкування відповідного права, поділу юридичної особи — роботодавця, що мала право на подачу заявки, тощо. У такому випадку у заявці на видачу охоронного документа зазначаються відомості про винахідника(ів) чи автора(ів) та заявників¹. Власниками виданого патенту (деклараційного патенту) чи свідоцтва стають заявники, які набувають спільних майнових прав на використання зареєстрованого об'єкта інтелектуальної власності. Особисті

¹ Див.: Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : Наказ МОН України від 22.01.2001 р. № 22 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 9. – Ст. 386; Правила складання та подання заявки на промисловий зразок : Наказ МОН України від 18.02.2002 р. № 110 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 11. – Ст. 531; Про затвердження Правил складання та подання заявки на сорт рослин : Наказ Мінагрополітики України від 26.04.2007 р. № 287 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 41. – Ст. 1643; Про затвердження Правил складання, подання та розгляду заявки на реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми : Наказ МОН України від 18.04.2002 р. № 260 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 19. – Ст. 966.

немайнові права зберігаються за винахідником чи автором промислового зразка, сорту рослин, топографії інтегральної мікросхеми.

4) *Створення службових об'єктів, а також об'єктів на замовлення* призводить до виникнення спільних прав для працівника, який створив об'єкт, і юридичної або фізичної особи, де або у якій він працює (ст. 429 ЦК), та для створювача і замовника створеного об'єкта (ст. 430 ЦК) за відсутності домовленості про будь-який інший розподіл прав. Об'єкт вважається створеним у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків, якщо ця творча діяльність є трудовою функцією особи, яка визначається посадою, спеціальністю, кваліфікацією працівника і окреслена трудовим і колективним договором, тарифно-кваліфікаційними характеристиками посад, інструкціями¹. Створення інтелектуального продукту на замовлення має місце, коли створювач не зв'язаний трудовою угодою із замовником, а предметом їх зустрічних зобов'язань є створення у визначений строк певного інтелектуального продукту із обумовленими характеристиками та передача його для використання замовнику. Загальне правило про спільність майнових прав зазначених суб'єктів може бути змінено за згодою сторін (трудо-вим, ліцензійним або договором про створення об'єкта за замовленням), причому їх розсуд у питанні розподілу майнових прав законодавством не обмежується.

5) *Набуття майнових інтелектуальних прав на підставі спадкування декількома спадкоємцями*. На підставі спадкування до правонаступників переходять лише майнові права. Особисті немайнові права, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, не спадкуються (ст. 1219 ЦК).

Питання характеру деяких інтелектуальних прав дискутується у науці з огляду на різне тлумачення їх змісту та призначення². У свою чергу це може відбитися на неоднозначних підходах до їх спадкування. При вирішенні цього питання передусім необхідно виходити із законодавчих положень про те, чи віднесені окремі права до переліку майнових, чи ні; чи передбачені вони саме як право автора (тобто фізичної особи — творця), отже, є невідчужуваними, чи як право

¹ Див.: Крижна В. Патентовласники за чинним законодавством України / В. Крижна // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 2. – С. 10.

² Детальніше про характер права участі у реалізації проєктів творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, права слідування та права доступу до твору образотворчого мистецтва див.: Бутнік-Сіверський С. Майнові авторські права як об'єкт спадкування / С. Бутнік-Сіверський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 3. – С. 3–12.

суб'єкта авторського права (іншої особи, що має авторське право); чи передбачена прямо в законі можливість їх спадкування, чи ні. Слід враховувати також і рекомендації вищих судових інстанцій. Так, Пленум Верховного Суду України виходить з того, що право на оформлення винаходу, корисної моделі слід вважати майновим правом, яке підлягає спадкуванню¹.

Умовою переходу інтелектуальних прав у складі спадщини є їх чинність на момент смерті спадкодавця. При оформленні спадкових прав інформація про об'єкти і належність прав на них спадкодавцеві на момент відкриття спадщини має бути підтверджена відповідними документами. Для їх одержання нотаріус подає запити до Державного департаменту інтелектуальної власності щодо відомостей Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту реєстрації права спадкодавцем) та Державного реєстру договорів, які стосуються прав автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам)². Щодо творів, які не були добровільно зареєстровані суб'єктом авторських прав, то оформлення спадкових прав на них вважається проблематичним через складність отримання нотаріусом формального документа, необхідного для опису майнових прав і включення їх до свідоцтва про право на спадщину³. Разом з тим відсутність у свідоцтві про право на спадщину зазначення майнових прав на авторські твори не може бути перешкодою для їх здійснення спадкоємцями, які прийняли спадщину. З огляду на універсальний характер акта прийняття спадщини майнові права на твори переходять до спадкоємців разом з іншим спадковим майном і на підставі ч. 5 ст. 1268 ЦК вважаються належними спадкоємцю з момен-

¹ Див.: Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6. – С. 14.

² Див.: Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя [Електронний ресурс] : затверджені Департаментом нотаріату та реєстрації адвокатських об'єднань Міністерства юстиції України, схвалені Науково-експертною радою з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України 29.01.2009 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

³ Див.: Мойсеєнко Ю. Про питання спадкування майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності / Ю. Мойсеєнко // Новий Цивільний кодекс України: проблемні питання застосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Впровадження нового Цивільного кодексу в Україні», 14–15 лют. 2008 р., м. Київ. – К., 2008. – С. 110–111.

ту відкриття спадщини. Принцип презумпції авторства не вимагає підтвердження авторських прав правовстановлювальними документами. У разі ж виникнення спору щодо належності чи реалізації інтелектуальних прав спадкоємцями, доведення факту володіння ними має відбуватися через встановлення фактів їх виникнення і належності спадкодавцеві на момент відкриття спадщини та прийняття спадщини спадкоємцями.

Оформлення спадкових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку потребує підтвердження їх належності спадкодавцю випискою з відповідного Державного реєстру¹. Після видачі свідоцтва про право на спадщину останнє є підставою для внесення відомостей до Державного реєстру про зміну власника свідоцтва.

Згідно з вимогами ст. 1218 ЦК спадкуються лише ті права, які не припинилися зі смертю правоволодільця. Майже всі майнові права інтелектуальної власності зберігають свою чинність після смерті особи, яка ними володіла, якщо строк їх дії, визначений законодавством, не сплив. Отже спадкоємцям та їх правонаступникам вони належатимуть в межах строків їх чинності. Разом з тим є такі майнові права, які за своєю специфікою та призначенням можуть бути здійснені лише автором, тому їх спадкування є неможливим. Так, право доступу до творів образотворчого мистецтва надане саме авторові, а не будь-якому суб'єкту авторських прав (ст. 26 Закону «Про авторське право і суміжні права»), отже, на підставі закону воно припиняється зі смертю автора і до його спадкоємців не переходить. Деякі права виникають у спадкоємців із певними законодавчими обмеженнями їх здійснення. Так, право слідування щодо оригіналу художнього твору (в т. ч. твору образотворчого мистецтва), а також оригіналу рукопису літературного твору, яке неодноразово впродовж строку охорони може переходити у спадщину, закріплене як невідчужуване (ст. 27 Закону «Про авторське право і суміжні права»; ст. 448 ЦК). Тому спадкоємці можуть реалізовувати його самостійно, проте не вправі передавати на користь іншої особи.

Спадкоємці спадкують майно спадкодавця у частках (ст. 1278 ЦК). Цивільний кодекс не містить спеціальних положень про спадкування майнових інтелектуальних прав та їх поділ між спадкоємцями. Тому закономірно постає питання про можливість визначення часток

¹ Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів та послуг; Державний реєстр патентів України на промислові зразки; Державний реєстр патентів України на винаходи; Державний реєстр деклараційних патентів України на корисні моделі.

спадкоємців у майнових правах інтелектуальної власності, що спадкуються. Вченими неодноразово висловлювалася думка, що виключні інтелектуальні права є неподільними і тому визначення часток у цих правах є неприпустимим, а питання може стояти лише про визначення часток у доходах від використання об'єкта інтелектуальної власності¹. У науці існує також інша позиція — про можливість застосування до відносин спільного володіння інтелектуальними правами за аналогією положень законодавства про спільну часткову власність². Але допустимість такої аналогії та її доцільність видається сумнівною з огляду на різні об'єкти речових відносин та відносин інтелектуальної власності та різні режими їх правового регулювання. З цього приводу цілком обґрунтованою видається позиція Верховного Суду РФ, згідно з якою при спадкуванні декількома спадкоємцями за законом чи за заповітом авторських чи суміжних прав без визначення конкретних об'єктів, що спадкуються кожним із них, у спадкоємців виникає обсяг правомочностей на використання, аналогічний тому, що виникає при неподільному співавторстві. Права, що перейшли до спадкоємців, становлять неподільне ціле. А винагорода за використання має розподілятися відповідно до спадкових часток³.

Таким чином, слід зробити висновок про те, що виключні майнові права інтелектуальної власності спадкуються всіма спадкоємцями без поділу їх на частки, отже, їх здійснення відбуватиметься спільно. При спадкуванні права вимоги померлого правоволодільця щодо встановленої договором винагорода (платежів) за використання інтелектуального продукту, до кожного зі спадкоємців переходить право на отримання частини грошових виплат відповідно частці у спадщині.

Як зазначалося раніше, первісне виникнення спільних прав інтелектуальної власності щодо певного об'єкта може відбутися лише внаслідок спільної для співволодільців підстави. Проте подальше

¹ Див.: Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич. – Казань, 1891. – С. 136; Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / А. П. Сергеев. – М., 1999. – С. 181–182; Кастальский В. Совместное обладание исключительным правом / В. Кастальский // Хозяйство и право. – 2008. – № 4. – С. 104.

² Див.: Гаврилов Э. П. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2009. – № 3. – С. 59.

³ О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 № 15. – Режим доступа : <http://www legis.ru/misc/doc/4533/>

правонаступництво зі зміною суб'єктного складу в рамках існуючих відносин спільних інтелектуальних прав можливе внаслідок посднання різних підстав, окремих для кожного суб'єкта. Подібна ситуація, наприклад, складається при спадкуванні майнових авторських прав одного зі співавторів. Спадкоємці вступають в існуючі відносини спільних інтелектуальних прав щодо певного твору з відповідним правонаступництвом, у тому числі і щодо порядку здійснення спільних прав, встановленого укладеним за життя співавтора договором (за винятком прав і обов'язків, що мають особистий характер).

Відповідно до ст. 428 ЦК здійснення спільних прав інтелектуальної власності може відбуватися за договором між співволодільцями, але його наявність законом не вимагається. Як правило, на мотиви його укладення впливають підстави виникнення спільних прав. Вважається, що при співавторстві на твір або винахід домовленість між співавторами завжди існує чи то в усній, чи то в письмовій формі¹. Договір, що укладається між співволодільцями інтелектуальних прав, має бути спрямований на визначення узгодженого порядку їх здійснення і пов'язані з ним права, обов'язки і відповідальність сторін. Він також може передбачати наміри сторін і порядок спільних дій, спрямованих на створення об'єкта в майбутньому. Майновий характер спільних інтелектуальних прав не заважає включенню у договір умов про здійснення кожним зі співволодільців своїх немайнових прав, оскільки це відбиватиметься і на реалізації майнових правомочностей. Зокрема, може бути передбачений спосіб позначення імен при використанні, визначено назву винаходу чи корисної моделі, в тому числі шляхом присвоєння імені винахідників чи одного з них. Проте такий договір не може обмежувати немайнові права або містити відмову від них.

З огляду на призначення договору про здійснення спільних прав, у ньому має бути визначений порядок використання об'єкта інтелектуальної власності та розпоряджання майновими правами. Неврегульованість чинним законодавством змісту такого договору залишає на розсуд сторін як коло питань спільного здійснення прав, так і правила їх вирішення. Зазвичай необхідним і доцільним є внесення до нього умов про спосіб прийняття рішення щодо розпоряджання майновими правами, про способи майбутнього використання об'єкта і пов'язані з цим обов'язки кожної зі сторін, про розподіл доходів від використання або плати, одержаної від відчуження прав, умови про

¹ Див.: Право інтелектуальної власності : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О. А. Підпригоро, О. Д. Святоцького. – К., 2002. – С. 190.

розподіл витрат, пов'язаних з об'єктом інтелектуальної власності (зокрема, на одержання охоронних документів, на сплату щорічних платежів за підтримання їх дії, на впровадження запатентованого об'єкта, на судовий захист порушених прав), умов про представництво інтересів співволодільців одним із них чи третьою особою інші.

У разі якщо договору між співволодільцями інтелектуальних прав не укладено, вони мають **здійснюватися спільно**, що означає — за згодою кожного. Особливості здійснення спільних майнових прав щодо окремих об'єктів передбачаються спеціальним законодавством. Так, стосовно винаходів, корисних моделей, промислових зразків, патент на які належить кільком особам, здійснення *використання*, за відсутності угоди між ними, дозволяється кожному із власників патенту на власний розсуд. Використанням слід вважати власні активні дії патентовласника, визначені законом і спрямовані на впровадження об'єкта, введення його в цивільний оборот. Навпаки, *розпорядження* майновими правами (передача прав чи видача ліцензії на використання) кожним із патентовласників самостійно без згоди інших не допускається (ст. 28 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; ст. 20 Закону «Про охорону прав на промислові зразки»). Аналогічні правила передбачені щодо торговельної марки (ч. 3 ст. 16 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») і топографії інтегральної мікросхеми (ч. 4 ст. 16 Закону «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»).

Здійснення спільних інтелектуальних прав щодо авторських творів регулюється на загальних засадах, визначених ст. 428 ЦК. Спеціальні положення (ст. 13 Закону «Про авторське право і суміжні права») поширюють свою дію лише на відносини між співавторами і, не відступаючи від загальних принципів, передбачають належність права опублікування та іншого використання твору в цілому всім співавторам. Проте специфіка регулювання пов'язується з видом співавторства. Для неподільного співавторства з метою запобігання зловживанням з боку окремих співавторів передбачене обмеження щодо безпідставної відмови будь-кого з них у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. Подільне співавторство передбачає вирішення авторами питання про використання своїх частин самостійно, якщо це прямо не заборонено домовленістю між ними. Всі інші особливості відносин співавторства можуть врегульовуватися договором.

Суттєвою прогалиною законодавства є відсутність положень про наслідки порушень вимог про спільне розпорядження правами.

Це може призвести до негативної невизначеності відносин, коли жодна з осіб, які претендують на належність інтелектуальних прав, не зможе захистити їх у судовому порядку. Прикладом такої ситуації може служити судовий спір, що виник між відомими в українському шоу-бізнесі авторами, виконавцем та користувачами музичної продукції¹. Причиною стала неузгоджена між співавторами передача прав на музичний твір — спочатку двома з трьох авторів на користь одного набувача, а потім третім автором на користь іншого набувача. Після того як другий набувач розпочав використання, перший набувач звернувся з позовом про порушення авторських прав. Не удаючись до деталей взаємовідносин учасників спору, слід констатувати, що дійсність прав і позивача, і відповідача виглядає досить сумнівно, що ускладнює їх реалізацію, хоча формально немає підстав вважати їх недійсними. Вищим господарським судом України з посиланням на презумпцію правомірності правочину (ст. 204 ЦК) було зазначено, що факт належності авторського права на твір, створений у співавторстві, всім співавторам (в умовах, коли договір між ними про порядок здійснення прав відсутній) не свідчить про нікчемність правочину з подальшою передачею прав на твір одним (декількома, але не всіма) з авторів іншим особам, а судові рішення про їх недійсність відсутні. Таким чином, суд визнав права позивача (першого набувача) на захист, але не визнав дії відповідача (другого набувача) неправомірними.

Отже, склалася абсурдна ситуація, коли виключні майнові права в повному обсязі начебто належать двом суб'єктам — набувачам, а відтак кожен із них вправі забороняти використання третім особам, включаючи іншого набувача. Проте право одного набувача проти іншого є нездійсненим. У науці ж усталеною є думка, що стосовно одного об'єкта інтелектуальної власності діє лише одне виключне право². Тому даний приклад приводить до висновку, що вкрай необхідним є встановлення у ЦК нікчемності договорів про передачу інтелектуальних прав, укладених одним з їх співволодільців без згоди інших, якщо повноваження на його укладення не були йому передані і не впливають із договору про спільне здійснення прав.

Важливим питанням, яке завжди постає у відносинах співволодільців інтелектуальних прав, але не регулюється законодавчо, є розподіл одер-

¹ Про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав [Електронний ресурс] : Постанова Вищого господарського суду від 21.04.2009 № 20/194 – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

² Кастальский В. Совместное обладание исключительным правом / В. Кастальский // Хозяйство и право. – 2008. – № 4. – С. 97.

жаних доходів від використання чи відчуження прав. Враховуючи неподільність виключних прав та обов'язковість згоди кожного співволодільця на їх здійснення (що, по суті, означає рівноцінні можливості вирішувати долю об'єкта), слід визнати право кожного на отримання рівних часток у доходах від спільного здійснення інтелектуальних прав (зокрема розпоряджання ними), якщо інший порядок їх розподілу не встановлено домовленістю між співволодільцями. Відповідне універсальне для всіх об'єктів правило слід закріпити у ст. 428 ЦК. Винятком мають стати випадки, коли закон дозволяє самостійне здійснення прав на спільний об'єкт (наприклад, щодо самостійного використання запатентованого об'єкта). У такому разі право на одержання доходу чи винагороди має особа, яка здійснила використання.

Важливим питанням здійснення інтелектуальних прав на спільний об'єкт є їх захист. Виходячи з концепції самостійності права на захист будь-якого цивільного права, втіленої у ст. 15 ЦК, необхідно визнати за кожним співволодільцем нічим не обмежену можливість самостійно приймати рішення про здійснення захисту порушених прав, самостійно звертатися до суду і обирати відповідний спосіб захисту. Будь-які домовленості про позбавлення цього права є нікчемними як такі, що обмежують правоздатність особи. Разом з тим відшкодування за порушення інтелектуальних прав має бути обґрунтоване тією шкодою, що спричинена майновим правам співволодільця, який звернувся за захистом.

Викладене дає підстави зробити висновок про необхідність доповнити регулювання відносин спільних прав інтелектуальної власності шляхом включення до ст. 428 ЦК загальних положень про підстави виникнення прав інтелектуальної власності декількох осіб на один об'єкт; про спадкування виключних майнових прав інтелектуальної власності без поділу їх на частки та спільне здійснення спадкоємцями; про нікчемність договорів про передачу інтелектуальних прав, укладених одним з їх співволодільців без згоди інших, якщо повноваження на його укладення не були йому передані і не впливають із договору про спільне здійснення прав; про право кожного зі співволодільців отримувати рівні частки від доходу чи винагороди, одержаних у результаті спільного здійснення ними інтелектуальних прав, якщо інший їх розподіл не встановлено домовленістю між ними; про право кожного зі співволодільців самостійно звертатися до суду за захистом порушених прав.

Окремого детального регулювання потребують договірні відносини, що можуть виникати між співволодільцями стосовно спільного об'єкта їх інтелектуальних прав. Пов'язані з цим проблеми можуть стати предметом подальших наукових досліджень.

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

Способи захисту у разі вчинення правочину з перевищенням або за наявності обмеження компетенції органу та повноважень представництва юридичної особи

Актуальність теми. За умов існуючої сьогодні потреби вдосконалення корпоративного законодавства в юридичній літературі досить часто підіймаються питання про способи захисту майнових прав та законних інтересів господарських товариств і їх учасників. Серед них важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення має питання щодо правових наслідків, які можуть наставати у разі перевищення членами органів управління товариства його компетенції та наданих їм повноважень представництва. Водночас актуальність цього питання зумовлена також тим, що через нечіткість окремих положень ЦК про дієздатність юридичної особи, представництво та недійсність правочинів у деяких випадках не завжди можна дати однозначну відповідь на питання, які саме правові наслідки можуть наставати при вчиненні правочину чи інших юридично значущих дій із такими порушеннями.

Метою даної статті є дослідження співвідношення норм цивільно-правових інститутів дієздатності юридичної особи, представництва, недійсності правочину та віндикації майна, а також визначення особливостей їх застосування при захисті прав та законних інтересів юридичної особи та/або її учасників у разі вчинення правочину з перевищенням або за наявності обмеження компетенції органу та повноважень представництва.

1. Правові наслідки та способи захисту, що можуть застосовуватися за правилами представництва. Відповідно до правил правового інституту представництва наслідки, передбачені ч. 1 ст. 241 ЦК, застосовуються тоді, коли юридично значущі дії від імені юридичної особи вчиняються особою, яка була представником, але вийшла за межі наданих повноважень, тобто їх перевищила. У розумінні наведеної норми

представником вважається особа, яка у відносинах із третіми особами наділена правом одноособово представляти інтереси юридичної особи, вчиняючи юридично значимі дії¹. При цьому не має значення, чи виконує представник повноваження у зв'язку із зайняттям посади в органі, на підставі виданої довіреності чи відповідно до припису закону. У разі перевищення повноважень з представництва правочин може породжувати правові наслідки тільки у разі його подальшого схвалення.

За правилами представництва поняття «перевищення повноважень» охоплює досить широке коло неправомірних дій представника. Про перевищення повноважень можна вести мову у разі вчинення юридично значущих дій, які представник не мав права вчиняти через відсутність у нього відповідного повноваження. Однак не в усіх випадках однозначно вдається визначити належний спосіб захисту особи, права та законні інтереси якої порушуються в результаті перевищення повноважень представництва.

Наприклад, один із подружжя за законом є представником другого, а тому уповноважений вчиняти правочини щодо їх спільного майна (ч. 2 ст. 65 СК). За загальним правилом абз. 2 ч. 2 ст. 369 ЦК вважається, що згода другого була отримана. Винятком із цього, наприклад, є правочини, які згідно із частинами 2, 3 ст. 65 СК потребують отримання письмової згоди (правочин, який виходить за межі дрібнопобутового або щодо цінного майна). Вчинення одним із подружжя цих правочинів без отримання згоди другого не може породжувати для останнього жодних правових наслідків (ч. 4 ст. 65 СК). При цьому ч. 2 ст. 369 ЦК та ч. 2 ст. 65 ЦК передбачено, що правочин із вказаними вадами може бути визнаний недійсним у зв'язку із відсутністю у одного із подружжя повноважень на його вчинення. Наведені норми встановлюють обмеження на здійснення одним із подружжя правочинів без згоди другого, а тому без її отримання виключають повноваження щодо розпорядження спільним майном. Згідно із ч. 1 ст. 241 ЦК правочин із вказаними вадами не може породжувати для другого із подружжя жодних правових наслідків. Однак при цьому наведені норми допускають можливість звернення до суду з вимогою про його недійсність, що дозволяє відносити такий правочин до оспорюваного.

На відміну від загальних правил представництва, відповідно до яких правочин, вчинений з «перевищенням повноважень», не створює

¹ Див.: Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Д. Фролов ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2004. – 20 с.

правових наслідків, у абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК використано поняття «*обмеження повноважень представництва*». При цьому ЦК не містить чітких положень, які б дозволили однозначно вирішити питання: *1) коли представника необхідно вважати таким, що перевищив надані йому повноваження; 2) а коли — таким, що діяв за наявності їх обмеження?* При розмежуванні цих понять можна виходити з того, що у першому випадку представник взагалі не мав повноваження вчиняти правочин, а у другому — був уповноважений, але вчинив правочин за наявності обмеження, яке виключало здійснення наданого повноваження. Однак в обох цих випадках він все одно позбавляється юридичної можливості, а відповідно — і права вчиняти той чи інший правочин.

У зв'язку з цим певні складнощі виникають також при вирішенні питання, коли саме можна вести мову про «*обмеження повноважень*», зокрема: *1) коли представник отримав повноваження від особи, яку він представляє, але стосовно такої особи було встановлено обмеження на вчинення того чи іншого правочину, що взагалі виключало можливість його вчинення; 2) чи тоді, коли особа вправі була вчиняти правочин, але тільки за наявності певних обставин, за яких представник отримує юридичну можливість здійснювати свої повноваження?*

У першому випадку представник отримує повноваження на вчинення правочину від імені юридичної особи, який відповідно до вимог закону може вчинятися тільки за умови отримання спеціального дозволу (ліцензії). Згідно із ч. 3 ст. 91 ЦК вчинення такого правочину виходить за межі загальної правоздатності юридичної особи, а тому його може бути визнано недійсним на підставі ч. 1 ст. 227 ЦК. Положення цих норм виключають право представника на вчинення вказаного правочину, оскільки за загальним правилом ч. 1 ст. 238 ЦК представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Тому за відсутності ліцензії (дозволу) представник позбавлений юридичної можливості вчиняти правочин, навіть якщо йому було видано довіреність на його вчинення. У другому випадку представник на підставі довіреності набуває право на вчинення того чи іншого правочину, але законом або уставними документами встановлено особливий порядок його вчинення, дотримання якого є обов'язковим. Наприклад, значний правочин або правочин із заінтересованістю, може бути вчинено тільки за попередньою згодою наглядової ради або загальних зборів акціонерного товариства, що обмежує юридичну можливість його вчинення навіть уповноваженим представником.

Через відсутність у ЦК чітких критеріїв для розмежування понять *«перевищення повноважень»* та *«здійснення повноважень за наявності обмеження»* часто на практиці їх не розрізняють, а, навпаки, *ото-тожнюють*. Про перевищення повноважень ведуть мову, якщо представник вчиняє правочин, не маючи повноваження на його вчинення, а також тоді, коли він має повноваження, але його здійснення обмежене певними обставинами, які виключають юридичну можливість його вчинення. Маючи при цьому прагматичні цілі, як правило, виходять із прямо передбачених законом правових наслідків, які в тих чи інших випадках повинні застосовуватись. Втім такий підхід також викликає чимало проблемних запитань, оскільки в деяких випадках окремі положення різних цивільно-правових інститутів не дозволяють дати чітку відповідь на питання, які із передбачених ними наслідків підлягають переважному застосуванню.

Наприклад, положення ст. 92 ЦК застосовуються до вчинення юридично значущих дій органом, а також особою, яка відповідно до закону або установчих документів уповноважена діяти від імені юридичної особи. За правилами представництва така особа вважається представником. Проте згідно із абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК, коли представник буде діяти за наявності обмеження наданих йому повноважень, вчинений ним правочин створює правові наслідки, якщо не буде доведено недобросовісність третьої особи. Відповідно до цієї норми недобросовісною вважається особа, яка знала або не могла не знати про обмеження повноважень представництва. Добросовісність іншої сторони правочину виключає юридичну силу обмеження повноважень представника. *Правило абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК «презюмує правомірність» правочину, вчиненого від імені юридичної особи з такими вадами тільки у разі добросовісності іншої його сторони.* Тому в цьому випадку відсутні підстави для недійсності правочину, вчиненого при обмеженні компетенції органу юридичної особи та повноважень представництва. Оскільки вважається, що представник діяв «у межах» повноважень. Обов'язок доведення того, що третя особа була недобросовісною, покладається на юридичну особу. Проте доведення цих обставин, і відповідно, спростування факту спричинення правочинном із вказаними вадами правових наслідків може відбуватися лише в судовому порядку. Однак, *якщо при цьому ототожнювати поняття «обмеження» та «перевищення» повноважень, юридична особа все одно позбавлена можливості звернутися до суду з вимогою про визнання не-вчиненим (неукладеним) такого правочину на підставі ч. 1 ст. 241 ЦК,*

оскільки застосування такого способу захисту ним прямо не передбачено¹. Отже, виходить, що спростування породження правочиною із такими вадами правових наслідків може відбуватися тільки в судовому спорі за позовом, заявленим до юридичної особи іншою його стороною у зв'язку із порушенням його умов.

Поряд з цим чимало запитань викликає застосування вказаного принципу визначення юридичної сили обмеження повноважень представництва юридичної особи у разі, коли здійснення представництва не пов'язане із здійсненням компетенції органу. Зокрема, якщо поняття «обмеження» та «перевищення» повноважень не розрізняти, то виходить, що добросовісність третьої особи фактично буде обмежувати випадки застосування ч. 1 ст. 241 ЦК навіть тоді, коли повноваження з представництва виникають з інших підстав і не пов'язані із реалізацією компетенції органу юридичної особи. Приміром, коли повноваження з представництва здійснюються на підставі довіреності, виданої згідно з укладеним договором доручення або відповідно до закону, зокрема, арбітражним керуючим у справі про банкрутство, тощо. Проте, якщо зазначені поняття розрізняти, у наведених прикладах складно буде визначити, яким чином вони можуть обмежуватись, оскільки повноваження або існує, або його нема.

2. Правові наслідки та способи захисту, що можуть застосовуватися за правилами недійсності правочинів. За відсутності чітких критеріїв розмежування понять «обмеження» та «перевищення» повноважень правило абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК не дозволяє однозначно вирішити питання: (1) правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, повинен визнаватися недійсним із підстав, передбачених ч. 2 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 ЦК; (2) чи необхідно застосовувати положення ч. 1 ст. 241 ЦК з урахуванням закріпленого в ній принципу визначення юридичної сили обмеження повноважень представництва?

Так, положення абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК розраховане на правовідносини представництва, а тому повинно застосовуватись, коли є три особи: 1) юридична особа; 2) представник, який діє за наявності обмеження повноважень; 3) третя особа, з якою вчиняється правочин. На підставі цього можна припустити, що правочин, вчинений з перевищенням

¹ Див.: Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними (підготовлене до друку суддями Верховного Суду України Я. М. Романюком, В. Й. Косенком та старшим консультантом Управління вивчення та узагальнення судової практики З. П. Мельник) // Інформаційний сервер Верховного Суду України.

повноважень представництва, може бути визнаний недійсним незалежно від добросовісності третьої особи, оскільки положення абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК застосовуються тільки тоді, коли представник мав повноваження, але існували обмеження на їх здійснення. За такого підходу виходить, що інтереси добросовісної особи будуть враховуватися тільки у випадку, коли правочин вчиняється за наявності «обмеження», а коли представник діяв з «перевищенням» повноважень, добросовісність третьої особи не матиме значення. Проте в останньому випадку згідно із ч. 1 ст. 241 ЦК такий правочин взагалі вважається невчиненим, тобто неукладеним, а відповідно — не може породжувати жодних правових наслідків, тому його не можна визнавати недійсним, оскільки його не існує.

Водночас можна припустити, що правило абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК необхідно застосовувати у випадку, *якщо представник перевищує компетенцію органу юридичної особи, а також коли діє за наявності обмеження*. Однак такий підхід призводитиме до того, що у разі перевищення або обмеження компетенції колегіального органу правило абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК застосовувати не можна, оскільки колегіальний орган не може бути представником. Отже, за такого підходу матимемо наступну ситуацію: визнання недійсним правочину, вчиненого членом органу, який одноособово здійснював його компетенцію, може мати місце тільки у разі недобросовісності третьої особи, а якщо правочин було вчинено в результаті перевищення або наявності обмеження компетенції колегіального органу, допускатиметься можливість визнання його недійсним також у випадку добросовісності третьої особи.

Поряд з цим слід звернути увагу й на інше важливе питання. Так, за правилами недійсності, правочин може бути визнано недійсним у зв'язку із *«відсутністю необхідного обсягу цивільної дієздатності»*. Про відсутність необхідного обсягу дієздатності, як правило, ведуть мову у разі перевищення компетенції колегіальним органом або у разі існування обмеження щодо її здійснення, а також у випадку виходу за межі повноважень членом органу, який у відносинах із третіми особами мав право діяти одноособово, або коли він діяв за наявності їх обмеження. Такий підхід означає, що наявність «належного обсягу дієздатності» пов'язується із «обсягом повноважень органу», а також із «відсутністю їх обмеження».

Правочин, вчинений із вказаними порушеннями, вважається оспорюваним, а тому може бути визнаний недійсним за вимогою юридичної особи. Вимогу про недійсність такого правочину може бути заявлено разом із вимогою про реституцію, зокрема у разі його повного або

часткового виконання. За правилами представництва, виконання може вказувати на схвалення правочину, а відповідно на його правомірність та відсутність підстав для недійсності. Якщо правочин із вказаними вадами не було виконано, визнавати його недійсним не можна, оскільки за правилами представництва його не було укладено, тобто він взагалі не існує. Таким чином, *якщо розмежовувати поняття (1) «обмеження» та (2) «перевищення» повноважень, у першому випадку правочин можна визнавати недійсним при недобросовісності третьої особи, а в другому — він вважається невчиненим доти, поки його не буде схвалено.*

Схвалення правочину може здійснюватися тільки особою, яка мала повноваження на його вчинення, або органом юридичної особи, до компетенції якого віднесено вирішення питання про його вчинення. Правочин із такими вадами не можна вважати схваленим, якщо спрямовані на його виконання дії були здійснені особою або органом юридичної особи, за відсутності в них повноважень щодо його вчинення. Наприклад, голова правління акціонерного товариства вчиняє значний правочин, а рішення про його схвалення приймає наглядова рада, в той час як вирішення питання про його вчинення належить до компетенції загальних зборів. Отже, якщо вважати, що у даному випадку повноваження були тільки «обмежені», необхідно доводити, що третя особа знала або не могла не знати, що дії, спрямовані на схвалення правочину, вчинялись органом або представником юридичної особи за наявності обмеження повноважень щодо схвалення такого правочину. Однак через відсутність чітких критеріїв для розмежування понять «обмеження» та «перевищення» повноважень, у наведеному прикладі не можна дати однозначну відповідь на питання, коли правочин із цими вадами слід вважати вчиненим або невчиненим (схваленим чи несхваленим), а коли оспорюваним та відповідно, коли саме можна заявляти вимогу про його недійсність?

3. Правові наслідки та способи захисту, що можуть застосовуватися за правилами виндикації. Положення абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК звужує можливість витребування майна, відчуженого за наявності «обмеження повноважень». Так, за загальним правилом ч. 1 ст. 388 ЦК, витребування власником свого майна від добросовісного набувача може відбуватись, якщо воно вибуло з його володіння поза його волею. Положення цієї статті розраховане на випадки, коли майно відчужується особою, яка не мала права це робити, а набувач майна є добросовісним. Якщо особа набуває майно недобросовісно, його витребування власником відбувається на підставі ст. 387 ЦК. Відповідно до статей 330, 388 ЦК вибуття майна поза волею власника виключає

можливість переходу права власності на нього навіть до добросовісного набувача, незалежно від того, відчужувач взагалі не мав права на його відчуження чи його право було обмежено, оскільки *в обох цих випадках він все одно позбавляється юридичної можливості це робити*. Зокрема, такий висновок можна зробити, якщо ототожнювати поняття «обмеження» та «перевищення» повноважень. Власник має право витребувати майно, що вибуло від нього не з його волі, від будь-якої особи, в якій воно перебуває, крім випадків, коли його було продано в порядку виконання судового рішення, або було відчужено за плату особою, якій власник передав своє майно у володіння¹.

Застосування цих норм разом із абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК призводить до такого. Якщо представник не мав повноважень на відчуження належного юридичній особі майна, але здійснив його відчуження недобросовісному набувачу, за нею зберігається право на його витребування на підставі ст. 387 ЦК. Проте, коли набувач майна є добросовісним, згідно із абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК «обмеження повноважень» представника на відчуження майна юридичної особи не має юридичної сили для третіх осіб. Тому відчужувальний правочин із цими вадами вважається правомірним, оскільки презюмується, що його було укладено «уповноваженим представником», тобто за «наявності волі» юридичної особи. Отже, у цьому випадку юридична особа позбавлена не тільки права вимагати визнання такого відчужувального правочину недійсним та застосування реституції, а й взагалі позбавляється права на витребування свого майна від набувача за таким правочином, а також від інших осіб, які в подальшому його купують.

Таким чином, виходить, що положення абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК допускає можливість переходу від власника права власності на майно, відчужене за відсутності його «дійсної волі», яка в юридичній особі, за загальним правилом, може формуватися лише компетентним органом і виражатись у відносинах із третіми особами тільки уповноваженим представником². Наприклад, значний правочин укладається одноосо-

¹ Див.: Сліпченко С. О. Перехід до добросовісного набувача права власності на чуже майно та умови для його витребування законним власником (коментар статей 330 та 388 ЦК України) / С. О. Сліпченко, С. В. Томчишен // Акт. питання цив. та госп. права. – 2010. – № 4.

² Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Правоздатність та дієздатність юридичних осіб (статті 91, 92) / І. В. Спасибо-Фатеева, В. І. Борисова // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 3 : Юридична особа / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Сер. «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – С. 98–99.

бово головою правління акціонерного товариства, який мав повноваження на відчуження майна, але здійснив його відчуження без згоди наглядової ради або загальних зборів.

Проте, якщо поняття «обмеження» та «перевищення» повноважень розрізняти, виходить, що положення ст. 388 ЦК можуть застосовуватися тільки у випадку, якщо відчужувальний правочин було вчинено з «перевищенням повноважень». Втім однозначно вирішити це питання не вдається, оскільки у вказаній нормі йдеться про особу, яка не мала права відчужувати майно, що може мати місце у випадку, коли відчужувач взагалі не мав відповідного повноваження, а також якщо стосовно його здійснення було встановлено обмеження.

4. Правові наслідки та способи захисту, що можуть застосовуватися за правилами нікчемності правочину. У випадку добросовісності третьої особи правило абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК виключає нікчемність відчужувального правочину, вчиненого одноособово членом виконавчого органу або іншим представником за наявності «обмеження» наданих повноважень. Визнання нікчемним правочину із вказаними вадами згідно із ч. 1 ст. 228 ЦК може мати місце тільки тоді, коли набувач майна за таким правочином знав або не міг не знати про наявність обмеження повноважень на його вчинення. У даному випадку цей правочин можна вважати таким, що порушує публічний порядок (спрямованим на незаконне заволодіння майном), а тому юридична особа на підставі ч. 5 ст. 216 ЦК може вимагати застосування наслідків нікчемності цього правочину (реституції). Якщо набувач згодом відчужив майно третій особі, витребування його може відбуватися за правилами віндикації залежно від недобросовісності чи добросовісності останньої, зокрема, на підставі ст. 387 ЦК або відповідно до ст. 388 ЦК. *Однак, якщо «обмеження» та «перевищення» повноважень розрізняти, виходить, що у разі «перевищення повноважень» відчужувальний правочин вважається нікчемним незалежно від добросовісності набувача майна, оскільки положення абз. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК застосовується тільки у випадку його вчинення за наявності «обмеження». Проте, якщо ці поняття ототожнювати, виходить, що нікчемність правочину з такими вадами може мати місце тільки за умови недобросовісності набувача майна.*

При цьому слід звернути увагу на те, що *ст. 228 ЦК не передбачає прямих підстав для визнання нікчемним будь-якого правочину тільки тому, що він вчиняється представником юридичної особи з перевищенням наданих йому повноважень або за наявності їх обмеження.*

За змістом ч. 1 ст. 228 ЦК нікчемним вважається правочин, який спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини, знищення чи пошкодження майна, а також на незаконне заволодіння ним. Тому, якщо правочин, який був вчинений членом органу юридичної особи за наявності обмеження повноважень, не передбачає відчуження майна юридичної особи, він вважається оспорюваним. Такий правочин може бути визнаний недійсним за вимогою юридичної особи тільки, якщо буде доведено недобросовісність іншої сторони.

Разом з тим, якщо поняття «обмеження» та «перевищення» повноважень ототожнювати, то у разі недобросовісності іншої сторони правочину не виключається можливість застосування також ч. 1 ст. 241 ЦК. Згідно з правилами представництва, у разі перевищення представником наданих повноважень вчинений ним правочин не може породжувати правових наслідків (тобто вважається неукладеним), якщо його не було схвалено юридичною особою шляхом вчинення дій, що свідчать про прийняття його до виконання. Тому, якщо вчинені дії, спрямовані на виконання правочину, відповідно до ч. 1 ст. 241 ЦК не можуть вказувати на його схвалення, не виключається можливість висунення до недобросовісної сторони вимоги про стягнення безпідставно збереженого або набутого майна на підставі ст. 1212 ЦК. Наприклад, особа наділена повноваженнями з представництва на підставі довіреності, виданої головою правління акціонерного товариства, вчиняє значний правочин (про виконання товариством робіт), на вчинення якого наглядова рада або загальні збори не давали згоди, а голова правління товариства, незважаючи на це, вчиняє дії, спрямовані на його виконання (дає розпорядження, на підставі якого працівниками виконуються відповідні роботи). Подібні порушення досить часто допускаються на практиці, коли члени органу управління, перебуваючи у змові з недобросовісними представниками та третіми особами, у такий протиправний та незаконний спосіб намагаються оминати встановлені законом або установчими документами обмеження на вчинення тих чи інших правочинів, переслідуючи при цьому свої особисті корисливі інтереси, а не інтереси товариства та його акціонерів (учасників).

Висновки. Проведений аналіз дозволяє констатувати, що відсутність у ЦК чітких критеріїв для розмежування понять «перевищення» та «обмеження» повноважень (компетенції органу) не дозволяє однозначно вирішити чимало практичних питань, пов'язаних із застосуванням положень зазначених вище правових інститутів при виборі

належного способу захисту прав і законних інтересів юридичної особи та її учасників, порушених у результаті вчинення правочину з перевищенням компетенції органу, повноважень з представництва або за наявності їх обмеження. Водночас відсутність таких критеріїв не дозволяє однозначно визначити, яким чином співвідносяться зазначені поняття із встановленою у ч. 2 ст. 203 ЦК підставою для недійсності правочину, такою як відсутність у його сторони «необхідного обсягу дієздатності». Детальніше це питання буде розглянуто в іншій публікації з цієї тематики у наступному номері цього журналу.

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

В. Андрейцев, центр правничої допомоги
і досліджень (м. Київ)

Розвиток правового регулювання договірних відносин на виконання науково-дослідних робіт

Новітній період законодавчого регулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт започатковано Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 31 травня 1991 року¹, які у главі XII «Підряд» передбачають договір на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських і технологічних робіт (ст. 97).

Указаний законодавчий акт передбачив, що за цим договором виконавець зобов'язується провести наукове дослідження, обумовлене завданням, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити цю роботу. При цьому виконавець може провести як весь цикл наукового дослідження, так і окремі види досліджень.

Особливістю цих договірних правовідносин є те, що у разі неможливості досягти запланованого результату наукового дослідження замовник зобов'язаний сплатити виконавцю витрати на ті дослідження, які були проведені до виявлення неможливості отримання передбаченого договором наукового результату.

Отже, законодавець передбачив договір на виконання науково-дослідних робіт як різновид підрядних договорів, виходячи з того, що в основі договірних зобов'язань закладено виконання саме робіт, не уточнюючи їх природу як творчої, інтелектуальної діяльності та маючи на увазі отримання певного результату, не характеризуючи його саме як об'єкт творчості та інтелектуальної власності, що і вирізняє його із класу підрядних договорів, виходячи із того, що деталізація цих договорів, їх складових умов та вимог мала деталізуватися у цивільних кодексах союзних республік.

Однак за часом прийняття та легалізації Основ цивільного законодавства збіглися із кардинальною зміною державного та суспільно-

¹ Див.: Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / за наук. ред. проф. Р. О. Стефанчука, доц. М. О. Стефанчука. – К., 2009. – Т. 2. – С. 913–957.

політичного устрою колишнього СРСР і появою на мапі Євразії нових незалежних і суверенних держав, зокрема України, яка визнала чинною ту частину законів колишнього СРСР, що не суперечать законодавству незалежної України.

Тому ідеї, закладені в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31 травня 1991 року, були конкретизовані у Модельному цивільному кодексі країн СНД 1993 року, який згідно з постановою Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 29 жовтня 1994 року у частині першій був прийнятий для держав-учасниць СНД як рекомендаційний законодавчий акт Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД та направлений державам-учасницям для використання при розробці національного законодавства, а робочій групі фахівців та вчених доручено було завершити його підготовку до липня 1995 року частини другої цього Модельного кодексу¹.

Глава 37 «Підряд» § 5 «Підряд на науково-дослідні роботи. Підряд на дослідно-конструкторські і технологічні роботи» Модельного цивільного кодексу країн СНД 1993 року містить одинадцять статей, які розглядають договір на виконання науково-дослідних робіт, як різновид підрядних договорів, та передбачено регулювання відносин, що виникають із цих договорів, окрім власне вказаного Кодексу ще спеціальним законом про договори на науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи (ст. 720).

Указаний Кодекс містить систему приписів щодо визначення договору на науково-дослідні роботи, особливості виконання цих робіт виконавцями та співвиконавцями (третіми особами), положення щодо конфіденційності відомостей про договір, права сторін договору на результати виконаних робіт, зобов'язання замовника та виконавця, наслідки неможливості досягнення наукових результатів, відповідальність виконавця за порушення умов договору та правове регулювання договорів на науково-дослідні роботи.

Із перерахованого очевидно, що ціла низка питань, які мали б отримати завершене правове регулювання, містять прогалини, зокрема:

- а) відсутні приписи щодо істотних умов договору на виконання науково-дослідних робіт;
- б) назва договору на науково-дослідні роботи не передбачає власне процесу їх виконання, стадії проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень;

¹ Див.: Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. / за наук. ред. проф. Р. О. Стефанчука, доц. М.О. Стефанчука. – К., 2009. – Т. 2. – С. 964.

в) не розкрита специфіка науково-дослідних робіт як процесу пізнання об'єктів наукових досліджень у процесі творчої, інтелектуальної праці вчених;

г) надзвичайно обмежені права сторін на результати науково-дослідних робіт та обов'язки замовників, що ставить їх правовий стан у вигідніше становище, ніж виконавців;

д) суттєво переобтяжені обов'язки виконавця, які ототожнюються з підрядником, що не можна визнати виправданим, зважаючи на особливості проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень, та не мають спільного із іншими різновидами підрядних договорів (будівельних, побутових тощо);

е) відсутні приписи щодо юридичної, зокрема майнової відповідальності замовників. Проте відповідальність виконавця встановлена за невиконання або неналежне виконання договору, якщо не доказано, що таке порушення сталося з його вини, зобов'язання щодо компенсації збитків у формі реальної шкоди у межах вартості науково-дослідних робіт, якщо договором не встановлено інші вимоги.

Однак, ураховуючи рекомендаційне призначення Модельного цивільного кодексу країн СНД 1993 року, треба визнати позитивним факт правового урегулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, що має особливо практичне значення для подальшої кодифікації цивільного законодавства, зокрема для розробки і легалізації нового Цивільного кодексу України, глави 62 «Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт», щодо визначення підстав договірних правовідносин у зазначеній сфері (статті 892–900).

ЦК України наводить визначення вказаного договору, вказує на сторони договірних зобов'язань, зокрема зобов'язання виконавця щодо проведення наукових досліджень, замовника — щодо прийняття виконаної роботи та оплати. Однак характер виконуваних робіт не розкривається, а також поза межами визначення залишилося питання про науковий результат як погоджений сторонами бажаний об'єкт правового регулювання, що знижує цінність офіційного визначення, оскільки чітко не встановлює істотні ознаки як договору на виконання науково-дослідних робіт, що мали б спрямовуватися на отримання конкретного, індивідуально обумовленого сторонами наукового результату.

У запропонованій офіційній редакції вказується лише на сам процес проведення наукового дослідження, а не на виконання конкретних науково-дослідних робіт фундаментального або прикладного спрямування.

У цьому аспекті певний інтерес має «договір на створення і передачу науково-технічної продукції», передбачений ст. 331 ГК України, який навіть за назвою вказує, що це мають бути наукові дослідження, у процесі яких передбачаються створення і передача науково-технічної продукції, під якою зазначена стаття визнає завершені науково-дослідні, проектні, конструкторські, технологічні роботи та послуги тощо, погодженими із замовником, що виконуються чи надаються суб'єктами господарювання (науково-дослідними, конструкторськими, проектно-конструкторськими і технологічними установами, організаціями), а також науково-дослідними та подібними підрозділами підприємств, установ, організацій.

Отже, і в цьому визначенні та найменуванні договору на створення і передачу науково-технічної продукції є певна неузгодженість, оскільки за основними ознаками зазначеного договору зобов'язання виконавця зводяться до виконання науково-дослідних робіт, відповідно до завдань замовника і зовсім не йдеться про створення відповідного наукового результату як наслідку завершення виконання вказаних робіт, який і мав би передаватися замовнику відповідно до встановленого Акта приймання-передачі створеної науково-технічної продукції.

Далі законодавчі приписи ЦК України визначають особистий характер виконання науково-дослідних робіт та можливість залучення до їх виконання інших осіб за згодою замовника, підстави передання, прийняття та оплати цих робіт, або їх окремих етапів, встановлюють конфіденційність відомостей щодо предмета договору, ходу виконання та одержаних наукових результатів.

Зміст договірних правовідносин відповідно до вимог ЦК України складають права та обов'язки сторін договору на виконання науково-дослідних робіт, дещо обмежені обов'язки виконавця, наслідки неможливості досягнення наукового результату не з вини виконавця та обов'язки замовника щодо компенсації витрат виконавця, одностороння відповідальність виконавця за порушення договору на виконання науково-дослідних робіт.

Очевидно, що прорахунки Модельного цивільного кодексу країн СНД 1993 року відтворені певною мірою і у ЦК України, як, до речі, і у ЦК Російської Федерації (статті 769–778), із тією лише відмінністю, що, скажімо, у російському ЦК міститься окрема ст. 778 про правове регулювання договорів на виконання зазначених робіт, в якій міститься посилання як щодо застосування окремих загальних норм цього Кодексу, так і норм, що регулюють різні види підрядних робіт, договору

купівлі-продажу, поставки товарів та ін., тобто як це передбачено у Модельному цивільному кодексі країн СНД 1993 року.

У той же час наявний позитивний досвід законодавчого правового регулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, що пов'язується із кодифікацією Цивільного кодексу України, зокрема, сукупності законодавчих приписів, які спрямовані на правове опосередкування виконання наукових фундаментальних та прикладних досліджень.

Із проведеного аналізу законодавства у цій сфері слідує, що така сукупність правових приписів утворює відповідну самостійну підсистему у регулюванні цивільних договірних правовідносин, яка є складовою цивільного договірного права та утворює відносно упорядковану правову спільність як інститут цивільного законодавства і права, що відрізняються за характером наукової і науково-технічної діяльності, науковим результатом завершених науково-дослідних робіт від договірних підрядних правовідносин та відповідного інституту будівельного чи побутового підряду.

Це обумовлюється не лише наявністю окремого розділу в ЦК України та наявних законодавчих приписів, а й застосуванням у процесі правореалізації субсидіарно-правових норм, що регулюють відносини у галузі науки і науково-технічної діяльності, інших споріднених галузей законодавства України, пов'язаних із науковою і науково-педагогічною діяльністю та проведенням наукових досліджень відповідними суб'єктами з метою досягнення певних наукових результатів, як об'єктів правовідносин на виконання науково-дослідних робіт та можливих об'єктів права інтелектуальної власності.

Діалектичний зв'язок у механізмі правового регулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт та їх різновиду на створення і передачу науково-технічної продукції мають такі законодавчі акти України: Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року (у редакції Закону України від 1 грудня 1998 року)¹, Закон України «Про освіту» (у редакції Закону України від 23 березня 1996 року)², Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року³, Закон України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 року⁴, Закон України «Про спеціальний

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 23. – Ст. 20.

² Вища освіта в Україні. Нормативно-правове регулювання. – К., 2003. – С. 18–50.

³ Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

⁴ Офіц. вісн. України. – 2002. – № 31. – Ст. 1447.

режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 12 січня 2006 року¹, Закон України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх національного комплексу» від 7 лютого 2002 року (у редакції Закону України від 29 грудня 2004 року)², Закон України «Про наукові парки» від 25 червня 2009 року³, інші закони та акти законодавства України⁴.

Зокрема, у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» дається визначення наукової, науково-технічної діяльності, інших видів наукової діяльності (науково-педагогічної, науково-організаційної), фундаментальних та прикладних наукових досліджень, наукової роботи, наукового результату, науково-прикладного результату, а також визначення вченого (молодого вченого), наукового, науково-педагогічного працівника науково-дослідної установи.

Просте і лаконічне визначення наукової діяльності орієнтує дослідника договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт та розмежування цих правовідносин із підрядними саме з точки зору інтелектуальної, творчої діяльності, спрямованої на одержання і використання нових знань, яка реалізується у формі фундаментальних та прикладних наукових досліджень, у той час, як підрядні правовідносини спрямовуються на проведення будівельних, монтажних робіт тощо або надання відповідних послуг щодо створення матеріального, технічного тощо об'єкта чи його обслуговування.

Виходячи з того, що наукова робота — дослідження з метою одержання наукового результату, тобто нових знань, виділяємо іншу істотну ознаку, яка характеризує зазначені договірні правовідносини, як самостійні у системі договірного цивільного права.

Важливим для визначення особливостей договірних правовідносин є виявлення виконавців науково-дослідних робіт, які відповідно до зазначеного закону можуть бути лише суб'єкти наукової і науково-технічної діяльності.

Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» дозволяє виявити особливості правового становища державних та недержавних

¹ Уряд, кур'єр. – 2006. – 9 лют. – № 27. – С. 20.

² Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 547.

³ Голос України. – 2009. – 12 серп.

⁴ Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – 13 лют. – № 28; Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року (у редакції Закону України від 11 липня 2001 року // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 214.

наукових установ, національних наукових центрів, Національної академії наук України та галузевих академій, вищих навчальних закладів щодо здійснення наукової і науково-технічної діяльності, громадських наукових організацій та категорії вченого, як суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності та носіїв відповідних прав, обов'язків та юридичної відповідальності договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

У той же час зазначений закон визначає законодавчі засади бюджетного фінансування наукової та науково-технічної діяльності, яке здійснюється шляхом базового та програмно-цільового фінансування, передбачає порядок формування державного замовлення на науково-технічну продукцію, яке формується щорічно центральним органом виконавчої влади у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності та центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики на основі переліку найважливіших розробок, спрямованих на створення новітніх технологій і продукції і затверджується Кабінетом Міністрів України, відповідно до законодавства. Зазначений закон регламентує також інші питання, пов'язані з виконанням фундаментальних та прикладних науково-дослідних робіт, зокрема *засади конкурсного відбору* — (виділено нами. — В. А.), на основі цільових проектів державних цільових та науково-технічних програм із пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, здійснення на конкурсних засадах фінансової та матеріально-технічної підтримки заходів, спрямованих на впровадження пріоритетних науково-технічних розробок та новітніх технологій у виробництво тощо.

Проте зазначений закон не передбачає можливостей поширення на зазначені правовідносини, особливо у частині укладання договорів на виконання науково-дослідних робіт, законодавства, що регулює закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, оскільки виконання цих робіт за відповідними договорами не є у прямому розумінні підрядними, ураховуючи що в їх основі закладається творча, інтелектуальна праця виключно суб'єктів наукової, науково-технічної діяльності, яка спрямована на отримання саме наукового результату як об'єкта права інтелектуальної власності, що відрізняє зазначені правовідносини від категорії підрядних, та на які не повинно поширюватися законодавство про тендерну закупівлю товарів, робіт і послуг. Таким чином, конкурс є найбільш оптимальною організаційно-правовою формою визначення виконавців науково-дослідних робіт в означених правовідносинах.

Передбачено також захист права інтелектуальної власності розробників науково-дослідних робіт. Із цією метою обов'язковими умовами договору (контракту), на підставі якого виконуються науково-дослідні роботи, що фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо охорони прав на створені об'єкти інтелектуальної власності, визначення сторони, яка буде сплачувати винагороду суб'єктам права інтелектуальної власності, згідно з законодавством України, що є реальною гарантією забезпечення прав виконавців договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

У регулюванні договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт чільне місце належить приписам законодавства про освіту, зокрема вищу освіту, беручи до уваги, що вищий навчальний заклад, зокрема III–IV рівнів акредитації, поряд з іншими завданнями здійснює наукову та науково-технічну діяльність — (підкреслено нами. — В. А.) та належить до одного з головних завдань зазначених вищих навчальних закладів (п. 2. ст. 22 Закону України «Про вищу освіту»).

Наукова та науково-технічна діяльність у вищих навчальних закладах є невід'ємною складовою освітньої діяльності і здійснюється з метою інтеграції наукової, навчальної і виробничої діяльності у системі вищої освіти, яка забезпечується, зокрема спрямуванням фундаментальних, прикладних досліджень і розробок на створення і впровадження нових конкурентоздатних техніки, технологій та матеріалів.

Із цією метою вищі навчальні заклади укладають договори на виконання науково-дослідних робіт, визнаються суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності і можуть виступати виконавцями фундаментальних і прикладних наукових досліджень, залучаючи для виконання науково-дослідних робіт наукових та науково-педагогічних працівників ВНЗ у межах основного робочого часу, а також провідних учених і науковців, науково-педагогічних працівників інших закладів та наукових установ і організацій, участі в організації наукових, науково-практичних, науково-методичних, науково-методологічних семінарів, конференцій, конкурсів та інших наукових робіт на підставі окремих договорів на виконання зазначених досліджень.

Безпосереднє відношення до регулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт мають приписи інноваційного законодавства, які встановлюють принципи забезпечення взаємодії

науки і освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності, об'єкти цієї діяльності, зокрема нові знання та інтелектуальні продукти, інноваційні програми і проекти тощо, різноманітні суб'єкти, що проводять в Україні зазначену діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають кошти у реалізацію інноваційних проектів, встановлюють правовий режим цього проекту, визначають юридичне значення державної реєстрації таких проектів, а також режим інноваційного продукту як результату виконання інноваційного проекту і науково-дослідної розробки нової технології чи продукції з виготовлення експериментального зразка чи дослідної партії, інноваційної продукції та правове становище інноваційного підприємства як юридичної особи, якщо понад 70 % обсягу його продукції — це інноваційні продукти, або вказана продукція встановлює організаційно-правові форми інноваційних підприємств (інноваційних центрів, бізнес-інкубаторів, технополісів, технопарків тощо), особливості окремих форм регулювання у цій сфері. Це набуває особливого значення щодо залучення вказаних підприємств до виконання науково-дослідних робіт як їх виконавців, визначення їх правового становища, як можливих суб'єктів договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт та отримання якісних наукових результатів у формі інноваційних продуктів, інноваційної продукції тощо.

У контексті викладеного науково-практичну спрямованість у регулюванні договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт та деталізації положень Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» має спеціальний Закон України «Про особливості правового режиму діяльності НАН України, галузевих академій наук та статусу їх національного комплексу» у редакції закону від 29 грудня 2004 року¹, діяльність та цільове призначення якого власне відбито у назві цього Закону, який встановлює особливості вказаних академій як суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності та виконавців-суб'єктів договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт. У той же час, на наш погляд, надання правового статусу «Національної» Академії правових наук України не лише уточнює нинішню назву, а вносить корективи щодо визнання зазначеної академії як Національної за рівнем організації наукових досліджень у галузі державотворення і права в Україні, що проводить комплексні наукові дослідження загальнодержавного значення, має світове визнання своєї діяльності та повинна бути прирівняна за рівнем наукових досліджень із визнанням відповідних функцій та преференцій до НАН України.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 547.

Певні особливості у регулюванні договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, особливо у частині суб'єктного складу цих правовідносин, привносить Закон України «Про наукові парки» від 25 червня 2009 року,¹ як нову форму інтеграції науки, освіти, виробництва, інноваційних компонентів щодо проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень, отримання інноваційних конкурентоспроможних наукових результатів.

Суттєвий вплив на формування правосуб'єктності сторін, наповнення договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт сьогодні справляє Закон України «Про авторське право та суміжні права» у редакції Закону від 11 липня 2001 року² стосовно авторського права на створені об'єкти, тобто твори у галузі науки, літератури та мистецтва, визначені ст. 8, що підлягають правовому захисту відповідно до приписів цього закону.

На підставі проведеного аналізу правового регулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт можна вважати, що:

1. З прийняттям нового ЦК України, приписи якого унормували договірні засади виконання науково-дослідних робіт, створені законодавчі основи для формування і подальшого розвитку комплексного міжгалузевого правового інституту цивільного законодавства і відповідної галузі права, різновидом якого можна вважати інноваційний господарський договір на створення і передачу науково-технічної продукції.

2. Зазначений правовий інститут унормовує договірні правовідносини на виконання науково-дослідних робіт, які виокремилися як самостійні цивільні правовідносини договірного права із підрядних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт та відповідно на створення і передачу науково-технічної продукції.

3. Очевидно, що сучасний рівень розвитку правового регулювання договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт не повною мірою відповідає кодифікаційним потребам і запитам практики застосування законодавства України про наукову та науково-технічну діяльність, у цілому законодавства про науку і вищу освіту, інноваційну діяльність тощо, що обумовлює доцільність синхронізувати у цій частині принципи їх законодавчих засад, привести їх у відповідність до соціальних запитів і потреб держави з тим, щоби підняти на рівень європейських і світових стандартів якість і конкурентоспроможність результатів науково-дослідних робіт як можливих об'єктів виключного і абсолютного права інтелектуальної власності.

¹ Голос України. – 2009. – 12 серп.

² Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

Д. Задихайло, кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри господарського права
Національної юридичної академії Украї-
ни імені Ярослава Мудрого

Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи

Необхідно визнати, що кодифікація як форма розвитку законодавства в його змістовному та систематизаційному аспектах стала «звичайним» напрямом законодавчої політики і законотворчої діяльності в Україні за часів незалежності. Дійсно, законотворча практика двадцяти останніх років має широкий досвід як процесу рекодифікації, тобто прийняття на новій концептуальній основі цілої низки кодексів у тих галузях законодавства, що вже були раніше представлені кодифікаціями радянського періоду, так і процесу первісної кодифікації, яскравим прикладом якої є Господарський кодекс України. Слід зазначити, що господарське право, а відтак і господарське законодавство за складністю предмета відносин, які регулюються, системно-синтетичною їх природою і надзвичайною динамікою розвитку являє собою особливий «полігон» розгортання кодифікаційних робіт.

Ця особливість полягає в тому, що кодифікація господарського законодавства з фактом прийняття Господарського кодексу України не тільки не закінчується, а навпаки, розгортається як шляхом модернізації змісту останнього, так і шляхом перенесення кодифікаційних робіт на нижні підгалузеві щаблі ієрархії системи нормативно-правового регулювання. Сьогодні такими щаблями є спеціальні сфери господарсько-правового регулювання, що охоплюють окремі види господарської діяльності, сектори та галузі національної економіки, товарні та функціональні ринки. Невипадково абсолютно у практичній площині за ініціативою держави, асоціацій підприємців, наукових інституцій тощо розробляються проекти кодифікацій господарського законодавства, зокрема щодо електроенергетичної галузі, торговельної, зовнішньоекономічної, інвестиційної і нарешті інноваційної діяльності. Поглиблення та розширення відповідних сфер правового регулювання, динаміка розвитку спеціалізації законодавства відповідно до нових і нових підсистемних сегментів змушує законодавця до необхідності проведення кодифікаційних робіт, так би мовити, на другому рівні ієрархії джерел господарського законодавства, умовно, на підгалузево-

інституційному рівні. Ці кодифікації мають на меті відновлення такої властивості господарського законодавства у відповідних сферах, як його цілісність, системність, по-новому визначити обсяг його уніфікованої частини і її співвідношення із спеціалізованим законодавчим регулюванням, оскільки розвиток спеціалізованого законодавства рано чи пізно поставить питання про викристалізацію в ньому самому власної уніфікованої і власної спеціалізованої частин. Важливим також є і те, що кодифікація дозволяє суттєво реформувати-модернізувати зміст законодавчого регулювання, запровадити нові підходи до організаційно-господарського забезпечення того чи іншого виду діяльності, удосконалити зміст регулювання господарсько-виробничих відносин відповідно до сучасного рівня розвитку ринкових відносин, а також ділової та судової практики.

У цілому необхідно визнати, що саме господарсько-правове законодавство, якому властива надмета — органічно об'єднати в єдиному правовому механізмі забезпечення ефективності господарювання, за рахунок використання в ньому таких різномірних правових засобів, що служать досягненню відповідно різних за природою суспільних інтересів: приватних та публічних; коротко- та довгострокових; внутрішньо- та зовнішньоекономічних; економічного розвитку та екологічної безпеки тощо, — генерує високий суспільний попит на здійснення кодифікаційних робіт.

Саме такий масштаб завдань робить господарсько-правову науку інноваційною лабораторією зі створення нових засобів та механізмів правового регулювання, компонування їх у новому складі запроваджуваних спеціальних режимів господарювання, розширення та поглиблення сфери господарсько-правового регулювання та відповідно пошуку нових форм ієрархічної розбудови внутрішнього складу господарського законодавства та його джерел. У цьому сенсі слід зазначити, що процес кодифікації господарського законодавства, на якому варто наголосити, розпочався саме з прийняття Господарського кодексу України, є обумовленим і якісним станом самого господарського законодавства, і станом національної економіки в її внутрішньоекономічному та глобальному вимірах, а також життєвою необхідністю та конкретними особливостями змісту державної економічної політики. Це чинники, що, в свою чергу, визначаються обсягом нормативного матеріалу, динамікою його змін та доповнень, внутрішньоструктурною динамікою (утворення нових інститутів, підгалузей, актуалізація окремих з них тощо), динамікою розширення сфери господарсько-правового регулювання як такого. З іншого боку — ступенем та обсягами застарілості

й аварійності основних виробничих фондів, зниженням технологічного їх рівня, зниженням якості наукових, інженерних та робочих кадрів, паралельним співіснуванням офіційної і тіньової економіки, деіндустріалізацією цілих регіонів. До зовнішньоекономічних чинників слід віднести загально низьку конкурентоздатність національної економіки, що за умов відторгнення інноваційних шляхів розвитку відтворює колоніальну експортно-орієнтовану структуру промисловості, що складається з кількох традиційних галузей із кінцевою втратою перспектив для економічного відродження.

У цьому контексті зміст і динаміка державної економічної політики є чи не найважливішим чинником, що спонукає до модернізації законодавства, адже вона, як і законодавча діяльність, мають спільного «виконавця» — державу. Руйнівний досвід кількох перших років незалежності України, а також безсумнівні успіхи сучасних передовиків капіталістичного змагання у так званих нових індустріальних країнах зробили аксіоматичною вимогу сильної економічної політики держави та системного організаційно-господарського її забезпечення.

Ці та багато інших чинників розвитку господарського законодавства обумовили його сьогоdnішній стан, в якому кодифікаційний процес має виступати перманентною формою його модернізації та удосконалення. Сучасний розвиток господарського законодавства логічно ставить питання про необхідність подальших кодифікаційних робіт у його сфері, але вже на другому та третьому рівнях його ієрархічної розбудови. Слід зазначити, що такі перспективи кодифікації другого і третього рівней не тільки не девальвуватимуть регулятивний потенціал Господарського кодексу України, але, навпаки, повинні створити йому потужний фундамент, виступаючи в ролі концептуально залежних об'єктів для безпосереднього розвитку його положень та принципів, зміцнюючи системоутворювальні зв'язки між структурними елементами загальної системи господарського законодавства.

Що стосується кодифікації інноваційного законодавства, то слід зазначити, що одним зі своїх завдань вона має сприяти формуванню постійно функціонуючої національної інноваційної системи з урахуванням усіх чинників стану національного соціально-економічного середовища. Окрім цього саме кодифікація інноваційного законодавства має стати прикладом реалізації регулятивно-динамічної функції права, коли розвиток відповідних суспільних відносин стимулюється випереджаючим розвитком їх законодавчого забезпечення. Саме тому кодифікація інноваційного законодавства України є актуальною, враховуючи визначальну роль інновацій в умовах сучасної глобалізації економічних відносин.

Звичайно, слід погодитись із тим, що поступовий еволюційний шлях розвитку інноваційного законодавства України не викрісталізовував не тільки окремі деталі, але і більш-менш узгоджені інститути, що забезпечують функціонування окремих фрагментів інноваційної системи. У той же час зрозуміло, що для такого поступово-еволюційного шляху створення модерного і адаптованого до стану національної економіки і суспільства господарсько-правового забезпечення інноваційного розвитку просто не існує часу. Тому це не тільки не знімає постановку проблеми розробки Інноваційного кодексу України, але, навпаки, додатково актуалізує її. У цьому випадку низький рівень базового сировинного нормативно-правового матеріалу компенсується надзвичайною суспільною затребуваністю такої кодифікації. Адже тільки така форма систематизації і водночас модернізації інноваційного законодавства може забезпечити системність і ефективність інноваційних процесів в українській економіці.

Необхідність прийняття Інноваційного кодексу України, його обґрунтування та визначення основних структурних елементів дуже вдало здійснено в монографії Ю. Є. Атаманової «Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави»¹, але слід визнати, що проблематика законодавчого забезпечення інноваційних відносин є надзвичайно глибокою, об'ємною і динамічною, і її опанування потребує діяльності цілої низки науково-дослідних організацій із колективами фахівців.

Окремо слід зазначити концептуальну та технічну складність кодифікації інноваційного, а також, наприклад, інвестиційного законодавства у порівнянні з кодифікацією законодавчого регулювання окремих ринків традиційних товарів та послуг, таких, зокрема, як електроенергетичний сектор або сфера транспортних послуг. Мова іде про те, що так звані функціональні ринки, які опосередковують інноваційні та інвестиційні відносини, мають подвійну природу. Адже об'єкт цих відносин, з одного боку, є товаром (інноваційна розробка, інвестиційний продукт), який створюється та реалізується в межах спеціального ринку інноваційних продуктів, як складової більш загальної категорії — національної інноваційної системи, але в той же час, інноваційні відносини мають стати складовою виробничого процесу як предмет промислової політики і відповідно господарсько-правового регулювання різних видів підприємницької діяльності. Відтак окремим за-

¹ Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: Монографія. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2008. – С. 353–366.

вданням кодифікації інноваційного законодавства є проблема його сумісності із змістом абсолютно різних сегментів (інститутів) господарського законодавства, що регулюють різні види господарської діяльності. У свою чергу така постановка питання ставить проблему необхідності «вписати» Інноваційний кодекс України в систему чинних джерел господарського та інших галузей законодавства, зокрема інвестиційного, законодавства про фінансові послуги, про вищу освіту, про інтелектуальну власність, про наукову діяльність тощо, які значною мірою не можуть бути абсорбовані в межах кодифікації інноваційного законодавства, а тому повинні співіснувати в межах системно-структурних зв'язків.

Окремим питанням концепції кодифікації інноваційного законодавства є необхідність врахування всіх сутнісних фактичних чинників функціонування національної економіки, як-от: неадекватність вимогам часу вітчизняного інноваційного попиту за своїм технологічним рівнем, інтенсивністю та галузевою диференціацією; знищення системи галузевих науково-дослідних інститутів та деградація науково-дослідної бази більшості вищих навчальних закладів; фактична та інституційна відсутність венчурного інвестування в інноваційні розробки; виток з країни кращих науковців; деградація відносно автономної інноваційної системи оборонно-промислового комплексу; повільний процес створення власної бази генерації інноваційних розробок або повна відмова від неї в Україні на великих підприємствах корпоративного сектору економіки; кінець-кінцем, це безкарна діяльність іноземних спецслужб та спецслужб окремих ТНК у формі промислового шпіонажу на території України тощо.

Широкий склад базових і значною мірою неюридичних чинників функціонування національної інноваційної системи передбачає надзвичайно великий обсяг цілеспрямованих заходів держави та суб'єктів господарювання, що також часто знаходиться поза межами безпосереднього предмета інноваційного законодавства. До них можна віднести: створення правових форм вільної реалізації колективної творчої діяльності як суб'єкта інноваційних, науково-технічних відносин; створення потужної інформаційної бази даних щодо наукових досліджень, інноваційних розробок та інноваційних продуктів — технологій, що створюються, реалізуються або пропонуються до трансферу у світовому масштабі; заходи протидії або нейтралізації витоку мізків; заходи піднесення соціальної оцінки творчої праці та посилення відповідальності науковців за імітування наукового процесу.

Звичайно, що названі проблеми не можуть бути подоланими або нівельованими через застосування виключно норм Інноваційного кодексу, але концепція його змісту має враховувати обставини місця і часу інноваційного розвитку в соціально-економічній системі координат існування українського суспільства. У цьому сенсі особливої уваги потребують питання законодавчого закріплення та оптимізації врегулювання: системи організаційно-господарських засобів стимулювання інноваційної діяльності, а також напрацювання правових засад створення комплексних спеціальних режимів інноваційної діяльності; створення венчурних, життєздатних в українських умовах, інвестиційних фондів, забезпечення їх адекватною організаційно-правовою формою та системою організаційно-господарського супроводження, враховуючи типову українську домінанту — хронічний інвестиційний голод та надвисоку ризиковість інноваційного інвестування.

Слід зазначити, що далеко не всі правові форми економічних факторів та інститутів ринкової економіки, що напрацьовані досвідом її функціонування в розвинутих країнах, успішно реалізують себе в Україні. Так, венчурні фонди, які працюють у названих країнах, в умовах надлишкової інвестиційної пропозиції можуть набувати глобального характеру та здійснювати діяльність, зокрема в Україні, однак це не означає наявність достатніх умов для створення національних венчурних фондів, які б акумулювали в собі кошти національних інвесторів і здійснювали б успішне інноваційне інвестування в Україні на постійній основі. Важливо підкреслити, що кодифікація окремих підгалузей та інститутів господарського законодавства взагалі має містити в собі дуже важливий прогностичний аспект, враховуючи надзвичайно швидкий характер змін у світовій економіці, викликаний, зокрема, її інноваційним характером. Саме тому не відмовляючись від уже усталених на світовому інвестиційно-інноваційному ринку організаційно-правових форм інвестування в об'єкти інноваційного права, слід запропонувати національній інноваційній системі низку варіативних структур подібного функціонального призначення, спеціально пристосованих для здійснення такої специфічної діяльності. (Цей підхід можна було б визначити як перспективну надлишкову законодавчу пропозицію.) Такі варіанти правових форм суб'єктів інноваційної діяльності, крім венчурних фондів, можуть бути розроблені і на базі законодавства про пайові інвестиційні фонди, а також про довірчі товариства, використовуючи, зокрема, конструкції довірчого управління коштами, що вкладаються у конкретний інноваційний про-

ект тощо. Видається також, що правосуб'єктність таких структур в інноваційній сфері має бути виключною, що потенційно надасть можливість здійснювати їх державну підтримку. Важливо усвідомлювати, що при цьому окремі організаційно-правові форми таких спеціальних суб'єктів інноваційної діяльності можуть виявитися взагалі не затребуваними. Великою вдачею було б знайти хоча б одну реально працюючу форму, що і виправдало б перевищення «законодавчого асортименту».

Окремим питанням є також господарсько-правове забезпечення специфічної діяльності у сфері надання інноваційних послуг — діяльності компаній, що займаються доведенням інноваційної розробки до рівня інноваційного продукту з наступною його комерціалізацією та управлінням відповідним інвестиційно-інтелектуальним активом. Відсутність цієї ланки в ланцюгу національної інноваційної системи практично розмикає рух струму інноваційної діяльності в ній.

Так, уже традиційним для інноваційної тематики стало обговорення проблеми відсутності інституційних умов для реалізації процесу трансформації наукових інноваційних розробок у інноваційний продукт, особливо у формі технології, придатні для безпосереднього впровадження у виробничий процес. Дійсно, така трансформація потребує специфічного виду господарської діяльності з управління правами інтелектуальної власності у процесі реалізації інвестиційного проекту. Вона включає в себе необхідність об'єднання теоретичного, академічного знання у складі розробок із прикладними знаннями технологічного характеру, в процесі яких створюються не тільки винаходи, корисні моделі, промислові зразки, але й абсолютно необхідні ноу-хау, без яких неможливо говорити про створення технологій як синтезованого за своєю природою інноваційного продукту¹.

Крім цього, за своїм змістом така діяльність передбачає пошук інноваційного інвестора (інвесторів), включення їх до інвестування конкретного інноваційного проекту, здійснення необхідних економічних досліджень щодо ринкових, маркетингових перспектив впровадження інноваційного продукту в процес господарської діяльності. Необхідними складовими такої діяльності є також пошук покупця такого інноваційного продукту, і в кінцевому рахунку здійснення надзвичайно різнопланового юридичного супроводження усіх виникаючих правовідносин. Таким чином, з'ясовується, що ця ланка національної інноваційної системи

¹ Див.: Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : монографія / О. М. Давидюк. – Х., 2010. – С. 33–34.

потребує створення особливої організаційно-правової форми спеціального суб'єкта інноваційних правовідносин — компаній з управління правами інтелектуальної власності. (Слід зазначити, що найбільш близька за змістом діяльності — компанія з управління активами, хоча і знайшла певну урегульованість в українському законодавстві, однак також не набула цілісної і детальної регламентації усіх особливостей її організаційно-правової форми у спеціальному законі).

Ще одна важлива, але дещо екстравагантна пропозиція для кодифікацій, що за сучасних умов мають бути такими, що випереджають реальний стан суспільних відносин, — це включення до складу їх змісту організаційно-правових форм — «суб'єктів-трансформерів». Тобто в умовах, коли існує нагальна суспільна потреба у «швидкісному вирощуванні» окремих ринкових інститутів, законодавцю доцільно передбачити можливість перетворення одних організаційно-правових форм за умови виконання встановлених законом вимог у інші, які створюють більш прогресивну конфігурацію господарських інтересів на ринку. Тобто функціонування в передбаченій стартовій організаційно-правовій формі того чи іншого спеціального суб'єкта ринкової інфраструктури, який є ефективним і законослухняним протягом визначеного в законі строку, виступає в якості юридичного факту, що є підставою для наступної реорганізації такого суб'єкта шляхом перетворення в іншу організаційно-правову форму, якій, зокрема, може бути конструктивно властивим, наприклад, залучення інвестицій шляхом емісії відповідних корпоративних цінних паперів тощо.

Таким чином, можливість нарощувати свою активність шляхом концентрації капіталу фактично поставлена у залежність від ефективності управління ризиками і сумлінного виконання виробничих завдань, а юридично — від додержання режиму законності та практичної реалізації права здійснювати перетворення в іншу організаційно-правову форму, що передбачає більш самостійну та відповідальну функцію, зокрема, на ринку інноваційних продуктів.

Окремим завданням концепції кодифікації інноваційного законодавства слід визнати також можливу «демократизацію» організації процесу створення інноваційних розробок через створення абсолютно лібералізованого правового режиму функціонування тимчасових творчих колективів науковців та практиків, що мають необхідний креативний потенціал та лабораторні можливості. Фактичним завданням інноваційного права може стати створення правової форми для всього життєвого циклу функціонування таких колективів.

Важливо усвідомлювати, що останнє зауваження не є окремою фрагментарною пропозицією. Мова має йти про формування в межах національної інноваційної системи цілої низки її властивостей, однією з яких є відкритість або закритість системи. У цьому відношенні інноваційна система не може бути гомогенною, адже вона містить у своїй структурі цілу низку прошарків, які можуть у процесі внутрішньої взаємодії замикати певний інноваційний цикл у різних комбінаціях. Так, однією з трас такого циклу може стати ланцюг, що складається з державного ВНЗ, на базі фундаментальних розробок якого в конструкторському бюро підприємства ОПК буде створено інноваційну розробку та трансформовано її у інноваційний продукт, який, у свою чергу, буде реалізовано на казенному оборонному підприємстві з наступною реалізацією інноваційної військової техніки на зовнішніх ринках озброєнь. Такий інноваційний ланцюг, що спрацьовує в межах державної інноваційної підсистеми, може функціонувати в закритому режимі. В той же час не слід виключати в умовах відсутності інноваційного попиту з боку національної економіки можливість діяльності тимчасових творчих колективів як суб'єктів інноваційних правовідносин, що створюють інноваційний продукт на експорт як ланка відкритої світової інноваційної системи. Зрозуміло, що такий скорочений інноваційний цикл не зовсім відповідає національним економічним інтересам, але навіть і правова політика — це політика передусім можливого, а не бажаного. Адже у такому випадку набуває розвитку національна науково-дослідна діяльність та гальмується процес відтоку мізків із України.

Таким чином, концепція кодифікації інноваційного законодавства України повинна враховувати безліч вагомих чинників розвитку національної інноваційної системи, завдань української економіки, зокрема пов'язаних з її глибокою інтегрованістю в економіку світову, абсолютно специфічну природу відносин, що виникають при створенні інтелектуального інноваційного продукту та надзвичайної складності його впровадження у виробництво, що кінець кінцем і визначає інноваційний характер самої кодифікації інноваційного законодавства.

В. Пашков, доцент Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях як навчальна дисципліна та складова господарсько-правової освіти

Вітчизняною наукою господарського права створено загальне вчення про правову роботу в економіці. Призначення цього вчення — сприяння підвищенню рівня (інтенсифікації) реалізації норм чинного законодавства (перш за все — господарського). Велика роль у підвищенні ефективності виробництва належить удосконаленню всієї правової роботи в народному господарстві¹. А її призначення полягає в обґрунтуванні засобів і методів, спрямованих на інтенсифікацію реалізації норм законодавства, що захищають законні права і інтереси суб'єктів господарювання, спираючись на існуючі наукові досягнення².

У свою чергу, структурні реформи в економіці, перетворення в галузі освіти, трансформація у бік демократизації суспільства вимагають адекватних підходів до удосконалення методів і засобів навчально-педагогічної практики, методологій формування нових навчальних дисциплін. На наш погляд, важливим кроком для удосконалення всієї системи ступеневої освіти, особливо її юридичної ланки в Україні, є запровадження поряд із гуманітарно-правовими загальноосвітніми та спеціальними курсами підготовки ще й такої навчально-прикладної дисципліни, як «Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях». Не випадково, що у своїх ранніх працях В. К. Мамутов зазначав: «Навчання кадрів в юридичних ВНЗ пристосовано головним чином до потреб судово-прокурорських органів. Не буде перебільшенням сказати, що тисячі юристів з вищою освітою, зайнятих у народному господарстві, по суті, є практикантами»³.

¹ Див.: Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. – К., 2003. – С. 46

² Див. Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Головань Ігор Володимирович. – Донецьк, 2003. – 186 с.

³ Див.: Мамутов В. К. Юрист в хозяйстве / В. К. Мамутов // Экономическая газ. – 1962. – № 35. – 25 авг. – С. 12.

Зазначене свідчить про наявність у більшості юридичних ВНЗ такої традиційної спеціалізації, як адміністративно-правова, слідчо-прокурорська та криміналістична, що сьогодні замало для ефективної фахової діяльності.

Тому особлива роль у запровадженні цієї навчально-прикладної дисципліни належить застосуванню інноваційних технологій в освіті.

Отже, навчальна дисципліна «Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях» є важливою складовою господарсько-правової освіти студентів вищих навчальних закладів та набуває особливого значення в професійній орієнтації та спеціалізації, а в подальшому — і професійній адаптації.

У результаті вивчення зазначеної дисципліни студенти повинні знати: головні засади, форми, методи та засоби здійснення правової роботи; загальні положення щодо організації правової роботи у сфері господарювання; завдання та компетенцію суб'єктів правової роботи. Вони також повинні оволодіти навичками на основі синтезу знань різних навчальних дисциплін, організації правової роботи як багатопланової діяльності, що охоплює всі напрями господарської діяльності, безпосередньо пов'язані із створенням та збереженням майнової бази господарювання, використанням найманої праці, вирішенням питань соціально-економічного, науково-технічного, культурного забезпечення суб'єкта господарювання і яка спрямована на правильне застосування, неухильне додержання та запобігання невиконанню вимог законодавства України суб'єктами господарювання, їх посадовими особами та іншими працівниками, захистом їх інтересів; вільно орієнтуватися в системі нормативно-правових приписів, що безпосередньо використовуються при виконанні функціональних та посадових обов'язків юрисконсульта, спеціальних порядках, пов'язаних із легалізацією діяльності суб'єктів господарювання, отриманням дозвільних документів тощо; уміти правильно тлумачити положення чинного законодавства України та розробляти відповідні проекти внутрішньо-організаційних (локально-правових) документів, що затверджуються у процесі правозастосовної діяльності.

Концептуальне обґрунтування типової навчальної програми з цієї дисципліни має бути засноване на таких основних принципах:

- відповідності стану організації правової роботи вимогам господарського, цивільного, трудового, адміністративного та іншого законодавства і його інституційної (видової) канви;
- співвідношення організації правової роботи, організаційних основ діяльності суб'єктів юридичної роботи у сфері господарювання

функціям юридичної служби, юридичної діяльності та планування діяльності юридичних служб;

– уніфікації внутрішніх юридичних норм до міжнародних стандартів, особливого значення юридичної етики, зумовленого специфікою професійної юридичної діяльності, а також важливими соціальними функціями, які виконують юристи;

– застосування методу міждисциплінарної артикуляції правових понять та визначень із метою кореляції та оптимізації підходів до вирішення існуючих прогалин, протиріч і навіть юридичних колізій у чинному законодавстві стосовно особливостей функціонування та ролі юридичних служб.

З'ясовуючи роль та значення організації правової роботи на підприємствах, установах та організаціях, важливо враховувати, що норми господарського та іншого законодавства адресовані всім керівникам, спеціалістам та працівникам у галузі господарювання, адже саме вони забезпечують реалізацію відповідних норм у своїй повсякденній діяльності. Керівники суб'єкта господарювання і працівники апарату управління мають розуміти, що законодавство, в тому числі господарське, є засобом, за допомогою якого досягається виробнича й господарська мета господарських органів та їх підрозділів. Такий правовий інструмент є обов'язковим до виконання і використання, що є вимогою Конституції України та інших нормативно-правових актів України¹.

Термін «правова робота в народному господарстві» уживається для позначення різних понять. Найбільш поширеним є тлумачення даного терміна у вузькому і широкому сенсі слова.

Під правовою роботою у вузькому сенсі слова розуміється робота юридичних служб (юрисконсультів) у народному господарстві.

У широкому сенсі слова це поняття включає не тільки діяльність відповідних юридичних служб, а і правову діяльність господарських організацій (міністерств, відомств, промислових об'єднань) і їх різних структурних підрозділів, а також правозастосовну роботу державних, відомчих, судових і громадських або саморегульованих органів.

Розмежування цих понять має як теоретичне, так і практичне значення.

Так, правова робота в народному господарстві — це діяльність господарських організацій (міністерств, відомств) і їх структурних

¹ Див.: Домбровський С. Ф. Організація правової роботи та юридичного обслуговування підприємств, установ, організацій / С. Ф. Домбровський. – Х., 2005. – С. 9.

підрозділів, а також правозастосовна діяльність державних, відомчих, судових і громадських або саморегулівних органів, пов'язана з реалізацією норм права в галузі народного господарства і використанням різноманітних правових засобів.

Розглядаючи поняття «Правова робота в народному господарстві», необхідно звернути увагу на те, що правова робота — це діяльність, причому вказана діяльність може здійснюватися тільки в галузі народного господарства. Проте не всяку діяльність в галузі народного господарства можна віднести до правової роботи.

Так, відповідно до п. 4 Загального Положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи, організації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2008 року № 1040, основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на правильне застосування, неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства, інших нормативних актів органом виконавчої влади, підприємством, їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків, а також представлення інтересів органу виконавчої влади, підприємства в судах¹.

Виходячи з цього, юридична служба повинна здійснювати функції організатора роботи, направленої на суворе дотримання договірних зобов'язань перед замовниками, запобігати їх порушенням і тим самим — на зниження невиробничих витрат від сплати штрафів. Ця служба повинна забезпечувати підготовку актів локальної регламентації, що сприяють досягненню зазначених цілей².

У свою чергу, правовою основою діяльності юридичних служб недержавних, у тому числі комерційних організацій, є міжнародні договори, законодавство України, інші нормативно-правові акти та численні внутрішні документи, що розроблені і прийняті самою організацією у порядку локальної нормотворчості. У рамках локальної нормотворчості компетентними підрозділами організації відповідно до законодавства, у рамках диспозитивних законодавчих норм та не всупереч імперативній забороні, можуть бути прийняті будь-які документи, що забезпечують ефективність юридичного супроводження підприємницької діяльності цієї організації.

¹ Офіц. вісн. України. – 2008. – № 93. – ст. 3068.

² Див.: Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. – К., 2003. – С. 47.

Отже, правовою роботою слід вважати лише таку діяльність, яка пов'язана з реалізацією правових норм. Про це свідчить сам термін «правова робота». Причому такий зв'язок виражається у процесі реалізації правових норм. Але діяльність, яка пов'язана з реалізацією правових норм, може здійснюватися в різних галузях суспільного життя і далеко не завжди буде правовою роботою в народному господарстві.

Таким чином, по-перше, правова робота в народному господарстві пов'язана з реалізацією не будь-яких правових норм взагалі, а лише тих, які регулюють відносини, що виникають саме у сфері народного господарства, наприклад, між господарськими організаціями (міністерствами, відомствами, промисловими об'єднаннями), структурними підрозділами господарських організацій (міністерств, відомств, промислових об'єднань), а також усередині однієї системи (міністерства, відомства).

По-друге, правова робота в народному господарстві пов'язана з реалізацією норм, що належать до різних галузей права, а тому є загальногалузевою науковою категорією. Вона не може розглядатися з позиції якоїсь однієї галузі права.

По-третє, правова робота в народному господарстві здійснюється з використанням різноманітних правових засобів: юридичних норм, їх тлумачення, юридичної техніки, правовідносин тощо. Якість правової роботи, її ефективність знаходяться у прямій залежності від того, наскільки уміло та повно використовуються ті або інші юридичні засоби.

Зазначені обставини дозволяють окреслити межі правової роботи як виду юридичної діяльності, яка охоплює різні сфери діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, а саме виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність; дають можливість визначити основні завдання правової роботи, що полягають у такому: дотримання законності в діяльності суб'єктів господарювання; активне використання правових засобів для зміцнення господарського розрахунка та поліпшення економічних показників; забезпечення зберігання майна підприємства; захист прав і законних інтересів підприємства¹.

Не випадково В. К. Мамутов ще в 1962 році звертав увагу, що всю правову, зокрема договірно-правову роботу на підприємствах, будівництвах, у господарських організаціях повинна очолювати юридична служба, основне її завдання — закріплення правопорядку².

¹ Див.: Горевий В. І. Організація юридичної служби на підприємстві : навчальний посібник. – 2-ге вид., випр. і доп. – Суми, 2008. – С. 18.

² Мамутов В. К. Юрист в хозяйстве / В. К. Мамутов // Экономическая газ. – 1962. – № 35. – 25 авг. – С. 12.

Розглядаючи проблему правової роботи, Г. Л. Знаменський підкреслював, що при цьому виникає питання щодо її ефективності, зокрема з боку юридичної служби. За змістом правова робота полягає не в реалізації правових норм, а в забезпеченні реалізації правових норм як процесу, у його впорядкуванні й організації. При цьому, на його думку, правова робота є однією із функцій управління виробництвом¹.

На цей час в Україні надається велике значення попередженню правопорушень, посиленню охорони права власності, захисту законних інтересів суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів. Усе це, безумовно, сприяє вдосконаленню господарської діяльності підприємств і організацій.

У здійсненні цього процесу активну участь беруть працівники юридичних служб. Проте ефективність діяльності юридичних служб полягає саме в її чіткій організації. Норми права як явище надбудовного порядку визначаються регульованими ними суспільними відносинами. У свою чергу суспільні відносини відзначаються активною дією з боку правових норм. Зазначеним діям сприяють різноманітні правові засоби (юридична техніка, тлумачення, правовідносини тощо), від яких залежить ефективність цих правових норм².

Причому і сама правова робота в народному господарстві як діяльність, пов'язана з реалізацією правових норм і використанням правових засобів, також є своєрідним правовим засобом, від якого значною мірою залежить відповідна правова діяльність юридичних служб. У свою чергу правова робота як юридичний засіб є складовою частиною механізму правового регулювання, який у загальній теорії права визначається як обрана в єдності система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів і ін.), за допомогою яких здійснюється правова дія на відносини господарського життя.

Отже, правова робота в народному господарстві характеризується наступним. По-перше, вона супроводжується використанням різноманітних юридичних засобів і неможлива без них. Тому при визначенні поняття «Правова робота в народному господарстві»

¹ Див.: Знаменський Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства / Г. Л. Знаменский. – Киев, 1980. – С. 164.

² З цього приводу В. К. Мамутов у своєму виступі на сесії НАН України 10.04.1995 року на тему «Про державне регулювання економіки» зазначав: «Створивши міф про те, що у ринковій економіці все регулюється само собою і держава не повинна втручатися в економіку, ми відкрили численні канали для розкрадання загальнодержавної власності. Треба всі зайві канали закрити і стихію дикого ринку ввести в цивілізоване русло» (див.: Мамутов В. К. Економіка і право : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов – К., 2003. – С. 85).

наголошується зв'язок правової роботи не тільки з реалізацією норм права, але і з використанням правових засобів. По-друге, сама правова робота — це такий юридичний засіб, який разом з іншими активно впливає на відповідну дію норм права. По-третє, своєрідність правової роботи як юридичного засобу полягає в тому, що вона приводить «у рух» механізм правового регулювання у сфері народного господарства.

Таким чином, виконання правової роботи обов'язково приводить до реалізації (застосування) норм права та до здійснення їх дії на суспільні відносини.

У зв'язку з таким прикладним характером цієї дисципліни подаються її сутність, національні особливості та правова основа, як і деякі аспекти визначень показників правопорядку; юридичної етики; функцій та планування юридичної служби; прав, обов'язків та відповідальності працівників юридичної служби, їх кваліфікаційних вимог; порядку захисту прав суб'єктів господарювання; механізму захисту прав суб'єктів господарювання; правових засобів мінімізації підприємницьких ризиків; господарської відповідальності підприємств, установ та організацій; охорони прав суб'єктів господарювання при легітимації господарювання, а також порядку застосування принципу мовчазної згоди; загальних засад організації документообігу суб'єктів господарювання та системи діловодства юридичної служби; внутрішнього порядку візування проєктів локальних, розпорядчих, нормативних та інших документів; порядку проведення юридичної експертизи організаційно-правових документів; порядку укладення господарсько-правових та інших договорів; загальних засад організації кадрового забезпечення та діловодства кадрової служби; організації претензійно-позовної роботи; нормативно-правового регулювання загальних засад організації, ведення обліку та подання звітності суб'єктами господарювання. Це має зводитися до методів доведення до студентів під час аудиторних занять особливостей діяльності юридичної служби, кваліфікації працівників юридичної служби, їх прав та обов'язків. Майбутні фахівці юридичних служб повинні уміти означити свою роль як правника, застосовувати співвимірні методики прийняття рішень за умов настання правопорушень у діяльності суб'єкта господарювання. Зокрема, має бути зазначена роль державних органів управління юридичною відповідальністю у сучасних умовах ринкових методів її державного регулювання, підвищення економічної ефективності діяльності низових ланок господарського управління.

У процесі розгляду окремих видів правової роботи якнайповніше розкриваються її зміст та обсяг. Важливе значення має визначення

конкретних суб'єктів, які виконують або повинні виконувати ту або іншу правову роботу. Все це зрештою сприяє ефективному використанню правових засобів і вдосконаленню правової роботи в народному господарстві.

Проте розподіл правової роботи в народному господарстві на види не виключає інших форм диференціації правової роботи. Так, на окремі види можна розподілити нормотворчу, правозастосовну діяльність, правову роботу, що виконується господарськими організаціями (міністерствами, відомствами, промисловими об'єднаннями) і їх структурними підрозділами. Подібна диференціація може викликатися як теоретичними, так і практичними цілями. Але залишається актуальним твердження В. К. Мамутова, який зазначав, що основа юридичної роботи у промисловості полягає в застосуванні господарського законодавства поряд із трудовим законодавством. Застосування господарського права є невід'ємною частиною всієї діяльності підприємств та керівництва господарством¹.

Діяльність юридичних служб у народному господарстві відрізняється великим різноманіттям. Для того щоб юридичні служби успішно виконували поставлені перед ними завдання, необхідно чітко визначити як загальний обсяг, так і окремі напрями їх правової роботи.

У зв'язку з цим діяльність юридичних служб у галузі народного господарства слід розподілити на наступні види:

- 1) планування роботи;
- 2) методичне керівництво правовою роботою;
- 3) робота довідково-кодифікаційна;
- 4) діяльність юридичних служб по діловодству;
- 5) діяльність по забезпеченню законності документів правового характеру;
- 6) договірна робота;
- 7) претензійно-позовна діяльність;
- 8) дотримання законодавства про працю;
- 9) пропаганда законодавства.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що *правова робота* — це нормотворча та правозастосовна діяльність суб'єктів господарювання та/або негосподарюючих суб'єктів в особі органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію прав та обов'язків суб'єктів господарського права,

¹ Див.: Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. – К., 2003. – С. 374.

забезпечення підвищення їхньої ділової активності, розвиток підприємництва та на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість, підвищення продуктивності праці та якості роботи за дотриманням планової, договірної, трудової дисципліни.

Необхідно відзначити, що в цій роботі беруть участь не тільки органи управління, а й профспілки та трудові колективи.

При цьому універсальний характер правової роботи полягає не лише у правовому регулюванні існуючих суспільних відносин за допомогою правових приписів органів державної влади та управління, але також нормотворча діяльність, спрямована на оптимальний вплив на суспільні відносини у внутрішньогосподарських відносинах.

У свою чергу правотворча діяльність має вираз у правотворчих актах (рішеннях), тобто юридичних діях, які, як і будь-які юридичні акти, породжують ті або інші юридичні наслідки. Зазначені юридичні акти можуть бути проміжними, наприклад рішення щодо підготовки проекту нормативно-правового акта, та основними — правотворчі рішення, акт правотворчості, тобто юридичні дії компетентних органів, що виступають як результат правотворчого процесу та породжують підсумкові у правотворчості наслідки — установа, скасування або зміну юридичних норм¹.

Крім того, вважаючи, що навчальна дисципліна, яка призначена не тільки і не стільки для того, щоб з'ясувати певні науково-теоретичні істини, бо ж діяльність суб'єктів господарювання ґрунтується виключно на чинних законодавчих нормах, а тому вона по своїй природі є конкретизованою, маємо намагатися сформувати у студентів конкретні професійні навички щодо ведення діловодства юридичної служби, що включає в себе і претензійно-позовну роботу, зокрема зіставлення фактичних правопорушень чинним законодавчим нормам та розуміння майбутньої їхньої ролі як спеціалістів управлінського профілю у поширенні ефективних процесів впливу на порушників у сфері правопорядку. Студенти мають уміти встановити суб'єктивну та об'єктивну сторони юридичної відповідальності при здійсненні претензійно-позовної роботи, знати та застосовувати її принципи, визначати загальні ознаки саме тих порушень, за які настає за законом конкретна відповідальність, оцінити наслідки відхилень та правильно застосувати норми щодо настання юридичної відповідальності.

¹ Див.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. – М., 1981. – С. 314.

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

А. Слюсар, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Класифікація суб'єктів трудового права України

Класифікація суб'єктів трудового права має важливе значення в науковому дослідженні, оскільки забезпечує можливість більш різноманітно і внаслідок цього відповідно до реалій їх описати, а також дозволяє окреслити найважливіші їх характеристики.

Однією з найпоширеніших є класифікація суб'єктів права з поділом на приватно- та публічно-правові. У науці трудового права такої позиції дотримуються, зокрема, М. В. Лушнікова, А. М. Лушніков, Н. М. Тарусіна, Ю. В. Черткова¹. Ще в дореволюційному законодавстві та юридичній науці використовувався цей розподіл, причому існування зазначених видів суб'єктів обумовлювалося не наявністю приватної та публічної правових сфер, а навпаки, наявністю приватних і публічних суб'єктів розглядалася як ключова підстава для визначення основних правових сфер.

Справді, самі по собі суб'єкти права не «народжуються» приватно- чи публічно-правовими, вони стають такими в силу встановлюваних законом розходжень їх правового положення, повноважень, особливостей правового регулювання тих чи інших соціальних сфер. У системі владних відносин держава визначає як самі принципи взаємодії суб'єктів, так і їх приватно- чи публічно-правове положення, права й обов'язки. З цієї причини не можна розглядати існування вказаних видів суб'єктів як підставу для виділення двох правових сфер. Разом з тим, оскільки ці сфери формуються в результаті цілеспрямованого правового впливу з боку держави, їх неприпустимо розглядати як щось закономірне для права, для правової комунікації. Не випадково нескінченні спроби знайти об'єктивні критерії виділення приватної та

¹ Див.: Лушнікова М. В. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: История, теория и практика (сравнительно-правовое исследование) / М. В. Лушнікова, А. М. Лушніков, Н. Н. Тарусіна. – Ярославль, 2001. – 412 с.; Черткова Ю. В. Публічна та приватна тенденції в розвитку трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ю. В. Черткова ; Таврійський нац. ун-т. – Сімферополь, 2007. – 204 с.

публічної сфер, що починаються з часів Ульпіана, дотепер не увінчалися успіхом. У цьому сенсі показовим є майже одностайне визнання з боку найбільш відомих дореволюційних правознавців (М. М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневича та ін.¹) випадкового історичного (незакономірного, такого що не впливає з «логіки», суті права) характеру розподілу права на приватне та публічне.

У сучасній юридичній науці розподіл суб'єктів права на приватно- та публічно-правових осіб зберігся (як і поділ двох видів правосуб'єктності: публічної і приватної), при цьому головне питання про те, чи відповідає даний розподіл суті права, залишився без відповіді. На наш погляд, у неправовому суспільстві, заснованому на суб'єктоб'єктних відносинах, де влада сприймає індивіда як підданого, як об'єкт свого впливу, виділення двох зазначених видів осіб і двох відповідних сфер відносин має неправовий характер. Неправовий, тому що не виражає логіку ні права, ні правової взаємодії суб'єктів. Влада розділяє, протиставляючи один одному суб'єктів права, розглядаючи одних як приватних (можна розуміти як підвладних) осіб, інших — публічних (можна розуміти як пануючих) осіб.

Сьогодні юридична наука знову вимушена визначати свої власні підстави, установлювати внутрішні закономірності розподілу права, розмежування правових сфер. Але перш ніж вирішувати проблему синтезу двох правових начал, необхідно спочатку відродити приватне право, скасоване в радянський період. Стосовно проблеми розподілу суб'єктів права варто підкреслити, що відродження приватного права зовсім не означає створення нового суб'єкта права — приватної особи. На наш погляд, це означає те, що існуючі суб'єкти права — фізичні та юридичні особи одержують можливість: а) розширити сферу своєї правової активності; б) брати участь у тих відносинах, у яких вони раніше брати участі не могли.

Розрізнення суб'єктів на приватно- та публічно-правові не має субстанціонального характеру, тобто суб'єкти права як такі не поділяються, не розділяються, вони залишаються самими собою. У дійсності поділяються лише сфери їх активності, розділяються окремі сторони, грані їх правового існування. Та сама особа, суб'єкт права може одночасно виступати учасником як приватноправових, так і публічно-правових відносин. Участь у різних відносинах не тягне поділу суб'єкта права чи його правосуб'єктності на частини.

¹ Див.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – 4-е изд. – СПб., 1886. – С. 168; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учеб. пособие / Г. Ф. Шершеневич : в 2 т. – Вып. 2, 3, 4. – М., 1995. – С. 160.

Другою підставою класифікації суб'єктів трудового права, яка нерідко застосовується в юридичній літературі, є критерій поділу суб'єктів за статусами. Такої позиції дотримується, приміром, В. І. Прокопенко. Вчений до суб'єктів трудового права України відносить громадян, визначаючи їх як фізичних осіб, які володіють певним цивільним статусом, тобто сукупністю обставин фактичного порядку, що характеризують цих осіб як учасників юридичного спілкування. Складовими елементами, що створюють статус, є громадянство, стать, вік, стан здоров'я, сімейний стан, освіта, місце проживання, спеціальність, кваліфікація, зайнятість та інші дані, що характеризують особу. Громадянський статус визначає лише вихідні позиції громадянина у правовому спілкуванні. При цьому до статусу включаються такі риси та юридичні характеристики, які притаманні саме цьому громадянину до вступу його у сферу конкретних правовідносин. За цивільним статусом усі громадяни України є рівними. Але у природі немає двох громадян, які були б абсолютно однаковими за віком, станом здоров'я, освітою, спеціальністю і кваліфікацією. Фахівець вважає, що при вступі громадянина у трудові відносини кожний із елементів його статусу обумовлює саму можливість працевлаштування (наприклад, вік, стан здоров'я), визначає зміст роботи, що виконуватиметься (освіта, спеціальність, кваліфікація), або неможливість бути зайнятим саме на цій роботі (судимість, стать тощо)¹. Л. В. Могілевський до суб'єктів трудового права, залежно від критерію наявності громадянства, відносить громадян України, осіб без громадянства і громадян іноземних держав².

Вважаємо, що для галузевих наук визначення статусу, правового становища особи в різних правових сферах, відносинах має важливе значення, тому що дозволяє розкрити особливості галузевого регулювання, показати специфіку галузевих прийомів, методів правового впливу. Однак сам по собі статус не символізує наявності самостійного суб'єкта права, окремого статусу, приміром, галузевому чи спеціальний за загальним правилом не відповідає свій особливий суб'єкт. Фізична або юридична особа в різних правових сферах можуть мати різний статус, який для них є свого роду «змінним правовим одягом», що принципово не впливає на їх правову особистість і не порушує їх

¹ Див.: Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. – Х., 1998. – С. 97–98.

² Див.: Могілевський Л. В. Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин працівників органів внутрішніх справ України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Л. В. Могілевський ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – С. 145.

цілісності як суб'єкта права¹. Звідси так звана «класифікація суб'єктів трудового права за статусом» насправді класифікацією, розподілом суб'єктів права не є.

Аналогічний висновок можна зробити й стосовно використовуваної в юридичній науці класифікації суб'єктів права за функціонально-рольовою підставою. Зазвичай цю класифікацію використовують разом із розподілом правових осіб за статусом як взаємодоповнюючу. Функціонально-рольова класифікація ґрунтується на припущенні, що кожний значущий соціально-правовій функції, правовій ролі повинен кореспондувати свій суб'єкт права. Так, Н. М. Неумивайченко суб'єктами трудового права називає державних службовців органів виконавчої влади (крім Кабінету Міністрів України), прокуратури, дипломатичної служби, митного контролю тощо². Г. О. Барабаш висловлює точку зору, що «категорія «вчений» може застосовуватись у трудовому праві лише як суб'єкт трудового права»³. У цьому сенсі не суб'єкт права формує та визначає для себе правові ролі і їх виконує, а роль формує суб'єкт права, робить його таким. У цій позиції юридичний позитивізм, на нашу думку, досягає свого апогею, нормотворцю досить установити нову правову роль, нову правову функцію — і вже готовий новий суб'єкт права, нова правова особа. Функціонально-рольова класифікація є черговою спробою розщепити цілісних суб'єктів права (як особливих правових цілостностей) на безліч ролей — «мікросуб'єктів права» (являючи собою функціональні проекції особи). Кожній із цих ролей (функціональних проекцій) надається особлива правосуб'єктність, титул самостійного суб'єкта права. Цілісний правовий суб'єкт виявляється розірваним дослідником права на частини, і за кожною з цих частин декларується своя праводієздатність.

На наш погляд, коли в юридичній літературі стверджується, приміром, що вчений є окремим суб'єктом трудового права, то при цьому не враховуються положення законодавства про працю (за ним будь-яка фізична особа, яка вступила у трудові відносини з роботодавцем на підставі трудового договору є, перш за все, працівником), що не дають можливості розглядати вченого як самостійного суб'єкта

¹ Див.: Архипов С. И. Субъект права (теоретическое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С. И. Архипов ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2005. – С. 221.

² Див.: Неумивайченко Н. М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Н. М. Неумивайченко ; Нац. юрид. акад. України. – Х., 2002. – С. 46.

³ Див.: Барабаш Г. О. Особливості правового регулювання праці науковців і його вдосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Г. О. Барабаш ; Нац. юрид. акад. України. – Х., 2005. – С. 46.

права, а лише як нову якість працівника. Вважаємо, що само по собі здійснення працівником певної трудової функції (професії, спеціальності, кваліфікації, посади) автоматично не тягне появи нового суб'єкта трудового права. Наприклад, у випадку із вченим на працівника лише покладаються додаткові обов'язки, функції з проведення фундаментальних та(або) прикладних наукових досліджень і отримання наукових та(або) науково-технічних результатів¹. У всьому іншому існуюча у праві фізична особа залишається таким же працівником — суб'єктом трудового права, як і раніше, до покладання на неї функції вченого.

Цільовий критерій класифікації суб'єктів права використовував Ф. К. Савиньї, який розділяв їх за тією підставою, що є метою кожного правовідношення, окрема людина, яка сама собі є ціллю, чи певне ціле (держава), якому підкоряється окрема людина, що виступає в цьому випадку засобом досягнення загальної мети². У сучасному трудовому праві також застосовується розподіл суб'єктів за цільовою ознакою, наприклад, усі суб'єкти господарювання поділяються на комерційні та некомерційні. Згідно з Господарським кодексом України: а) підприємство — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42); б) некомерційне господарювання — це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ст. 52)³. Так, П. Б. Бажанова основною особливістю, що дає можливість об'єднання комерційних організацій і підприємців без створення юридичної особи в єдину групу суб'єктів трудового права, називає мету їх діяльності — одержання прибутку за допомогою здійснення підприємницької діяльності. Вони виступають у трудовому правовідношенні як роботодавці, але між ними існують і відмінності: підприємці зобов'язані особисто виступати стороною у трудових відносинах із працівником, а комерційні організації створюють спеціальні органи управління, які є представниками у такому відношенні. Звідси впливає характерна риса комерційної організації —

¹ Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. №1977-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

² Савиньї Ф. К. Обязательственное право / Ф. К. Савиньї ; пер. с нем. В. Фукс, Н. Мандро. – М., 1876. – 579 с.

³ Господарський кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

двоєке положення співробітників, що виконують управлінські функції на підприємстві. З одного боку, працівники-керівники виступають від імені роботодавця у відносинах з іншими працівниками, а з другого боку, є звичайними найманими працівниками підприємства¹.

У цільовій класифікації змішуються суб'єкти трудового права як правові центри і суб'єкти цілеполягання як цільові центри. Суб'єкти права в принципі можуть здійснювати у правових відносинах, у правовій комунікації не свої власні цілі, а, наприклад, цілі засновників (юридичні особи), інших осіб. З іншого боку, не кожен суб'єкт цілеполягання є суб'єктом права (наприклад філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, що не визнаються юридичними особами). Для визнання особи суб'єктом права недостатньо наявності в нього своєї особливої цілі, необхідне відокремлення її правової волі від волі інших осіб, правових зв'язків, відносин, правових дій, вчинків тощо. Суб'єкти права повинні, крім того, мати свою особливу правову форму, щоб бути «видимими», такими, що сприймаються іншими суб'єктами.

Мають місце також спроби класифікувати суб'єктів трудового права, керуючись особливостями побудови предмета трудового права як галузі. Як відомо, центральне місце серед суспільних відносин, що становлять предмет трудового права, займають трудові відносини. Вони виникають як у самому процесі виробництва матеріальних і духовних благ, так і у сфері послуг і обслуговування, де застосовується праця осіб, організованих на засадах суспільної кооперації праці. До предмета трудового права разом із трудовими входять також відносини, пов'язані з трудовими, які, у свою чергу, поділяються на відносини, що: а) передують; б) супроводжують та в) впливають із трудових. Це відносини у сфері працевлаштування, організації та управління працею, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, матеріальної відповідальності працівників і роботодавців, соціального партнерства, встановлення умов праці, розгляду трудових спорів, нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю. Відповідно суб'єктів трудового права поділяють на можливих учасників власне трудових відносин і на тих, хто має законодавчо закріплене право (а іноді й обов'язок) виступити стороною суміжних із трудовими відносин. Керуючись саме цим, Є. Б. Хохлов зазначає: «...ми можемо виділити два рівні суб'єктів — суб'єкти основні (сторони трудових правовідносин, тобто працівник і роботодавець) і суб'єкти допоміжні чи

¹ Бажанова П. Б. Коммерческие организации и предприниматели без образования юридического лица в качестве субъектов трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / П. Б. Бажанов ; Акад. труда и соц. отношений. – М., 2004. – С. 184.

похідні (учасники інших, не трудових відносин, що становлять предмет трудового права). Сутність допоміжних (похідних) суб'єктів трудового права полягає в тому, що їх здатність до правоволодіння в рамках цієї правової галузі або є похідною від правосуб'єктності основних суб'єктів, або спрямована на обслуговування функціонування останніх як повноцінних учасників відносин у сфері праці»¹. С. М. Прилипко й О. М. Ярошенко додержуються позиції, що основними суб'єктами трудового права є сторони трудових правовідносин — працівники і роботодавці. Неосновні суб'єкти, у свою чергу, поділяються на похідні та допоміжні. До числа суб'єктів, правовий статус яких є похідним від статусу працівника, слід віднести особу, яка шукає роботу (безробітного), інваліда внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання та ін. Будь-яка з цих категорій осіб не має самостійного значення і існує як передуюча правовій особистості працівника або як наслідок існування такої особи як працівника. 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 професійні спілки, трудовий колектив, державні органи². Слід зауважити, що названі та інші спеціалісти-трудовики похідні суб'єкти трудового права позиціонують тільки з правовою особистістю працівника. Похідні ж суб'єкти у контексті такого основного суб'єкта, як роботодавець, ніким не називаються. І це не випадково, враховуючи особливості виникнення роботодавчої правосуб'єктності.

Сам факт існування двох основних груп суб'єктів трудового права, на думку М. О. Драчук, у кінцевому підсумку, обумовлений особливостями організації сфери застосування найманої праці, у якій, з одного боку, є оплатне споживання фізичних і інтелектуальних здібностей до праці кожного конкретного індивіда, а з другого боку, обов'язкове встановлення додаткових гарантій з боку держави, спрямованих на оптимальне і раціональне використання трудових ресурсів країни³.

Загалом підтримуючи саме цю наукову концепцію, маємо, однак, до неї серйозні застереження.

¹ Див.: Хохлов Е. Б. Субъекты трудового права / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 111.

² Див.: Прилипко С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – 3-тє вид., перероб. і допов. – Х., 2010. – С. 109, 110.

³ Див.: Драчук М. А. Субъекты трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М. А. Драчук ; Омский гос. ун-т. – Омск, 2002. – С. 36.

Для сучасного національного законодавства та юридичної науки центральною ідеєю є природно-правова ідея первинності людини у ціннісному вимірі. У частині 2 ст. 3 Конституції України встановлено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави¹.

У ціннісному плані розглядає, співвідносить суб'єктів права С. С. Алексєєв — автор концепції гуманістичного права. Для нього вирішальним показником правового прогресу є розвиток гуманітарного змісту права, його багатоступінчастий рух від права сильного до права громадянського суспільства². О. О. Пучков вважає, що в чинному законодавстві рідко вдається врахувати значення біопсихофізичної основи людини в єдності із закономірностями соціальних структур, тому над завданням має стати визнання людини центром правового регулювання³. І. Л. Петрухін обстоює позицію, що необхідно визнати за кожною людиною абсолютну цінність. В ієрархії цілей суспільства інтересам людини він відводить перше місце, при цьому припускає можливість здійснення державних заходів, що зачіпають інтереси конкретної людини, якщо «це робиться на благо суспільства». При цьому «цілі, які ставить перед собою суспільство і держава, мають відповідати принципу гуманізму»⁴.

Таким чином, у сучасній юридичній літературі суб'єкти права розмежовуються також за ціннісним критерієм. Причому одними авторами вищою правовою цінністю визнається індивід як суб'єкт права, іншими — людина як соціально-правовий феномен. Такий підхід до класифікації суб'єктів права виводить нас до першооснови права, до його істинного джерела — людини. Саме її правові якості є справжньою субстанцією, з якої створюються, формуються всі суб'єкти права, включаючи державу. Вона є джерелом всього правового. Будь-яка класифікація, у тому числі і класифікація суб'єктів трудового права, має враховувати зазначений момент.

Саме працівник є первісним суб'єктом трудового права України. Л. В. Котова переконана, що у центрі уваги трудового права має пере-

¹ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Див.: Алексєєв С.С. Теория права : Учебник / С. С. Алексєєв. – М., 1994. – С. 182.

³ Див.: Пучков О. А. Антропологическое постижение права / О. А. Пучков. – Екатеринбург, 1999. – С. 339–353.

⁴ Див.: Петрухин И. Л. Человек как социально-правовая ценность / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 83.

бувати людиною та її особистістю¹. М. М. Пурей робить висновок, що «на сучасному етапі розвитку нашої держави підсилюється перетворююче значення праці, розширюються можливості її застосування. Нові соціально-економічні умови — різноманіття форм власності, ринкові відносини, впровадження нових методів господарювання, свобода підприємницької діяльності, формування ринку праці неминуче вносять істотні зміни у зміст трудових відносин і в правове положення його суб'єктів, а також у зміст категорії «право на працю»².

Концепція соціального призначення трудового права була сформульована наприкінці 70-х років ХХ ст. Особлива роль у цьому належить С. О. Іванову та Р. З. Лівшицю, які розглядали інтереси та потреби працівника як особистості³. Не випадково Р. З. Лівшиць, проаналізувавши особливості та причини неминучості суперечностей, закладених у природі трудових відносин, що існують між працівником і роботодавцем, визначив інтереси роботодавця як виробничої сторони трудових відносин, а інтереси працівника — як соціальної⁴.

Соціальна функція трудового права є превалюючою стосовно інших функцій цієї галузі права. Т. М. Петченко висловлює міркування, що в сучасних умовах повинно відбуватися розширення соціальної функції трудового права у напрямку забезпечення всього комплексу прав особистості працівника, оскільки вона не може обмежуватися захистом тільки трудових прав працівника. Це зумовлено тим, що трудова діяльність є найбільш важливою сферою життєдіяльності людини, яка спрямована на створення духовних і матеріальних благ, що сприяє розвитку суспільства. Тому держава повинна забезпечувати перш за все розвиток соціального фактору виробництва в повному обсязі⁵.

Виходячи із соціального призначення трудового права, повна рівність працівників і роботодавців неможлива, оскільки пріоритет має надаватися захисту прав та інтересів працівника, а тому виробнича функція не повинна реалізовуватися за рахунок обмеження соціальної.

¹ Див.: Котова Л. В. Проблеми правового статусу працівника як суб'єкта трудового права в умовах ринкових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Л. В. Котова ; Східноукр. нац. ун-т. – Луганськ, 2009. – С. 72.

² Див.: Пурей М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М. М. Пурей ; Харків. держ. пед. ун-т. – Х., 2002. – С. 72.

³ Див.: Іванов С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. – М., 1982. – С. 48.

⁴ Див.: Трудовое право России : учебник / отв. ред. Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. – М., 1998. – С. 6.

⁵ Див.: Курс трудового права. Общая часть : учеб. пособие / под общ. ред. О. С. Курылевой и К. Л. Томашевского. – Минск, 2010. – С. 100.

Отже, первісним суб'єктом трудового права України є працівник.

Приймаючи до уваги вищенаведені міркування стосовно відсутності похідних суб'єктів трудового права від роботодавця, виокремимо тільки суб'єкти трудового права, здатність до правоволодіння яких похідна від правосуб'єктності працівника. До числа таких суб'єктів трудового права можна віднести особу, що шукає роботу, учня на виробництві, інваліда внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання, особу, що навчається без відриву від виробництва в навчальному закладі, позивача або відповідача у суді та ін. Фігура кожної з перерахованих вище осіб не має самостійного значення й існує або як передуюча правовій особистості працівника, або як наслідок існування даної особи як працівника. Виходить, можна припустити, що й умови (ознаки) правосуб'єктності всіх перерахованих і інших аналогічних осіб загалом не відрізняються від умов (ознак) правосуб'єктності особи, що реалізує свою здатність до праці у вигляді несамостійної праці.

Суб'єктом трудового права слід також визнати роботодавця. Позаяк останній є стороною трудових відносин, що займають центральне місце в предметі трудового права, він має статус основного суб'єкта трудового права.

Сутність службових суб'єктів трудового права полягає в тому, що їх правосуб'єктність спрямована на обслуговування функціонування працівника та роботодавця як повноцінних учасників відносин у царині праці. До суб'єктів, правовий статус яких має допоміжний характер, належать професійні спілки, державні органи, приватні кадрові агентства, комісії по трудових спорах, примирні комісії, трудові арбітражі та ін. В. Л. Костюк, проаналізувавши проект Трудового кодексу України, робить справедливий висновок, що службовими суб'єктами трудового права можуть визнаватися: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, Національна трьохстороння соціально-економічна рада, примирна комісія, трудовий арбітраж, Національна служба посередництва та примирення, органи державного нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства, КТС, суди. При цьому фахівець зауважує, що у проекті їх правове становище визначено достатньо поверхово, що підкреслює другорядність місця правового становища суб'єктів трудового права в конструкції проекту кодексу¹. Підтримуємо тих науковців, які вважають, що, з правової точки зору,

¹ Див.: Кодифікація трудового законодавства України / за ред. Н. М. Хуторян, М. І. Іншина, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка. – Х., 2009. – С. 91.

модель правового становища суб'єктів трудового права, яка міститься у проекті Трудового кодексу, є недосконалою, що засвідчує нагальну потребу змістовного доопрацювання відповідних його положень. До книги першої «Загальні положення» проекту ТК доцільно помістити окрему главу, присвячену суб'єктам трудового права, де варто: а) визначити перелік суб'єктів трудового права; б) охарактеризувати основні засади їх правового статусу; в) окреслити умови набуття та реалізації трудової правосуб'єктності.

Таким чином, до суб'єктів трудового права України належать: а) первісний суб'єкт трудового права України — працівник; б) основний суб'єкт трудового права — роботодавець; в) похідні суб'єкти трудового права від працівника; г) службові суб'єкти трудового права.

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

С. Гізімчук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

І. Зінов'єва, лаборант кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

Деякі питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України)

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та гарантії їх захисту визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відповідно, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, на виконання якого створено і забезпечено діяльність судової системи (ст. 55 Конституції України). Разом з тим слід зауважити, що захист прав, свобод та законних інтересів людини здійснюється в успадкованих від СРСР законодавчих традиціях домінування публічних інтересів над приватними, а в окремих випадках — нехтування інтересами конкретної потерпілої особи в ім'я держави.

Із наведених причин метою цієї статті є визначення проблемних питань удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність у частині визначення підстав та умов звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням з потерпілим.

Одним із напрямів пропонованого дослідження є аналіз теорій походження держави та визначення принципових засад, які доцільно було б врахувати з метою вдосконалення чинного Кримінального кодексу України.

У цьому плані найбільш привабливою сприймається договірна теорія, до кола засновників якої можна віднести Г. Гроція, Т. Гоббса,

Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, О. Радищева, згідно з якою держава була створена як єдиний, що всіх об'єднує, центр, регулятор суспільних відносин, гарант дотримання порядку, всезагальних інтересів. Люди, шляхом укладення письмового договору, домовилися про встановлення над собою особливої інституції — держави, вимогам якої вони зобов'язались неухильно підкорятися¹. Відповідну роль держава виконує і в наші дні, що, на наш погляд, зобов'язує законодавця до врахування принципових положень цієї теорії. У свою чергу, народившись та проживаючи на відповідній території або ставши громадянином відповідної держави, кожна людина зобов'язана неухильно дотримуватися законів, встановлених цією державою та нести відповідальність за їх порушення.

Згідно зі ст. 50 КК України держава від свого імені за вироком суду примусово застосовує до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, покарання, що полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Як зазначає з цього приводу Ж. В. Мандриченко, останнє вказує на принцип гуманізму, який проявляється в тому, що держава, засуджуючи винного та застосовуючи до нього покарання або інші заходи кримінально-правового примусу, передусім прагне виправити особу, котра вчинила злочин, та повернути її в суспільство, колектив, сім'ю. Наразі принцип гуманізму виявляється також у запереченні жорстоких, болісних та таких, що принижують особу, покарань, розкривається в самому інституті звільнення від кримінальної відповідальності, а також у його пом'якшенні².

При цьому зворотним боком медалі призначеного покарання є те, що сучасне кримінальне правосуддя надто зосереджене на покаранні та протистоянні, відповідальності засудженого більшою мірою перед державою, ніж перед конкретним потерпілим та ставить на порушникові тавро злочинця, що значно ускладнює, а в деяких випадках унеможлиблює його подальшу інтеграцію до суспільства. У свою чергу, це породжує

¹ Загальна теорія держави і права: [Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Х., 2009. – С. 55.

² Мандриченко Ж. В. Деякі аспекти нормативного вдосконалення звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням із потерпілим / Ж. В. Мандриченко // Митна справа. – 2005. – № 4. – С. 47.

ще більше почуття озлобленості у правопорушників, спустошує і ганьбить їх, лягає важким тягарем як на самого злочинця, так і на його сім'ю. Крім того, негативно відбивається на державному бюджеті, оскільки перебування значної кількості засуджених у місцях позбавлення волі вимагає відповідного фінансування і, за відсутності реальної можливості залучення засуджених до праці, жодним чином не сприяє їх виправленню і перевихованню. При цьому потерпілий, його переживання і сприйняття виду та міри заподіяної злочином шкоди залишаються поза увагою, що не може не знижувати ефективність вживаних заходів боротьби зі злочинністю та її попередження. Певною мірою на законодавчому рівні недооцінена позиція суб'єкта злочину, а саме його можливого наміру максимально усунути заподіяну шкоду і залагодити свою провину як перед суспільством, так і перед потерпілим.

Однією із тенденцій розвитку кримінального права на сучасному етапі державотворення є зміна поглядів на сутність та призначення цієї галузі законодавства. Так, на сьогодні, кримінологічні дослідження в Україні свідчать про значне зростання темпів злочинності, велику латентність, а отже, збільшення кількості потерпілих від злочинів та розмірів завданої їм шкоди. Такі відомості свідчать про критичний стан боротьби та попередження злочинності в нашій державі і змушують замислитися над ефективністю механізму кримінально-правового регулювання, переглянути принципові підходи до визначення цілей та завдань кримінального права і, зокрема, пріоритетів у застосуванні до особи кримінально-правових заходів примусу.

Відомо, що вчинення злочину породжує кримінально-правовий конфлікт, який виникає між державою, суспільством та безпосередньо правопорушником, у зв'язку із посяганням на відповідні інтереси. Передусім йдеться про інтереси суспільства та держави. Однак дуже часто злочин спрямований проти певної особи, яка безпосередньо на собі відчуває його наслідки, проте лишається практично відстороненою від процесу притягнення порушника до кримінальної відповідальності. Наразі привертають до себе увагу положення ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року № 964-IV, згідно з якими національна безпека пов'язується із захищеністю життєво важливих інтересів людини і громадянина нарівні з інтересами суспільства і держави¹. Гадаємо, що в цьому відношенні кримінальне

¹ Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 3200-IV від 15.12.2005 // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 14. – Ст. 116).

право України, лише подекуди враховуючи думку потерпілого, не повною мірою відповідає положенням вказаного Закону, а інтереси держави превалюють над правами та законними інтересами людини.

В. П. Півненко та Є. О. Мірошніченко у своїх дослідженнях наголошують на тому, що центральною процесуальною фігурою кримінального судочинства має бути жертва злочину, а не злочинець, та пропонують обрати нову кримінальну політику України, яка буде ґрунтуватися на презумпції правоти і пріоритетності прав потерпілого, а також на швидкому і повному відновленні всіх порушених злочинними діями прав, свобод та законних інтересів особи¹. На жаль, на сучасному етапі потерпілий при вирішенні судом питання щодо застосування до підсудного заходів державного примусу лишається поза увагою. Громадськість залишається практично байдужою до його страждань, а держава вбачає шлях відновлення права потерпілого через ув'язнення злочинця. Як зазначає С. В. Слінько, слідча практика свідчить про слабку зацікавленість або взагалі відсутність такої у слідчих в активній участі потерпілого при розслідуванні кримінальної справи, а подекуди — про зневажливе ставлення до забезпечення його прав. Більше того, на погляд цього вченого, серед працівників досудового слідства набула поширення думка, що потерпілий тільки заважає встановленню істини по кримінальній справі².

У сучасній науковій літературі зазначені питання є предметом широкого дослідження таких науковців, як Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Ю. П. Дзюба, О. М. Дроздов, Ж. В. Мандриченко, П. В. Митник, О. А. Парфіло, Ю. А. Пономаренко, А. Р. Туманянц, С. О. Яковів, А. М. Ященко та ін.

Відновне правосуддя як рух за зміну підходів до злочину й покарання, як альтернатива або додаткова форма реагування на кримінальні злочини зародилося з середини 70-х років XX ст. у різних країнах світу.

Так, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. передбачає прийом справ до судового розгляду тільки після отримання відповідного негативного результату спроби вирішити конфлікт альтернативними методами.

Примітним є і той факт, що 15 вересня 1999 року Комітетом міністрів Ради Європи була прийнята рекомендація № R (99) 19, яка

¹ Півненко В. П. Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого / В. П. Півненко, Є. О. Мірошніченко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 8 (48). – С. 40–41.

² Слінько С. В. Проблеми правового статусу суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності / С. В. Слінько. – Х., 2003. – С. 159–160.

присвячена організації медіації (посередництва) у кримінальних справах. З аналізу ключових положень цього документа можна дійти висновку, що найефективнішим способом проведення процедури медіації Комітет міністрів Ради Європи вважає залучення до цього процесу посередника (медіатора) — сторонньої особи, яка аж ніяк не зацікавлена в результатах вирішення справи. Медіаторів відбирають із різних верств суспільства, причому вони мають бути обізнаними щодо тієї чи іншої спільноти та її культурних особливостей і, перш ніж приступити до виконання своєї функції по роботі, повинні пройти початкове навчання. При цьому їх навчання має на меті одержання більш ґрунтовних знань у певній сфері: вміти вирішувати конфлікти, працювати належним чином з жертвою та злочинцем, розуміти склад системи кримінальної юстиції тощо. До початку зустрічі (медіації) правомочні органи кримінальної юстиції інформують медіатора про всі обставини справи та забезпечують його необхідними документами, а також узгоджують часові межі проведення медіації. Якщо сторони дійдуть згоди про примирення, вони складають контракт у письмовій формі про відшкодування збитків і надсилають його органу, що порушував питання про примирення.

Медіація (примирення) як процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи (медіатора) була запроваджена також Рамковим рішенням Ради Європейського Союзу «Про становище жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року. Про обов'язкове посередництво йдеться також в Угоді про партнерство і співпрацю між Європейським Союзом і Україною від 16 червня 1994 року, яка проголошує пріоритетність посередництва в регулюванні всіх спірних питань. На сьогодні відновне правосуддя успішно функціонує в багатьох країнах Європи, Північної Америки, Південної Африки, а також в Австралії та Новій Зеландії, причому в більшості випадків йдеться про норми національного законодавства і визнання результатів примирення є обов'язковим для держави та суду, служить підставою для припинення кримінального переслідування особи винного.

Таким чином, є очевидним той факт, що в деяких країнах процесу некримінального вирішення конфліктів приділяється значна увага, а це водночас свідчить про те, що інтереси особи (передусім потерпілого) тут превалюють над інтересами держави. Що ж до України, то вона перебуває на етапі формування вітчизняної моделі відновного право-

суддя і, на превеликий жаль, правам потерпілого від злочину приділяється поки що недостатньо уваги.

Певні, хоча й надто несміливі, кроки в цьому напрямі зроблено в ході реформи кримінального законодавства, шляхом запровадження у КК України 2001 року нової підстави звільнення від кримінальної відповідальності. З урахуванням останніх змін, у ст. 46 КК України зазначено: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Таким чином, примирення з потерпілим передбачено як підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності, яка застосовується за наявності належних умов. По-перше, має бути вчинено злочин, що підпадає під категорію злочинів невеликої або середньої тяжкості (ст. 12 КК України). По-друге, форма вини при вчиненні злочину невеликої тяжкості може бути як умисною, так і необережною, а щодо злочину середньої тяжкості — тільки необережною. По-третє, злочин має бути вчинений особою вперше. Кримінально-правовий зміст поняття «вчинення злочину вперше», як зазначає Ю. В. Баулін, полягає в тому, що особа визнається такою, що вчинила злочин вперше і у випадку, якщо злочин фактично був вчинений нею хоча і не перший раз, але на день його вчинення існували юридичні підстави, що виключали можливість визнання вчинення злочину повторним або рецидивом злочинів. Це має місце, зокрема, якщо за раніше вчинений злочин: а) особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, встановлених КК (у тому числі у зв'язку із закінченням строків давності), згідно із законом про амністію чи на підставі акта про помилування; б) особа хоча і була засуджена, однак на момент вчинення нового злочину судимість було погашено або знято; в) особа не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки злочинність раніше вчиненого діяння скасована новим кримінальним законом¹. По-четверте, винна особа повинна відшкодувати завдані нею збитки або усунути заподіяну шкоду, до якої слід віднести будь-яку шкоду, що заподіяна потерпілому злочиним: моральну, фізичну чи майнову. По-п'яте, дійсне досягнення примирення між правопорушником та потерпілим. Згідно з п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від

¹ Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х., 2008. – С. 95–96.

кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 р. № 12 примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) у результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів¹. Ю. В. Баулін при цьому дещо уточнює наведену характеристику примирення і вказує на досягнення згоди та миру між кривдником та потерпілим².

Не піддаючи сумніву необхідність дотримання при примиренні вищевказаних умов, вважаємо за необхідне звернути увагу на тяжкість вчинених злочинів та категорію справ, на які слід було б поширити застосування медіації.

Виходячи з аналізу умов звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст. 46 КК, у разі заподіяння вперше умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, особа, без огляду на те, що вона усвідомила свою провину, має бажання примиритися з потерпілим, усунути заподіяну шкоду і отримала згоду потерпілого на примирення, не зможе бути звільнена від кримінальної відповідальності. Те саме стосується випадків вчинення, наприклад, крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК), грабежу (ч. 1 ст. 186 КК), вимагання (ч. 1 ст. 189 КК), умисного знищення або пошкодження майна (ч. 1 ст. 194 КК) та інших злочинів проти власності, що також визнаються умисними злочинами середньої тяжкості. Як на наш погляд, включення до переліку умов, передбачених ст. 46 КК, вчинення умисного злочину середньої тяжкості та поширення сфери застосування примирення з потерпілим також на вказану категорію злочинів є цілком припустимим і необхідним щодо надання потерпілому права впливати на можливість притягнення державою винного до кримінальної відповідальності. При цьому держава не втрачає своєї домінуючої ролі та зберігає за собою вирішальний (остаточний) голос у вирішенні питання звільнення чи притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності.

Пропозиції надати потерпілому певні повноваження впливати на можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, зокрема, у зв'язку із зміною обстановки, були висловлені В. І. Борисовим, Ю. П. Дзюбою та Ю. А. Пономаренко — розробниками проекту За-

¹ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 14.

² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К., 2004. – С. 138.

кону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо правового статусу потерпілого від злочину)». Зазначені вчені пропонують доповнити ст. 48 КК («Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки») реченням наступного змісту: «Таке звільнення не допускається, якщо потерпілий від злочину проти цього заперечує», тобто надати потерпілому право брати участь у визнанні того факту, що у змінній обстановці діяння втратило суспільну небезпечність або особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною¹. Однак при цьому питання щодо можливості та необхідності розширення сфери дії інституту звільнення від кримінальної відповідальності на умисні злочини середньої тяжкості ними не порушується.

Разом з тим звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням з потерпілим за вчинення умисного злочину середньої тяжкості передбачено кримінальним законодавством деяких колишніх республік СРСР. Так, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості за ст. 76 КК Російської Федерації. У статті 109 КК Молдови передбачене примирення як акт, за допомогою якого усувається кримінальна відповідальність за незначний злочин чи злочин середньої тяжкості. Кримінальний кодекс Казахстану у ст. 67 встановлює можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, якщо вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, примирилася з потерпілим та відшкодувала йому заподіяну шкоду. Згідно зі ст. 38 КК Литовської Республіки особа, яка вчинила кримінальний проступок, необережний злочин або злочин невеликої чи середньої тяжкості, судом може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона: 1) зізналася у скоєнні злочинного діяння; 2) добровільно усунула збитки, заподіяні фізичній або юридичній особі, або домовилося про відшкодування або загладжування цих збитків; 3) досягла примирення з потерпілим або представником юридичної особи або державної інстанції; 4) є підстави вважати, що вона не скоюватиме нові злочинні діяння.

Отже, враховуючи досвід інших країн та зважаючи на тенденцію до гуманізації законодавства про кримінальну відповідальність, вважаємо за доцільне передбачити в порядку ст. 46 КК звільнення від

¹ Борисов В. І. Щодо подальшого вдосконалення захисту прав і законних інтересів потерпілого від злочину засобами кримінального права / В. І. Борисов, Ю. П. Дзюба, Ю. А. Пономаренко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х., 2010. – Вип. 19. – С. 10.

кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Необхідно зазначити також те, що держава в особі її компетентних органів, як правило, не ініціює примирення, принаймні закон не покладає на неї обов'язок спробувати врегулювати конфлікт між потерпілим та винним у вчиненні злочину, не звертаючись до застосування заходів кримінально-правового примусу. Відповідно, необізнаність потерпілого та винної особи щодо застосування норми, яка дозволяє звільнити останню від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням, призводить до практичної втрати можливості вирішення конфлікту без застосування покарання. Так, згідно зі ст. 8 КПК України, прокурор та слідчий за згодою прокурора та за наявності підстав, передбачених ст. 46 КК України, вправі внести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Згідно з п. 4 згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 за наявності передбачених у ст. 46 КК підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим¹. Отже, внесення відповідної постанови і на законодавчому рівні повинно бути не правом, а обов'язком, що забезпечить неухильне виконання положень ст. 46 КК. Бажаним, на нашу думку, також є нормативне закріплення обов'язку особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора та суду роз'яснити потерпілому та правопорушнику їх право на примирення.

Як зазначає практика багатьох держав, для більш повної реалізації інституту примирення доцільним є залучення як суб'єкта кримінального судочинства неупередженого посередника (медіатора), який забезпечив би дотримання добровільності участі сторін та конфіденційності медіації. Як зазначає С. Яковів, доцільно було б окремим законом визначати статус медіатора (вимоги до нього, гарантії діяльності, права та обов'язки, порядок оплати праці, умови соціального захисту тощо), а також передбачити загальні процесуальні питання у КПК України². Звертаючись до дослідження медіації в сучасній європейській практиці, проведеного

¹ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 14.

² Яковів С. Застосування норм про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим / С. Яковів // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С. 47.

А. Р. Туманянц, послугу примирення у Франції надають асоціації супроводження потерпілих й акредитовані місцевим прокурором приватні медіатори, які уклали контракт із Міністерством юстиції. Питання спільної взаємодії та специфіки проведення в життя програм примирення узгоджуються між надавачами послуги примирення і прокурорами на місцевому рівні. Робота асоціацій і приватних медіаторів оплачується із центральних фондів (з державного або місцевого бюджету)¹.

Виходячи з того, що важливе значення для можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності має її здатність до виправлення і перевиховання, що попередить вчинення нових злочинів, функції медіатора, на наш погляд, не повинні бути зведеними лише до посередництва і потребувати розширення. Зокрема, досліджуючи питання пробації, Д. В. Ягунов виділяє серед головних функцій офіцера пробації не лише посередництво, а також роботу в судах, коли офіцери пробації вивчають особу злочинця через так звані досудові доповіді або досудові дослідження і надають відповідні рекомендації суддям щодо міри покарання; здійснюють нагляд за правопорушниками під час виконання альтернативних покарань та надання їм соціальних послуг шляхом, наприклад, візитів до дому злочинця чи кооперації з установами з питань працевлаштування і охорони здоров'я, релігійними організаціями та іншими соціальними службами; надають допомогу потерпілим від злочинів та сприяють у налагодженні діалогу між потерпіли та злочинцем тощо. Як зазначає С. Лісон: «Пробація — це система, яка надає злочинцям можливість реформуватися. Замість того, щоб бути покараними, ці злочинці умовно звільняються під нагляд досвідченого соціального працівника, відомого як офіцер пробації. Упродовж певного часу він здійснює нагляд за злочинцями, намагаючись змінити певні риси останніх. Після завершення пробаційного періоду суд переглядає справу кожного злочинця. Якщо суд переконується, що злочинець виконав свої обов'язки, він звільняється від покарання». Іншими словами, пробація, з одного боку, поєднує елементи контролю, а з другого — вона сфокусована на індивідуальній роботі із засудженим, його супроводі та підтримці більше ніж на покаранні, що обумовлено її ресоціалізаційним спрямуванням².

¹ Туманянц А. Р. Медіація в сучасній європейській практиці: досвід Франції і Бельгії / А. Р. Туманянц // Проблеми законності. Вип. 90 : Республік. міжвід. наук. зб. – Х., 2007. – С. 168–169.

² Ягунов Д. В. Служба пробації: концепція, засади діяльності, організаційна структура [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://probation.at.ua/index/0-6.7p>. – Заголовок з екрана.

Відповідно, було б доцільно медіатору перейняти такі функції офіцерів пробації, як надання підтримки потерпілим від злочинів та допомоги правопорушникам у ресоціалізації; участь у кримінальному судочинстві і обов'язкове надання суду максимально повної соціально-психолого-біологічної характеристики про особу винного та про думку і бажання потерпілого щодо його покарання винного у формі так званої досудової доповіді (що як окремий письмовий документ буде враховуватися при призначенні покарання, а у разі примирення та висновку в доповіді про здатність винної особи до виправлення та перевиховання — як одна з умов звільнення від відповідальності); надання соціальних послуг тощо. Як наслідок реалізації наведеної пропозиції на законодавчому рівні нами вбачається ефективне виправлення засуджених та зведення до мінімуму, наскільки це можливо, кримінального рецидиву з їхнього боку. При цьому важливою складовою виступає дослідження особистості, що дозволяє отримати відомості щодо моральних цінностей конкретних правопорушників, визначити перспективи виховної та соціально-психологічної роботи з ними.

У наш час відновне правосуддя, на думку А. Р. Туманянц, розглядається як рух за справедливість, що доповнює офіційну форму правосуддя, втягує самі сторони і громадськість у вирішення наслідків злочину, сприяючи тим самим соціальній реінтеграції злочинця і зменшуючи кількість кримінальних покарань. При цьому, продовжує ця вчена, відновне правосуддя не скасовує офіційне, а надає йому, за рахунок використання відповідного способу вирішення кримінальних ситуацій, відновлювального характеру¹.

Легалізація медіації, як зазначають більшість науковців, призведе до настання одразу декількох позитивних результатів: 1) покладання персональної відповідальності згідно з примирливим договором і як наслідок — одержання правоохоронними органами нового способу впливу на правопорушника; 2) систематичне застосування процедур примирення призведе до скорочення витрат, пов'язаних із кримінальним переслідуванням; 3) введення у дію додаткового механізму адресного відшкодування шкоди потерпілому у кримінальних справах відповідних категорій, а також 4) досягнення розвантажування суду і слідчих від здійснення провадження у них; 5) активізація ролі потерпілого у вирішенні конфлікту та допомога у подоланні психологічної травми від злочину; 6) допомога правопорушникам з психологічною

¹ Туманянц А. Р. Відновне правосуддя / А. Р. Туманянц // Проблеми законності. Вип. 79 : Республік. міжвід. наук. зб. – Х., 2006. – С. 130.

й соціальною реабілітацією (у разі потреби), що особливо важливо щодо неповнолітніх; 7) попередження нових злочинів як наслідок ефективної роботи медіатора з правопорушником; 8) освоєння цивілізованої форми виходу з конфліктів громадянами, які беруть участь у примиренні та ін.

Запровадження інституту примирення є необхідним кроком на шляху гуманізації та демократизації суспільства, оскільки медіація може підвищити у свідомості людей роль людини та спільноти у запобіганні злочинів та різного роду конфліктів, відкриваючи можливості для появи нових, більш конструктивних та менш репресивних вирішень тієї чи іншої проблеми.

Висновки та пропозиції, що викладені у цій статті можуть служити підґрунтям у подальших дослідженнях питань звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

І. Тітко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри спеціально-правових дисциплін Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Регламентация екстрадиції за Кримінально-процесуальним кодексом України: окремі аспекти

Успішна боротьба зі злочинністю з урахуванням масштабів її сучасного розвитку не уявляється можливою без об'єднання зусиль різних держав. Нормативно-правова об'єктивація такої єдності передусім забезпечується підписанням дво- та багатосторонніх міжнародних угод щодо правової допомоги у кримінальних справах. Поряд з цим положення таких угод у багатьох випадках є доволі загальними, а відтак потребують деталізації на рівні національного законодавства.

Однією зі спроб подібної деталізації стало прийняття Закону «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» № 2286-VI від 21 травня 2010 р. Указаним Законом Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) було доповнено новим розділом та внесено зміни до ряду раніше існуючих приписів. Запровадження зазначених новел, будучи першими кроками законодавця щодо створення внутрішньодержавної правової бази для регулювання міжнародної співпраці у кримінальному судочинстві, цілком справедливо викликає науковий інтерес. Відтак метою цієї статті є аналіз окремих законодавчих нововведень із питань екстрадиції на предмет їх доцільності та юридичної досконалості.

1. Як позитивний момент слід відмітити спробу закріплення на рівні національного законодавства одного з міжнародних принципів екстрадиційного процесу — принципу імунітету виданої особи (за Європейською конвенцією про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. (далі — Європейська конвенція) — правило *ad hoc*). Зазначене правове положення передбачає, що видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана (ст. 14 Європейської конвенції, ст. 66 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних

справах від 22 січня 1993 р.) (далі — Мінська конвенція). Дослідники цієї проблематики відзначали, що «у зв'язку із реалізацією даного принципу в деяких випадках постає проблема неможливості подальшого провадження по кримінальній справі. Так, наприклад, якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів на території України, а за законодавством запитуваної держави один із них не є екстрадиційним, через що за нього у видачі відмовляється, а за інший злочин видача здійснюється, виникає питання щодо неможливості подальшого провадження по кримінальній справі в частині обвинувачення особи у вчиненні злочину, за який у видачі відмовлено. Виходячи із принципу імунітету виданої особи, провадження в цій частині має бути закрито. Проте КПК України не передбачає спеціальної підстави закриття кримінальної справи у даному випадку, що є прогалиною правового регулювання»¹. Видається, що, розділяючи такий підхід, законодавець спробував вирішити вказану проблему шляхом доповнення ст. 6 КПК пунктом 12, відповідно до якого кримінальна справа має бути закрыта «стосовно злочину, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу».

Сама ідея імплементації принципу *ad hoc*, безперечно, заслуговує на підтримку. Проте нормативна конструкція, яку використав український правотворець для закріплення цього міжнародного стандарту, є доволі цікавою з позиції юридичного аналізу.

Слід звернути увагу, що йдеться про згоду держави, яка *видала особу* (курсив наш. — *Авт.*). Використання законодавцем доконаного способу дієслова «видавати» вказує на те, що підстава для закриття кримінальної справи стосується лише випадків, коли вже відбулася фактична видача (особа вже перебуває на території України). Тобто повна відмова в екстрадиції підстав для закриття кримінальної справи не породжує.

Окрім цього, не зовсім зрозуміло, на що саме має бути «не отримано згоди держави, яка видала особу», щоб виникла підстава для закриття кримінальної справи? Вбачається, що зазначене формулювання має охоплювати два випадки. Передусім йдеться про ситуацію, коли Україна запитує видачу особи, якій інкримінується декілька злочинів (епізодів), а запитувана держава погоджується видати особу лише за частину цих злочинів (епізодів). Проте слід пам'ятати, що міжнародне право містить винятки з правила *ad hoc* — у випадку якщо Сторона, яка видала особу за один злочин, вже після такої видачі надасть згоду

¹ Гавриш Т. Теорія та практика міжнародної правової допомоги у кримінальних справах / Т. Гавриш. – Х., 2006. – С. 132.

на кримінальне переслідування вказаної особи державою, якій вона була видана, й за інший злочин (п. «а» ч. 1 ст. 14 Європейської конвенції). Вбачається, що відсутність цієї згоди також слід розглядати як юридичний факт, який охоплюється п. 12 ст. 6 КПК.

Отже, за підставою, передбаченою п. 12 ст. 6 КПК, у будь-якому випадку кримінальна справа підлягає закриттю не в цілому, а лише в частині, а саме: в частині злочинів (епізодів), щодо яких відсутня згода запитуваної Сторони на (1) видачу особи або (2) кримінальне переслідування раніше виданої особи. Повна відмова в екстрадиції в контексті даного нормативного припису не є підставою для закриття кримінальної справи.

Вищевикладені висновки дають привід для сумнівів у досконалості подібної форми імплементації вказаного міжнародного стандарту.

По-перше, незрозуміло, чому ідентичні за своєю суттю юридичні факти породжують різні правові наслідки, а саме: з яких міркувань законодавець надає можливість закрити кримінальну справу в частині злочинів, по яких відмовлено у екстрадиції, і при цьому не передбачає закриття справи в цілому при відмові видати особу взагалі? Вбачається, що дана норма була б більш послідовною, якби у ній йшлося не про відсутність згоди держави, яка видала особу, а про відсутність згоди держави, до якої направлявся запит про екстрадицію або про надання згоди на здійснення кримінального переслідування раніше виданої особи.

По-друге, закриття кримінальної справи за такою підставою саме по собі видається нелогічним. Слід пам'ятати, що відмова у видачі не породжує абсолютної неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності у майбутньому. Зокрема, ймовірною є добровільна явка особи на територію України. Окрім цього, міжнародними актами прямо передбачено, що видана особа втрачає імунітет за правилом *ad hoc*, якщо, маючи можливість залишити територію Сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж сорока п'яти днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася (п. «б» ч. 1 ст. 14 Європейської конвенції). У всіх вказаних випадках у правоохоронних органів України виникають правові підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності незалежно від волі будь-якої іноземної держави. Якщо ж жодна з описаних ситуацій не настане, то в подальшому справа має бути закрыта у зв'язку із закінченням строків давності.

Тому, на наш погляд, відмова у екстрадиції має тягти не закриття кримінальної справи, а її зупинення. При цьому якщо відмовлено

у видачі особи взагалі — повинно зупинятися провадження по всій справі в цілому (після проведення усіх можливих слідчих дій). Якщо ж відмовлено у видачі особи за частиною злочинів (епізодів), то має бути зупинена ця частина кримінальної справи, із попереднім виділенням матеріалів в окреме провадження. У подальшому провадження має бути поновлено, якщо з'явиться можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності, а якщо така можливість не виникне в межах встановлених законом строків давності — справа повинна закриватися у зв'язку із закінченням останніх.

2. Імплементация інституту екстрадиції зумовила необхідність внесення певних змін до норм КПК, які спрямовані на регулювання процедури обрання запобіжних заходів. Зокрема, ст. 165² КПК доповнено новою частиною (ч. б) такого змісту: «Суд приймає рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за відсутності особи лише у разі оголошення її в міжнародний розшук». На перший погляд, вказана норма є абсолютно зрозумілою. Поряд з цим, складнощі в її інтерпретації і, відповідно, застосуванні можуть виникнути при спробі з'ясувати нормативний зміст поняття «міжнародний розшук». Річ у тім, що ані нововведення, присвячені екстрадиції, ані КПК у цілому не надають дефініції вказаного поняття, що змушує звертатися для його з'ясування до відомчих нормативних актів. Аналіз останніх дає можливість класифікувати розшук залежно від локалізації пошукових дій на: регіональний (у межах адміністративно-територіальної одиниці на території України), державний (у межах всієї території України), а також розшук за межами території України. Останній і було б логічно вважати міжнародним. Проте певні корективи в такий висновок вносить той факт, що особи, які цікавлять правоохоронні органи України, можуть розшукуватися як через систему Інтерполу, так і шляхом співпраці міністерств внутрішніх справ держав-учасниць СНД. У обох випадках розшук здійснюється за межами території України, проте має різні правові підстави і найменування. Залучення ресурсів Інтерполу врегульовано Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів¹. Відповідно до вказаного норма-

¹ Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2

тивного акта такий вид розшуку має назву «міжнародний». Якщо ж йдеться про розшук особи, щодо якої є дані про її перебування за межами України, але у межах території держав-учасниць СНД, то такий розшук іменується «міждержавним» і регулюється Інструкцією про єдиний порядок здійснення міждержавного розшуку осіб¹. Відтак буквально тлумачення дає можливість дійти висновку про те, що під міжнародним розшуком (з позиції міждержавних угод, учасником яких є Україна, та її внутрішнього законодавства) слід розуміти розшук за межами території України, але не на території СНД. Повертаючись до розглядуваного положення ст. 165² КПК, отримуємо абсурдну ситуацію: якщо особа розшукується на території СНД (і розшук відповідно є міждержавним, а не міжнародним), то суд не має права прийняти рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за відсутності особи. Це у свою чергу призводить до того, що правоохоронні органи однієї з держав СНД, виявивши особу, яка розшукується, не матимуть можливості застосувати до неї доекстрадиційний арешт із метою забезпечення подальшої видачі, оскільки за міжнародними угодами та внутрішнім законодавством окремих держав Співдружності для цього потрібно рішення компетентного суду держави-ініціатора розшуку про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту². З урахуванням викладеного, видається раціональним при реалізації положень ч. 6 ст. 165² КПК застосовувати розширювальне тлумачення і визначати міжнародний розшук лише за ознакою його здійснення за межами території України: тобто як по лінії Інтерполу, так і на підставі угод, укладених у рамках СНД. У подальшому ж слід здійснити уніфікацію поняття «міжнародний розшук» шляхом внесення змін у відомчі нормативні акти і приведення їх у відповідність із нововведеними статтями КПК.

3. Окремої уваги також заслуговують положення КПК, покликані регламентувати порядок підготовки документів та направлення запитів

¹ Про затвердження нової редакції Інструкції про єдиний порядок здійснення міждержавного розшуку осіб : рішення Ради міністрів внутрішніх справ держав-учасниць СНД від 7 вересня 2007 р.

² Див.: Мінська конвенція (ч. 2 ст. 58, ч. 1 ст. 61); КПК Російської Федерації (ч. 1 ст. 466 з урахуванням правової позиції Конституційного Суду Російської Федерації (Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2007 г. № 333-О-П «По жалобе гражданина США Менахема Сайденфельда на нарушение частью третьей статьи 1 и частью первой статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации его прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации»)).

щодо екстрадиції (ст. 453 КПК). Зокрема, видається, що певні складнощі можуть виникнути у зв'язку зі зміною процедури подачі документів про видачу особи до відповідного центрального органу: Генеральної прокуратури України (щодо екстрадиції обвинувачених (підозрюваних) у справах на стадії досудового слідства) або Міністерства юстиції України (щодо екстрадиції підсудних (засуджених) у справах на стадії судового розгляду або виконання вироку).

До внесення змін до кримінально-процесуального законодавства був передбачений такий порядок направлення документів: якщо справа перебувала у провадженні органів прокуратури, то при отриманні повідомлення про затримання іноземними компетентними установами осіб, які підлягають видачі правоохоронним органам України, районна ланка подавала до прокуратури області клопотання про екстрадицію особи разом з іншими матеріалами, що підтверджують таке клопотання. Прокуратура області у свою чергу направляла всі матеріали до міжнародно-правового управління Генеральної прокуратури України¹. Якщо кримінальна справа перебувала у провадженні інших правоохоронних органів, то їх районні ланки подавали такі клопотання до Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Управління податкової міліції Державної податкової адміністрації України (з подальшим направленням до Генеральної прокуратури) через відповідні обласні управління. Якщо ж кримінальна справа знаходилась на судових стадіях розгляду, то відповідний суд мав подати клопотання про екстрадицію з необхідними матеріалами до Міністерства юстиції України через обласне управління юстиції².

На сьогодні відповідно до внесених до КПК змін, центральними органами, як і раніше, визначено Генеральну прокуратуру України та Міністерство юстиції України. Поряд з цим документи про видачу особи в Україну готує орган досудового слідства чи суд, у провадженні якого перебуває кримінальна справа або яким постановлено вирок, після чого ці документи передаються до відповідного центрального органу через прокуратуру області (частини 1, 4 ст. 453 КПК). Тож, якщо ініціатором запиту виступає слідчий прокуратури (або іншого відомства),

¹ Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги : Наказ Генерального прокурора України від 26 груд. 2005 р. № 8гн (без змін, внесених наказом Генерального прокурора України № 8гн-2 від 18 черв. 2010 р.).

² Див.: Карпінський П. Організація роботи прокуратури області у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги / Павло Карпінський // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 9 – С. 73.

то прокуратура області як вищестоящий орган (чи в порядку нагляду) наділена можливістю впливати на дотримання вимог законодавства, що висуваються до форми та змісту клопотання про видачу, інших матеріалів, строків їх подачі тощо¹. Але прокуратура області не здійснює нагляду за судом, а відтак не має важелів впливу для забезпечення відповідності закону документів щодо видачі особи, які надходять із судових органів. Тож, у цьому випадку роль обласної прокуратури зводиться лише до технічного пересилання документів у Міністерство юстиції України. Наявність сенсу в такій процедурі, а відтак і доцільність законодавчого нововведення, що розглядається, викликає сумніви.

Правові новели, закріплені у ст. 453 КПК, стосуються також строків направлення до центрального органу документів про видачу особи. До недавня це питання було врегульовано відомчими нормативними актами, відповідно до яких клопотання про видачу та всі матеріали мали направлятися до центрального органу не пізніше ніж через десять діб із дня надходження повідомлення (курсив наш. — Авт.) про затримання іноземними компетентними установами осіб, які підлягають видачі правоохоронним органам України². Логічно, що у випадку порушення зазначеної вимоги винні працівники могли бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності. На сьогодні ж згідно з ч. 4 ст. 453 КПК документи про видачу особи передаються до відповідного центрального органу через обласну прокуратуру у десятиденний строк з дня затримання (курсив наш. — Авт.) особи на території іноземної держави. Виникає логічне питання: як можна вимагати від правоохоронних органів України виконання цієї норми закону та застосовувати дисциплінарне стягнення у випадку її порушення, якщо тривалість часу, що мине з моменту затримання особи іноземними правоохоронними органами до моменту повідомлення про це правоохоронним органам України (а відтак і до моменту направлення документів про видачу до центрального органу), цілком залежить від іноземних установ? Тому, на нашу думку, більш доцільним є встановлення початку відрахування строку направ-

¹ Відповідно до п. 3¹ ч. 1 ст. 227 КПК прокурор перевіряє перед направленням вищому прокуророві документи органу досудового слідства про видачу особи (екстрадицію), повертає їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо вважає їх необґрунтованими або такими, що не відповідають вимогам міжнародного договору України чи іншого акта законодавства України.

² Див., наприклад: Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги : Наказ Генерального прокурора України від 26 груд. 2005 р. № 8гн (без змін, внесених наказом Генерального прокурора України № 8гн-2 від 18 черв. 2010 р.).

лення документів до центрального органу не з моменту затримання особи на території іноземної держави, а з моменту офіційного повідомлення про це відповідним органам України.

Окрім цього слід зазначити, що згідно із законом десятиденний строк починає відраховуватися лише у випадку, якщо особу затримано. Тобто, якщо в ході розшуку лише встановлено місце перебування особи або якщо встановлено, що вона відбуває покарання за кордоном, то відлік зазначеного строку не починається.

4. Крім вказаного, вважаємо за необхідне звернути увагу на ряд інших недоліків. Так, відповідно до ч. 1 ст. 459 КПК, розшукувана іноземною державою особа має право на захисника на будь-якому етапі її видачі (екстрадиції), але *не пізніше* (курсив наш. — Авт.) як із моменту затримання. Таке формулювання видається алогічним, оскільки малоімовірно є ситуація користування послугами захисника особою, яка перебуває у міжнародному розшуку, але ще не затримана, рівно як і раціональність позбавлення особи права на захист після її затримання. Тож законодавчий припис, що міститься у ч. 1 ст. 459 КПК, мав би бути викладений наступним чином: розшукувана іноземною державою особа має право на захисника на будь-якому етапі її видачі (екстрадиції), але *не раніше* (курсив наш. — Авт.) як з моменту затримання.

Не зовсім вдалим, на наш погляд, є законодавче формулювання положень ст. 460 КПК, яка регламентує особливості участі перекладача у процесі видачі особи (екстрадиції). Відповідно до вказаної статті на будь-якому етапі видачі особи, орган дізнання, який затримав таку особу, суд, або орган, який проводить екстрадиційну перевірку, *може* (курсив наш. — Авт.) запросити перекладача, якщо така особа не володіє мовою, якою здійснюється провадження, чи є необхідність для забезпечення перекладу документів. Подібний підхід створює певну колізію з положенням, закріпленим у ст. 19 КПК, згідно з яким особам, що беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується *право* (курсив наш. — Авт.) користуватися послугами перекладача. Відтак, якщо один суб'єкт кримінально-процесуальних правовідносин (у даному випадку — особа, яка підлягає видачі) наділений певним правом, то на контрагента (державно-владний орган) має бути покладено відповідний обов'язок, що кореспондує вказаному праву, а саме: забезпечити участь перекладача у необхідних випадках. Відповідно запрошення перекладача до участі у справі має бути не правом органу дізнання, суду або органу, який проводить екстрадиційну перевірку, а їх обов'язком.

Викладене дає підстави для висновку про необхідність законодавчої корекції деяких положень КПК щодо екстрадиційного процесу. Слід також зазначити, що видача осіб є лише одним із видів міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю. Відтак не зовсім зрозуміло, чому законодавець, зосередившись на цій формі співпраці, залишив поза увагою всі інші. Такий підхід видається нелогічним, а тому процес імплементації міжнародних норм щодо співробітництва у кримінальному судочинстві має бути продовжено.

О. Калужна, кандидат юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка

До питання про рівні криміналістичної характеристики злочинів

У криміналістичній літературі періодично дискутується питання про рівні криміналістичної характеристики злочинів (загальна — видова — індивідуальна), тобто про її класифікацію по вертикалі за таким ступенем узагальнення. З часу становлення концепції криміналістичної характеристики злочинів віднаходимо принаймні чотири позиції з цього приводу, які у публікаціях останніх років знаходять нових прихильників. Інакше полеміка з цього питання була б моветоном.

В. К. Гавло¹, Г. О. Густов², В. П. Зирянова³, І. Ф. Крилов⁴, В. І. Шиканов⁵ криміналістичну характеристику розглядають на трьох рівнях: перший — *рівень загального* — це загальна криміналістична характеристика злочинів; другий — *рівень особливого* — криміналістична характеристика виду (групи) злочинів; третій — *рівень одиничного* — криміналістична характеристика конкретного злочину.

Інші автори розрізняють два рівні криміналістичної характеристики злочинів (Л. Г. Відонов, М. О. Селіванов⁶, І. Ф. Пантелєєв⁷, М. П. Ябло-

¹ Гавло В. К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений / В. К. Гавло // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью : Сб. науч. тр. – Томск, 1980. – С. 122–123.

² Густов А. Г. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / А. Г. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений : Сб. науч. труд. – М., 1984. – С. 44.

³ Зирянова В. П. Криминалистическая характеристика преступления как модель преступного события [Електронний ресурс] / В. П. Зирянова. – режим доступу: <http://jur-lib.kharkov.ua/zyryanova/3.htm>

⁴ Крылов И. Ф. Криминалистическая характеристика и ее место в системе криминалистики и в вузовской программе / И. Ф. Крылов // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С. 33–34.

⁵ Криминалистическая характеристика и пространственно-временные факторы / отв. ред. проф. В. И. Шиканов; сост. А. П. Тельцов. – Иркутск, 1991. – С. 16.

⁶ Видонов Л. Г. Типовые версии по делам об убийствах / Л. Г. Видонов, Н. А. Селиванов. – Горький, 1981. – С. 17.

⁷ Пантелеев И. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Глава 2 / И. Ф. Пантелеев // Криминалистика / под ред. И. Ф. Пантелева, Н. А. Селиванова. – М., 1993. – С. 23.

ков¹): 1) типова (видова) — сукупність типових даних про злочини певного виду; 2) конкретна — відображає конкретний вчинений злочин. У подібному ключі бачив рівні криміналістичної характеристики І. І. Артамонов, однак виділяв їх три: 1) криміналістична характеристика виду злочинів (вбивств тощо); 2) криміналістична характеристика групи злочинів у межах якогось виду (вбивств із застосуванням вогнепальної зброї тощо); 3) криміналістична характеристика окремого вчиненого злочину². Подібно до І. І. Артамонова, але видозмінено щодо найменувань самих рівнів бачить класифікацію криміналістичної характеристики А. В. Старушкевич³.

В. М. Биков⁴ виокремлював: 1) загальну криміналістичну характеристику злочинів і 2) криміналістичну характеристику окремих видів злочинів.

І нарешті четверта, на жаль, не сприйнята переважною більшістю наукових шкіл позиція, що вищенаведені класифікації у різних їх модифікаціях — помилкові, і помилковість ця корениться у суперечливому розумінні їх авторами суті і ролі криміналістичної характеристики злочинів. Це поняття належать до виду злочинів, а не до всіх злочинів взагалі і не до окремих конкретних злочинів, оскільки в ній містяться відомості про типові, повторювані ознаки (О. Н. Колесніченко⁵, О. О. Ейсман⁶, В. В. Радаєв⁷, Р. С. Белкін⁸, Г. М. Дашковська⁹).

¹ Яблоков Н. П. Информационное отражение преступлений, криминалистическая характеристика, ситуационные особенности преступной деятельности и ее расследования / Н. П. Яблоков // Криминалистика : учебник ; отв. ред. Н. П. Яблоков. – 3-е изд. – М., 2005. – С. 61.

² Артамонов И. И. Методологические аспекты криминалистической характеристики / И. И. Артамонов // Криминалистическая характеристика преступлений : сбор. науч. тр. – М., 1984. – С. 64.

³ Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів : навч. посіб. / А. В. Старушкевич. – К., 1997. – С. 19–20.

⁴ Биков В. М. Криминалистическая характеристика групповых преступлений / В. М. Биков // Криминалистическая характеристика преступлений : сбор. науч. тр. – М., 1984. – С. 84.

⁵ Колесніченко А. Н. Содержание и значение криминалистической характеристики преступлений / А. Н. Колесніченко // Актуальные проблемы советской криминалистики : сбор. науч. тр. – М., 1980. – С. 81.

⁶ Эйсман А. А. О содержании понятия криминалистической характеристики преступлений / А. А. Эйсман // Криминалистическая характеристика преступлений : сбор. науч. тр. – М., 1985. – С. 100.

⁷ Радаев В. В. Криминалистическая характеристика преступлений и ее использование в следственной практике : лекция / В. В. Радаев. – Волгоград, 1987. – С. 11–12.

⁸ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. – М., 1997. – С. 317–318.

⁹ Дашковская Г. М. Понятие и значение криминалистической характеристики налоговых преступлений / Г. М. Дашковская // Правоведение. – 2002. – № 1 (240). – С. 130–138.

Прихильники виділення рівнів криміналістичної характеристики реагують на подібну критику непохитністю власного підходу і новими поясненнями їхньої правоти. На думку В. І. Шиканова, «переконливими аргументами такі твердження (*про некоректність трьох рівнів криміналістичної характеристики злочинів.* — О. К) не обґрунтовані. Пізнання йде від вивчення одиничних явищ до виявлення в них особливого, а потім — до відкриття загального, закономірного. Наявність тріади: криміналістична характеристика конкретного злочину; криміналістична характеристика виду чи групи злочинів; загальна характеристика для всіх злочинів — і є відображення вказаного об'єктивного процесу»¹.

Як видно, наведені підходи щодо виокремлення рівнів криміналістичної характеристики злочинів навряд чи можна вважати взаємодоповнюючими, швидше навпаки. Вони є саме тим випадком, коли, за висловлюванням В. О. Коновалової і О. Н. Колесніченка, «істотні розходження у трактуванні концептуальних питань криміналістичної характеристики злочинів тільки поглиблюються, якщо дослідники намагаються вирішити ряд окремих питань, не вивчивши вихідних, загальних»². Втім, у кожній науці існують системи термінів, понять, класифікацій, за допомогою яких визначається зміст усієї науки. Вони становлять онтологію науки і тому повинні мати чітко сформульоване значення і коло охоплюваних елементів. Особлива роль належить дефініціям і класифікаціям, які є статичним виразом закономірностей, встановлених конкретною наукою на даний момент пізнання, вони є вершиною абстрагування, а отже, найглибшого проникнення у суть речей. Причому класифікації повинні будуватися за певними, чітко визначеними правилами (їх вивчає наукознавство), бути точними і однозначними, без чого дослідження не допомагає науці, а часом і шкодить їй.

Таким чином, звівши та піддавши комплексному аналізу висловлені аргументи «за» і «проти», обмірковуємо ще раз питання: чи існують криміналістичні характеристики на одиничному і загальному рівнях; якщо так, то на яких наукових засадах вони ґрунтуються; як вони повинні формуватися; яке їхнє методичне значення; в якому відношенні вони перебувають із криміналістичною характеристикою виду злочинів

¹ Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В. И. Шиканов. – Иркутск, 1991. – С. 4.

² Коновалова В. Е. Теоретические проблемы криминалистической характеристики / В. Е. Коновалова, А. Н. Колесниченко // Криминалистическая характеристика преступлений : сбор. науч. тр. – М., 1984. – С. 15.

(так званого середнього рівня), із загальними положеннями криміналістичної методики та з методологією криміналістики.

Отож, розпочнемо з *індивідуальної криміналістичної характеристики конкретного злочину*. У роботах ряду авторів стверджується, як показано вище, що *така* існує. Розгляд на рівні одиничного передбачає криміналістичну характеристику окремого злочину — злочину унікального у своєму роді, не схожого на всі інші¹. У працях В. К. Гавла, Г. О. Густова, М. О. Селіванова, В. І. Шиканова, В. П. Зирянової знаходимо роз'яснення, як і ким вона формується.

На думку В. П. Зирянової, «ця характеристика по суті є *мисленною моделлю злочинного діяння* (виділено авт. — О. К), вчиненого в конкретних умовах місця і часу. Почавши розслідування, слідчий збирає різноманітні дані, що так чи інакше пов'язані з подією, яка розслідується. Коли таких даних буде зібрано достатньо, слідчий, проаналізувавши їх, може виділити вузлові елементи криміналістичної характеристики»². Видається, що слідчий на основі зібраних даних швидше може скласти уявлення про ці вузлові елементи, з'ясувати, якими конкретно ознаками, властивостями вони проявилися у даному злочині, а не виділити їх, адже на рівні одиничного злочину всі його елементи виглядають однопорядковими. А те, що певні елементи конкретно вчиненого злочину є вузовими для його розкриття, слідчому *має бути відомо ще до початку розслідування* з видової криміналістичної характеристики злочинів або з досвіду. Адже судити про те, які елементи злочину в плані їх значущості для розкриття і розслідування є вузовими (закономірно повторювані і взаємопов'язані, типові), а які другорядними, можна лише на підставі аналізу достатньо репрезентативної статистичної маси механізмів вчинення і відображення у слідах однорідних злочинів певного виду.

Г. О. Густов, В. І. Шиканов вважають, що «видові та загальну криміналістичну характеристику злочинів формує криміналістична наука». Натомість «криміналістична характеристика конкретного злочину — це опис розслідуваної події, який складає (*письмово чи по думки*) сам слідчий»³. Ця характеристика динамічна. У процесі

¹ Зирянова В. П. Криминалистическая характеристика преступления как модель преступного события [Електронний ресурс] / В. П. Зирянова. – Режим доступу: <http://jur-lib.kharkov.ua/zyryanova/3.htm>.

² Там само.

³ Густов А. Г. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / А. Г. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений : Сб. науч. тр. – М., 1984. – С. 45–47; Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В. И. Шиканов. – Иркутск, 1991. – С. 5.

розслідування вона, залежно від зібраних доказів і їх оцінки, наповнюється додатковим змістом, удосконалюється і набуває завершеного вигляду на момент закінчення досудового слідства»¹. Такої ж думки про її динамічність дотримується М. О. Селіванов: «Якісне розслідування закінчується отриманням достатньо повної і детальної криміналістичної характеристики злочину»². В. К. Гавло намагається більш точно визначити момент її формування з правової точки зору, вважаючи, що «об'єктивна криміналістична характеристика (конкретного злочину. — О. К.) складається на момент проголошення вироку і набрання ним законної сили, тобто з установленням істини по справі»³. Виходячи з того, що «криміналістична характеристика злочинів — це абстрактне наукове поняття, і саме у такій іпостасі вона фігурує у криміналістичній науці», і що за практичним значенням вона «є лише ймовірною моделлю виду злочинів і відповідно може використовуватися слідчим тільки як орієнтовна інформація», Р. С. Белкін категорично їм заперечує: «Про яку ж криміналістичну характеристику конкретного злочину, та ще остаточно встановлювану судом, можна говорити, якщо вона — наукова абстракція, ймовірна модель? Суд не займається формуванням наукових абстракцій, а його вирок — зовсім не ймовірна модель події»⁴. Як видається, нема аргументів, які спростували б цей висновок Р. С. Белкіна, швидше навпаки, — є такі, що утверджують його підставність.

Дійсно, «криміналістична характеристика злочинів» — це категорія науки криміналістики. Це науково розроблена парадигма (форма, модель) дослідження криміналістичної суті злочинів — їх діяльнісного (функціонального) і слідового (інформаційного) аспектів з метою формування вихідної інформаційної бази для побудови окремих методик їх розслідування. Відтак із міркувань Г. О. Густова, В. І. Шиканова, В. П. Зирянової мало б впливати, що слідчий у ході розслідування крім доказової й іншої процесуальної здійснює ще й діяльність науково-дослідну і може викладати її результати письмово. Як видається, науковці — розробники окремих криміналістичних методик були

¹ Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В. И. Шиканов. — Иркутск, 1991. — С. 5.

² Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий / Н. А. Селиванов. — М., 1982. — С. 132, 136.

³ Гавло В. К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений / В. К. Гавло // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью : сб. науч. тр. — Томск, 1980. — С. 122.

⁴ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. — М., 1997. — С. 317–318.

б тільки раді практичному впровадженню такої ідеї, якби ще такі описи розслідуваних злочинів (за формою криміналістичної характеристики) направлялись у якийсь централізований осередок даних!

Якщо ж індивідуальна криміналістична характеристика — тільки *«мисленна модель, мисленний опис розслідуваного злочину»* у свідомості слідчого і ширшого виходу в світ не має, не стає надбанням наукових криміналістичних кіл, то це «річ у собі», це «опис заради опису» і жодного практичного стосунку до пізнання закономірностей вчинення окремих видів злочинів за принципом «одиничне — особливе» такий «мисленний опис» не має.

У ході розслідування діяльності, пізнавальної за характером, слідчий, звісно, пізнає криміналістичну суть злочину — механізм його вчинення і механізм слідоутворення, — однак набуті знання він об'єктивує (причому не вичерпно всі, що йому стали відомі) у процесуальних актах (обвинувальному висновку, постановках), що складаються за вимогами КПК щодо їх змісту і форми та з урахуванням обставин предмета доказування, але аж ніяк не за формою типової криміналістичної характеристики. Тут має рацію О. Г. Філіппов, що «не можна погодитись із тими авторами, які розглядають криміналістичну характеристику на рівні одиничного явища, ототожнюючи її фактично з обставинами конкретного злочину»¹. При цьому обставини конкретного злочину, отак як вони встановлені і викладені у процесуальному акті, яким закінчилося провадження у справі і який набрав законної сили, вважаються *істинними*, а криміналістична характеристика злочинів — це *ймовірна* модель вчинення однорідних злочинів і як така може бути основою для таких же ймовірних умовиводів — слідчих версій.

Принагідно зауважимо, що Г. М. Дашковська теж припускається подібної помилки — буцімто «характеристика окремого злочину, звичайно ж, складається на практиці слідчими та судьями». Але авторка тут же пояснює її практичну незначущість: «Однак обставини, відображені у цій характеристиці, можуть бути і нетиповими, і не можуть бути поширені на всі подібні злочини в силу своєї індивідуальності. Рекомендації ж окремої криміналістичної методики розраховані на типові обставини, характерні для певних видів і груп злочинів»². У та-

¹ Див.: Филиппов А. Г. К вопросу об особенностях расследования отдельных видов и групп / А. Г. Филиппов // Особенности расследования отдельных видов и групп преступлений. – Свердловск, 1980. – С. 23; Эйсман А. А. Вказ. праця. – С. 100.

² Дашковская Г. М. Понятие и значение криминалистической характеристики налоговых преступлений / Г. М. Дашковская // Правоведение. – 2002. – № 1 (240). – С. 132.

кому ж ключі висловлювався і Р. С. Белкін: «У криміналістичній характеристиці конкретного злочину немає жодної практичної необхідності, оскільки вона не може виконувати ті функції, якими володіє криміналістична характеристика як елемент методики¹. Криміналістична характеристика — відображення типового, у зв'язку з чим нема і не може бути криміналістичної характеристики окремого конкретного злочину².

При цьому привернемо увагу, що наведені висновки Р. С. Белкіна ґрунтуються на ключових, неоспорюваних положеннях концепції криміналістичної характеристики злочинів. Так, за чотири десятиліття свого розвитку загальне поняття криміналістичної характеристики злочинів зазнало значних модифікацій, обумовлених поглибленою розробкою наукових основ методики розслідування злочинів і теорії криміналістики в цілому. Опубліковані дискусійні точки зору, неточності пропонувані формулювань щодо різноманітних аспектів криміналістичної характеристики злочинів відображають передусім виняткову складність і багатогранність досліджуваного об'єкта. Однак *традиційною і незмінною є спільна думка усіх авторів численних дефініцій включати у її зміст результати вивчення і узагальнення аналогічних злочинів, які мають значення для розслідування*. Відтак криміналістичні характеристики злочинів, *по-перше*, «включають в себе відомості, що безпосередньо належать до конкретного масиву злочинів³. По-друге, їх розробка — результат аналізу достатньо широкої сукупності злочинів⁴. Тобто за походженням вони мають науковий характер, оскільки є результатом науково-дослідної роботи і формуються на основі вивчення та аналізу джерел інформації про злочини певного виду⁵. Тому вони є науковою абстракцією, що відображає на статистичному (ймовірному) рівні типові криміналістично значущі ознаки певного виду злочинів. По-третє, за своїм призначенням криміналістичні характеристики злочинів — вихідна теоретична

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. – М., 1997. – С. 318.

² Аверьянова Т.В. Криминалистика : учеб. для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов Е. Р. Россинская ; под ред. проф. Р. С. Белкина. – М., 2002. – С. 687.

³ Радаев В. В. Криминалистическая характеристика преступлений и ее использование в следственной практике : лекция / В. В. Радаев. – Волгоград, 1987. – С. 11.

⁴ Там само. – С. 12.

⁵ Див.: Калужна О. Умови формування (розробки) криміналістичних характеристик окремих видів злочинів / О. Калужна // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIV регіон. наук.-практич. конфер., 6 лют. 2008 р. – Львів, 2008. – С. 332.

й інформаційна база для розробки окремих методик розслідування. У такій іпостасі «криміналістична характеристика злочинів» з'явилася у поняттєвому апараті криміналістики, у такій іпостасі розвивалась і уявляється криміналістам сьогодні. Тому, виходячи із сутності і значення «криміналістичної характеристики злочинів», ця характеристика на рівні одиничного не може існувати ґносеологічно, із засади речі.

На спростування чи випередження подібних висновків Г. О. Густов і В. І. Шиканов обумовлюють, що теоретичне і практичне значення криміналістичних характеристик злочинів кожного рівня є різним¹. Значення криміналістичної характеристики конкретного злочину науковці вбачають у тому, що вона «виступає інформаційною базою для доповнення і удосконалення її ж змісту, оскільки служить для слідчого основою для побудови моделі розслідуваної події і злочинця, для визначення напрямку розслідування і вирішення інших питань, що виникають в процесі досудового слідства²». Як видається, таке бачення має внутрішню суперечність. *По-перше*, у зазначеному контексті фактично йдеться *про вихідну інформацію про вчинений злочин*, яка в ході доказування, звісно ж, доповнюється і на момент закінчення розслідування виростає у достатні дані про механізм розслідуваного злочину для складання обвинувального висновку. *По-друге*, самі по собі лише вихідні дані про злочин не можуть виступати інформаційною базою для їх же доповнення, вони — скелет, що обростає новими даними в ході доказування. (Злочин не розслідується, так би мовити «у власному соку», принаймні не повинен, інакше марні наукові розробки криміналістики — зокрема видові криміналістичні характеристики.) Інформаційною ж базою для збирання нових доказів є саме криміналістична характеристика злочинів даного виду, на яку накладаються вихідні відомості про розслідуваний злочин, у результаті чого й будуються версії (модель) про невідомі обставини і подію в цілому, визначається напрям розслідування у вигляді передбачуваних для перевірки цих версій слідчих, оперативно-розшукових, інших процесуальних, організаційних дій. *По-третє*, «характеристика, у якій

¹ Густов А. Г. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / А. Г. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений : сб. науч. труд. – М., 1984. – С. 44; Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В.И.Шиканов. – Иркутск, 1991. – С. 5.

² Див.: Густов А. Г. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / А. Г. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений : сб. науч. труд. – М., 1984. – С. 46; Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В.И.Шиканов / отв. ред. В.И.Шиканов. – С. 6–7.

відобразились би всі істотні ознаки даного злочину, можлива лише за результатами розслідування і буде в цьому випадку служити не його цілям, а або науці, або цілям аналізу і узагальнення слідчої практики. Це не характеристика, а опис конкретного злочину»¹.

Саме тим, що для узагальнення практики з науковою метою необхідно дати характеристику кожному досліджуваному злочину, й обґрунтовують «потребу» індивідуальної криміналістичної характеристики М. О. Селіванов, А. О. Фокіна, А. В. Старушкевич, В. П. Зирянова та ін. На їх думку, це доказує її існування. А.О.Фокіна роз'яснює: «... конкретний злочин — одиниця сукупності, яка йменується видом злочинів. Сформувати типологічну характеристику *сукупності* можна лише в результаті дослідження її складових *одиноць* (виділено авт. — О.К). Тому в кожній із них повинні бути виділені елементи, враховані наявні між ними зв'язки (детерміновані чи випадкові), характер взаємодії з іншими явищами. Криміналістична характеристика роду злочинів — лише результат аналізу множини одиничних злочинів»². Однак, як зазначив Р. С. Белкін, тут «змішуються два поняття: криміналістична характеристика як категорія методики розслідування і як «інструмент» слідчого, і аналіз розслідуваного злочину за матеріалами кримінальної справи за схемою типової криміналістичної характеристики, який здійснюється з метою розробки чи уточнення останньої»³.

У наведеному міркуванні А. О. Фокіної вбачається ще й логічна помилка: криміналістична характеристика виду злочинів не конструюється шляхом узагальнення одиничних криміналістичних характеристик у видову. Емпіричний рівень пізнання мають ознаки кожного елементу механізму вчинення одиничних злочинів певного виду. Адже механізм вчинення будь-якого злочину є унікальним та індивідуальним. Водночас кожний одиничний злочин — це прояв однотипних подій, який характеризується наявністю не тільки індивідуальних, а й спільних, типових ознак, що дозволяє пізнати кримінальну сферу на рівні виду. Таке пізнання відбувається за допомогою переходу від одиничного до загального і пов'язане зі знанням їх причинно-наслідкових

¹ Аверьянова Т. В. Криминалистика : учеб. для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов Е. Р. Россинская ; под ред. проф. Р. С. Белкина. – М., 2002. – С. 688.

² Фокина А. А. Роль криминалистической характеристики преступлений в укреплении связи науки криминалистики и практики расследования / А. А. Фокина // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1990. – Вып. 41. – С. 18.

³ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. – М., 1997. – С. 318.

зв'язків. У механізмі одиничного злочину причинно-наслідкові зв'язки між його елементами мають індивідуальний характер, а у масі подібних злочинів ці взаємообумовленості набувають кількісної, статистичної стійкості. Тому методика (логіка) побудови видової криміналістичної характеристики злочинів є такою: 1) спершу узагальнюються індивідуальні ознаки, виявлені їхні зв'язки у ряді механізмів вчинення однорідних злочинів; 2) за результатами узагальнення виокремлюється типовий елементний склад механізмів вчинення цього виду злочинів, тобто структура криміналістичної характеристики, типові риси її елементів і їх кореляційні взаємозв'язки; 3) і за цією схемою здійснюється їх опис. Принагідно скоректуємо твердження Р. С. Белкіна, що аналіз розслідуваного злочину здійснюється за схемою типової криміналістичної характеристики з метою її розробки чи уточнення. Як впливає з наведеного бачення логіки побудови видової криміналістичної характеристики злочинів, при її формуванні й уточненні дослідникам за матеріалами кримінальних справ спершу треба вивчити механізми вчинення і слідоутворення конкретних розслідуваних злочинів, тобто аналізувати ці злочини за схемою механізму злочину. А коли за результатами аналізу і синтезу одиничних механізмів злочинів уже буде виділено елементний склад криміналістичної характеристики злочинів даного виду, то уже за її схемою мають викладатись узагальнені дані на рівні виду злочинів із проявленими статистично, типовими елементами механізмів їх вчинення і закономірними взаємозв'язками між ними. Така логіка пізнання злочинної діяльності на рівні виду і об'єктивування знань про неї у формі криміналістичної характеристики забезпечує рух знання «знизу — до гори», «від одиничного — до особливого». Причому такої логіки мали б дотримуватись і при уточненні видових криміналістичних характеристик щодо забезпечення реальності їх змісту для конкретного історичного періоду. Адже аналіз нових вчинених злочинів за схемою раніше розробленої криміналістичної характеристики не гарантуватиме виявлення нових тенденцій механізмів їх вчинення.

Щодо загальної криміналістичної характеристики злочинів, то під нею прихильники її виокремлення розуміють опис загальних рис, властивих усім злочинам, які мають значення для їх розкриття та розслідування¹. Науковими підставами її виділення (й існування)

¹ Васильев А. Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А. Н. Васильев, Н. П. Яблоков. – М., 1984. – С. 115; Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В. И. Шиканов. – Иркутск, 1991. – С. 4.

О. М. Васильєв та М. П. Яблоков вважають «можливість виділення власне криміналістичних і водночас загальних аспектів у вивченні будь-яких злочинів»¹. Вона мала б формуватися шляхом вивчення і порівняльного аналізу криміналістичних характеристик окремих груп, видів чи різновидів злочинів; для практики відіграє найменшу роль, а має інтерес лише для вирішення теоретичних, наукознавчих питань². В. І. Шиканов більш конкретний щодо її призначення: «...служити теоретичною базою для: а) розробки загальних положень і методів розслідування злочинів; б) формування інших видів криміналістичних характеристик»³. Більше того, В. І. Шиканов критикує, що «визначення поняття криміналістичної характеристики злочинів автори зазвичай дають відносно певного виду злочинів»⁴. На його думку, «при визначенні її поняття за основу має братися загальна криміналістична характеристика (характеристика злочину взагалі), яка є вищим рівнем абстракції». Її поняття науковець визначає як «структурний компонент загальної методики розслідування злочинів, що становить класифікаційну систему типізованих взаємопов'язаних елементів — узагальнених даних про криміналістично релевантні ознаки..., які сприяють розслідуванню, відображають на ймовірному рівні криміналістичну суть злочину. Це визначення, наповнене конкретним змістом про криміналістичні ознаки конкретного виду злочинів, утворюватиме *видову криміналістичну характеристику*»⁵.

Зведені уявлення про загальну криміналістичну характеристику злочинів як кожне зокрема, так і разом узяті, як видається, не мають під собою реальної гносеологічної основи, а відтак не можуть мати серйозного обґрунтування. *По-перше*, за І. Ф. Пантелєєвим, не існує криміналістичної характеристики злочину взагалі. Криміналістична характеристика, за його слушним висловом, впливає не із загального поняття злочину (оскільки криміналістично значущих елементів у за-

¹ Васильєв А. Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А. Н. Васильев, Н. П. Яблоков. – М., 1984. – С. 115; Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В. И. Шиканов. – Иркутск, 1991. – С. 115.

² Зырянова В. П. Криминалистическая характеристика преступления как модель преступного события [Електронний ресурс] / В. П. Зырянова. – режим доступу: <http://jur-lib.kharkov.ua/zyryanova/3.htm>

³ Криминалистическая характеристика преступлений (Общие положения) / отв. ред. В. И. Шиканов. – Иркутск, 1991. – С. 4.

⁴ Там само.

⁵ Див. Криминалистическая характеристика и пространственно временные факторы / отв. ред. проф. В.И. Шиканов, составитель А.П.Тельцов. – Иркутск, 1991. – С.16.

гальному понятті злочину нема), а формується на основі вивчення і наукового узагальнення кримінальної діяльності і виражає типові криміналістичні особливості різноманітних видів (груп) злочинів, вчинених за певний проміжок часу у межах певного регіону чи у країні в цілому¹. *По-друге*, як зауважила Г. М. Дашковська, «створення криміналістичної характеристики всіх злочинів взагалі неможливе. Даного рівня абстракцію просто неможливо наповнити будь-яким криміналістичним змістом, як неможливо розробити єдину методику розслідування злочинів взагалі². *По-третьє*, не існує якоїсь загальної методики розслідування злочинів, а відтак не може існувати і загальної криміналістичної характеристики злочинів як її структурної частини. Існують Загальні положення криміналістичної методики — теоретичний підрозділ Розділу 4 криміналістики, структурною частиною якого є загальні положення криміналістичної характеристики окремих категорій злочинів. Виходячи з приписуваної загальній криміналістичній характеристиці ролі, вбачається, що прихильники її виділення фактично мають на увазі під нею систему загальних положень щодо криміналістичної характеристики злочинів і допускають змішування цих понять.

Як відомо, на сучасному рівні розробки криміналістичної характеристики виокремлюють два напрями її розвитку і використання — теоретичний і прикладний. Відтак криміналістична характеристика злочинів розмежовується як: а) теоретична концепція³ (окрема криміналістична теорія⁴); б) робочий інструмент розслідування — система зібраних та узагальнених відомостей про криміналістично значущі ознаки певного виду злочинів⁵. Обидва аспекти взаємопов'язані, збагачують і доповнюють один одне. Загальні положення криміналістичної характеристики злочинів, будучи теоретичною базою для побудови окремих криміналістичних характеристик, можуть зазнавати

¹ Пантелеєв І. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. Гл. 5 / І. Ф. Пантелеєв // Методология криминалистики. – М., 1982. – С. 59–60.

² Дашковская Г. М. Понятие и значение криминалистической характеристики налоговых преступлений / Г. М. Дашковская // Правоведение. – 2002. – № 1 (240). – С. 132.

³ Гавло В. К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений / В. К. Гавло // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью : сб. науч. тр. – Томск, 1980. – С. 122.

⁴ Ермолович В. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений / В. Ф. Ермолович. – Минск, 2001. – С. 276.

⁵ Бахін В. Склад і призначення криміналістичної характеристики злочинів / В. Бахін, Б. Лук'янчиков // Правничий часоп. Донець. ун-ту. 2000. – № 1 (4) – С. 39.

коректуючого впливу останніх у зв'язку з отриманням при їх розробці загально значущих результатів.

Отже, зваживши аргументи «за» і «проти» виокремлення рівнів криміналістичної характеристики злочинів, нема ні гносеологічних підстав існування індивідуальних та загальної криміналістичної характеристики злочинів, ні практичної потреби й доцільності їх виділення. Тому вживання у понятійному апараті криміналістики термінологічного звороту «криміналістична характеристика злочинів» коректне тільки щодо окремих видів (підвидів) злочинів.

УДК 348.985

В. Шевчук, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Функціональна спрямованість тактичних операцій

Сутність і зміст тактичних операцій, їх особливості та значення у ході розслідування злочинів характеризуються не лише наявністю суттєвих ознак, структури, необхідністю вирішення окремих тактичних завдань, ситуаційною обумовленістю, а й функціональним призначенням цих тактичних засобів, що визначається при характеристиці їх функцій, які вони виконують у процесі реалізації операцій. Ці вихідні питання, які характеризують функціональний аспект розуміння тактичних операцій, повинні стати предметом самостійного розгляду.

У цьому зв'язку правильно відзначає Л. В. Галанова, що сучасний етап розвитку теорії тактичних операцій потребує глибокого осмислення і подальшої розробки ще недостатньо досліджених на сьогодні питань тактичних операцій, зокрема: організації тактичних операцій, розробки їх структури, визначення системи дій алгоритмічного характеру; вплив слідчих ситуацій на вибір тактики проведення тактичних операцій; тактико-психологічні проблеми, які виникають у процесі взаємодії учасників даних операцій; можливості законодавчої регламентації проведення тактичних операцій, у тому числі і проблематика функцій тактичних операцій¹. Це повною мірою стосується розробки і дослідження поняття, сутності та природи функцій тактичних операцій. Недостатня розробленість цього питання у криміналістиці приводить до різних підходів у назвах криміналістичних понять, вносить плутанину, штучність і багатозначність у застосуванні термінів², що обумовлює необхідність дослідження і визначення поняття «функції тактичних операцій» та його ознак.

¹ Галанова Л. В. Следственные ситуации и тактические операции при расследовании преступлений, связанных с вымогательством : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. В. Галанова. – Саратов, 2000. – С. 117, 118.

² Див.: Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. – Т.1 : Общая теория криминалистики / Р. С. Белкин. – М., 1997. – С. 275–277; Радецька В. Я. Мова науки криміналістики : автореф. канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Я. Радецька; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – С. 1, 7; Шевчук В. М. Методологія криміналістики: дискусії, «новації», перспективи / В. М. Шевчук // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол. В. І. Борисов та ін. – Х., 2009. – Вип. 18. – С.197, 198 та ін.

У літературі для позначення цієї категорії криміналістики вживаються різні терміни: «функція», «роль», «призначення», «функціональна структура», «функціональна роль», «функціональні властивості», «функціональна спрямованість», «функціональне призначення», «функціональне навантаження» тощо. Настільки різноманітний зміст терміна «функція» приводить до помилок у його тлумаченні і безпредметним дискусіям. З метою уникнення такого недоліку при визначенні функцій тактичних операцій спочатку необхідно з'ясувати сутність та поняття розглядуваної категорії.

Функція як наукова категорія містить багато сторін та аспектів. Під функцією у загальноприйнятому значенні зазвичай розуміють обов'язок, коло діяльності, призначення чого-небудь або кого-небудь, виконувану ким-небудь роботу, призначення у системі¹, роль, значення чого-небудь². Найчастіше цей термін вживається при відображенні основного напрямку діяльності.

У сучасній філософській, методологічній та наукознавчій літературі термін «функція» (від лат. *functio* — здійснення, виконання, вчинення) застосовується у найрізноманітніших значеннях. У більшості випадків це поняття визначається як відношення (взаємозв'язок) двох або групи об'єктів, у якому зміна одного з них супроводжується змінами іншого³. У іншому випадку функція трактується як зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта в певній системі відносин⁴ або як вплив одного на інший елемент цілісної системи, а також її взаємодія з іншими системами (речами), що забезпечує її стійке існування⁵.

У теорії систем та системного аналізу⁶ функція — це спосіб прояву активності системи, стійкі активні взаємовідносини речей, при яких

¹ Див.: Большой словарь иностранных слов / Составитель А. Ю. Москвин. — М., 2001. — С. 718; Словарь иностранных слов. — М., 1988. — С. 556.

² Див.: Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов; Рос. АН; Рос. фонд культуры. — 3-е изд., стереотипное. — М., 1995. — С. 847; Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2002. — С. 1335.

³ Див.: Сидоренко О. П. Філософія : підручник / О. П. Сидоренко, С. С. Корлюк, М. С. Філянин та ін.; за заг. ред. проф. О. П. Сидоренка. — К., 2008. — С. 36, 37; Философский энциклопедический словарь. — М., 1989. — С. 719; Данильян О. Г. Основы философии : навч. посіб. — Х., 2003. — С. 22–25; Философский энциклопедический словарь / сост.: Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. — М., 2005. — С. 498.

⁴ Див.: Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 5-е изд. — М., 1987. — С. 526.

⁵ Див.: Шептулин А. П. Диалектический метод познания / А. П. Шептулин. — М., 1983. — 320 с.

⁶ Див.: Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие / Ю. П. Сурмин. — Киев, 2003. — С. 132–137.

зміни одних об'єктів призводять до зміни інших. Під функцією системи розуміють: дію системи, її реакцію на середовище; різноманітність станів виходів системи; при описовому чи дескриптивному підході до функцій вона виступає як властивість системи, яка проявляється у динаміці; як процес досягнення цілі (мети) системою; як узгоджені між елементами дії в аспекті реалізації системи як цілого; траєкторію руху системи, яка може описуватися математичною залежністю, формулою, яка пов'язує залежні та незалежні змінні системи. Функції виражають поведінку системи, причому ця поведінка при позначенні його функцій стає упорядкованою, закономірною та організованою, тому функції являють собою напрями активності системи, яка взаємодіє із середовищем.

Таким чином, наявність відомих відмінностей у визначенні поняття «функція» обумовлена об'єктивними факторами. Разом з тим, будучи загальнонауковим, поняття «функція» повинно відобразити те загальне, суттєве, що властиве позначуваному ним явищу, предмету, категорії дослідження. Відповідно, у кожній конкретній науці, у тому числі і криміналістиці, при визначенні функцій тактичних операцій це поняття повинно визначатись однозначно, бо за різної його інтерпретації досягти необхідного для успішного розвитку криміналістичної теорії тактичних операцій взаєморозуміння вчених-криміналістів неможливо.

Отже, з огляду на загальнофілософське розуміння категорії «функція», логічним є те, що у найбільш узагальненому вигляді під функцією тактичної операції слід розуміти «певний вид діяльності». У зв'язку з цим досить слушним є таке зауваження М. В. Веденова та В. І. Крем'янського: «Оскільки властивості об'єкта можуть проявлятися тільки в його зовнішніх і внутрішніх взаємодіях, то функція є не що інше, як певний вид діяльності об'єкта чи його частин (підсистем) та елементів, а також значення цієї діяльності в цій групі відносин об'єкта та його частин»¹. Тому найчастіше термін «функція» вживається при відображенні основного напрямку діяльності. У більшості випадків науковці-криміналісти у поняття «функція тактичної операції» вкладають саме такий зміст.

Досліджуючи зміст функцій тактичних операцій, неважко помітити, що зазначена категорія тісно пов'язана з такими поняттями, як сутність, зміст тактичної операції. Шлях до пізнання сутності тактичної операції походить передусім через пізнання її функцій. Тільки сутність тактичної

¹ Веденов М. В. Соотношения структуры и функции в живой природе / М. В. Веденов, В. И. Кремянский. – М., 1996. – С. 12.

операції може надати її функціям відповідної визначеності, яка проектується на практичну діяльність. У визначенні поняття функцій тактичних операцій можна виокремити два підходи: від сутності тактичних операцій та від з'ясування певних видів діяльності у процесі їх реалізації. Однак у жодному разі не можна допустити одностороннього підходу. Тобто для поняття функцій тактичних операцій характерним має бути саме двосторонній зв'язок: з одного боку — з їх сутністю, а з другого — з їх практичною діяльністю, тобто розглядати тактичну операцію необхідно з позицій діяльнісного підходу як певного напрямку діяльності.

У зв'язку з цим В. Ю. Шепітько¹ справедливо зазначає, що визначення функціональної спрямованості тактичних прийомів указує на необхідність з'ясування їхньої ролі та призначення. В. О. Коновалова, А. М. Сербулов акцентують увагу на тому, що тактичні прийоми виконують різні функції, які є залежними від особливостей природи процесуальної дії, її цільової спрямованості й ситуаційної обумовленості. Застосування тактичних прийомів передбачає логічну залежність між метою й функціями, для яких вони призначені, і тією слідчою ситуацією, а далі й ситуацією процесуальної дії, у яких вони використовуються². Це повною мірою стосується і тактичних операцій, зокрема, визначення функціональної спрямованості тактичних операцій обумовлює необхідність з'ясування їх ролі та призначення у процесі розслідування злочинів.

Таким чином, враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що *функції тактичних операцій* — це прояви властивостей, ролі та функціонального призначення тактичних операцій, які спрямовані на реалізацію цілей розслідування, вирішення окремих тактичних завдань, ситуаційно обумовлені та пов'язані з об'єктами впливу і відображають основні напрями діяльності у процесі їх проведення.

Водночас це загальне визначення не дає всебічного уявлення про категорію «функція тактичної операції», про її сутність. Цього можна досягти шляхом аналізу тих ознак функцій тактичних операцій, які у синтезованому (концентрованому) вигляді знайшли відображення в наведеній дефініції. Тому доповнити визначення поняття «функції тактичних операцій» допоможе характеристика їх основних ознак.

¹ Шепітько В. Ю. Теория криминалистической тактики : монография / В. Ю. Шепітько. — Харьков, 2002. — С. 45. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В. Ю. Шепітько. — Х., 2007. — С. 63.

² Коновалова В. Е. Следственная тактика: принципы и функции / В. Е. Коновалова, А. М. Сербулов. — К., 1983. — С. 127.

Отже, на нашу думку, при криміналістичному трактуванні визначення функцій тактичних операцій необхідно враховувати, що:

1) функції тактичних операцій *являють собою прояв властивостей, ролі та призначення* цього тактичного засобу у процесі розслідування злочинів. Різновиди проявів властивостей, ролі та призначення системи «тактична операція» можуть бути різними і у процесі розслідування злочинів можуть відображатися в основних напрямках діяльності, обумовлені ступенем узагальнення функцій, їх обсягом та складом, положенням та відносинами функцій у тактичній операції тощо. У зв'язку з цим правильно зазначає В. Г. Афанасьєв, що: «Функція системи являє собою прояв властивостей, якостей системи у взаємодії з іншими об'єктами системного та несистемного порядку, відображенням певної відносно стійкої реакції системи на зміну її внутрішнього стану та її внутрішнього середовища, реакція на ... впливи ізсередини та ззовні, своєрідним специфічним способом поведінки системи, засобом вирішення постійного протиріччя між системою та середовищем, її оточенням. Функції системи як цілого визначають функції, які виконує в системі кожен з її компонентів»¹;

2) функції тактичних операцій *являють собою основні напрями діяльності у процесі реалізації цих тактичних засобів*, їх призначення у системі «тактична операція». У цьому напрямі важливо враховувати діяльнісний підхід до визначення тактичної операції та її функцій. Так, В. О. Образцов² розглядає тактичну операцію як відносно самостійну специфічну структуру діяльнісного типу, реалізовану слідчим для вирішення якого-небудь завдання розслідування в умовах сформованої ситуації. Автор акцентує увагу на існуванні закономірних нерозривних зв'язків і відносин між елементами, її складовими, дозволяючи сприймати таку складову частину процесу розслідування як певну цілісність, самостійну, специфічну структуру діяльнісного типу. М. В. Салтевський³ визначає тактичну операцію як засіб діяльності слідчого, застосовуваний для вирішення тактичних завдань, що виникають при розкритті, розслідуванні і попередженні злочинів. Це, на думку автора, діяльнісна категорія, яка розкриває функціональний бік тактичних засобів. Тому, на наш погляд, однією з ознак функцій тактичних операцій виступають окремі сторони, характеристики діяльності

¹ Афанасьєв В. Г. Системность и общество / В. Г. Афанасьєв. – М., 1980. – С. 133.

² Образцов В. А. Криминалистическое учение о тактической операции / В. А. Образцов // Криминалистика / под ред. проф. Образцова В. А. – М., 1995. – С. 79.

³ Салтевський М. В. Криміналістика : підручник : у 2 ч. / М. В. Салтевський. – Х., 2001. – Ч. 2. – С. 81, 82.

слідчого та інших суб'єктів проведення тактичних операцій як комплексу, системи узгоджених між собою однойменних і різнойменних слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних та превентивних заходів, спрямованих на вирішення окремого тактичного завдання розслідування в даній слідчій ситуації. Виходячи з цього, можна розглядати такі функції: пізнавальну, прогностичну, регулятивну, організаційну, конструктивну, комунікативну, пошукову, профілактичну;

3) функції тактичних операцій *виступають тактичним засобом впливу на слідчу ситуацію*. Такий тактичний вплив обумовлений передусім слідчою ситуацією, яка склалася на момент розслідування кримінальної справи, та завданнями, які необхідно вирішувати при застосуванні такого тактичного засобу. У даному випадку операції виступають як система тактичного впливу на інформаційний блок слідчої ситуації з метою регулювання розслідування, спрямованого на збір доказової інформації і встановлення істини по справі. Вплив може бути спрямований на один або декілька інформаційних компонентів слідчої ситуації, на встановлення однієї або декількох ознак злочину, що розслідується. При цьому необхідно враховувати об'єкти впливу тактичної операції: люди, речі, відносини, взаємозв'язки тощо. Функції тактичних операцій за своєю гносеологічною природою виступають тактичним засобом впливу на слідчу ситуацію та вирішення окремих тактичних завдань. Функція характеризує такий взаємозв'язок двох (групи) об'єктів, у якому зміна одного з них супроводжується змінами іншого. Це пов'язано з пізнанням і вивченням взаємозв'язків досліджуваних об'єктів, а саме тактичних операцій, тактичних завдань та слідчих ситуацій, тобто з «встановленням таких залежностей (функцій), які дають можливість у дослідженнях закономірно переходити в ряді об'єктів від одного до іншого»¹. «Загальним об'єктом тактичного впливу при проведенні вказаної операції, — як правильно зазначає В. О. Образцов, — є слідча ситуація, яка склалася в ході незавершеного розслідування»². У процесі застосування тактичних операцій слідча ситуація змінюється найкраще, регулюється процес розслідування шляхом вирішення окремих тактичних завдань, що досягається проведенням комплексу слідчих, оперативно-розшукових

¹ Див.: Сидоренко О. П. Філософія : підручник / О. П. Сидоренко, С. С. Корлюк, М. С. Філянін та ін. ; за заг. ред. проф. Сидоренка О. П. – К., 2008. – С. 36–37.

² Образцов В. А. Криміналістика / В. А. Образцов. – М., 1995. – С. 78; Він же. Выявление и изобличение преступника / В. А. Образцов. – М., 1997. – С. 54.

та інших дій (заходів). При цьому тактичні операції виконують цілий ряд функцій одночасно або окремо (ізолювано), або залежно від наявної слідчої ситуації та обставин послідовно. Необхідно враховувати, що у таких ситуаціях обставини можуть мати як зовнішній характер, що обумовлює вибір тієї або іншої тактичної операції, її зміст та спрямованість взагалі і напрями розслідування у цілому, їх функціональну залежність, так і внутрішній, що визначає внутрішню структуру тактичної операції, взаємодію та взаємозв'язки компонентів, вплив на зовнішні прояви та реалізацію таких тактичних засобів, їх обумовленість;

4) функції тактичних операцій *спрямовані на вирішення тактичних завдань розслідування*, які виступають як мета даної операції. Функції не існують самі по собі, вони взаємодіють із елементами системи і спрямовані на вирішення певних завдань, визначають властивості, роль та призначення досліджуваного об'єкта, тобто тактичної операції. М. В. Савельєва, О. Б. Смушкін за функціональною спрямованістю завдань, які вирішуються тактичними операціями, вирізняють функції: 1) спрямовані на забезпечення збору інформації відносно конкретного об'єкта (факту); 2) спрямовані на встановлення факту безпосереднього контакту особи з об'єктами, які є елементами структури злочину; 3) спрямовані на пошук відсутніх джерел важливої для криміналістики інформації; 4) спрямовані на одночасне виявлення необхідних для розслідування об'єктів¹. Виходячи із цього, слідчий у процесі вирішення вищезазначених завдань реалізує такі функції: а) цільові — встановлення фактів, висунення версій та ін.; б) забезпечуючі — створення умов для проведення ефективного комплексу дій та заходів; в) контрольні — співвіднесення, перевірка одержаних результатів, вирішення завдань². Інакше кажучи, з'ясувавши та уявляючи собі тактичні завдання, які необхідно вирішити у процесі розслідування, можна виявити, які функції може виконувати тактична операція при її проведенні;

5) функції тактичних операцій — це *усталена предметна діяльність, що означає їх постійний характер на тривалому періоді розслідування кримінальної справи, яка обумовлена вирішенням окремих тактичних завдань та наявністю слідчих ситуацій*. Тактична

¹ Див.: Савельєва М. В. Криміналістика : учебник / М. В. Савельєва, М. В. Смушкіна. – М., 2008. – С. 312.

² Див.: Александров Д. О. Юридична психологія : підручник / Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко та ін. ; за заг. ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моїсєєва. – К., 2007. – С. 204–208.

операція виконує своє призначення безпосередньо здійсненням своїх функцій, які є стійко сформованими напрямками її діяльності, зміст яких зумовлений практичною потребою вирішення окремих тактичних завдань та необхідністю впливати на слідчу ситуацію на момент розслідування, оскільки її зміст показує, що є предметом їх діяльності, засоби якої використовуються для досягнення певної мети. У функціях тактичних операцій знаходять вираз і конкретизацію її сутність і призначення. Зміна сутності і призначення тактичної операції закономірно відбивається на змісті та напрямках впливу цього тактичного засобу, оскільки функції є «найчутливішими» до сутнісних змін. Функції тактичних операцій безпосередньо предметно конкретизують їх сутність. Їх зміст враховує окремі тактичні завдання, які необхідно вирішувати у тій чи іншій слідчій ситуації. Якщо проводиться тактична операція «Пошук майна», то основною функцією виступає пошукова функція, а додатковою можна вважати функцію забезпечення відшкодування матеріального збитку. При реалізації тактичної операції «Виявлення та викриття неправди у показаннях підозрюваного» основними функціями тактичних операцій виступають пізнавальна, комунікативна, регулююча та ін., спрямовані на виявлення та викриття неправдивої інформації, а додатковою — виховна функція, функція встановлення та підтримання психологічного контакту, функція корекції поведінки підозрюваного і т. ін., тобто в її функціях виражена сутність розглядуваної тактичної операції;

б) функції тактичних операцій за своєю природою мають *об'єктивно-суб'єктивний характер*. Об'єктивність означає їх обумовленість закономірностями виникнення, збору та оцінки доказової інформації, тобто функції тактичних операцій мають об'єктивний характер, оскільки вони формуються під визначальним впливом цілей і завдань розслідування, обумовлених видами злочинів, слідчими ситуаціями, етапами розслідування. Суб'єктивність вказує на те, що функції реалізуються у процесі проведення тактичних операцій певними суб'єктами (особами) комплексу слідчих, оперативно-розшукових та інших дій (заходів) завдяки свідомості і волі уповноважених на те осіб, задіяних у механізмі їх реалізації. У зв'язку з цим В. І. Шиканов зазначав, що структурні елементи кожної тактичної операції характеризують її об'єктивний зміст і суб'єктивне сприйняття цього змісту особами, які здійснюють тактичну операцію¹;

¹ Шиканов В. И. Информация к тактической операции «Атрибуция трупa» : учеб. пособие / В. И. Шиканов. – Иркутск, 1975. – С. 21–25.

7) *функціям тактичних операцій притаманний системний характер*. Це означає як те, що функції тактичних операцій у цілому володіють ознаками єдності, узгодженості та диференціації, так і те, що кожна окрема функція чи підфункція — це визначена, проникнута внутрішньою єдністю і цілеспрямованістю система видів діяльності, впливу та призначення тактичних операцій. Системність функцій тактичних операцій вбачається передусім у їх єдності, яка обумовлена взаємозв'язками і взаємозалежностями між функціями як елементами системи розслідування. Система функцій тактичних операцій являє собою багатоаспектне утворення, досить складну систему, яка визначає сукупність функцій, що виконуються при реалізації даних тактичних засобів. На підставі аналізу системи функцій тактичних операцій можна зробити висновок про те, наскільки ефективно реалізовується тактична операція, які завдання можна вирішити завдяки проведенню тієї чи іншої тактичної операції, які функції досягли своєї мети, які — ні, і взагалі — ефективність та цінність обраної тактичної операції.

Наведені обставини визначають **специфічні ознаки функцій тактичних** операцій, які дозволяють їх відмежувати від будь-яких інших функцій категорій криміналістики, наприклад, «функцій криміналістичної характеристики злочинів»¹, «функцій моделей»², «функцій криміналістичної теорії розслідування»³, «функцій слідчої (криміналістичної) тактики»⁴, «функцій криміналістичних версій»⁵ та ін.

Отже, у криміналістичній теорії сформульована категорія «функція тактичної операції» відображає реальний процес функціонування тактичних операцій, що знаходить свій прояв у певних напрямках її

¹ Див.: Лузгин И. М. Некоторые аспекты криминалистической характеристики и место в ней данных о сокрытии преступлений / И. М. Лузгин // Криминалистическая характеристика преступлений. — М., 1984. — С. 27; Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів : навч. посіб. / А. В. Старушкевич. — К., 1997. — С. 14; Костенко М. В. Криміналістична характеристика вбивств на замовлення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Костенко. — Х., 2003. — С. 16.

² Див.: Яблоков Н. П. Криминалистика : учебник для вузов / Н. П. Яблоков. — М., 1995. — С. 88–91.

³ Див.: Курс криминалистики : в 3 т. Т. 1 : Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. — СПб., 2004. — С. 113–118.

⁴ Див.: Коновалова В. Е. Следственная тактика: принципы и функции / В. Е. Коновалова, А. М. Сербулов. — Киев, 1983. — С. 115–117.

⁵ Див.: Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве / В. Е. Коновалова. — Харьков, 2000. — С. 174.

діяльності з реалізації цілей і завдань, обумовлених як слідчою ситуацією на певному етапі розслідування, так і сутністю тактичної операції, її функціональним призначенням. У функціях тактичних операцій виражається її сутність — найбільш глибоке і усталене в ній. Відображення у функціях тактичних операцій, їх призначення означає, що вони є засобом (інструментом) вирішення окремих тактичних завдань. Функції тактичних операцій характеризують призначення цього тактичного засобу, визначають характер та його особливості як самостійного виду практичної пізнавально-пошукової діяльності.

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

Гносеологічні ознаки судової системи

Судова система, як вбачається навіть із написання, складається з двох складових «суд» і «система». Етимологічно термін «суд» означає 1) державний орган, який розглядає цивільні, кримінальні та адміністративні справи; приміщення для судових засідань; судді; 2) судовий процес; 3) судові засідання¹. Термін «система» означає: 1) порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин; 2) форма організації, будова чого-небудь; 3) сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням; 4) сукупність способів, методів, прийомів здійснення чого-небудь; 5) будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин однакового призначення². Філософське розуміння терміна передбачає «сукупність елементів, які перебувають у певних відносинах та зв'язках між собою і утворюють цілісність»³. Як підсумував А. А. Коваленко, характерними ознаками будь-якої системи є наявність елементів (причому їх кількість має відповідати формулі «більше двох») та зв'язків між ними (структури)⁴. На наш погляд, цей висновок потребує свого уточнення: додатково слід виокремити і такі ознаки системи, як цілісність (система є самодостатнім механізмом), єдність (всі елементи системи функціонують задля досягнення єдиної мети) і самостійність (відокремленість від інших структур).

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпін, 2005. – С. 1410–1411.

² Там само. – С. 1320–1321.

³ Философский словарь / под ред. Т.И. Фролова. – М., 1991. – С. 408.

⁴ Коваленко А. А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія і практика : монографія / А. А. Коваленко. – К., 2002. – С. 228.

Що стосується дефініції «судова система», то абсолютна більшість науковців визначають її як сукупність державних органів — судів¹. Деякі вчені намагаються удосконалити таке визначення, доповнивши його властивостями незалежності², особливої компетенції³, самостійності й автономності функціонування⁴, ієрархічності, багаторівневості та структурованості⁵ зазначеного соціально-правового явища. Втім зустрічається також думка, з якою ми повністю згодні, що судову систему не можна визначати лише як просту сукупність складових, що її утворюють, тобто судів. Такий висновок аргументується тим, що, *по-перше*, таке визначення не містить жодної сутнісної характеристики зазначеного соціально-правового явища, і, *по-друге*, сукупність сама по собі ще не є системою. Щоб довести системність сукупності всіх судових органів держави або якоїсь їх частини, необхідно знайти ознаки системності у цьому соціально-правовому явищі. Для досягнення цієї мети звернімося до загальної теорії систем.

Загальною теорією систем, і теорією соціальних систем зокрема, будь-яка система розглядається як сукупність елементів, що входять до її складу. Однак це не проста сукупність. Ще Аристотель відзначив той факт, що елементи, об'єднуючись у систему, утворюють новий самостійний і самодостатній організм, який характеризується певними властивостями, не притаманними окремим елементам, що утворюють

¹ Див. наприклад: Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – Изд. 2-е. – М., 2001. – С. 599; Басай В. Д. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник : у 3 кн. / В.Д. Басай. – Коломия, 2006. – С. 52; Безнасюк А. С. Судебная власть : учеб. для вузов / А. С. Безнасюк, Х. У. Рустамов. – М., ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2002. – С. 106; Власенко Н. А. Судебная власть и судебная деятельность в Российской Федерации : краткий курс лекций / Н. А. Власенко, А. Н. Власенко // Рос. акад. правосудия. – М., 2005. – С. 41–42; Тимченко С. М. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. / С. М. Тимченко. – К., 2004. – С. 22, 50 та ін.

² Див. наприклад: Изварина А. Ф. Судебная власть в Российской Федерации : учеб. пособие для юрид. вузов и фак. / А. Ф. Изварина. – Ростов н/Д, 2001. – С. 63–65; Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В. В. Ершова. – М., 2006. – С. 403.

³ Див. наприклад: Ермошин Г. Т. Проблемы обеспечения самостоятельности судебной власти // Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Г. Т. Ермошин ; под ред. В. В. Ершова. – М., 2006. – С. 403; Басай В. Д. Судові, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник : у 3 кн. / В. Д. Басай. – Коломия, 2006. – С. 52.

⁴ Цихотский А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / А. В. Цихотский. – Новосибирск, 1997. – С. 30.

⁵ Сібільова Н. В. Судова система // Організація судової влади в Україні : навч. посіб. / І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий та ін. ; за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Х., 2007. – С. 66.

цю цілісність. Застосування цього важливого надбання дозволяє нам оцінити судову систему як цілісний організм, що функціонує відповідно до певних законів та володіє ознаками і властивостями, що підкреслюють його особливий статус серед інших державних інститутів.

Аналізуючи існуючі підходи до визначення поняття «система», можна побачити, що кожне з них розкриває дедалі новий бік його багатого змісту. При цьому виокремлюються дві основні групи визначень. Перша спирається на доктрину філософського розуміння системи, яку було запропоновано ще в 1974 р. В. М. Садовським. За цією доктриною, система — це сукупність пов'язаних між собою елементів, які складають певне цілісне утворення. Далі робиться справедливий висновок, що системний об'єкт не можна розглядати лише як такий, що складається із окремих елементів і відносин між ними; його не можна пізнати, якщо виділити лише одну із складових його зв'язків; специфіка цього об'єкта полягає у наявності *взаємозалежних* зв'язків і їх дослідження, є важливим завданням наукового аналізу.

Інша група визначень ґрунтується на практичному використанні системної методології і намагається сформулювати загальнонаукове поняття системи. Вони широко представлена в зарубіжному системному русі (У. Р. Ешбі, Дж. Клір та ін). Важливим досягненням цього напрямку в контексті визначення ознак системи судової є висновок про особливу *єдність* системного об'єкта із навколишнім середовищем, а також той факт, що ця система, як правило, є елементом іншої системи більш високого порядку, а її елементи водночас є системою більш низького порядку.

Судова система є соціальною системою, а отже, вона повинна характеризуватися певними внутрішньосистемними зв'язками і відносинами між окремими її елементами¹, а також зовнішніми взаємовідносинами з іншими системами чи їх окремими елементами². Тобто сутнісна характеристика судової системи повинна здійснюватися крізь призму організаційних правовідносин³, в яких задіяна судова система.

¹ Сібільова Н. В. Багатоланковість судової системи: недолік чи перевага? / Н. В. Сібільова // Питання боротьби зі злочинністю : збір. наук пр. – вип. 15 / Редкол.: Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х., 2008. – С. 123; Назаров І. В. Принципи побудови судової системи : монографія / І. В. Назаров. – Х., 2009. – С. 13.

² Абросимова Е. Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы / Е. Б. Абросимова. – М., 2002. – С. 19.

³ Колоколов Н. А. Теория судебных систем: особенности конституционного регулирования, судебного строительства и организации судебной деятельности в федеративном государстве / Н. А. Колоколов, С. Г. Павликов. – М., 2007. – С. 105.

І. В. Пранглишвілі виокремив такі сутнісні характеристики системи: 1) цілісність та подільність на елементи; 2) наявність стійких зв'язків (відносин) між елементами системи, які є більш міцними, ніж зв'язки (відносини) цих елементів з елементами, які не входять до цієї системи; 3) наявність інтегративних властивостей, притаманних системі у цілому, але не спостерігаються у її окремих елементах; 4) організація (зорганізованість) систем, що розвиваються¹.

У науковій літературі були спроби застосувати теорію систем до формулювання основних сутнісних ознак судової системи. Зокрема, І. В. Пранглишвілі доводить системну природу такого соціально-правового феномену, як судова система, через такі її ознаки: 1) штучність (оскільки вона утворена людиною); 2) цілеспрямованість (утворена спеціально для виконання конкретної функції — розв'язання юридичних справ, що мають правові наслідки); 3) ієрархічність (структурованість) (оскільки вона побудована за різними рівнями); 4) відкритість (вона взаємодіє з оточуючим середовищем); 5) складність (складається з декількох елементів, але підлягає опису); 6) рівновісність (якщо зміни проходять одночасно за двома протилежними напрямками, то на певному рівні вони компенсуються); 7) стабільність (з точки зору організації судова система стабільна, але з точки зору стадій процесу для його суб'єктів — вона є такою, що перебуває у розвитку)².

М. О. Колоколов виокремлює такі властивості судової системи: 1) внутрішні (виключна компетенція; унікальні судово-владні правовідносини (судова творчість); мета — служіння суспільним цілям, зокрема захисту прав людини; рівновісність з іншими гілками влади) та 2) зовнішні (самостійність та незалежність)³. Окремою найважливішою системною якістю судової системи науковець називає її здатність до внутрішнього самоуправління⁴.

Спробуємо і ми, ґрунтуючись на загальній теорії систем і теорії соціальних систем, сформулювати авторське бачення системоутворювальних ознак судової системи.

В основі принципів управління будь-якою системою лежать два основних положення: забезпечення заданої мети функціонування та

¹ Пранглишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Пранглишвили. – М., 2000. – С. 63. – (Серия: Системы и проблемы управления).

² Там само. – С. 73–75.

³ Колоколов Н. А. Теория судебных систем: особенности конституционного регулирования, судебного строительства и организации судебной деятельности в федеративном государстве / Н. А. Колоколов, С. Г. Павликов. – М., 2007. – С. 117.

⁴ Там само. – С. 118.

стабільність її існування в зовнішньому світі, що змінюється. Судова система утворена людством на потребу в незалежному та авторитетному арбітрі в розв'язанні соціальних конфліктів. Вона формувалася під впливом національних традицій, звичаїв, що сприйняті абсолютною більшістю конкретного суспільства. Предметом судового розгляду можуть стати лише спірні питання, що виникають у сфері соціальних відносин. Суспільству потрібна впевненість, що у разі виникнення конфлікту передбачено легальний, легітимний і передбачуваний механізм для його вирішення. Цей механізм може змінюватись, але одночасно зі зміною ціннісних орієнтацій, групової правосвідомості, правового режиму та соціально-економічного стану суспільства. Зазначене дозволяє нам виокремити такі системні ознаки судової системи, як-то: *соціальна зорієнтованість* (виникає у соціально організованому суспільстві, змінюється залежно від потреб суспільства, його розвитку); *відкритість* (викликається до життя зовнішніми чинниками, якими підтримується її організація та реалізація внутрішньосистемних процесів); *цілеспрямованість* (утворена для розв'язання суспільно-правових конфліктів) та *стабільність* (відносна незмінність організації та правових форм розв'язання конфліктів).

Наступною умовою існування будь-якої системи є її стійкість, тобто незалежність від тих зовнішніх впливів, яким вона постійно піддається. Стійкість системи розуміється як її властивість зберігати динамічну рівновагу із зовнішнім середовищем, як здатність до змін та адаптацій. У багатьох випадках загальна стійкість системи підвищується із зростанням кількості її елементів лише за умови, що таке збільшення не призводить до зменшення структурної цілісності системи. Застосовуючи даний висновок у контексті судової системи, зазначимо: кількість її елементів має бути чітко визначеною, виходячи із потреб конкретної країни, кількості населення та адміністративно-територіального устрою. Це стосується як вертикальної побудови судової системи, так і горизонтальної. Кожен новий елемент судової системи перед упровадженням має бути оцінений у сенсі його доцільності й ефективності, щоб уникнути зайвих елементів у судовій системі.

За загальним правилом, стійкість системи залежить не лише від кількості її елементів, але і від характеру самих елементів, способів їх взаємодії та виду структурних зв'язків. Структурованість судової системи є її важливою ознакою, оскільки саме кількість та вид елементів, що входять до її складу, і визначають її типологічні особливості. Однак склад судової системи не гарантує ознаки системності явища. Як було

доведено при типологічному аналізі судових систем різних країн, при однаковому складі не гарантується однаковість судових систем, оскільки елементи систем мають різну внутрішню організацію, різний характер взаємозв'язків, різну компетенцію тощо. Тому якістю, що визначає саме системність зазначеного явища, є характер взаємодії елементів. Наявність зв'язків приводить до появи в цілісній системі нових властивостей, які не притаманні окремим елементам системи. Зокрема, ієрархічність побудови судової системи передбачає, по-перше, можливість зміни рішення нижчестоящого суду вищестоящим, і по-друге, збереження внутрішньосистемної незалежності суду незалежно від рівня судової системи.

Отже, умова стійкості системи наділяє судову систему такими ознаками: *структурованість* (упорядкована структура судової системи забезпечується особливим характером взаємодії її елементів — судів); *цілісність* (характер взаємозв'язків між елементами судової системи забезпечує цілісність усього судового механізму); *єдність* (дія кожного елемента судової системи підпорядкована єдиній цілі — справедливому розв'язанню соціально-правового конфлікту).

Наступною умовою системності є автономність. Згідно із загальною теорією систем будь-яка система повинна мати певні межі в середовищі, в якому вона утворена. Але таке відмежування не є абсолютним завдяки двосторонньому зв'язку між системою і оточуючим середовищем. Зокрема, з одного боку, судова система впливає на суспільні процеси шляхом винесення рішень, які мають обов'язковий характер на всій території України. З другого, держава виробляє правові норми, які визначають структуру, порядок організації та механізм функціонування судових органів (законодавча влада), забезпечує силою державного примусу виконання судових рішень (виконавча влада). Крім того, існує сфера, в якій судова система сама упорядковує власну організацію (компетенція органів суддівського самоврядування). Забезпечується відносна автономність судової системи гарантіями незалежності (правової, процесуальної, фінансової, адміністративної), суду.

Сьогодні у розвинутих країнах світу суд — це самостійний орган в державно-правовому і організаційному змісті цього слова. І це пов'язано не лише з необхідністю підкреслити значущість судової системи, але і практичною потребою так організувати функціонування і взаємовідносини влад, щоб вони мали можливість ефективно взаємодіяти в системі стримувань і противаг.

Самостійність судових органів найбільше проявляється при здійсненні процесуальної діяльності. Суд має право самостійно об-

рати процедуру розгляду суперечки (за аналогією права чи закону за наявності прогалини закону). Відмова в розгляді справи у зв'язку з відсутністю норми, що регулює певні правовідносини, не допускається.

Суд незалежний від інших державних органів і посадовців при обранні норми для вирішення суперечки, оцінки доказів, прийняття рішення. При цьому незалежність органів судової системи відображається в діях із правової оцінки результатів діяльності органів інших гілок влади. Суди мають повноваження зупинити дію актів цих органів, визнавши їх недіючими у разі, якщо вони суперечать конституційним нормам і принципам.

Таким чином, умова автономності системи дозволяє доповнити перелік ознак судової системи такими, як: *самостійність* (самодостатність у досягненні цілі існування) та *незалежність* (організаційна і функціональна; правова і фінансова відокремленість від інших соціальних інститутів).

Отже, гносеологічними ознаками судової системи, які характеризують її системну природу є: 1) соціальна зорієнтованість; 2) відкритість; 3) цілеспрямованість; 4) стабільність; 5) структурованість; 6) цілісність; 7) єдність; 8) самостійність; 9) незалежність.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

В. Павловська-Кравчук, здобувач Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Поняття та сутність правового менталітету: методологія дослідження

Сьогодні право не можна сприймати лише у вузьконормативному аспекті і лише як таке, що походить виключно від держави або санкціонується нею. Історія правового життя суспільства свідчить про обмеженість та однобічність легістського праворозуміння, згідно з яким право є сукупністю владних приписів держави, підтверджує обґрунтованість юридичного типу праворозуміння, відповідно до якого право є складним соціальним явищем, що має власну об'єктивну природу, яка не залежить від волі чи свавілля державної влади. Держава не завжди була єдиним джерелом правових норм, а норми — єдиною субстанцією права. Визнання народу носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади, розвиток безпосередньої демократії актуалізують пошук правових форм, які виходять безпосередньо від населення.

У теорії права доктринальне визначення поняття «правовий менталітет» як таке відсутнє. Вітчизняна теорія правового менталітету перебуває на стадії концептуального оформлення, коли «очевидні лише деякі ідеї та підходи»¹. Значний вклад у формування теорії правового менталітету зробили такі російські вчені-правознавці, як Р. С. Байніязов, Л. М. Карнозова, А. Ю. Мордовцев, М. В. Рац. Повільні темпи становлення у вітчизняній юриспруденції теорії правового менталітету пов'язані, передусім, із пануючою у нашому суспільстві парадигмою нормативно-позитивістського праворозуміння, відповідно до якої право розглядається як система загальнообов'язкових норм, встановлених та санкціонованих державою, а не як «базова регулятивна форма культури, ціннісний продукт саморозвитку цивілізації, нації, етносу, закономірний наслідок їх буття»².

¹ Див.: Мордовцев А. Ю. Правовая система в ментальном измерении: постановка проблемы / А. Ю. Мордовцев // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2002. – № 2. – С. 57.

² Мордовцев А. Ю. Природа права в пространстве культуры / А. Ю. Мордовцев // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2003. – № 2. – С. 32.

Зрозуміло, що для становлення та розвитку теорії правового менталітету важливе значення має теоретична розробка самої категорії «правовий менталітет». Реалізація цього завдання ускладнюється наступною обставиною. Так, деякі вчені (наприклад, І. А. Іванніков) взагалі не вважають за доцільне введення у науково-правовий обіг «гарного, але досі багатьом незрозумілого терміна «менталітет (ментальність)» у зв'язку з наявністю у теорії права категорії «правова культура», що на його думку, є абсолютно тотожною з правовим менталітетом»¹. Крім того, у теорії права існує таке споріднене з правовим менталітетом поняття, як «правосвідомість», що, на думку деяких вчених, теж обмежує використання у науковому обігу терміна правового менталітету. З усією очевидністю розробка поняття «правовий менталітет» передбачає його порівняння з поняттями «правова культура» та «правова свідомість». Тобто правовий менталітет є поняттям, яке від самого початку вже внаслідок своєї етимології вимагає використання порівняльно-правового методу. Таким чином, при дослідженні правового менталітету важливе перш за все теоретико-понятійне оснащення даної категорії, а також його відмежування від суміжних за значенням феноменів правової культури та правової свідомості.

Правовий менталітет характеризується за допомогою ознак етнічної приналежності, латентності ментально-правових структур, особливості правового світогляду, який проявляється у вигляді конкретної правової поведінки, що у підсумку і становить певну ідентичність (неповторність) правової системи. На фоні правової системи правовий менталітет виступає як основоположна матриця, яка визначає всю правову «колоритність» національної правової дійсності. Саме категорія правового менталітету дозволяє глибше проникнути у духовну правову «тканину», властиву певному суспільству з тим, щоб зрозуміти його усталені поведінкові стереотипи у галузі права. Виявлення домінант українського правового менталітету сприятиме визначенню пріоритету подальшого культурно-правового розвитку України, яка після проголошення незалежності знаходиться у пошуку адекватних підстав національної правової дійсності, що позначиться в остаточному приєднанні або до Західної, або до Східної традиції права.

В основі вивчення правового менталітету лежить саме походження даного культурно-правового феномену. Більшість авторів наукових праць із заданої проблематики наголошує на історичній заданості,

¹ Іванніков І. А. Концепция правовой культуры / И. А. Иванников // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 16.

зумовленості національного менталітету. Так, менталітет складається у результаті тривалого і стійкого історичного впливу природно-географічних, етнічних, соціально-політичних та культурних умов проживання на суб'єкт менталітету, що виникає на підставі органічного зв'язку минулого з майбутнім¹. На підставі цього менталітет утворює ту духовно-поведінкову специфічність, яка робить представників одного народу не схожими на інших, і тому він стає важливим фактором самоідентифікації того чи іншого суспільства².

Представники історичної школи права скористалися поняттям «національного духу», яке вперше було введено у політико-правову мову Ш. Л. Монтеск'є, та зробили його базовим у своїй доктрині, визначивши звичай єдино законним джерелом права, тоді як закон є вторинним джерелом, яке виправдане лише тією мірою, якою відповідає «народному духу». «Право, — пише Н. В. Акчургіна, — даючи оцінку історичній школі права, — це частина народного життя, воно виникає у свідомості людей, розвивається та вдосконалюється разом з ним, відображаючи у своєму змісті всі зміни, що відбуваються в житті народу»³.

Очевидно, що інтерес історичної школи права мав більше практичну спрямованість, ніж філософсько-теоретичну. У першу чергу її цікавило питання ефективності юридичних норм, а не їх нормативної істини (якими вони мають бути з позиції справедливості). Норма є ефективною, якщо добровільно дотримується суб'єктами правових відносин, отже, узгоджується з «національним духом», та за таких умов є дійсною.

Одним із найважливіших складових методології пізнання правового менталітету є антропологічний метод, оскільки він безпосередньо спрямований на людину як на першопричину національної правової реальності⁴. Під впливом юридичної антропології відбувається поступова переоцінка основних методологічних підходів, які застосовуються юридичною наукою при вивченні національного права, що зумовило перехід «від матеріалістичної одноманітності до спроб більш

¹ Див.: Лесная Л. В. Менталитет и ментальные основания общественной жизни / Л. В. Лесная // Социально-гуманитарные знания. – 2001. – № 1. – С. 139.

² Див.: Кукоба О. А. Природа и структура этнического менталитета / О. А. Кукоба // Философия и общество. – 2004. – № 4. – С. 90–91.

³ Акчургина Н. В. Историческое правописание: становление, развитие в России в 30–70-х годах XIX века Н. В. Акчургина. – Саратов, 2000. – С. 3–4.

⁴ Див.: Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс) / Ю. М. Оборотов. – Одеса, 2005. – С. 18.

тонкого, широкого погляду на світ юридичних явищ»¹. Вивчаючи внутрішній світ людини як передумову правової дійсності, юридична антропологія показує, як духовний світ людини об'єктивується у правових нормативах і цінностях. Антропологічний підхід показує різноманітність існуючих національних правових ментальностей, цим самим виступаючи проти універсалізації права, наголошуючи на самотності та ідентичності національного права.

При дослідженні правового менталітету недоцільно та й неможливо спиратися на якусь одну галузь наукового знання. Природа менталітету, як це вже було зазначено, надто складна, прихована та комплексна, щоб розглядати її лише під правовим кутом зору. Тенденція міждисциплінарного синтезу у вивченні правового менталітету спостерігається в юриспруденції, оскільки «створення концепції юридичного менталітету, визначення його видів та рівнів, розвиток категоріального апарату дослідження неможливе без створення єдиного проблемного поля, у рамках якого об'єднуються такі наукові напрями, як соціальна філософія, загальна теорія держави і права, політологія, соціологія, історична психологія, культурологія та інші галузі знання, у полі зору яких перебувають до певної міри суспільна та індивідуальна свідомість, національна культура, державно-правові і цивілізаційні феномени»². Отже, міждисциплінарний підхід до вивчення правового менталітету в ідеалі повинен синтезувати як правову, так і соціогуманітарну теоретико-методологічну базу.

Наявну множину визначень «менталітету» можна умовно розподілити на кілька груп³. До першої групи належать визначення, де менталітет ґрунтується на неусвідомлених, колективно-несвідомих, архетипових його елементах. До другого можна віднести ті, де акцент робиться на ментальній сфері, що визначається сукупністю усвідомлених елементів (образів, уявлень, цінностей, установок). До третього належать такі парадигми, у яких відзначається присутність як усвідомлених, так і неусвідомлених (несвідомих) структурних компонентів, що тісно взаємодіють.

¹ Див.: Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – Саратов, 1994. – С. 21.

² Див.: Мордовцев А. Ю. Правовая система в ментальном измерении: постановка проблемы / А. Ю. Мордовцев // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2002. – № 2. – С. 48.

³ Див.: Меньяло Д. В. Правовой менталитет : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Меньяло. – Волгоград, 2003. – С. 11.

Щоб наочно продемонструвати сформований стан, ми скористаємося узагальненням, зробленим російським ученим Р. А. Додоновим. Досліджуючи проблему менталітету, він зібрав і класифікував кілька десятків поширених дефініцій ментальності, взявши за зразок добре відому класифікацію визначень культури А. Кребера й К. Клакхона¹.

1. Описові визначення, які в основному зосереджені на перерахуванні компонентів менталітету:

– «ментальність, менталітет — глибинний рівень колективної й індивідуальної свідомості, що включає й несвідоме. Ментальність — сукупність установок і схильностей індивіда або соціальної групи діяти, мислити, почувати й сприймати світ певним чином»² (В. П. Візгін);

– менталітет — «сукупність розумових звичок, вірувань, психічних установок, характерних для якої-небудь спільності людей або групи, стан розуму», «сукупність манер поведінки, мислення, судження про що-небудь, моральні установки, склад мислення»³.

2. Психологічні визначення, де термін «менталітет» належить до психологічних категорій. При цьому автори подібних дефініцій визначають менталітет через такі поняття, як мислення, емоції, потреби, архетипи, когнітивні еталони, сенс, мотиви, переконання, ідеали, схильності, стереотипи і т. д.:

– ментальності — «не сформульовані чітко й не цілком усвідомлювані (або зовсім не усвідомлювані) манери мислити, часом позбавлені логіки розумові образи, які властиві даній епосі або певній соціальній групі. Ці способи орієнтацій у соціальному й природному світі являють собою автоматизми думки»⁴;

– ментальність — «характерна для конкретної культури (субкультури) специфіка психічного життя представників даної культури (субкультури) людей, детермінована економічними й політичними умовами життя в історичному аспекті» (І. Г. Дубов)⁵.

¹ Додонов Р. А. Этническая ментальность: опыт социально-философского исследования [Электронный ресурс] / Р. А. Додонов. – Режим доступа: http://donntu.edu.ua/russian/strukt/kafedrs/phil/works/etn_mental/title.html.

² Современная западная философия : словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://terme.ru/dictionary/189/word>.

³ Див.: Пушкирев Л. Н. Что такое менталитет? : Историографические заметки / Л. Н. Пушкирев // Отечественная история. – 1995. – № 3. – С. 160.

⁴ Див.: Гуревич А. Я. Жак Ле Гофф и «новая историческая наука» во Франции / А. Я. Гуревич // Гоффа Ж. Ле. Цивилизация Средневекового Запада. – Екатеринбург, 2005. – С. 535.

⁵ Див.: Додонов Р. А. Этническая ментальность: опыт социально-философского исследования [Электронный ресурс] / Р. А. Додонов. – Режим доступа: http://donntu.edu.ua/russian/strukt/kafedrs/phil/works/etn_mental/title.html.

3. Нормативні визначення. У них головний акцент ставиться на регулятивній функції менталітету, формуванні ним соціокультурних норм, що дозволяють індивідові орієнтуватися в навколишньому світі:

– «ментальність — система образів і уявлень соціальних груп, всі елементи якої є тісно взаємозалежними, поєднаними один з одним і функція яких полягає в тому, щоб бути регулятором їхньої поведінки у світі... Менталітет визначає й досвід, і поведінку індивіда й соціальних груп» (А.П. Огірків)¹;

– «менталітет — стійкий спосіб специфічного світосприймання, характерний для великих груп людей (етносів, націй або соціальних шарів), що обумовлює специфіку способів їхнього реагування на феномени навколишньої дійсності» (В. М. Адріанов)².

4. Структурні визначення. Автори визначень такого класу приділяють підвищену увагу структурі менталітету, підкреслюють ознаки системності й організації:

– менталітет — «це система (саме система) у русі, що є, таким чином, об'єктом історії, але при цьому всі її елементи тісно пов'язані між собою; це система образів, уявлень, які в різних групах або стратах, що становлять суспільну формацію, сполучаються по-різному, але завжди лежать в основі людських уявлень про світ і про своє місце в цьому світі, а отже, визначають вчинки і поведінку людей»³;

– ментальності — «діючі системи, найчастіше суперечливі, але завжди структуровані, які виступають як один із факторів, що обумовлюють усередині співтовариств дії, відчуття й мислення людей» (Ф. Граус).

5. Генетичні визначення, які розкривають походження феномену менталітету, що перераховують фактори, які впливають на процес зародження й еволюції ментальності:

– «менталітет — це родова пам'ять. Вона ґрунтується на синтезі природної й соціальної програм спадкування» (В.П. Бех)⁴;

¹ Див.: Пушкарев Л. Н. Что такое менталитет? : Историографические заметки / Л. Н. Пушкарев // Отечественная история. – 1995. – № 3. – С. 163.

² Современный философский словарь / под общ. ред. В. Е. Кемерова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://terme.ru/dictionary/183/word>

³ Див.: Дюби Ж. Развитие исторических исследований во Франции после 1950 года / Ж. Дюби. – М., 1991. – С. 52.

⁴ Див.: Додонов Р. А. Этническая ментальность: опыт социально-философского исследования [Электронный ресурс] / Р. А. Додонов. – Режим доступа: http://donntu.edu.ua/russian/strukt/kafedrs/phil/works/etn_mental/title.html

– менталітет — «етичний і пізнавальний код, мислення й відчуження» (Е. Шулін)¹.

6. Історичні визначення, у яких ментальність є у вигляді «історичної пам'яті», «осаду історії», де акцентується вплив історичної епохи на свідомість і несвідоме індивідів:

– ментальність — це «вираження на рівні культури народу історичних подій країни, як певна єдність характеру історичних завдань і способів їхнього вирішення, що закріпилися в народній свідомості, у культурних стереотипах. Ментальність — це своєрідна пам'ять народу про минуле, психологічна детермінанта поведінки мільйонів людей, вірних своєму історично сформованому «коду» за будь-яких обставин, не виключаючи катастрофічних» (І. К. Пантин)²;

– «історична ментальність — це сполучення (Ensemble) способів і змісту мислення і сприйняття, що є визначальним для даного колективу зараз. Ментальність виражається в діях» (П. Динцельбахер)³.

При співвідношенні правового менталітету з такими правовими феноменами, як правосвідомість, правовий світогляд, правове мислення й правова культура, були виявлені його відмітні ознаки, характерні риси і те місце, що він займає у правовій сфері духовного світу суспільства. Правовий менталітет відрізняється від інших правових явищ ознаками, які його характеризують, і характерними рисами. Серед ознак виокремлюють такі, як: бінарність; історично складна культурологічна своєрідність; консервативний, стійкий і статичний характер; типовість подань, оцінювання, реагування; колективний характер; його ціннісно-нормативна природа. У той час як правове мислення більше стосується індивіда, правовий менталітет тяжіє до колективного, масового. Правовий менталітет не «поглинає» правосвідомість, правовий світогляд, правове мислення, правову культуру, тому що всі вони є досить автономними щодо один одного, але при цьому між ними існує тісна взаємодія, що виявляється в тому, що правовий менталітет дає основу для формування й прояву правосвідомості, правового світогляду, правового мислення, у той час як останні є засобами для його внутрішнього життя (підживлення) і функціонування.

¹ Див.: Додонов Р. А. Этническая ментальность: опыт социально-философского исследования [Электронный ресурс] / Р. А. Додонов. – Режим доступа: http://donntu.edu.ua/russian/strukt/kafedrs/phil/works/etn_mental/title.html

² Там само.

³ История ментальностей, историческая антропология: Зарубежные исследования в обзорах и рефератах. – М., 1996. – С. 98–99.

Автор вважає, що правовим менталітетом є історично сформовані специфічні, найбільш типові й стійкі для певної соціальної або національно-етнічної спільності, системи світоглядних уявлень, оцінювань і реагувань на об'єкти державно-правової дійсності.

Правова ментальність формується так званим «грунтом», тобто тим населенням, що проживає на території певної держави. Загальновідомим є той факт, що рецепції, ідеї (у тому числі й правові), які зародилися в одній країні, можуть бути сприйняті в іншій лише в тому випадку, якщо для цього є матеріальні передумови, відповідним чином підготовлене середовище, якщо вони відповідають інтересам і потребам певних класів і соціальних груп.

Отже, для того щоб визначитися з характером правового «грунту» (менталітету), його готовністю сприйняти рецепційовані елементи іноземної культури, необхідно по можливості об'єктивно оцінити історичні дані і динаміку розвитку певного народу. Дані історії права є і будуть необхідним матеріалом для дослідників, оскільки ігнорування менталітету народу-реципієнта, тобто механічне перенесення на непідготовлений ґрунт, може призвести не тільки до провалу рецепції, а й взагалі буде суперечити суті рецепції права та призведе до ототожнення її з юридичною експансією та акультурацією.

Проведене дослідження дає підстави зробити деякі висновки і визначити перспективи подальшої розробки проблеми. Кожен народ у процесі свого історичного буття виробив особливий менталітет, тобто своєрідний спосіб усвідомлення й ставлення до світу, який задається мовою, традиціями, вихованням, релігійними уявленнями тощо, тобто усією суспільною практикою людей. Менталітет народу формується історично, однак сам процес його творення має неусвідомлений характер: при цьому саме менталітет детермінує цінності певної людської спільноти та визначає поведінку, почуття, думки її окремих представників.

Виконаний нами аналіз праць зарубіжних і вітчизняних вчених дав можливість зробити висновок, що в сучасних наукових школах розрізняють поняття правовий «менталітет» і «ментальність». Менталітет — інтегральна ціннісно-мотивована характеристика соціальної спільності; сформована система елементів духовного життя і світосприймання, яка зумовлює відповідні стереотипи поведінки, діяльності, способи життя різноманітних соціальних груп і індивідів; включає сукупність ціннісних, символічних, свідомих чи підсвідомих відчуттів, уявлень, настроїв, поглядів, світобачення. До менталітету

належать звички, прагнення, символіка, традиції, інтуїтивне несвідоме, що існують на рівні несвідомих психічних процесів.

На відміну від правового менталітету під ментальністю слід розуміти частковий аспектний прояв менталітету не тільки в умонастрої суб'єкта, а й у його діяльності. Ментальність як явище розумового порядку не є зовсім тотожною суспільній свідомості. Ментальність — це категорія, яка визначає сучасний контекст онтології людини в культурі, її світосприйняття та світобачення крізь призму власного етносу (нації, народності) чи соціальної страти. Ментальність належить до найбільш ґрунтовних основоутворювальних та фундаментальних культурних традицій. Спільним у поглядах вчених на це явище є акцентування зв'язків даного поняття з поняттям душі народу та її складовими: психічними характеристиками, волею, розумом. Ментальність має здатність виявлятися безпосередньо у матеріалізованих формах, характерних для певної людності: актах, вчинках, формах діяльності, реакціях і т. ін. Етнічна ментальність проявляється в домінуючих життєвих настроях людей, у характерних особливостях світовідчуття, світосприймання, у системі моральних вимог, норм, цінностей та принципів виховання, у співвідношенні магічних і технологічних методів впливу на дійсність, у формах взаємин між людьми, у сімейних засадах, у ставленні до природи та праці, в організації побуту, свят, у конкретних актах самоорганізації етносу тощо. У структурі ментальності розрізняють готовності, установки, налаштування індивіда чи групи людей діяти, мислити, відчувати, сприймати і розуміти навколишній світ певним чином.

Я. Герасименко, здобувач кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правова охорона природно-заповідного фонду України

Ідея збереження та охорони рідкісних природних ресурсів, мальовничих ландшафтів, окремих видів тварин і рослин шляхом організації заповідних територій сягає своїм корінням у глибину тисячоліть. Так, ще за часів тотемізму в Україні виник звичай шанувати лелек, де і досі шанують білого птаха з чорною позначкою, як шанували трипільці у IV–III тис. до н. е. У давніх слов'ян виникають своєрідні прաзаповідники, що були, насамперед, місцем для моління. Але переважна більшість охоронюваних заповідних територій створювалася правителями держави з метою влаштування місць полювання для себе і свого оточення. Так, наприклад, у XI–XII ст. під Києвом виникли Звіринець і Соколиний Ріг, у Володимир-Волинському князівстві — Біловезька Пуща. Ці території були мисливськими заказниками.

Як зазначає О. М. Ковтун, першими джерелами писаного права в Україні, що містили норми природоохоронного спрямування¹, можна вважати Руську правду (XI ст.), хоча самі природоохоронні традиції і звичаї, які пізніше стали правовими, виникали значно раніше. Юридичною формою закріплення поняття природно-заповідного фонду і методом його регулювання в широкому розумінні є закон. Тому поняття природно-заповідного фонду визначено у ст. 5 Закону «Про природно-заповідний фонд України», який визначає правові основи організації, охорони, ефективного використання природно-заповідного фонду України, відтворення його природних комплексів та об'єктів.

Природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального

¹ Ковтун О. М. Витоки та еволюція правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України за часів існування Київської Русі та за польсько-литовської доби / О. М. Ковтун // Вісн. Акад. праці і соціал. відносин Федерації профспілок України. – 2001. – № 2. – С. 211–214.

екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища.

У зв'язку з цим законодавством України природно-заповідний фонд охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення і використання. Держава розглядає цей фонд як складову частину світової системи природних ресурсів. Завданням законодавства України про природно-заповідний фонд України є регулювання суспільних відносин щодо організації, охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, відтворення їх природних комплексів, управління у цій галузі.

До природно-заповідного фонду України належать: природні території та об'єкти — природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища; штучно створені об'єкти — ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва. Найбільш відомими є Асканія-Нова (Херсонська область, кінець XIX в.), Шацький національний природний парк (Волинська область), дендрологічні парки — «Софіївка» (Черкаська область), «Олександрія» (Київська область), Тростянецький дендропарк (Чернігівська область), а також пам'ятники природи — Скелі Довбуша на Івано-Франківщині і Львівщині, Кам'яні Могили в Донецькій і Запорізькій областях, Великий каньйон у Криму.

Асканія-Нова — всесвітньо відомий заповідник. Тут створений зоопарк, де зібрані звірі і птахи майже з усіх країн світу. Дикі тварини утримуються на волі або в напівневолі. Значну частину території займає мальовничий ботанічний парк із численними штучними озерами і ставками, у якому зростають дерева і чагарники всіх кліматичних зон землі. У 1956 р. Асканія-Нова набула статусу Українського науково-дослідного інституту тваринництва степових районів ім. М. Ф. Іванова.

Також усім відомий Карпатський біосферний заповідник загальною площею 57880 га, заснований у 1968 р. Заповідник складається з 6 окремих масивів: Угольсько-Широколужанського, Кузівського, Мармаровського, Свидовецького, Чорногорського і «Долини нарцисів» (біля м. Хуст), а також 2 ботанічних заказників державного значення — «Чорна гора» і «Юлівська гора». На території заповідника знаходяться найвищі вершини в Україні, серед яких г. Говерла (2061 м)¹. Це один

¹ Ковтун О. М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України (в контексті сталого розвитку) / О. М. Ковтун // Адвокат. – 2003. – № 5. – С. 21–23.

із найбільших наукових і еколого-освітніх центрів Карпатського регіону. Тут працює єдиний в Україні Музей екології гір та історії природокористування Карпат.

Неповторність ландшафтів південно-західної частини Волинського Полісся, їх біорізноманітність стала основною причиною створення Шацького національного природного парку в грудні 1983 р. на площі 32830 га. На його території знаходяться 22 прісноводних озера, найбільші серед них — Свитязь, Полумецьке, Піскове. Поверхня парку плоска, рівнинна з незначним схилом до півночі. Зустрічаються соснові, вільхові і березові ліси. Багато боліт, найбільшим є «Князь Багон», що виконує велику екологічну роль. Район Шацьких озер — одна із зупинок для відпочинку перелітних водоплавних і болотних птахів¹.

Заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва залежно від їх екологічної і наукової цінності можуть бути загальнодержавного або місцевого значення.

Залежно від походження, інших особливостей природних комплексів та об'єктів, що оголошуються заказниками чи пам'ятками природи, мети і необхідного режиму охорони заказники поділяються на ландшафтні, лісові, ботанічні, загальнозоологічні, орнітологічні, ентомологічні, іхтіологічні, гідрологічні, загальногеологічні, палеонтологічні та карстово-спелеологічні; пам'ятки природи поділяються на комплексні, ботанічні, зоологічні, гідрологічні та геологічні.

Згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.) особливій охороні підлягають природні території та об'єкти, що мають велику екологічну цінність як унікальні та типові природні комплекси для збереження сприятливого екологічного стану, запобігання та стабілізації негативних природних процесів і явищ. Природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють єдину територіальну систему. Вона включає території та об'єкти: природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні та інші типи територій.

Охорона і збереження біорізноманіття є важливим показником сталого розвитку, а одним із засобів його збереження є організація,

¹ Огорокова Л. Я. Правовой режим государственных заповедников в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 714 / Л. Я. Огорокова; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 1971.

охорона і раціональне використання природно-заповідного фонду України, збереження його комплексів та об'єктів. Проблеми правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду у контексті проблем збереження біологічного різноманіття досліджують у своїх працях Н. Р. Малишева, П. О. Гвоздик, В. Л. Мунтян та інші вчені¹.

Правову охорону територій та об'єктів природно-заповідного фонду можна визначити як систему заходів, спрямованих на охорону і раціональне використання природно-заповідного фонду України, відтворення його комплексів та об'єктів. Правову охорону територій та об'єктів природно-заповідного фонду реалізують шляхом встановлення правового режиму цих територій та об'єктів, тобто сукупність науково обґрунтованих екологічних вимог, норм і правил, які визначають правовий статус, призначення цих територій та об'єктів, особливості допустимої діяльності в них, порядок охорони, використання і відтворення їхніх природних комплексів.

Основною складовою правового режиму охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду, що надає їм особливих рис і специфіки у системі природних територій та об'єктів взагалі і особливо охоронюваних природних територій та об'єктів зокрема, є заповідний режим.

В. В. Петров визначає заповідування як один із методів охорони природи і культурних цінностей, відображений у забороні або істотному обмеженні їх використання з господарськими, рекреаційними, культурно-оздоровчими цілями в інтересах збереження цих цінностей для науки і культури як національного надбання теперішніх і майбутніх поколінь².

У юридичній літературі було зроблено спробу сформулювати основні правові умови заповідного режиму³: заборону будь-якого втручання у природний стан територій та об'єктів природно-заповідного фонду, якщо воно суперечить тій цілі, задля якої вони створювалися; зонування територій (для окремих територій та об'єктів природно-

¹ Олещенко В. І. Організаційно-правові засади збереження біорізноманіття / В. І. Олещенко, Н. Р. Малишева // Біорізноманіття Карпатського біосферного заповідника. – К., 1997. – С. 11–42; Малишева Н. Р. Правові аспекти збереження біорізноманіття в контексті сталого розвитку / Н. Р. Малишева, В. І. Олещенко, П. О. Гвоздик // Проблеми сталого розвитку України : зб. наук. доп. ; наук. ред. В. В. Волошин. – К., 1998. – С. 211–224; Мунтян В. Л. Правова охорона природи УРСР : навч. посіб. для студ. вищ. юрид. вузів і фак. / В. Л. Мунтян. – К., 1982. – С. 189–190.

² Петров В. В. Экология и право / В. В. Петров. – М., 1981. – С. 81.

³ www.ukr.referat.com/index.php?referat=287978pg=4.

заповідного фонду); сталість (стабільність) та природне обгородження територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Правові вимоги заповідного режиму — це вимоги використання території або об'єкта природно-заповідного фонду. Цільове, раціональне й ефективне використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду — один із засобів їхньої охорони і збереження.

Останніми роками до складу цих територій були віднесені водноболотні угіддя (Постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.1999 р. № 166) та екологічна мережа (Закон України від 24.06.2004 р. № 1989-III «Про екологічну мережу України»).

З цією метою розробляються і реалізуються міжнародні наукові та науково-технічні програми, забезпечується обмін одержаною науковою інформацією, створюються на суміжних територіях заповідники, національні природні парки і інші території та об'єкти природно-заповідного фонду, організуються спільна підготовка науковців і фахівців, еколого-виховна та видавнича діяльність.

Ефективній охороні і збереженню територій та об'єктів природно-заповідного фонду в Україні перешкоджає недосконалість системи управління ними, що полягає, насамперед, у тому, що вони залишаються підпорядкованими різним міністерствам, відомствам і установам. Отже, необхідно централізувати існуючу систему управління, підпорядкувавши території та об'єкти природно-заповідного фонду України єдиному органу — центральному органу виконавчої влади по заповідній справі¹.

Нині природно-заповідний фонд України становить 4,65 % від території України. За період з 1992 р. площа природно-заповідного фонду зросла більш як удвічі — на 1552,4 га. Таке значне збільшення площі відбулося здебільшого за рахунок створення багатофункціональних об'єктів таких категорій, як біосферний заповідник, національний природний та регіональний ландшафтний парк. Незважаючи на значне зростання природно-заповідного фонду, останнім часом його площа в Україні залишається значно меншою, ніж у більшості країн Європи, де частка заповідних територій становить 10–25 %.

Крім того, останнім часом значно знизилися темпи збільшення загальної площі природно-заповідного фонду; почастишали випадки нецільового використання, вилучення земель та водних об'єктів природно-заповідного фонду, недотримання режимів територій та об'єктів природно-заповідного фонду, зокрема рекреаційного використання.

¹ www.ukr.referat.com/index.php?referat=287978pg=4

Для забезпечення поліпшення умов розвитку заповідної справи в Україні, удосконалення управління заповідними об'єктами, доведення обсягу площі природно-заповідного фонду до 10 % загальної площі держави, прискорення формування національної екологічної мережі, забезпечення проведення комплексних довгострокових наукових досліджень типових та унікальних екосистем, забезпечення раціонального природокористування розроблено проект Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 р.

Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України характеризується багатьма проблемами, що чекають свого вирішення, оскільки відповідний стан цих територій та об'єктів є одним із критеріїв сталого розвитку держави.

М. Шепітько, аспірант Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України

Щодо висновку експерта та звіту про оцінку майна оцінювача як предметів злочину, передбаченого ст. 384 КК України

Дослідження предмета злочину в кримінальному праві належить до розряду дискусійних. До питань цієї ознаки злочину зверталися Н. С. Таганцев, Н. Д. Сергєєвський, В. М. Кудрявцев, Б. С. Нікіфоров та інші відомі фахівці в галузі кримінального права¹. Незважаючи на вагомий напрацювання, дана ознака злочину потребує подальшого вивчення як на загально-, так і спеціально-теоретичному рівнях. Необхідно звернути увагу на те, що в більшості досліджень проблема предмета злочину розглядається поряд із проблемою об'єкта злочину. При цьому слід дотримуватися ідеї, що «предмет злочину, що існує поряд з об'єктом, — самостійна факультативна ознака складу злочину»², а тому питання предмета злочину можуть бути виділені в окремий науковий напрям. Значні розбіжності серед науковців є у визначенні предмета злочину. Так, на думку В. Я. Тація, предметом злочину необхідно вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує

¹ Див.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая / Николай Степанович Таганцев. — СПб., 1902. — Т.1. — М.: Наука, 1994. — С. 32; Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право : Пособие к лекциям. Часть Общая / Николай Дмитриевич Сергеевский. — СПб., 1913. — С. 243; Кудрявцев В. Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления / Владимир Николаевич Кудрявцев // Сов. государство и право. — 1951. — № 8. — С. 57; Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Борис Сергеевич Никифоров. — М., 1960. — 230 с.; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / Андрей Андреевич Пионтковский. — М., 1961. — С. 132–154; Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Николай Иосифович Коржанский. — М., 1980. — С. 99; Панов Н. И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву / Николай Иванович Панов // Проблемы правоведения — Киев, 1984. — Вып. 45. — С. 67–73; Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Василий Яковлевич Таций. — Харьков, 1988. — 198 с.; Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3 т. Т. 1 : Общая часть / А. В. Наумов. — 4-е изд., перераб и доп. — М., 2008. — С. 310–312 та ін.

² Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [4-те вид., перероб. і допов.] — Х., 2010. — С. 100.

наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину¹. М. П. Бікмурзін формулює дещо інший підхід до розуміння поняття предмета злочину, який, як він вважає, має нормативний характер — це зазначений у кримінальному законі предмет матеріального світу або інформація, шляхом створення яких чи впливу на які винний безпосередньо здійснює посягання на об'єкт злочину². Тут вважаємо доречним навести думку М. І. Панова, який зазначає, що в структурі злочинного посягання предмет злочину належить безпосередньо до сфери об'єкта злочину, вказує на зв'язок об'єкта з об'єктивною стороною та іншими елементами складу злочину, багато в чому визначаючи фактичні ознаки злочину, характер і ступінь його суспільної небезпеки³. Не менш цікавою є думка Є. В. Лащука про те, що предмет злочину — це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння⁴.

Що стосується предмета злочину «Завідомо неправдиве показання», то в більшості наукових праць, присвячених проблемам цього злочину, ця ознака окремо не визначається. Такий підхід проглядається в роботах Ю. І. Кулешова, В. І. Тютюгіна, О. І. Чучаєва та інших науковців⁵. Більше того, науковці з кримінального права, виокремлюючи серед питань злочину, передбаченого ст. 384 Кримінального кодек-

¹ Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Василий Яковлевич Тацкий. – Харьков: 1988. – С. 47.

² Бикмурзин М. П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ / Максим Павлович Бикмурзин. – М., 2006. – С. 60.

³ Панов Н. И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву / Николай Иванович Панов // Проблемы правоведения – Киев, 1984. – Вып. 45. – С. 67.

⁴ Лащук Є. В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Єфрем Вікторович Лащук. – К., 2005. – С. 4.

⁵ Див.: Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. V : Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право. – СПб., 2008. – С. 263; Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., перероб. і допов.] – Х., 2010. – С. 520; Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / [Журавлев М. П., Наумов А. В., Никулин С. И. и др.] ; под. ред. А. И. Рарога. – [6-е изд., перераб. и доп.] – М., 2010. – С. 644; Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3 т. Т.3 : Особенная часть (главы XI–XXI) / Анатолий Валентинович Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – С. 477–478 та ін.

су України 2001 р. (далі — КК), терміносполучення, яким характеризується предмет, відносять його до припису, яким визначається дія як ознака об'єктивної сторони. Зокрема, такий підхід має місце при розгляді поняття «неправдивий висновок експерта»¹, зазначеного в диспозиції ст. 384 КК. Однак, на нашу думку, вказівка у цьому терміносполученні на слово «висновок», який є іменником, із позначенням лише дії (без використання дієслова) в принципі неможлива. Таким чином, можна піддати сумніву судження щодо віднесення слова «висновок» до ознаки, якою характеризується лише об'єктивна сторона.

Оригінальної думки дотримується В. А. Новіков, який вважає, що в контексті даного злочину предметом є інформація, що міститься у висновку експерта, та водночас зауважує, що така інформація набуває властивостей предмета злочину у тому випадку, якщо вона оформлена у вигляді письмового документа. Крім того, автор винайшов можливість назвати предмет злочину і одразу позначити об'єктивну сторону як діяння — завідомо неправдивий висновок експерта². Така двояка позиція не має достатнього теоретичного обґрунтування. Автор, описуючи об'єктивну сторону злочину, вказав на неї без зазначення на дію (без використання дієслова, наприклад, «надання»). Таким чином, В. А. Новіков намагається визначити об'єктивну сторону та предмет злочину за допомогою тих самих терміносполучень, вкладаючи в них різний зміст.

Необхідно позначити, що нещодавно прийнятим Законом України «Про виконавче провадження» від 04.11.2010 р. № 2677-VI введено до ст. 384 КК кримінальну відповідальність оцінювача за надання ним завідомо неправдивого звіту про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження. Відразу слід зазначити, що така відповідальність уведена до КК без дотримання принципу системності щодо інших однорідних злочинів, предметом яких також можна визначити «звіт про оцінку майна». Зокрема, не введено кримінальну відповідальність до ст. 385 КК за відмову від надання оцінювачем звіту про оцінку майна та до ст. 386 КК за перешкоджання наданню такого звіту (як це зроблено стосовно дій, що вчиняються свідком, потерпілим, експертом або проти них). Крім того, необхідно звернути увагу й на те, що

¹ Відповідно до чинного кримінального законодавства Російської Федерації О. І. Чучаєв та Ю. І. Кулешов, крім названих понять, вказують ще на неправдиві показання експерта та спеціаліста.

² Див.: Уголовная ответственность за преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. – М., 2003. – С. 158.

кримінальна відповідальність оцінювача передбачена за неправдивий звіт про оцінку майна лише під час виконавчого провадження. Щодо дій таких осіб під час дізнання, досудового або судового слідства, то законодавець також на це питання поки що не звернув уваги і окремо кримінальну відповідальність за діяння, що можуть бути вчинені за таких обставин, не передбачив. Предметом злочину, відповідно до введеного до ст. 384 КК діяння, необхідно вважати *звіт оцінювача про оцінку майна*, який надається під час здійснення виконавчого провадження.

Підхід, який склався в науці кримінального права щодо визначення загальних ознак предмета злочину (фізична, соціальна, юридична ознаки)¹, є також прийнятним у контексті предмета (-ів) злочину, передбаченого ст. 384 КК. Так, фізична ознака для предметів злочину, що розглядаються в даній статті, реалізується через текстовий вираз, викладений на документованому носіїві у формі висновку або звіту. М. І. Панов вказує, що предмет злочину володіє певними фізичними властивостями, тобто він може розглядатися як матеріальне явище, річ, предмет матеріального світу², що також притаманне зазначеним предметам. Юридична ознака виявляється через законодавчу вказівку, перш за все, в диспозиції Закону про кримінальну відповідальність. При цьому слід мати на увазі, що зміст предмета (-ів) злочину в даному випадку розкривається завдяки бланкетності диспозиції ст. 384 КК. Предмет злочину «Завідомо неправдиве показання» володіє загальною юридичною ознакою, яка розкривається через спеціальну процесуальність. Це означає, що даний предмет злочину має знаходитися у формі процесу здійснення правосуддя, на що нас спрямовує вказівка на обстановку, місце, час вчинення злочину, а також додаткові риси, які зазначаються в процесуальному законодавстві, законодавчих та інших нормативно-правових актах. Якщо предмет злочину, передбачений ст. 384 КК України, буде деформовано в інший спосіб — поза процесуальної форми, то в такому випадку мови про вчинення даного злочину бути не може.

Соціальна ознака виявляється через зв'язок предмета та об'єкта злочину — впливаючи на предмет даного злочину, деформується

¹ Див.: Панов Н. И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву / Николай Иванович Панов // Проблемы правоведения – Киев, 1984. – Вып. 45. – С. 68; Панов М. М. Предмет незаконных действий с документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням та їх виготовлення / Микола Миколайович Панов // Юридична Україна. – К., 2006. – Вип. 1. – С. 84–85.

² Панов М. І. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву / Микола Миколайович Панов // Вибрані наукові праці з проблем правознавства. – К., 2010. – С. 296.

й об'єкт. Безпосереднім об'єктом даного злочину є суспільні відносини, що забезпечують формування доказів та інформації, що має оціночний характер¹, які окреслюється показаннями свідка чи потерпілого, висновок експерта, звітом про оцінку майна, зробленим оцінювачем (під час виконавчого провадження), а також перекладом, зробленим перекладачем під час здійснення правосуддя. Через саме поняття безпосереднього об'єкта злочину можна дійти висновку щодо тісного зв'язку між поняттям об'єкта та предмета (-ів) злочину, тому що обсяг об'єкта злочину в даному випадку окреслюється за допомогою ознак, які вказуються в предметі злочину — показання, висновки, переклад, звіт. Деформація предмета (-ів) із боку винної особи завдає шкоди суспільним відносинам, що страждають у результаті такої діяльності. Здатність предмета(-ів) злочину переносити інформацію, яка впливає на формування доказів (або оцінку майна), а отже, і на вирішення справи, безумовно, є вказівкою на те, що визначені відповідно до ст. 384 КК («Завідомо неправдиве показання») предмети злочину володіють соціальною ознакою.

Разом з тим, уявляється, що зазначені загальні ознаки недостатні для розкриття всієї сутності предметів злочину, що розглядаються. Допомогти в цьому може виявлення ще і спеціальних ознак, які також властиві зазначеним предметам цього злочину. Такі ознаки надають певної специфіки у дослідженні предмета того чи іншого злочину. Так, наприклад, М. М. Панов стосовно злочину, передбаченого ст. 200 КК України, вирізняє дві спеціальні ознаки: «інформативну» та «імперативну»². Ю. П. Дзюба при окресленні спеціальних ознак злочину, передбаченого ст. 357 КК України, виділяє «формальну визначеність», «інформативність», «посвідчувальність»³. На нашу думку, виокремлення спеціальних ознак впливає на визначення місця

¹ Вказівка на інформацію, що має оціночний характер, у понятті основного безпосереднього об'єкта даного злочину викликана тим, що законодавець увів кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий звіт про оцінку майна оцінювача під час виконавчого провадження, на стадії якого про доказовий процес мови бути не може.

² Панов М. М. Предмет незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням та їх виготовлення / Микола Миколайович Панов // Юридична Україна. – К., 2006. – Вип. 1. – С. 85.

³ Дзюба Ю. П. Кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (аналіз складу злочину) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Юрій Павлович Дзюба. – Х., 2008. – С. 9–11.

предмета злочину серед інших предметів злочинів та на сутність предмета стосовно інших ознак складу злочину.

Відповідно до «Завідомо неправдивого показання», то необхідно вказати на інформативну властивість, що притаманна «висновку» або «звіту». М. П. Бікмурзін з приводу такої властивості предмета звертає увагу на те, що віднесення інформації до різновиду предмета злочину дозволить забезпечити більш дієву охорону багатьох об'єктів злочину, оскільки позбуде законодавця від необхідності зазначати в диспозиції кримінально-правової норми перелік конкретних матеріальних носіїв інформації — такі переліки необґрунтовано захаращують текст кримінального закону та не є вичерпними¹. У цілому таку думку необхідно сприйняти позитивно, тому що інформація дійсно займає вагоме місце в житті людства. Інформація в процесі її обробки в результаті практично завжди набуває матеріального виразу. Ідея М. П. Бікмурзіна щодо нематеріального характеру певних предметів злочинів, безумовно, є цікавою та такою, що повинна пройти шлях дискусій. Це викликано тим, що дана ідея про інформацію (певні таємниці та інші види інформації, які не завжди мають безпосередній матеріальний вираз) стикається з ідеєю матеріального характеру предмета злочину. Якщо звернутися до цивільного права, то відповідно до ст. 200 ЦК України та ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Відповідно до ЦК України інформацію включено до нематеріальних благ. Таким чином, інформація знаходиться між своєю нематеріальною сутністю відповідно до цивільного законодавства та матеріальним характером носіїв інформації. Предмет злочину відповідно до понять, які існують у кримінальному праві, має матеріальний характер. Якщо ж намагатися стерти матеріальні властивості в предметі злочину, то в такому випадку в науці кримінального права можуть виникнути проблеми щодо відмежування об'єкта від предмета злочину. В цій частині намагання надати певним предметам злочину нематеріальних властивостей є не досить вдалим. Слід мати на увазі, що інформація дійсно має специфічний характер, її відображення (закріплення) на матеріальних носіях не є первинним, воно має другорядне значення, а для окремих злочинів взагалі необов'язкове. Що стосується предметів злочину, передбачених ст. 384 КК України — «висновку» експерта та «звіту про

¹ Бікмурзін М. П. Предмет преступлений: теоретико-правовой анализ / Максим Павлович Бикмурзин. – М., 2006. – С. 111, 117.

оцінку майна» оцінювача, то інформація, що закладається в них, спочатку існує в об'єктивній дійсності, а вже потім заноситься на відповідний матеріальний носій. З приводу таких предметів, О. Р. Радутний вказує, що «сама інформація як зміст, що наповнює форму, не може бути зведена до своїх матеріальних носіїв, до своєї речовинної оболонки»¹. Разом із тим законодавець у ст. 384 КК надає закріпленню інформації у відповідному матеріалі («висновку», «звіті») обов'язкового характеру. Тому, на нашу думку, вірним буде розуміння спеціальної інформативної ознаки (а також конкретизація фізичної ознаки) таким чином, що предметами даного злочину виступає інформація, що міститься у висновку судового експерта та звіті про оцінку майна оцінювача.

Слід зазначити, що немає необхідності у безпосередній вказівці в диспозиції на всі матеріальні носії, в яких може міститися інформація. Це зробило би кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України нерухливим і таким, що відстає від науково-технічного прогресу. Така конкретизація може бути підкріплена бланкетністю диспозиції ст. 384 КК України, тобто відомості про такі матеріальні носії (аудіо-, відео-, цифрові та ін.) мають бути пов'язані із дією нормативних актів.

Отже, спеціальна інформативна ознака предмета злочину тісно пов'язана із загальними фізичною та юридичною ознаками предмета злочину. Крім того, предмети злочину, що мають інформативний характер, можна звести в окрему групу, виходячи зі специфічності даних предметів. Таким чином, предмети, що володіють такою специфікою, слід розглядати окремо від інших предметів злочину, оскільки вони мають спеціальну інформативну ознаку.

Одночасно слід вказати, що інформація, яка міститься у висновку експерта та звіті про оцінку майна оцінювача, не може бути визначена як предмет злочину, доки вона не отримає матеріалізований характер (відповідний висновок та звіт). Такий умовивід впливає із сутності юридичного процесу, який заснований на фіксації в документальній формі інформації, що отримується. Отже, також є доцільним виокремити таку ознаку, як документальність. Це викликано тим, що предмети, вказані даною диспозицією, володіють усіма ознаками документа. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про обов'язковий примірник

¹ Радутний О. Р. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю / Олександр Едуардович Радутний. – Х., 2008. – С. 94.

документів» від 09.04.1999 р. № 595-XIV документ — це матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носіїві. Таким чином, досліджувані предмети злочину, передбаченого ст. 384 КК України, за формою є документами.

Як вже було зазначено, предмети злочину відповідно до діяльності експерта та оцінювача сформульовані в диспозиції ст. 384 КК за допомогою наступних терміносполучень: «завідомо неправдивий висновок експерта»; «завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна». Однак це зовсім не означає, що саме таким чином викладені терміносполучення визначають безпосередньо предмети злочину «Завідомо неправдиве показання». Річ у тім, що в результаті вчинення предмети як явище реальної дійсності, які необхідні для забезпечення правосуддя, набувають неправдивого характеру. Таким чином, проявляється зв'язок з таким елементом складу злочину, як об'єктивна сторона злочину, а саме її ознакою діянням, яке виявляється через специфічний спосіб учинення злочину шляхом обману. Крім того, вказані поняття мають кримінально-правове значення для встановлення такої обов'язкової ознаки складу злочину, як обставинки, а також місця та часу вчинення злочину та обмежується провадженням дізнання, досудового слідства, судового розгляду, здійсненням виконавчого провадження¹. Також вказані поняття пов'язуються лише з суворо визначеними у ст. 384 КК України суб'єктами злочину — експерт щодо наданого ним висновку, а також оцінювач щодо наданого ним звіту. Тому, на нашу думку, слід вести мову про наявність такої спеціальної ознаки, яка пов'язана із «правдивістю» даного предмета злочину, яку можна іменувати як відповідність дійсності.

Слід відзначити, що розглядуваний предмет злочину, спрямований на отримання властивостей доказів (ч. 2 ст. 65 КПК України, ч. 1 ст. 69, ч. 2 ст. 57 ЦПК України, ч. 2 ст. 32 ГПК України). Тому ми вважаємо, що в предметі даного злочину наявна така спеціальна ознака, як доказовість. Це означає, що предмет злочину направлений на отримання доказового характеру, а разом із тим і на встановлення об'єктивної

¹ Разом з тим треба мати на увазі, що зазначене в диспозиції проведення розслідування тимчасовою слідчою комісією чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, що регламентується Законом України від 15 січня 2009 р. № 890-VI «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні слідчі комісії Верховної Ради України», за Рішенням Конституційного Суду України від 10 вересня 2009 р. № 20-рп/2009 визнане неконституційним та втратило чинність.

істини у справі під час здійснення правосуддя. Однак цей підхід не може поширюватися на такий предмет злочину, як звіт про оцінку майна, зроблений оцінювачем. Даний умовивід зумовлюється тим, що на стадії виконавчого провадження вже відсутній доказовий процес. Тому ознака доказовості властива «висновку» як одному із предметів злочину, передбаченого ст. 384 КК.

Проведене дослідження дозволяє до предметів злочину, передбаченого ст. 384 КК України («Завідомо неправдиве показання») в частині надання висновку експерта та звіту про оцінку майна, зробленого оцінювачем, віднести: 1) висновок судового¹ експерта; 2) звіт про оцінку майна, зроблений оцінювачем. Такі предмети даного злочину володіють сукупністю загальних та спеціальних ознак. Відповідно до загальних ознак належать: 1) соціальна; 2) фізична; 3) юридична, а до спеціальних ознак відносять: 1) інформативність; 2) документальність; 3) відповідність дійсності. Окрім того, висновок судового експерта має ще ознаку — доказовість.

Визначення загальних та спеціальних ознак у частині надання висновку судовим експертом та звіту про оцінку майна оцінювачем дозволяє нам навести поняття відповідних предметів злочину. Так, предметом даного злочину щодо діяння судового експерта необхідно розуміти *відповідну дійсності інформацію, яка міститься у висновку судового експерта, що направлений на отримання доказової форми під час здійснення правосуддя*; щодо діяння оцінювача — *відповідну дійсності інформацію, яка міститься у звіті про оцінку майна оцінювача, що отримується під час виконавчого провадження*.

Таким чином, дослідження предметів злочину, передбаченого ст. 384 КК України, у частині надання висновку судового експерта та звіту про оцінку майна оцінювача надає можливість визначення ознак інших предметів даного злочину. Більше того, визначення предметів злочину, передбаченого ст. 384 КК України, надає перспективи по відповідному та чіткому визначенню предметів суміжних злочинів. Встановлення даних предметів злочину дозволяє сформулювати більш точно об'єкт та об'єктивну сторону злочину «Завідомо неправдиве показання».

¹ Уточнення суб'єкта надання висновку – «судовий» експерт випливає із Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-ХІІ, відповідно до якого і необхідно узгодити кримінально-правове та процесуальне законодавство.

Філософсько-правовий контекст: параметри різноманіття і єдності¹

Іноді, коли читаєш наукові тексти, стає неймовірно нудно і хочеться заснути назавжди... Ця книга — повна протилежність, її цікаво читати, вона викликає резонансний відгук!

За всіх не ручаюся і не кажу за «всю наукову громадськість», висловлю своє, суто жіноче, сприйняття. Для мене це — книга-провідник, яка вводить у новий семантичний простір, величезний і багатогранний. Простір, який приваблює неоднозначністю, різноманіттям, новизною й одночасно страшить своїми висотами. Хочеться читати вдумливо і спокійно, повертаючись до тих чи інших думок.

Книга складається з чотирьох розділів, які становлять собою єдине ціле, якщо не композиційно, то ідейно і сутнісно, і це ціле — філософія права: минула, сучасна, майбутня.

Перші два розділи містять статті автора, внутрішньо пов'язані тематичною єдністю. Кожна стаття — свідчення не тільки глибокого осмислення С. Максимовим правової реальності, а й переживання ним цієї реальності. Ми бачимо динаміку розвитку правосвідомості автора за останні сім років, у цей час його турбують «Кантівський проект правового суспільства і нові демократії», «Ідея правової держави в контексті становлення і розвитку європейської правової культури», «Концепція дуальної природи права Роберта Алексі» і ювілей Е. Ю. Соловйова.

Ідейним стрижнем другого розділу є філософське осмислення проблем верховенства права. Особливу увагу приділено світоглядно-методологічним підходам до осмислення права, універсальності та культурній різноманітності у тлумаченні прав людини. Філософія права розглядається як сфера живої співпраці юристів і філософів.

Третій розділ книги, іменований «Всесвітні конгреси з філософії права (2003–2009)», дає уявлення про глобальну саморефлексію правової реальності. Текст свідчить, що сучасник і учасник цих форумів, С. Максимов вміє почути, зрозуміти й прийняти думки інших.

¹ Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації / С. І. Максимов. – Х. : Право, 2010. – 336 с.

Авторське осмислення С. Максимовим «думок про думки» є проникливим, чуйним та непідробно зацікавленим. Він демонструє здатність відкликатися на альтернативні способи концептуалізації, різноманітність філософсько-правових інтерпретацій, випадки зіткнення парадигм. С. Максимов стверджує (і з цим не можна не погодитися), що участь у дискусіях як національного, так і міжнародного рівня (як безпосередня, так і опосередкована — у вигляді аналізу позицій та аргументації за публікацією матеріалів), є найкращою школою мислення. В основі його розуміння цілісності філософсько-правового контексту лежить принцип толерантності. Автор визнає, що саме ці конгреси зумовили напрями його досліджень за останні сім років.

Максимум точності в передачі сучасних ідей і значущих точок зору створив фон для обґрунтування ряду взаємопов'язаних положень, які надали можливість поєднати різні інтерпретації в рамках єдиного філософсько-правового контексту.

Не залишаючи вітчизняну юридичну спільноту за дужками світового процесу розвитку, у четвертому розділі своєї книги С. Максимов надає переклади праць провідних зарубіжних філософів права: Роберта Алексі та Юргена Габермаса (Німеччина), Мануеля Атієнзи та Франсіско Лапорти (Іспанія), Євгена Булигіна (Аргентина) та Енріко Паттаро (Італія). На його думку, «кожен із цих авторів є живою легендою, а їх тексти — справжньою школою правової думки».

Сучасна філософія права обіймає все і приймає всіх. Багато несподіваних зближень/розходжень інтерпретацій науковців різних регіонів світу та представників різних культур виявляє загальність і всесвітність тенденцій її розвитку. Дуже корисний синтез. Він допомагає відчувати рухливий баланс філософсько-правової рефлексії, побачити її інтертекстуальність.

Філософсько-правова рефлексія за визначенням відрізняється від буденної монументальним масштабом, вона стосується найбільш загальних і фундаментальних питань (онтологічних, етичних, епістемологічних тощо). Спроби поєднати в цілісній картині величезний і багатогранний матеріал завжди загрожують небезпекою спотворення деталей. Нічого не поробиш, такою є ціна, яку доводиться платити за «картини з великим охопленням», але вони є необхідними. Досить ймовірно, що інші фахівці знайдуть упущення та неточності, та оскільки для мене це дуже близький і цікавий текст (як і попередня книга автора «Правова реальність»), хочу продовжити саме в рамках широкого діапазону згоди з автором.

Кожен пробіс розуміння правової реальності є адекватним, а кожен поглиблюючий пробіс — ще більш адекватним. Цей текст — партитура сенсів. Відкритість автора новому і майстерна наукова рефлексія перетворюють спілкування з цією книгою у справжнє задоволення й інтелектуальну насолоду. Навіть на фотографіях, не кажучи вже про картини і тексти, «об'єкт» завжди відображає особливості авторського сприйняття.

Безперечною перевагою є авторська мова: проста і багатогранна водночас. Сказати просто про складне — рідкісний дар. А тим більше — сказати цікаво. Прихильник діалогу і полілогу не тільки у філософському, а й у мовному просторі, С. Максимов користується різними мовами (російською, українською, англійською), що значно розширює діапазон сприйняття (і його тексту, і ідей, які він транслює) оскільки читачі, які думають на цих мовах, можуть краще зрозуміти важливі семантичні нюанси.

Нова книга С. Максимова доводить не тільки любов автора до філософії права, а й прихильність до всіх щирих намагань будь-яких дослідників осягнути сенс, напрями та перспективи розвитку права. Знавець семантичних тонкощів, проникливий і відкритий у своїх об'ємних інтерпретаціях, він завжди залишає місце для роздумів і співтворчості, запрошуючи стати співучасником розширення наукового простору.

З гарною книгою вас, юристи!

О. Атоян,

професор кафедри теорії та історії держави і права
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка,
доктор юридичних наук

Сучасне обличчя юснатуралізму: теоретичний та практичний ракурси

Протягом останніх років в українській юриспруденції відбувається своєрідний ренесанс природно-правового розуміння. Про це переконливо свідчить як доволі велика кількість публікацій, присвячених даній темі, так і широке коло вчених, які — з різних причин — проголосили про свою відданість цій поважній правовій традиції.

Незважаючи на високу популярність природно-правового розуміння серед науковців, сама теорія юснатуралізму й дотепер містить чимало

білих плям, а її широке визнання можна пояснити радше критичним ставленням до юридичного позитивізму, ніж ґрунтовною аргументацією на користь юснатуралізму. Особливо багато невирішених питань, що потребують детального обговорення, залишає проблема взаємодії природного права з правом позитивним. У чому полягає вплив природного права на позитивне право? Яким чином вимоги природного права проникають у правову реальність? Хто є відповідальним за роботу цього «передавального механізму» і написання його програмного забезпечення?

Не менш складною проблемою є пошук ефективного (операційного) визначення природного права, тому що існуючі підходи нерідко мають спекулятивний характер, унаслідок чого поширені в науковій літературі його дефініції не знаходять застосування в юридичній діяльності.

Слід констатувати, що вітчизняні природно-правові дослідження зазвичай оминають ці складні питання, віддаючи перевагу викладенню історії розвитку уявлень про природне право або обмежуючись вивченням його метафізичних засад без переходу в практичну сферу. Хоча вже ясно, що для прихильника цього праворозуміння природне право і позитивне право мають обов'язково зустрітися у сфері юридичного регулювання.

Приємний виняток з цієї тенденції являє собою монографія відомого львівського правознавця С. П. Рабіновича «Природно-правові підходи в юридичному регулюванні»¹.

Дослідження, яке відображає монографія, спрямоване на розв'язання двох фундаментальних завдань: історичного і теоретичного. В історичному плані С. П. Рабінович здійснює інтегративну реконструкцію природно-правової парадигми в філософії права, а в теоретичному — намагається простежити шляхи її реалізації в державно-правовій діяльності. Саме тому він розпочинає з характеристики природно-правової парадигми в філософії права (розд. 1–2), потім викладає власне бачення природного права (розд. 3), а завершує роботу вкрай актуальним дослідженням втілення юснатуралістичного підходу в державно-юридичній діяльності (розд. 4–5). Обидва завдання підпорядковані єдиній меті — довести значущість юснатуралізму для сучасного права.

Знайомство з монографією дозволяє відзначити очевидну низку її позитивних якостей.

¹ Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні / С. П. Рабінович. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 576 с.

Особливу увагу на початку (п. 1.1) С. П. Рабінович приділяє питанням методології та категоріальної визначеності понять, які формують теорію юснатуралізму. Автор, очевидно, є прихильником діалектичного методу, точніше, його соціологічної варіації, яка веде свій родовід від марксистського та неогегельянського тлумачення ідеологічної сфери як історичного узагальнення різноманіття соціальної активності людини. Крім того, методологія дослідження відрізняється аналітичністю, що дозволяє автору сягнути онтологічного рівня в розумінні феноменів права.

Перелік використаної літератури (с. 526–563) справляє приємне враження як кількісно (475 джерел), так і якісно (він охоплює майже всі доступні для вітчизняного вченого й варті уваги публікації). Слід також відзначити науково обґрунтований, глибокий, критичний, але одночасно й толерантний аналіз джерел.

Серед змістовних здобутків роботи — реконструкція історичної динаміки розбудови філософських і юридичних вчень про природне право. Завдяки цій вдалій реконструкції автором було знайдено систему і принципи еволюції юснатуралістичного праворозуміння, продемонстровано логіку його розвитку від субстанціонального до операційного рівня визначення права.

Слід також погодитися з висновком про існування в Новий час тенденції «денатуралізації юснатуралізму» («дематеріалізації» основ природного права), зміщення природно-правової проблематики від ціннісно-матеріальних аспектів до формально-структурних та процедурних аспектів і відповідну зміну стратегій легітимації юридичних рішень.

Крім того, заслуговує на підтримку запропоноване виокремлення поведінкових (діяльнісних) та документальних способів і форм вираження природно-правових принципів у державно-юридичній діяльності. Особливо важливим при цьому, на нашу думку, є акцент на поведінковій формі, ураховуючи тяжіння позитивного права (особливо вітчизняного) до відтворення гасел, формально-урочистого закріплення правил, яких, за великим рахунком, ніхто не збирається дотримуватися.

Дуже цікавим і корисним для юридичної науки є ґрунтовний аналіз оцінкових конструкцій і понять, а саме: «суть відносин», «природа майна», «необхідність і достатність», «суть і зміст договору та відносин», «явне та очевидне», «розумне очікування» та ін. (див. підрозд. 5.1). Необхідно підкреслити, що проведене дослідження і міркування, висловлені з приводу цих понять, зберігають актуальність незалежно від типу праворозуміння і галузі права.

Компліментарну частину, поза всяким сумнівом, можна було б продовжити, але жанр та обсяг рецензії вимагає перейти до критичних зауважень.

Центральною ідеєю роботи є положення, яке визнає категорію закономірності інваріантом цілої низки теоретичних конструкцій класичного, а в деяких випадках і неklasичного юснатуралізму. При цьому закономірність визначається як певний закон генезису й функціонування соціорегулятивної системи чи її окремих елементів. Власне, ця закономірність і осмислюється як критерій справжності, істинності права — правового як такого, за своєю природою, суттю (с. 301).

Акцент на близькості природно-правових концепцій до поняття закону природи хоча і відповідає історичним чинникам та знаходить своє підтвердження в текстах, які аналізуються, насправді нехтує дуже важливою для юснатуралізму темою: відмінністю закону природи та права. Саме відмінність і викликала пошук неконсенсуальних, тобто соціально і культурно не обумовлених факторів, що визначають справедливість. Історична логіка розвитку уявлень про належність норм права до законів природи засвідчує, що спочатку право сприймається як частина законів природи, потім як соціальне явище, яке відхиляється або навіть суперечить природному порядку речей і лише згодом з'являється ідея про те, що засади права є такими, що обумовлюють необхідність, універсальність і об'єктивність норм. Проте ці засади мають позаприродне походження, є радше законами людської свободи, ніж проявом звичайного детермінізму. Антиномія природи і свободи є вкрай важливою для сучасного юснатуралізму, але в авторській концепції природного права вона не розглядається.

Слід також звернути увагу на пояснення, яке С. П. Рабінович надає процесу виникнення соціорегуляторних закономірностей, що є підставою для усвідомлення людьми норм природного права. За його думкою, люди у своїй діяльності утворюють реальність, в якій згодом установлюється певний лад та порядок, сприйняття якого, у свою чергу, і створює уявлення людей про природне право (підрозд. 3.1). Наведене пояснення має як свої вади, так і переваги.

Безумовною перевагою є те, що запропонований підхід демонструє можливість використання загальнонаукової методології в пізнанні юридичних явищ, дозволяє подолати викривлення та суб'єктивізм незчислених інтерпретацій, поширених у правничій доктрині, відкрити за юридичними явищами об'єктивний порядок сутностей. Зокрема, автору вдається завдяки обраному підходу надати моністичне тлумачення принципів пра-

ва або принципів юридичної діяльності шляхом проведення цікавої аналогії між принципами права та принципами самоорганізації, самозбереження складних динамічних систем, яким притаманна цілісність (підрозд. 3.2). Це можна вважати прикладом коректного та адекватного використання синергетичної парадигми у праві.

Недоліки запропонованої концепції полягають у тому, що в перспективі може бути втрачено вкрай важливе розрізнення, про яке вже йшлося вище, — розрізнення між поясненням та розумінням людської поведінки (у тому числі правової), яка відбувається на основі природної необхідності, та вчинків, які відбуваються на засадах свободи.

Виникає доречне питання: якщо норми природного права відображають об'єктивні соціорегуляторні закономірності існування суспільства й їхнє існування та дія не залежать від волі людей, чи потрібне їх закріплення в системі позитивного права? Схоже, що автор схиляється до того, що вимога зробити з природних принципів норми писаного права є марною спробою їх матеріалізації (с. 329). Тим не менше, досвід західних правових систем останніх десятиліть, пов'язаний із створенням ефективних гарантій прав людини і забезпечення верховенства права, доводить важливість і навіть необхідність інтеграції природно-правових вимог та системи позитивного права.

На жаль, автор також не втримався від спокуси примирити природно-правове і позитивістське праворозуміння, знайти між ними певну сполучну ланку. Так, на с. 314–315 С. П. Рабінович намагається використати ідею мінімального змісту природного права Г. Гарта як свідчення легістського визнання існування закономірностей у праві і як наслідок — їх природно-правового характеру. З подібною інтерпретацією ідеї видатного англійського правознавця важко погодитися. На нашу думку, з точки зору Г. Гарта відповідність позитивного права цим універсальним принципам не є іманентною умовою існування права, а є лише наслідком свідомого прагнення суспільства до побудови ефективного правопорядку. Така мета жодним чином не заперечує основні тези позитивістського праворозуміння (ці принципи все одно розглядаються як визнані, встановлені людьми). Іншими словами, Г. Гарт допускає теоретичну можливість існування правопорядку, який не ґрунтується на цих принципах, проте заперечує його довготривалу дієвість із практичних міркувань.

А тепер дозволимо собі кілька менш загальних зауважень. Звертаючись до проблеми одночасного поєднання в категорії права при-

родних і позитивних засад (підрозд. 4.2), автор проходить поза цікавим, на нашу думку, підходом Р. Алексі, який відстоює дуальну природу права: право необхідно включає як реальний, або фактичний, так і ідеальний, або критичний, вимір. Цей ідеальний вимір права може бути представлений природно-правовими вимогами і знаходить своє втілення в позитивному праві завдяки дискурсу. Тому проблема позитивації природного права могла бути розглянута також із залученням здобутків дискурсивної теорії (Ю. Габермас, К.-О. Апель).

Автор як прихильник класичних підходів до постановки та вирішення теоретичних питань, що стосуються метафізичних засад права, на жаль, не обговорює тих проблем, які ставлять перед юснатуралістичною концепцією сучасні неklasичні дискурси (зокрема, квір-теорія, фемінізм, постмодернізм, мультикультуралізм).

Вважаємо, що більшої уваги потребувало вивчення ролі інституційного підходу для осмислення проблеми позитивації природно-правових засад. У своїй монографії С. П. Рабінович обмежився лише дослідженням творчості Г. В. Мальцева (с. 382–385) і таким чином не використав весь потенціал інституціоналізму і неоінституціоналізму та різних його шкіл (соціологічної, історичної та економічної) у поясненні епістемологічного статусу соціальних (у тому числі правових) норм, їхнього походження та природи інституційних змін.

Останнє ж зауваження стосується маленького накладу видання — 300 примірників, який робить монографію недоступною всім бажаючим.

Проте слід констатувати, що зазначені недоліки є одночасно свідченням як полемічності обраної проблематики, так і нетривіальності авторської позиції щодо її розв'язання. Поява цієї роботи без перебільшень може бути визнана важливою подією в сучасній українській філософії та теорії права. На нашу думку, вона заслуговує на включення до переліку джерел, які є обов'язковими для вивчення під час перебування в магістратурі та аспірантурі з юридичних спеціальностей.

С. Погребняк, доктор юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

О. Тимохін, кандидат філософських наук, доцент кафедри історії та теорії держави і права Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

Львів приймає Міжнародну програму підтримки вищої освіти «Філософія прав людини»

Наприкінці літа цього року в Україні у рамках регіональної ініціативи Інституту відкритого суспільства (Regional Seminar for Excellence in Teaching, ReSET) відбулася перша літня сесія Міжнародної програми підтримки вищої освіти (HESP) за напрямом «Філософія прав людини» (далі — Програма). Базою для Програми, розрахованої на три роки, визначено юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (далі — ЛНУ).

Програма передбачає літні та зимові сесії, спрямовані на вивчення проблематики прав людини і пов'язаних із нею питань соціально-політичної та правової теорії, а також на засвоєння сучасних методів викладання цієї проблематики. Робочими мовами проекту є англійська та російська.

Право участі у Програмі виборювали на конкурсній основі викладачі й аспіранти вузів із країн СНД, які читають курси з історії, теорії та практики прав людини, філософії права, теорії держави та права, історії політико-правових вчень, політології, політичної філософії та суміжних дисциплін.

До основного лекторського складу Програми були запрошені провідні спеціалісти у галузі філософії прав людини з університетів України, США, Європи та Росії. Серед них: **Петро Рабінович** (Львівський національний університет, Україна), **Аллан Б'юкенен** (Університет Дьюк, США), **Майкл Мур** (Університет Іллінойсу, США), **Рассел Шафер-Ландау** (Університет Вісконсіна-Медісона, США), **Андреас Фоллесдал** (Норвезький центр прав людини при Університеті Осло, Норвегія), **Володимир Малахов** (Інститут філософії РАН, Центр вивчення проблем громадянства та ідентичності, Росія).

Організатори Програми передбачають, крім очних сесій, також заочне навчання та дистанційне спілкування між учасниками і викладачами, розробку й обговорення нових навчальних курсів і науково-методичних матеріалів з «праволюднинної» проблематики.

Місцем проведення першої сесії Програми, крім Львова, було обрано відомі туристичні центри України: м. Яремча (Івано-Франківська область) та с. Вишка (Великоберезнянський район Закарпатської області).

Захід зібрав майже 30 слухачів — докторантів, кандидатів наук й аспірантів із 22 вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ Азербайджану (м. Хирдалан), Білорусії (м. Мінськ), Вірменії (м. Єреван), Росії (Архангельськ, Єкатеринбург, Москва, Новосибірськ, Петрозаводськ, Самара, Санкт-Петербург, Томськ, Ульяновськ, Уфа) й України (Дніпропетровськ, Запоріжжя, Київ, Львів, Луганськ, Одеса, Сімферополь, Харків).

Під час літньої сесії учасники прослухали лекції з «праволюднинної» тематики, взяли участь у «круглому столі» на тему «Права людини та релігія», а також в інтерактивній навчальній грі «Права Адама».

Першу сесію Програми у приміщенні юридичного факультету ЛНУ відкрив академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор **П. Рабінович**. Він розпочав зі стислої характеристики основних аспектів діяльності львівської науково-дослідної школи з прав людини, що представлена Лабораторією дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ та Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України. Остання за 15 років свого функціонування опублікувала понад 30 збірок наукових праць, набула неабиякого досвіду проведення різноманітних міжнародних семінарів і тренінгів з відповідної проблематики. Саме ці обставини відіграли визначальну роль при виборі засновниками Програми базового навчального закладу для її проведення.

Свій другий виступ П. Рабінович присвятив темі «Основні методологічні підходи до інтерпретації загального поняття основоположних прав людини». Лектор охарактеризував легістський, етичний, трансценденталістський (зокрема релігійний), біологізаторський, психологічний і соціологізаторський підходи. Будучи прихильником останнього, П. Рабінович додатково обґрунтував обстоювану ним протягом бодай 20 років таку дефініцію розглядуваного поняття: основоположні права людини — це певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх людей.

У м. Яремчі лекційний курс продовжив професор філософії **Р. Шафер-Ландау**. Його цикл лекцій було присвячено з'ясуванню моральної основи прав людини. Насамперед він навів власне бачення сутності права, його загальної «формули» та звернув увагу на особливості розмежування: прав та обов'язків; негативних і позитивних прав; їхніх моральних, юридичних та інституційних різновидів; адресатів прав. Лектор охарактеризував ті властивості людини, що можуть, на його думку, служити підставами визнання людської істоти суб'єктом права. При цьому Р. Шафер-Ландау детально розглянув сучасні проблеми абсолютності, невідчужуваності та «інфляції» прав людини. Наостанок професор критично оцінив три групи найбільш поширених концепцій, прихильники яких скептично ставляться до доктрини прав людини: марксистську, утилітаристську та феміністську/комунітарну.

Професор філософії Університету Вашингтон (м. Сент-Луїс, США) **Кіт Уеллмен** запропонував аналіз основних проблем класичних теорій прав людини. З-поміж іншого, він акцентував увагу на наукових дебатах, що розгорнулися у правничій науці щодо сутності права; схарактеризував основні соціальні рухи за права людини, що відбувались упродовж останніх століть; розглянув проблему взаємообмеження прав людини та державного суверенітету; оцінив критерії та підставність поділу прав людини на різні види; наголосив на позачасовості існування прав людини; розглянув проблему їх територіального поширення та виніс на обговорення слухачів авторське визначення поняття «права людини».

У наступних лекціях той самий доповідач критично проаналізував природничу, договірну та практичну теорії прав людини, розкрив сутність і співвідношення позитивних і негативних їх різновидів. Активну дискусію викликало твердження лектора про можливість існування позитивних моральних прав. К. Уеллмен також запропонував учасникам Програми критично оцінити положення Загальної декларації прав людини та висловити власне бачення можливих її змін.

Доктор політичних наук **В. Малахов** прочитав цикл лекцій під загальною назвою «Теорії групових прав». Предметом перших лекцій був аналіз доктрини лібералізму, в межах якої сформувалося уявлення про індивідуальні права. Далі він детально розглянув основні положення альтернативних лібералізму наукових концепцій, активне застосування котрих у сучасності й призвело до формування ідеї про групові права. Серед них висвітлювалися зокрема: соціалізм, антиколоніалізм, комунітаризм, фемінізм, мультикультуралізм.

У контексті критики представниками мультикультуралізму позицій лібералізму лектор проаналізував так звані коди спільнот (громадянський, етнічний, емпіричний) і рівні ідентифікації меншин (статистичний, через самоідентифікацію та соціальну поведінку). Останнім об'єктом уваги доповідача були основні ідеї та положення новітньої політики держав щодо групових прав.

Професор політичної філософії **А. Фоллесдал** зосередив увагу на змістовному аналізі текстів Декларації про права та гідність людини Російської православної церкви (2006 р.) та на Бангкокській декларації неурядових організацій з прав людини (1993 р.) як на документах, що проголошують ідеї, так би мовити, альтернативні до загальновизнаної концепції прав людини. При цьому лектор спершу запропонував слухачам самостійно оцінити положення згаданої Декларації РПЦ стосовно співвідношення релігійних поглядів і прав людини та виправданості твердження про «самобутність руської цивілізації», а пізніше навів власну оцінку окремих положень Бангкокської декларації і значення обох документів для теорії прав людини.

Крім цього, А. Фоллесдал ґрунтовно охарактеризував основні ідеї конфуціанства — релігії та філософської течії, що мала визначальний вплив на формування світогляду народів тих азійських держав, які підтримали Бангкокську декларацію, і підсумував, що ці ідеї здебільшого не суперечать сучасній теорії прав людини. Також професором була розглянута проблема релятивізму прав людини, проаналізовано їх ознаки та запропоновано контраргументи на сформульовані Бангкокською декларацією «виклики» теорії прав людини. Останню лекцію науковець присвятив методології дослідження прав людини. Зокрема, присутніми було розглянуто нещодавно запропонований науковій спільноті метод рефлексивної рівноваги (еквілібріуму).

Тематика перших двох лекцій професора політології Кінгс Коледжу (м. Нью-Йорк, США) **Девіда Таббса** стосувалася історичних аспектів розуміння сутності права. Зокрема, він стисло описав еволюцію розуміння свободи від античних часів до сучасності, проаналізував різні підходи до визначення свободи Б. Константом та І. Берліном, наголосив на визначальному впливі Г. В. Ф. Гегеля на розвиток уявлень сучасної філософії про свободу та право.

У наступних лекціях професор проаналізував, порівнював та критично оцінив роль суддів і законотворців США у сфері захисту прав людини (на прикладі права на релігійну свободу), а також у розгортанні проблематики так званих мислимих (уявних) конституційних прав.

Так, він акцентував увагу, зокрема, на новій полеміці в американських наукових колах щодо уявного права людини на одностатевий шлюб. Доповідач охарактеризував рух за одностатеві шлюби, запропонував слухачам оцінити основні аргументи «за» та «проти» законодавчого санкціонування таких шлюбів на федеральному рівні та проаналізував ризики можливого визнання за людиною такого права Верховним Судом США.

Усі без винятку лекції були інтерактивними — супроводжувались жвавими дискусіями, значною кількістю запитань і реплік присутніх. Кожне із запропонованих лекторами проблемних питань обговорювалось у малих групах слухачів із подальшим наданням від них узгоджених колективних позицій.

У межах літньої сесії Програми був проведений «круглий стіл» на тему «Права людини та релігія». Заздалегідь підготувавшись, учасники сформулювали чотири основні напрями наукового обговорення: релігійні концепції походження прав людини, співвідношення прав людини та релігії, права людини у поліцивілізаційному світі та перспективи прав людини у світлі релігії. Для більш ефективної роботи заходу його учасники поділились між собою на групи, кожна з яких представила іншим групам результати своєї роботи.

Інтригуючим і певним чином захоплюючим заходом стало проведення інтелектуальної рольової гри «Права Адама». Гра була організована як модельний судовий процес за позовом Адама до Бога щодо порушень відповідачем природних прав Адама на тілесну недоторканність, власність, справедливий судовий розгляд, заборону примусової праці тощо. Отож, перед колегією суддів постали: позивач — Адам, відповідач в особі Його представників-архангелів, треті особи — Єва та Змій. Судова колегія була, зважаючи на умовні переконання її членів, поділена на чотири групи суддів — теологів, лібералів, радикалів-марксистів і консерваторів. Переважною більшістю голосів «суд» постановив відмовити Адаму в задоволенні його позову.

Досить насиченим та змістовним було і дозвілля учасників Програми. Для них були організовані екскурсії у Києві, Львові, Івано-Франківську. Крім того, вони мали можливість відвідати визначні історико-культурні та природні пам'ятки Прикарпаття та Закарпаття.

Отож, перша літня сесія дала добрий «старт» Програмі. Це, безумовно, вселяє надію на подальшу активну і продуктивну творчу наукову роботу під час другої — зимової — сесії, що проходитиме у Львові з 3 по 10 грудня ц. р. Учасники Програми візьмуть, зокрема, участь

у Міжнародному «круглому столі» з антропології права, який шостий рік поспіль проводиться на юридичному факультеті ЛНУ.

Матеріал підготували:

Д. Гудима, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

Т. Полянський, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

«КРУГЛИЙ СТІЛ» «До 65-ї річниці Організації Об'єднаних Націй»

25 жовтня 2010 р. на спільному засіданні кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та інших провідних кафедр Академії відбулося обговорення — «круглий стіл», присвячений 65-й річниці утворення Організації Об'єднаних Націй.

Засідання «круглого столу» відкрив академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **А. П. Гетьман**, який виступив зі вступним словом.

Із доповіддю «65 років ООН: здобутки та перспективи» виступив член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **М. В. Буроменський**. Доповідач зазначив, що з моменту свого утворення ООН пройшла складний шлях — від становлення та початку функціонування в умовах «холодної війни», періоду послаблення міжнародної напруги 70-х років, нового витку напруження на початку 80-х років, закінчення «холодної війни» у другій половині 80-х років та розпаду двополосного світу — до формування багатополярного світу кінця ХХ — початку ХХІ ст. На жаль, не завжди держави-члени ООН дотримувалися Статуту цієї поважної універсальної організації, що призводило до політизації її діяльності з багатьох питань. Особливо небезпечними

були прояви міжнародно-правового нігілізму з боку Великих Держав, що є постійними членами Ради Безпеки ООН. В умовах, коли глобалізація стає постійним чинником міжнародного співробітництва, значно посилюється роль основних принципів міжнародного права, які вперше було кодифіковано саме у Статуті ООН. Більше того, положення Статуту ООН потребують свого подальшого тлумачення в нових умовах, розкриття того демократичного потенціалу, який було закладено державами-засновницями в умовах тісного співробітництва під час боротьби з нацизмом. Безумовно, ООН залишається і сьогодні унікальною площадкою для обговорення представниками усіх держав будь-яких питань міжнародного співробітництва, координації зусиль із подолання глобальних проблем, вироблення єдиних підходів до формування сучасного міжнародного права. Усе це передбачає необхідність подальшого реформування організаційної структури, у тому числі й реформування Ради Безпеки ООН як органу, здатного визначальним чином впливати на міжнародні події.

Із доповіддю «До становлення космополітичного права» виступив доктор юридичних наук, професор кафедри філософії Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **С. І. Максимов**, який відзначив, що важливим наслідком діяльності ООН є поступове становлення космополітичного права, що доповнює національне і міжнародне право. Як продовження кантівського проекту космополітичного правопорядку воно являє собою спосіб представлення рівного морального становища всіх людей, їх домагання на рівну свободу і форми правління, засновані на обговоренні та згоді. У цілому космополітизм слід розглядати як політичну і філософську основу для життя людей у глобальну епоху.

Із доповіддю «Міжнародна правосуб'єктність та практика ООН» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. В. Тарасов**. Доповідач звернув увагу присутніх на те, що з моменту утворення ООН проблематика міжнародної правосуб'єктності постійно була в центрі практичної діяльності різноманітних органів цієї організації. Так, завдяки Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН від 11 квітня 1949 р. розпочався широкий процес подолання крайнього етатизму в науці та практиці щодо визначення кола суб'єктів міжнародного права. Різноманітні резолюції Генеральної Асамблеї ООН були дороговказом на шляху визнання міжнародної правосуб'єктності поневолених

народів, окремої людини, міжнародних міжурядових організацій та ін. Діяльність Ради Безпеки ООН дозволяє більш чітко визначити статус держави як суб'єкта міжнародного права в сучасних умовах. Економічна та Соціальна Рада ООН та Секретаріат ООН підтримують відносини з десятками тисяч міжнародних неурядових організацій. Уявляється, що ця практика, безумовно, позитивно впливає на формування сучасних норм міжнародної правосуб'єктності як інституту міжнародного права.

Із доповіддю «Система колективної безпеки за Статутом ООН» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **В. М. Стешенко**. Доповідач відзначив, що стаття 51 Статуту ООН, яка закріпила невід'ємне право держав-членів на індивідуальну або колективну самооборону у випадку збройного нападу, створила легальні підстави для міжнародних та міждержавних організацій колективної безпеки і оборони. Головна ознака таких організацій полягає в тому, що напад на одного з членів прирівнюється до нападу на всіх її членів. Такий підхід не лише стримує можливу зовнішню агресію, а й значною мірою оптимізує витрати на оборону держав-учасниць колективної безпеки. На сьогодні найбільш впливовими міжнародними організаціями колективної безпеки і оборони є Організація Північно-Атлантичного Договору (НАТО), Західноєвропейський союз (ЗЄС), а також об'єднання колективної безпеки окремих держав-членів у рамках Співдружності Незалежних Держав.

Із доповіддю «Загальна декларація прав людини — перший міжнародно-правовий документ про права і свободи людини: до 65-ї річниці ООН» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **С. І. Пирогова**. Доповідач зупинилася на змісті і значенні Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., яка була першим в історії людства міжнародно-правовим документом, що проголосив основні права і свободи людини. Розглянувши конкретні громадянські, політичні, соціально-економічні і культурні права і свободи, доповідач звернула увагу на те, що за ініціативою СРСР до Загальної декларації було включено право на працю, на справедливу винагороду і на рівну оплату за рівну працю, право на створення профспілок, право на відпочинок

та ін. Згодом на підставі Загальної декларації було розроблено і прийнято цілу низку міжнародних договорів про права людини.

Із доповіддю «Відновлення прав зовнішнього представництва УРСР у роки Другої світової війни» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **С. А. Черниченко**. Доповідач відзначив, що 1 лютого 1944 р. на X сесії Верховної Ради СРСР були прийняті закони СРСР, згідно з якими союзні республіки набули право створювати союзно-республіканські наркомати закордонних справ і оборони, а також вступати в безпосередні відносини з іншими державами та ін. Виходячи з цього Верховна Рада УРСР 4 березня 1944 р. прийняла закон про утворення Народного комісаріату закордонних справ республіки. Ці організаційно-правові заходи дозволили радянській дипломатії вже на конференції в Думбартон-Оксі вийти з пропозицією вважати 16 радянських республік державами — засновницями майбутньої Організації. У кінцевому рахунку, на установчій конференції в Сан-Франциско УРСР та БРСР були допущені до роботи і стали одними з перших держав — засновниць ООН.

Із доповіддю «До питання про реформування Організації Об'єднаних Націй» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **А. А. Гринчак**, у якій підкреслила, що реформування такого складного міжнародного механізму, яким є ООН, буде постійно відбуватися як процес: міжнародні відносини постійно еволюціонують, а консенсус треба знаходити серед майже 200 країн. Метою цього процесу завжди буде виступати підвищення ефективності ООН і її здатності реагувати на події у світі.

Із доповіддю «Комісія з миробудівництва ООН і її роль в подоланні наслідків міжнародних конфліктів» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національно юридична академія України імені Ярослава Мудрого **О. Я. Трагнюк**. Зокрема доповідач зазначила, що Комісія із миробудівництва — це новий міжурядовий консультативний орган Організації Об'єднаних Націй, створений на основі Резолюцій Генеральної Асамблеї ООН та Ради Безпеки (відповідно 60/80 та 1645(2005) від 20 грудня 2005 р.), метою якого є підтримка зусиль на користь миру у країнах, які пережили конфліктні ситуації. Комісія

з миробудівництва нині, разом із миротворчою активністю ООН, є важливим доповненням того механізму, який використовується міжнародною спільнотою для вирішення більш широких завдань із забезпечення миру. Зараз вона відіграє унікальну роль, виконуючи низку функцій, серед яких — об'єднання усіх відповідних сторін, у тому числі міжнародних донорів, міжнародні фінансові установи, національні уряди, країни, які надають війська з метою мобілізації ресурсів і надання рекомендацій та пропозицій щодо комплексних стратегій після конфліктного миробудівництва і відновлення.

Із доповіддю «Міжнародно-правові механізми захисту прав людини в рамках системи ООН» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. Г. Кушніренко**. Доповідач проаналізував позитивні та негативні аспекти функціонування міжнародно-правових механізмів захисту прав людини, які склалися в системі ООН, а також наголосив на необхідності подальшого вдосконалення інституційної складової міжнародного захисту прав людини.

Із доповіддю «Міжнародно-правові гарантії реалізації прав громадян на інформацію щодо діяльності органів державної влади» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Т. М. Слінько**. Доповідач відзначила, що в рамках ООН було розроблено та прийнято цілу низку міжнародно-правових документів щодо права на інформацію та на доступ до інформації. Серед цих прав особливе місце посідають незалежність ЗМІ від держави, заборона цензури, недопустимість монополізації ЗМІ, свобода професійної діяльності журналіста, недопустимість зловживання інформацією, відповідальність за порушення в цій сфері, і які згодом набувають свого втілення в національному законодавстві держав. Аналіз вітчизняного права свідчить про те, що більшість принципів і норм міжнародного права у цій сфері імplementовано у законодавство України.

Із доповіддю «Міжнародна діяльність ООН щодо захисту прав біженців та переміщених осіб» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. А. Гончаренко**. Доповідач відзначила, що від початку створення і дотепер одним із напрямів діяльності ООН є координація

міжнародної діяльності із захисту біженців та переміщених осіб. Ще у 1946 р. ООН визнала основоположний принцип, відповідно до якого жоден біженець, котрий подав вагомі заперечення проти повернення до країни походження, не може бути примушений до цього. У 1949 р. Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято рішення про створення Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН), яке і до цього часу займається наданням правового захисту, допомоги та пошуком вирішення проблеми біженців. Затяжний характер конфліктів у Афганістані, Пакистані, Сомалі, Конго, Судані значно ускладнюють добровільне повернення до країни походження — рішення найбільш прийнятне як для країн, що приймають біженців, так і для самих біженців. 2009 рік відповідно до доповіді УВКБ ООН «Глобальні тенденції» є найгіршим для добровільної репатріації. Викликає занепокоєння становище декількох тисяч грузинських біженців після військових дій в Абхазії та Південній Осетії, а також десятків тисяч узбецьких біженців, які у червні 2010 р. змушені були утікати з Киргизстану. У рамках програм УВКБ ООН, окрім правового захисту, біженці у різних країнах забезпечуються усім найнеобхіднішим: їжею, одягом, тимчасовим притулком, медичною допомогою тощо.

Із доповіддю «Міжнародні стандарти досконалого суду» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Л. М. Москвич**. Доповідач звернув увагу на міжнародну ініціативу щодо створення Глобальної Рамкової Схеми Досконалого Суду як системи цінностей, понять та інструментів, за допомогою яких суди в усьому світі можуть добровільно оцінити і поліпшити якість власного судочинства та судового адміністрування. У 2008 р. експертами було опубліковано «Рамкову Схему Досконалого Суду», яка стосувалась: 1) адміністрування суду та лідерства; 2) судової політики; 3) людських, матеріальних та фінансових ресурсів; 4) судового провадження; 5) потреб та задоволеності клієнтів; 6) фінансово та територіально доступних судових послуг; 7) авторитетності та громадської довіри.

Із доповіддю «Вимоги міжнародних документів до сучасної судової системи» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. В. Назаров**. Доповідач проаналізував міжнародно-правові акти, прийняті у межах ООН, в яких

було сформульовано універсальні принципи здійснення судової влади. Зокрема, Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, Основні принципи незалежності судових органів та ін.

Із доповіддю «Міжнародні стандарти права на освіту та їх втілення у конституціях постсоціалістичних країн» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **К. О. Закоморна**, яка розглянула проблему імплементації ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. у національне право постсоціалістичних держав. Доповідач висвітлила різноманітні національні варіанти втілення універсальних принципів у галузі освіти та визначила всебічний підхід до їх тлумачення в Основних Законах цих держав. Було звернуто увагу на одностайність позицій країн молодшої демократії щодо заохочення здобуття освіти та надання допомоги здібним учням і студентам.

Із доповіддю «Роль ООН у розвитку міжнародного кримінального права» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. В. Самошенко**. Доповідач проаналізував процес впливу ООН на становлення міжнародного кримінального права у другій половині ХХ ст. Було підкреслено, що починаючи з визнання Нюрнберзьких принципів у 1946 р. та подальшої розробки проєктів міжнародних договорів щодо боротьби з різноманітними злочинами, ООН постійно та системно бере участь у формуванні нормативної бази міжнародного кримінального права.

Із доповіддю «Органи міжнародної кримінальної юстиції в рамках ООН» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. В. Сенаторова**. Доповідачка зазначила, що в рамках ООН було створено два види судових органів для притягнення фізичних осіб до кримінальної відповідальності: міжнародні та інтернаціоналізовані. До міжнародних слід віднести два Трибунали щодо колишньої Югославії та щодо Руанди, які були утворені резолюціями Ради Безпеки ООН як її субсидіарні органи. Інтернаціоналізованими є Спеціальні трибунали по Сьєрра-Леоне, Лівану і Надзвичайні палати в судах Камбоджі. Останні, на відміну від міжнародних трибуналів, створені за угодами між ООН та державами, і є, так би мовити, національними судами з міжнародним

елементом. У доповіді були відзначені основи діяльності цих органів: застосовне право, юрисдикція, судоустрій, процедура провадження.

Із доповіддю «Значення рішень Міжнародного Суду ООН для розвитку міжнародного права» виступила кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Т. М. Анакіна**, яка зазначила, що практика Міжнародного Суду ООН має виняткове значення для міжнародного права. На думку доповідача, це пояснюється місцем Суду в системі міжнародної юстиції як головного судового органу. Багато його рішень впроваджують до міжнародного права нововведення, які у подальшому набувають загального визнання. Так, Суд сприяв становленню внутрішнього права міжнародних організацій та деяких інших галузей міжнародного права; висловив розуміння взаємних прав та обов'язків держав, які випливають із найважливіших загальновизнаних норм і принципів міжнародного права: незастосування сили чи погрози силою, невтручання у внутрішні справи держав, суверенної рівності, права народів та націй на самовизначення, свободи міжнародного судноплавства тощо.

Із доповіддю «Міжнародний правопорядок та Суд Європейського Союзу» виступила кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Т. В. Комарова**. Доповідачка підкреслила, що Європейський Союз демонструє свою повагу до міжнародного права та відданість цілям Статуту ООН. У зв'язку з цим була проаналізована справа *Kadi* Суду Європейського Союзу, яка стосувалася співвідношення міжнародного права з правом ЄС. У цьому рішенні Суд підтримав плюралістичну концепцію міжнародного правопорядку, розрізняючи окремо європейське право та окремо міжнародне право і виділяючи в кожній цій системі власну ієрархію норм. Суд ЄС змалював таку картину світового режиму, в якій існують горизонтальні, неієрархічні, відмежовані правопорядки. Компетенція ЄС не поширюється на перегляд норм паралельного правопорядку, але може стосуватися власних правових засобів, які імплементують норми міжнародного права. Тож, рішення у справі *Kadi* відкриває нову еру співвідношення правопорядку ЄС із міжнародним правопорядком.

Із доповіддю «ООН і проблема боротьби з корупцією» виступив кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права

і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. С. О. Нуруллаєв**, який зазначив, що на сьогодні міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з корупцією стає дедалі більш необхідною складовою міжнародно-правового співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Корупція вийшла за межі державних кордонів, перестала бути злочином, який стосується тільки державних службовців; вона стала тим чинником, що створює умови для вчинення серйозних злочинів міжнародного характеру. Тому долучення Організації Об'єднаних Націй до регулювання міждержавної співпраці у сфері протидії корупції є об'єктивною реакцією універсальної міжнародної організації на ті проблеми, з якими нині стикається міжнародна спільнота. У рамках ООН протягом останніх десяти років відбувалося активне створення глобальної мережі правового співробітництва з питань запобігання корупції. Проте зазначену мережу поки не можна охарактеризувати як цілісну. Конвенції, що її створюють, не пов'язані між собою єдиними підходами до понять «корупції», «суб'єкт корупції» тощо. Також не відбулося перетворення цієї мережі на міжнародний організаційно-правовий механізм боротьби з корупцією, оскільки універсальні антикорупційні конвенції не утворюють необхідної організаційної та змістовної єдності.

Із доповіддю «Вплив ООН на еволюцію ідеї суверенітету» виступила асистент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. М. Сіваш**, яка зазначила, що ООН вплинула на подальше утвердження в міжнародному праві принципу поваги до суверенітету. Разом із тим прийняття Уставу ООН і діяльність організації відбулися на розумінні змісту поняття державного суверенітету. В статуті ООН закріплена низка принципів, кожен з яких є нормою *jus cogens* сучасного міжнародного права. Розуміння змісту кожного з них можливе за умов тлумачення їх у єдності.

Із доповіддю «Взаємовідносини ООН з міжнародними регіональними організаціями» виступила асистент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **С. В. Фоміна**, яка зазначила, що останнім часом спостерігається своєрідне суперництво між ООН та деякими регіональними міжнародними організаціями щодо попередження конфліктів, встановлення і підтримки миру. У зв'язку з цим пропонується реформування взаємовідносин ООН із регіональними міжнародними організаціями шляхом створення

дворівневої структури. Такі регіональні організації, як ОБСЄ, ЄС, НАТО, СНД та інші діяли б під егідою ООН, яка б, у свою чергу, спиралася у своїй діяльності на найбільш ефективні регіональні структури.

Із доповіддю «Республіка Польща як член Організації Об'єднаних Націй» виступила аспірантка кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. І. Маринів**, яка висвітлила питання, пов'язані з історією вступу Республіки Польща в ООН, проаналізувала активну участь цієї країни в діяльності ООН та її прояви. Основну увагу приділила питанню, пов'язаному з внеском Республіки Польща в охорону прав людини. Зокрема зазначено, що, як і більшість постсоціалістичних країн, Польща запровадила у свою Конституцію положення про повагу і дотримання основних принципів міжнародного права, які, як відомо, знайшли відображення у статуті ООН.

Із доповіддю «Міжнародно-правове співробітництво ООН з ЄС» виступила аспірантка кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. І. Вдовиченко**, яка звернула увагу на статус Європейського Союзу як спостерігача в Організації Об'єднаних Націй та нещодавню невдачу спроби Союзу отримати більш високий рівень свого представництва в ООН. Вона зазначила, що члени ГА ООН більшістю голосів виступили проти обговорення проекту резолюції про наділення вищих чиновників ЄС правом виступати від імені всього Союзу. Противники резолюції (передусім країни Карибського регіону та Африки) не схвалили прагнень керівництва ЄС через свої побоювання, що Союз таким чином отримає в ООН додаткові повноваження. Окрім того, доповідачем були окреслені основні напрями співробітництва Організації Об'єднаних Націй із Європейським Союзом.

Із доповіддю «ООН і охорона навколишнього середовища» виступила аспірантка кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Т. О. Кулінічева**, яка відзначила, що одним із найважливіших напрямів діяльності Організації Об'єднаних Націй є вирішення глобальних екологічних проблем. Нині ООН є міжнародним форумом для узгодження позицій і укладання після проведення переговорів різноманітних угод, які стосуються участі держав у вирішенні таких екологічних проблем, як зміна клімату, втрата біосфери, деградація озонового шару, зменшення токсичних відходів,

запобігання зникненню біологічних видів, знищенню лісів, забрудненню повітря тощо. У рамках ООН не лише приймаються різноманітні конвенції, метою яких є збереження довкілля, а й проводяться відповідні загальнонаціональні та субрегіональні заходи, спрямовані на реалізацію численних програм Організації у цій сфері. Проте, на жаль, незважаючи на зусилля ООН у вирішенні глобальних проблем захисту навколишнього середовища, не всі держави докладають можливих зусиль для їх вирішення.

З доповіддю «Підстави офіційного визнання держави на міжнародному рівні» виступив аспірант кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **В. І. Ковтун**, який розглянув історичний аспект становлення інституту визнання держав та урядів. Доповідач наголосив, що конституція жодної із сучасних держав не передбачає можливості одностороннього виходу зі свого складу територіальних суб'єктів. У той же час у міжнародному праві діє універсальний принцип самовизначення народів. У зв'язку з цим доповідач зупинився на теоретичних та практичних питаннях права народу на самовизначення, а також сформулював критерії визнання держав у сучасному міжнародному праві.

Із доповіддю «Єдність національної судової системи як одна з гарантій права людини на справедливий судовий розгляд» виступив аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. В. Юревич**, який наголосив, що кожна людина має право на ефективне та справедливе поновлення у правах компетентними судами. Вимога справедливої судової процедури є визначальною складовою верховенства права. Доповідач відзначив, що для реалізації принципу верховенства права необхідно забезпечити єдність правозастосування та судової практики у рамках національної судової системи.

Із доповіддю «Статус військового аташе у міжнародному праві» виступив пошукувач кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Л. В. Зіняк**, який відзначив, що військові аташе у своїй діяльності спираються на Віденську конвенцію 1961 р., спеціальні міжнародні угоди про військове співробітництво та норми національного права. До основних функцій військових аташе можливо віднести забезпечення інформацією вітчизняного військово-політичного відомства, підтримку зв'язків з міністерством оборони країни перебування та поліпшення співробітництва між державами у військовій сфері.

Із доповіддю «Гендерний аспект права на харчування: роль ООН» виступила пошукувач кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **А. А. Прохазка**, яка відзначила, що право на харчування останнім часом розглядається міжнародною спільнотою як одне з фундаментальних прав людини, що забезпечує не тільки її фізіологічні потреби, умови виживання, а й може бути використане як засіб приниження гідності іншої людини. Свої специфічні особливості це право має щодо жінок. Так, право на харчування сприяє незалежності жінки, ламаючи патріархальний уклад у багатьох державах світу, ставить на рівні з чоловіком, унеможливорює тиск на неї через страх голоду, позбавляє залежності та забезпечує реалізацію інших загальних прав.

Із доповіддю «Принцип незастосування сили або загрози силою: керівна норма Статуту ООН» виступив пошукувач кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **І. В. Касинюк**, який розглянув становлення цього принципу в його історичному розвитку і його застосовність в умовах сьогодення. Доповідач наголосив, що порушення цієї імперативної норми є міжнародним злочином агресії і тягне за собою як міжнародно-правову відповідальність держави-агресора, так і міжнародну кримінальну відповідальність фізичних осіб.

Матеріал підготував

О. Тарасов, кандидат юридичних наук, доцент

Антропологія права: черговий щорічний міжнародний «круглий стіл» у Львові

Нещодавно Лабораторія досліджень теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, за участю Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України провела черговий (шостий) «круглий стіл» на тему: «Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)».

Цей захід, як і попередній, мав статус міжнародного, адже участь у ньому взяли фахівці з 27 навчальних та наукових закладів 7 країн: Азербайджану (Баку), Білорусії (Мінськ), Вірменії (Єреван), Казахстану (Астана), Киргизії (Бішкек), Росії (Архангельськ, Єкатеринбург, Москва, Новосибірськ, Пенза, Петрозаводськ, Самара, Санкт-Петербург, Томськ, Уфа) й України (Дніпропетровськ, Запоріжжя, Київ, Луганськ, Львів, Одеса, Сімферополь, Тернопіль, Харків). Серед них були й учасники трирічної програми «Філософія прав людини», організованої Інститутом відкритого суспільства (Open Society Institute) в рамках ініціативи «ReSET». Як відомо, тенденція до розширення географії закладів та кількості учасників таких «круглих столів» поза межі нашої держави намітилася ще раніше¹.

Ще до початку роботи цього «круглого столу» організаторам вдалося видати збірку матеріалів, в якій вміщено 70 статей його учасників (див. діаграму 1). Загалом же за 6 останніх років у збірках матеріалів таких львівських «круглих столів» було опубліковано понад 220 статей загальним обсягом більше як 140 друк. арк.² (див. діаграму 2).

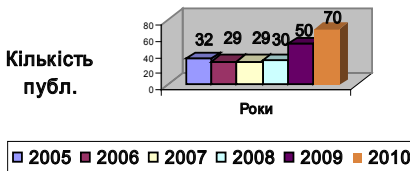


Рис. 1. Динаміка кількості публікацій

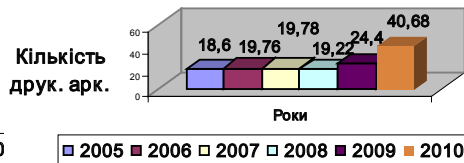


Рис. 2. Динаміка обсягів збірок

¹ Гудима Д. А. Антропологія права як предмет щорічних всеукраїнських «круглих столів» у Львові / Д. А. Гудима // Право України. – 2009. – № 9. – С. 180–182.

² Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): матеріали Першого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 16–17 вересня 2005 року). – Львів: Край, 2006. – 320 с.; Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1–2 грудня 2006 року). – Львів: Край, 2007. – 340 с.; Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23–24 листопада 2007 року). – Львів: СПОЛІОМ, 2008. – 344 с.; Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Четвертого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 28–29 листопада 2008 року). – Львів: Край, 2009. – 336 с.; Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4–5 грудня 2009 року). – Львів: Край, 2009. – 440 с.; Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3–5 грудня 2010 року). – Львів: Край, 2010. – 696 с.

Аналіз змісту цих матеріалів дозволяє виявити певні тенденції у напрямках сучасних правоантропологічних пошуків. Так, якщо у 2005–2007 рр. у доповідях учасників наших «круглих столів» домінували здебільшого проблеми об'єкта, предмета та методології антропології права, а в 2008–2009 рр. — конкретні проблеми праворозуміння, а також правових властивостей людини й антропних властивостей права, то у 2010 р. додалися також і загальні проблеми філософії прав людини.

Останній «круглий стіл» було проведено 3–5 грудня 2010 р. за чотирма тематичними напрямками: «Праворозуміння як основоположна детермінанта антропології права; антропологічні аспекти права у різних типах праворозуміння»; «Антропологія права: об'єкти і предмети дослідження; плюралізм антропологій. Методологія антропології права: підходи, методи та засоби досліджень»; «Правові властивості людини й антропні властивості права. Універсалізація права та соціокультурні універсали; плюралізація права та культурно-історичний плюралізм»; «Філософія і загальна теорія прав людини: історія та сучасність».

Захід відкрили: декан юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, доктор юридичних наук **А. М. Бойко**, декан філософського факультету цього ж університету доктор філософських наук **В. П. Мельник** та професор кафедри теорії та філософії права, доктор юридичних наук **П. М. Рабінович**. Вони відзначили актуальність і перспективність дослідження антропологічної проблематики як у юридичних, так і у філософських науках, а також наголосили на особливій ролі юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, якому вже декілька років поспіль вдається організовувати широкий науковий форум для обміну вченими із різних куточків України та зарубіжжя здобутками у дослідженнях проблематики «людина та право».

Решту першого дня роботи «круглого столу» було присвячено обговоренню таких проблем, як: *співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції* (кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого **Д. О. Вовк**), *парадигми справедливості у працях Платона та Арістотеля* (викладач кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка **О. І. Помніков**), *природні правові очікування і нормативні образи соціальної поведінки* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Львівського державного університету внутрішніх справ **С. П. Рабінович**), *метафори*

«свідомість-дзеркало» і «розуміння — це бачення» в юридичній гносеології (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Академії митної служби України **Д. О. Бочаров**), *нормативність та правомірна поведінка у зв'язку з юридичною герменевтикою* (аспірант кафедри теорії та філософії права ЛНУ ім. І. Франка **В. В. Гончаров**), *деякі аспекти використання методів візуальної антропології у сучасній дискурсивній практиці* (доктор філософських наук, доцент кафедри філософії Євразійського національного університету ім. Л. М. Гумільова **К. А. Медеуова**), *проект нової гендерної антропології Дж. Батлер* (асистент кафедри онтології та теорії пізнання Санкт-Петербурзького державного університету **К. І. Наумова**).

Низку доповідей учасників заходу було присвячено антропологічним проблемам аналітичної філософії права, а саме: *моделі пояснення та способам юридичного обґрунтування в аналітичній філософії права* (кандидат юридичних наук, заступник завідувача кафедри правознавства Новосибірського державного університету **А. Б. Дідікін**), *доктрині суддівського розсуду у концепції Г. Л. А. Харта* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Самарської гуманітарної академії **С. М. Касаткін**), *аналізу поняття дії людини* (кандидат філософських наук, докторант кафедри історії філософії та логіки філософського факультету Томського державного університету **В. В. Оглеznєв**).

Наступного дня жваві дискусії учасників розгорталися навколо актуальних питань *сутності правосуддя* (кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **В. С. Бігун**), *людини у праві раннього Нового часу* (доктор філософських наук, професор кафедри філософії природничих факультетів Одеського національного університету імені І. І. Мечникова **О. А. Довгополова**), *геноциду вірменів і посттравматичного переживання релігійно-політичного, правового й морального нігілізму Туреччини* (кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії та соціології Державного інженерного університету Вірменії **А. А. Мелікян**), *поглядів В. Соловйова про співвідношення моралі та права в контексті розвитку ідей у російській філософії права* (доктор філософських наук, завідувач кафедри філософії НУ «Львівська політехніка», професор **В. Л. Петрушенко**), *загальних принципів права як джерела права* (доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України ім. Ярослава

ва Мудрого **С. П. Погребняк**), *концепту правосуддя в західній правовій традиції* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого **В. С. Смородинський**), *права бути почутим* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Самарського державного обласного університету **В. О. Токарєв**), *початку права* (кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії природничих факультетів Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова **С. П. Шевцов**), *міжнародного та вітчизняного досвіду правових обмежень людини з метою охорони моралі* (кандидат юридичних наук, науковий співробітник Лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка **Д. О. Гудима**), *ідеї прав людини та проблеми державного суверенітету* (викладач кафедри філософії культури Білоруського державного університету **А. Ю. Дудчик**), *антропології права та проблеми відповідальності за злочини проти миру й безпеки людства в Киргизькій Республіці* (викладач Департаменту «Міжнародне і бізнес-право» Американського університету в Центральній Азії **Б. Б. Єсенкулова**), *клерикалізації в Карелії* (голова Карельського регіонального відділення Міжрегіональної молодіжної суспільної благодійної організації «Молодіжна правозахисна група» **М. М. Єфімов**), *прав людини, їх універсальності та культурної різноманітності* (доктор юридичних наук, професор кафедри філософії Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого **С. І. Максимов**), *свободи совісті та прав людини* (кандидат філософських наук, старший викладач кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія» **О. Е. Нікітченко**), *філософського аспекту проблем прав людини в системі загальнолюдських цінностей* (викладач кафедри прав людини та політико-правових учень інституту права Башкирського державного університету **А. В. Суходольський**), *пошуку нових ідей для захисту прав людини в умовах кризи правозахисної діяльності у Росії* (кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри громадянського суспільства Московського державного інституту міжнародних відносин Міністерства закордонних справ Російської Федерації **Р. Ю. Шульга**).

Участь у цих дискусіях також взяли: старший викладач кафедри філософії Поморського державного університету ім. М. В. Ломоносова **А. О. Істомін**, викладач кафедри історії і теорії держави та права

Запорізького національного університету **О. Л. Макаренков**, викладач кафедри філософії та соціальних наук Київського університету туризму, економіки та права **О. О. Маслак**, доктор публічного права, декан факультету права Університету «Кавказ» **Ф. С. Мехдієв**, науковий співробітник Лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка **Т. Т. Полянський**, кандидат філософських наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського **О. М. Тимохін**.

На завершення огляду цієї яскравої події у нашому науковому житті не буде, напевно, перебільшенням зробити висновок про те, що шестирічна робота у Львові «круглого столу» з антропології права сприяла активізації вітчизняних досліджень антропних властивостей права та його суб'єктів саме з урахуванням сучасних здобутків філософської, соціокультурної, релігійної й інших антропологій та суміжних із ними галузей сучасного наукового знання. А також висновок про те, що юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка набув своєрідного статусу всеукраїнського центру дослідження проблем антропології права.

Матеріал підготував

В. Гончаров, аспірант кафедри теорії та філософії права ЛНУ ім. І. Франка

НАШІ ЮВІЛЯРИ



Виповнилося 75 років від дня народження фахівця у галузі конституційного права, державного управління, екологічного права, директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України і ректора Київського університету права, академіка Національної академії наук України і Національної академії правових наук України, іноземного члена Російської академії наук, заслуженого діяча науки і техніки України **Юрія Сергійовича Шемшученка**.

Ю. С. Шемшученко народився 14 грудня 1935 р. у місті Глухові Чернігівської (тепер — Сумської) області у робітничій родині. У 1962 р. закінчив юридичний факультет Київського університету (нині — Київський національний університет ім. Тараса Шевченка). У 1962–1966 рр. працював помічником прокурора, прокурором району в Сумській області. Протягом 1966–1969 рр. навчався в аспірантурі Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, після закінчення якої залишається працювати в цьому ж інституті: з 1972 р. — старшим науковим співробітником, з 1979 р. — завідувачем відділу, а з 1988 р. і донині — директором інституту.

У 1970 р. Ю. С. Шемшученко захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Прокурорський нагляд за законністю в діяльності виконкомів місцевих Рад», у 1979 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Організаційно-правові проблеми державного управління охороною навколишнього середовища в СРСР». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1979 р. Вчене звання професора присвоєно у 1985 р. Обраний академіком Національної академії наук України у 1992 р., а у 1993 р. — академіком Національної академії правових наук України.

Перу Ю. С. Шемшученка належить понад 800 наукових праць, у тому числі близько 30 індивідуальних і колективних монографій з актуальних проблем конституційного, адміністративного,

екологічного та аграрного права, історії держави і права України. Ю. С. Шемшученко є ініціатором ідеї, організатором видання, автором понад 400 статей і відповідальним редактором першої в Україні фундаментальної шеститомної «Юридичної енциклопедії» (1998–2004 pp.).

Помітною є законопроектна діяльність Ю. С. Шемшученка. Він брав активну участь у Конституційній комісії і робочій групі з підготовки чинної Конституції України, а також у підготовці багатьох проектів законів та кодексів («Про охорону навколишнього природного середовища», Земельного кодексу України, «Про науку і наукову діяльність», «Про полювання і мисливське господарство», «Про енергозбереження», Екологічного кодексу України та ін.). Він є членом президентської Комісії з реформування правоохоронних органів, інших комісій і груп, науковим радником Голови Верховної Ради України.

Ю. С. Шемшученко понад 20 років успішно очолює Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Під його керівництвом підготовлено більше 20 докторів і кандидатів юридичних наук, а сам Інститут став провідною юридичною науковою установою України, яка забезпечує розроблення наукових засад державотворення і правотворення в країні у сучасний період.

Ю. С. Шемшученко багато зробив для підвищення ролі юристів у розбудові правової держави. Він був організатором і першим головою найбільшої громадської юридичної організації — Спільки юристів України (1991–1993 pp.), сприяв діяльності Світового конгресу українських юристів. Був одним із засновників Національної академії правових наук України, є членом її президії і академіком-секретарем відділення екологічного, господарського та аграрного права. Президент Української асоціації політологів (1991–1994), член Конституційної комісії України (1990–1993), голова Комісії при Президентові України з питань громадянства (1994–2005). Іноземний член РАН з 1999 р., академік Української академії політичних наук з 1995 р. Експерт Ради Європи з екологічного права з 1993 р. Головний редактор журналів «Правова держава», «Держава і право» та ін.

Ю. С. Шемшученку присвоєно почесне звання Заслужений діяч науки і техніки України (1995). Нагороджений орденами Князя Ярослава

Мудрого V ступеня (1999) і IV ступеня (2006), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2003), Почесною грамотою Верховної Ради України (2002), лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки (2004), лауреат Премії НАН України імені М. П. Василенка (1998), почесний ректор Київського університету права НАН України.

Фахівець у галузі конституційного права, державного управління, екологічного і аграрного права. Оpubлікував понад 800 наукових праць, серед яких: «Правовые проблемы экологии» (1989), «Академічна юридична думка» (у спіавт., 1998), «Український парламентаризм: минуле і сучасне» (у спіавт., 1999), «Юридична енциклопедія: В 6-ти т.» (голов. ред.), «Конституція України: Науково-практичний коментар» (2003), «Земельний кодекс України: Коментар» (2003), «Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы» (2003), «Антологія української юридичної думки: у 10 т.» (у спіавт., 2003–2005, заг. ред.), «До проблеми формування законодавчої політики в Україні» (2005), «Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар» (2004), «Теоретические проблемы современного экологического законодательства в Украине // Современные проблемы экологического права, политики и образования» (2006), «Великий енциклопедичний юридичний словник» (2007), «Гендерні паритети в умовах трансформації суспільства» (у спіавт., 2007), «Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка» (у спіавт., 2007), «Екологічне право України: Академічний курс: Підручник. 2-ге вид.» (у спіавт., 2008).

Високий професіоналізм, талант науковця й організатора науки, глибока порядність, людяність, чуйність та доброзичливість — це риси, які характеризують академіка Ю. С. Шемшученка як людину яскравої особистості.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Юрія Сергійовича Шемшученка** зі славетним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого натхнення, подальшої плідної праці на благо людства, в ім'я злагоди в суспільстві і процвітання демократичної, правової держави — України.



Виповнилося 70 років від дня народження **Василя Тимофійовича Нора**, академіка НАПрН України, який народився 20 грудня 1940 р. у с. Мусіївка Хорольського р-ну Полтавської обл. Його життєва доля тісно переплелася з Львівським Національним університетом ім. Івана Франка, де він пройшов творчий шлях від аспіранта до

професора, декана юридичного факультету, завідувача кафедри.

У 1972 р. В. Т. Нор захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Майнова відповідальність за шкоду, завдану неправильними актами у сфері адміністративного управління» (спеціальність 12.00.03), у 1989 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правові і теоретичні основи захисту порушених злочином майнових прав у радянському кримінальному процесі» (спеціальність 12.00.09). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1989 р. Вчене звання професора присвоєно у 1990 р. У 2000 р. був обраний членом-кореспондентом, а у 2009 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

Щоденна напружена праця В. Т. Нора завжди спрямована на вдосконалення навчально-виховного процесу, підвищення якості підготовки висококваліфікованих молодих фахівців — юристів та наукових кадрів. Понад 20 років вчений очолює кафедру кримінального права і процесу та вісімнадцять років — юридичний факультет.

Завдяки творчим зусиллям, енергії, професійному досвіду, невтомній праці В. Т. Нор активно впроваджує наукові розробки, у результаті чого була створена відома в Україні правова школа захисту прав та інтересів особи кримінально-процесуальними засобами. Дослідження В. Т. Нора стали вагомим внеском у розвиток вітчизняної науки і набули широке визнання, насамперед, вивчення проблем формування правової держави та реформи судової влади. Основні напрями наукової діяльності вченого пов'язані з проблемами захисту прав та законних інтересів потерпілих від злочинів, питаннями кримінального судочинства і судоустрою. Він опублікував понад 180 наукових праць, серед яких: «Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц» (1974), «Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе» (у співавт., 1985), «Судові витрати у кримінальному процесі України» (у співавт., 2003), «Кримінально-процесуальний

кодекс України: Науково-практичний коментар» (у співавт., 2003, 2004, 2005, 2006), «Кримінальний процес України» (у співавт., 1992), «Прокурорський нагляд в Україні: Навчальний посібник» (у співавт., 2002), «Кримінальний процес України. Практикум: Навчальний посібник» (2008), «Захист прав потерпілих від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України» (у співавт., 2009).

Кропівка і плідна праця В. Т. Нора здобула високу оцінку. Держава гідно неодноразово відзначала вченого нагородами та почесними званнями, грамотами, відзнаками. Заслужений юрист України (1998). Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2003), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2000), Грамотою Верховної Ради України (2009).

Нам особливо приємно відзначити невичерпний оптимізм ювіляра, любов до життя, доброзичливе і чуйне ставлення до друзів та колег.

Редколегія «Вісника академії правових наук України» вітає **Василя Тимофійовича Нору** з ювілеєм і бажає йому міцного здоров'я, щастя, невичерпної енергії, творчого натхнення, подальших успіхів у науковій та педагогічній діяльності.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого українського правознавця, провідного фахівця в галузі господарського права, академіка Національної Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора **Валентина Степановича Щербини**, який народився 7 листопада 1950 р. у с. Новоандріївка Новгородківського р-ну Кіровоградської обл. У 1978 р. він закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка), де і залишився працювати, пройшовши шлях від асистента до завідувача кафедри господарського права.

У 1983 р. В. С. Щербина захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове становище учасників арбітражного процесу» (спеціальність 12.00.04), у 1996 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки» (спеціальність 12.00.04). Вчене

звання доцента присвоєно у 1989 р., а вчене звання професора — у 2001 р. У 2004 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2009 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

Сферу наукових інтересів ювіляра становлять проблеми господарського права і господарського процесуального права. Він опублікував понад 130 наукових праць, серед яких: монографії «Попередження господарських правопорушень» (1993), «Очерки акционерного права Украины» (у співавт., 1995), «Правові проблеми створення та діяльності промислово-фінансових груп в Україні» (у співавт., 2005), «Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права» (у співавт., 2008), «Актуальні проблеми правового регулювання розвитку підприємницької діяльності в Україні» (у співавт., 2008), «Суб'єкти господарського права України» (2008), навчальні посібники з господарського права України (1995, 1996, 1998, 1999, 2001, 2002), «Господарське право: Підручник» (2003, 2005, 2006, 2007, 2009), «Арбітражний процес» (у співавт., 1999), «Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар» (2004, 2008).

Свій ювілей В. С. Щербина зустрічає у розквіті творчих сил, значними здобутками на ниві юриспруденції. Вчені-правознавці Національної Академії правових наук України відзначають причетність ювіляра до історичної долі нашої країни, самовіддане служіння законові, що є прикладом високої громадянської відповідальності за демократичний розвиток нашого суспільства.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» сердечно вітають і щиро бажають **Валентину Степановичу Щербині** доброго здоров'я, невичерпних сил, енергії, оптимізму, здійснення всіх задумів та подальших успіхів у справі утвердження в Україні ідеалів правової держави.



Виповнилося 50 років з дня народження **Валерія Юрійовича Шепітька** — відомого фахівця у галузі криміналістики, завідувача кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України.

В. Ю. Шепітько народився 20 грудня 1960 р. у м. Ромни Сумської обл. У 1986 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — «Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого»). У 1988–1991 рр. навчався в аспірантурі цього закладу. З 1991 р. — на викладацькій роботі у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого на посадах асистента, доцента, професора кафедри криміналістики. З 1996 р. — завідувач кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»).

У 1991 р. В. Ю. Шепітько захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Допит неповнолітніх: психологія і тактика» (спеціальність 12.00.09), у 1996 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Теоретичні проблеми систематизації тактичних прийомів у криміналістиці» (спеціальність 12.00.09). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1996 р. Вчене звання професора присвоєно у 1997 р. Підготував 17 кандидатів наук. У 2000 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2009 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України).

Щоденна напружена праця вченого завжди спрямована на вдосконалення навчально-виховного процесу, підвищення якості підготовки висококваліфікованих молодих фахівців — юристів та наукових кадрів. Свій багатий науковий і організаторський досвід, професійну майстерність В. Ю. Шепітько щедро передає численним учням, молодим фахівцям. Тисячі випускників Академії вдячні йому за яскраві, змістовні лекції, цікаві практичні заняття, яким завжди притаманні теоретична глибина та зразкова методика.

Широке визнання здобули наукові дослідження В. Ю. Шепітька з питань розроблення проблем криміналістичної техніки і тактики, методики розслідування злочинів, судової експертизи, юридичної психології. Його науковий доробок широко відомий не лише в Україні, а й далеко за її межами. Вчений має один патент на винахід, чотири авторські свідоцтва.

В. Ю. Шепітько опублікував понад 250 наукових праць, серед яких: «Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике» (1995), «Обыск: тактика и психология» (у співавт., 1997), «Криминалистическая тактика: теории и тенденции» (у співавт., 1997), «Криміналістика: Підручник» (у співавт., 1998, 2001, 2004, 2008), «Довідник слідчого» (2001, 2003, 2008), «Теория криминалистической

тактики» (2002), «Руководство по расследованию преступлений» (у співавт., 2002, 2008), «Криміналістика: Курс лекцій» (2003, 2005, 2006), «Настільна книга слідчого» (у співавт., 2003, 2007, 2008, 2010), «Криміналістика: Словник термінів» (2004), «Юридична психологія: Підручник» (у співавт., 2004, 2008), «Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності (окремі криміналістичні методики)» (у співавт., 2006), «Психологія судової діяльності» (2006), «Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз)» (2007), «Керівництво з розслідування злочинів» (у співавт., 2009). Брав участь у розробленні Кримінально-процесуального кодексу України, законопроектів «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про зброю», «Про дактилоскопію», «Про боротьбу з тероризмом», «Про боротьбу з корупцією» та ін.

Напружену наукову, педагогічну діяльність В. Ю. Шепітько активно і плідно поєднує з громадською діяльністю. Значним є його внесок у розробку багатьох важливих для нашого суспільства законодавчих актів України, серед яких Кримінально-процесуальний кодекс України, закони «Про зброю», «Про дактилоскопію» та ін.

Вчені-правознавці цінують творчі зусилля, енергійність, високий професіоналізм В. Ю. Шепітька і впевнені, що вони і надалі будуть спрямовані на підвищення авторитету і наукового потенціалу Національної академії правових наук України, розвиток вітчизняної науки. Його здобутки дістали високу оцінку. В. Ю. Шепітько — заслужений діяч науки і техніки України (2003). Почесний член Спілки юристів України (2001). Він є учасником бойових дій, нагороджений медалями «Воїну-інтернаціоналісту», «70 років Збройних Сил СРСР», «Ветеран війни — учасник бойових дій», «20 років з дня виведення військ з Афганістану», орденом «За доблесть і честь» (2009), Почесною грамотою Президії Верховної Ради СРСР (1988), Почесною грамотою Міністра внутрішніх справ України (1999), медаллю Верховної Ради України «Десять років незалежності» (2001), Почесною срібною медаллю Р. С. Бєлкіна «За видатні заслуги у розвитку криміналістики і судової експертизи» (2009), лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2003, 2006).

Валерій Юрійович Шепітько відзначається невичерпним оптимізмом, любов'ю до життя, доброзичливим і чуйним ставленням до друзів та колег.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія «Вісника Академії правових наук України» сердечно вітають **Валерія Юрійовича Шепітька** з його славним ювілеєм і щиро бажають йому міцного здоров'я, довголіття, незгасаючої енергії, благополуччя, подальшої плідної праці та творчого натхнення.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Литвин В. М.</i> Роль юридичної науки в удосконаленні механізмів гарантій належної реалізації Європейської конвенції про захист прав людини	3
<i>Рабінович П.</i> Європейський дороговказ гуманізму (до 60-річчя прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)	14
<i>Пилипчук В.</i> Пріоритети розвитку права і правової науки в інформаційній сфері	23
<i>Яковлюк І.</i> Імперська модель як основа організації влади в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз	33
<i>Хаустова М.</i> Правова система серед інших узагальнюючих категорій правової науки.....	48
<i>Вовк Д.</i> Співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції: етап постсекуляризації.....	58

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Борденюк В.</i> Методологічні основи співвідношення методів державного управління та методів здійснення місцевого самоврядування (правові аспекти)	68
<i>Соляр С.</i> Корпоративна нормотворчість інститутів громадянського суспільства	80
<i>Серьогін В.</i> Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі)	88

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Головко О.</i> Організаційно-правові засади фінансової діяльності Української держави (Гетьманщини) у другій половині XVII–XVIII ст.....	98
<i>Зінченко О.</i> Питання про смертну кару в Державній раді Російської імперії (1906–1907 рр.).....	109

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<i>Спасибо-Фатєєва І. В.</i> Відчуження права оренди.....	118
<i>Печений О.</i> Втрата чинності заповітом. Тлумачення заповіту.....	128
<i>Баранова Л.</i> Охорона прав спадкоємців шляхом зміни черговості спадкування за законом	138
<i>Яркіна Н.</i> Спільні права інтелектуальної власності: їх виникнення та здійснення	145
<i>Томчишин С.</i> Способи захисту у разі вчинення правочину з перевищенням або за наявності обмеження компетенції органу та повноважень представництва юридичної особи	156

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

<i>Андрейцев В.</i> Розвиток правового регулювання договірних відносин на виконання науково-дослідних робіт	167
---	-----

Задихайло Д. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи	177
Пашков В. Організація правової роботи на підприємствах, установах, організаціях як навчальна дисципліна та складова господарсько-правової освіти	186

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

Слюсар А. Класифікація суб'єктів трудового права України	195
---	-----

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Гізімчук С., Зінов'єва І. Деякі питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням з потерпілим (ст. 46 КК України)	206
Тітко І. Регламентація екстрадиції за Кримінально-процесуальним кодексом України: окремі аспекти	218
Калужна О. До питання про рівні криміналістичної характеристики злочинів	227
Шевчук В. Функціональна спрямованість тактичних операцій	240

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

Москвич Л. Гносеологічні ознаки судової системи	250
--	-----

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Павловська-Кравчук В. Поняття та сутність правового менталітету: методологія дослідження	257
Герасименко Я. Правова охорона природно-заповідного фонду України	266
Шепітько М. Щодо висновку експерта та звіту про оцінку майна оцінювача як предметів злочину, передбаченого ст. 384 КК України	272

РЕЦЕНЗІЇ

Філософсько-правовий контекст: параметри різноманіття і єдності (О. Атоян)	281
Сучасне обличчя юснатуралізму: теоретичний та практичний ракурси (С. Погребняк, О. Тимохін)	283

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Львів приймає Міжнародну програму підтримки вищої освіти «Філософія прав людини» (Д. Гудима, Т. Полянський)	289
«Круглий стіл» «До 65-ї річниці Організації Об'єднаних Націй» (О. Тарасов)	294
Антропологія права: черговий щорічний міжнародний «круглий стіл» у Львові (В. Гончаров)	305

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Шемшученко Ю. С.	311
Нор В. Т.	314
Щербина В. С.	315
Шепітько В. Ю.	316

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 4 (63)

Відповідальний за випуск
В. А. Прудников

Редактор *С. Пашинська*
Коректор *О. Синицина*
Комп'ютерна верстка і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 20.12.2010.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 16. Обл.-вид. арк. 16. Вид. № 552.
Тираж 400 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Друкарня СПДФО Білетченко
(057) 758-35-98

