ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 1 (72)

Харків
2013

УДК 34 ISSN 1993-0909

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

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

Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – № 1 (72). – 320 с.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк, В. І. Борисов, М. В. Буроменський, Л. К. Воронова, Ю. М. Грошевий, С. В. Ківалов, В. П. Колісник, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, О. Л. Копиленко, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, О. П. Орлюк, М. І. Панов, О. В. Петришин, В. Г. Пилипчук, С. М. Прилипко, М. Я. Сегай, М. М. Сібільов, В. Ф. Сіренко, О. В. Скрипнюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, Д. В. Табачник, В. П. Тихий, Ю. С. Шемшученко, В. Ю. Шепітько*

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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

© Національна академія правових наук України, 2013
© «Право», 2013

Доповідь Президента Національної академії правових наук України В. Я. Тація на загальних зборах Академії, що відбулися 5 березня 2013 р.

У 2013 р. відзначатиметься важлива подія — 20-річчя з дня утворення Академії. 23 липня 1993 р. був підписаний Указ Президента України про заснування Академії правових наук України. Двадцятиріччя, напевно, перша значна дата, яку можна святкувати, але водночас необхідно озирнутися та оцінити шлях, який пройдено, визначити здобутки, проблеми та перспективи нашого розвитку.

За цей час, можна говорити з упевненістю, Академія відбулася як провідна наукова інституція України у галузі держави і права, авторитет якої постійно зростає. Протягом цих років майже вдвічі — з 70 до 141 збільшилась загальна кількість членів Академії, було засновано шість науково-дослідних інститутів, чотири регіональних центри, що представляють всі провідні юридичні центри нашої держави — Харків, Київ, Донецьк, Львів, Одесу.

Україна переживає складний період системних реформ, які стосуються практично всіх сфер життя суспільства. Головним завданням юридичної науки є правове супроводження цих перетворень, розробка практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення правотворчої та правозастосовної практики.

Найважливішою з усіх реформ є конституційна, результати якої будуть впливати на розвиток суспільства та держави протягом тривалого часу.

25 січня 2012 р. Указом Президента України була затверджена Концепція формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї. Передбачалося, що Конституційна Асамблея повинна мати у своєму складі 100 осіб, які мають відповідну фахову підготовку та досвід роботи у сфері державотворення і правотворення, авторитет у суспільстві та, як правило, не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Усі провідні наукові установи України рекомендували Президенту своїх представників до складу Асамблеї. 17 травня 2012 р. Президент України підписав Указ «Про Конституційну Асамблею», затвердивши її Положення та персо-

нальний склад. Національна академія правових наук України отримала значне представництво у діяльності Асамблеї — 31 науковець Академії увійшов до складу Асамблеї, а 46 — стали її науковими консультантами.

20 червня 2012 р. відбулося перше засідання Конституційної Асамблеї за участю Президента України В. Ф. Януковича, який у своїй промові наголосив: «Наша мета — утвердження Конституції України як реального сучасного політико-правового договору, основоположного закону національного права, що буде надійним фундаментом Української держави. Нам необхідна реально діюча та ефективна Конституція, що у відповідності з кращими світовими стандартами гарантуватиме права та свободи людини».

Науковий супровід діяльності Конституційної Асамблеї є головним пріоритетом як для всіх наукових установ Академії, так і для членів Академії.

Наприкінці 2012 р. відбулася визначна для нас подія — вручення найвищої нагороди у науковій сфері — Державної премії України в галузі науки і техніки. Десять науковців Академії відповідно до Указу Президента України від 18 травня 2012 р. були нагороджені за підготовку 5-томного наукового видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» (Ю. П. Битяк, Л. К. Воронова, А. П. Гетьман, Ю. М. Грошевий, В. В. Голіна, В. В. Комаров, Н. С. Кузнєцова, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришин, О. О. Погрібний (посмертно)).

Це видання стало визначною подією у науковому житті України. Ця багатотомна праця вже перекладена російською мовою, готується її видання англійською, щоб здобутки вітчизняної науки стали доступні міжнародній науковій спільноті.

Проте не варто зупинятися на досягнутому. До 20-річчя Академії запланована підготовка нової фундаментальної наукової праці — багатотомної колективної монографії «Правова доктрина України», в якій планується проаналізувати сучасний стан та подальші перспективи розвитку всіх галузей та основних правових інститутів вітчизняної юридичної науки. У підготовці цього видання візьмуть участь близько 150 видатних учених нашої держави з усіх провідних центрів юридичної науки.

Кожне відділення має підготувати та опублікувати окремий том, в якому висвітлюватиметься стан розвитку юридичної доктрини з усіх галузей права, що стосуються фаху відділення. Відповідальними за

організацію роботи з підготовки відповідних томів та їх наукове редагування є академіки-секретарі відділень. План підготовки видання передбачає завершення рукопису та передачу його у видавництво у червні цього року, що дасть змогу опублікувати його до вересня та презентувати під час наступних загальних зборів.

Діяльність Академії не обмежується правовим супроводженням лише конституційної реформи. Загалом протягом року установи Академії взяли участь у розробленні близько 70 проектів законів та інших нормативно-правових актів за власною ініціативою та за дорученнями органів державної влади і місцевого самоврядування. Академіки та члени-кореспонденти Національної академії правових наук України самостійно взяли участь у розробці близько 120 проектів законів та інших нормативно-правових актів.

У квітні 2012 р. Верховною Радою України був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який з 20 листопада набув чинності та замінив Кодекс, що діяв з 1961 р. Ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу України стало визначною подією для вітчизняної правової системи. Кодексом повністю оновлюється законодавче регулювання кримінального судочинства відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів, що було високо оцінено міжнародними організаціями та експертами Ради Європи. Кодекс створює умови для оперативного, всебічного та неупередженого розслідування й судового розгляду кримінальних справ та суттєво збільшує повноваження судді як представника незалежної гілки влади.

Над його змістом працювали члени Академії та науковці її установ, зокрема, С. В. Ківалов, В. В. Коваленко, О. Л. Копиленко, В. Т. Маляренко, Д. М. Притика, В. П. Тихий, В. В. Тіщенко, В. О. Туляков, В. І. Борисов та ін.

Інший приклад — підготовка проекту Інноваційного кодексу України, який є першим і єдиним проектом кодифікованого нормативно-правового акта України, регулятивним впливом якого охоплюються всі основні аспекти реалізації відносин у науково-технічній та інноваційній сфері з метою правового забезпечення становлення та ефективного функціонування національної інноваційної системи. Кодифікація інноваційного законодавства проведена на базі існуючих Законів України та підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, «Про інноваційну діяльність», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрямки іннова-

ційної діяльності», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про наукову та науково-технічну експертизу» та ін.

У підготовці проекту Інноваційного кодексу України взяли участь 20 науковців Академії, перш за все Інституту правового забезпечення інноваційного розвитку; академік А. П. Гетьман — керівник робочої групи та член-кореспондент С. М. Прилипко.

Ураховуючи досвід українських науковців, які є першопрохідцями у кодифікації цієї галузі, проект Інноваційного кодексу України став зразком для підготовки Модельного інноваційного кодексу СНГ.

Провідні фахівці установ Академії на постійній основі беруть участь у діяльності понад 80 робочих груп із розроблення законів та інших нормативно-правових актів, зокрема, слід виділити такі:

Робоча група з питань удосконалення законодавства про вибори (членами групи є Ю. С. Шемшученко, О. Л. Копиленко, В. Т. Маляренко та В. М. Шаповал);

Робоча група з питань судової реформи (членами групи є С. В. Ківалов, М. І. Козюбра, О. Л. Копиленко, Н. С. Кузнєцова, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, Д. М. Притика, О. Д. Святоцький) та ін.;

Робоча група з питань реформування кримінального судочинства (членами робочої групи є С. В. Ківалов, В. В. Коваленко, Д. М. Притика, В. П. Тихий).

Також наші науковці активно працювали у робочих групах з розробки проекту Трудового кодексу України, Кодексу України про адміністративні проступки, Кодексу України про кримінальні проступки, Адміністративно-процедурного кодексу тощо.

Активну законотворчу діяльність проводять члени Академії — народні депутати України. В. М. Литвин — голова Верховної Ради України VI скликання має безпосереднє відношення до всіх законопроектів, які розглядав Парламент; С. В. Ківалов — голова комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя; С. М. Гусаров — народний депутат VI скликання, заступник голови комітету Верховної Ради України з питань правової політики; С. П. Головатий — народний депутат VI скликання, голова підкомітету комітету Верховної Ради України з питань правової політики. Цей напрям роботи повинен стати одним із основних та найбільш важливих у діяльності Академії.

Водночас варто підкреслити, що ефективна законопроектна робота можлива лише на основі результатів проведення фахових фундаментальних досліджень із найбільш актуальних проблем розвитку держави і права, що є одним із головних завдань Академії.

У 2012 р. науково-дослідні установи Національної академії правових наук України проводили фундаментальні дослідження за 41 фундаментальною темою, з яких 16 — завершено.

Починаючи з 2012 р. наукові установи Академії здійснюють усі наукові дослідження на основі тендерних процедур. Національна академія правових наук України — перша та єдина з усіх вітчизняних академій наук провела тендери на всі наукові теми та уклала відповідні угоди з інститутами.

На початку 2013 р. уперше за двадцять років діяльності Академії її робота стала предметом державного фінансового аудиту Рахункової палати України. Метою аудиту була оцінка обґрунтованості планування, законності та ефективності використання коштів Державного бюджету, досягнення результативних показників та прийнятих управлінських рішень. Перевірці підлягав період з 2011 по 2012 рр. Співпраця з Рахунковою палатою виявилася дуже ефективною. Аудит дозволив під новим кутом зору оцінити організацію досліджень у системі Національної академії правових наук України, порівняти її з іншими державними академіями наук, виявити певні питання, що потребують удосконалення, та в кінцевому рахунку ще більш результативно проводити дослідження. Головний висновок групи аудиторів: Національна академія правових наук проводить наукові дослідження суворо дотримуючись чинного законодавства та ефективно здобуваючи нові важливі знання у галузі держави і права.

Академія популяризує та доводить результати різноманітної наукової діяльності до відома суспільства та всіх зацікавлених суб'єктів шляхом видання наукових, науково-практичних та навчальних робіт.

Загалом члени Національної академії правових наук України та науковці її структурних підрозділів у 2012 р. опублікували близько 700 одиниць друкованої продукції, підготовленої як одноособово, так і у співавторстві, загальним обсягом понад 2000 д. а., з яких: 56 монографій, 10 підручників, 33 навчальних та практичних посібники, 48 збірників коментарів законодавства, нормативних актів, наукових статей і тез, 1 енциклопедія, 3 наукові доповіді, понад 500 наукових статей та тез наукових доповідей.

Серед найбільш помітних робіт — підготовка та видання Науково-практичного коментаря до Кримінального процесуального кодексу України. Коментар вийшов за загальною редакцією президента НАПрН України, ректора Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», академіка НАН України, доктора юридичних наук професора В. Я. Тація, Генерального прокурора України, державного радника юстиції України, доктора юридичних наук В. П. Пшонки, радника Президента України — керівника Головного управління з питань судоустрою Адміністрації Президента України, доктора юридичних наук, професора А. В. Портнова. Вступне слово до Науково-практичного коментаря Кримінального процесуального кодексу України було надане Президентом України В. Ф. Януковичем.

Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України підготовлений провідними вітчизняними науковцями і викладачами Національної академії прокуратури України, Національної школи суддів, Національної академії Служби безпеки України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Львівського національного університету імені Івана Франка, Київської національної академії внутрішніх справ, Донецького юридичного інституту МВС України, Харківського національного університету внутрішніх справ у співпраці з представниками практичних відомств. Загалом авторський колектив налічує 40 провідних фахівців у галузі кримінального процесуального законодавства, серед яких 7 членів Національної академії правових наук України (О. М. Бандурка, Ю. М. Грошевий, В. В. Коваленко, В. Т. Маляренко, І. Є. Марочкін, В. Т. Нор).

У багатогранній видавничій діяльності, яку здійснює Національна академія правових наук України, помітне місце посідає видавництво «Право».

У 2012 р. видавництво «Право» Національної академії правових наук України видало 172 видання, загальною кількістю 95875 примірників та загальним обсягом 1926 обліково-видавничих аркушів. Серед них: 26 збірників законодавства, 33 монографії, 27 навчальних посібників, 21 навчально-методичний посібник, 33 наукових видання, 7 науково-практичних коментарів до законодавства, 21 підручник. Це на 40 видань та 27 тисяч примірників більше, ніж у 2011 р.

Окремо необхідно сказати про результати діяльності журналу «Право України», який вже 2 роки фінансується Національною академією правових наук за окремою бюджетною програмою. Ця співпраця допомогла журналу значно розширити коло та різноманітність видання, підвищити його поліграфічну якість, здійснити публікацію значимих для України наукових праць.

У 2012 р. редакцією журналу «Право України» було випущено: 12 номерів юридичного журналу «Право України» українською мовою загальним річним тиражем у 15300 екземплярів; 8 номерів юридичного журналу «Право України» російською та англійською мовами.

Крім цього, започатковано 10 спеціалізованих додатків, які, власне, є окремими фаховими виданнями, зокрема: Європейський суд з прав людини, Судова практика, Студентський юридичний журнал, Філософія права, Правобукварик, Абетка права, Європейське право, Право США, Міжнародне право, Порівняльне правознавство, Зібрання актів європейського права.

Одним із статутних завдань Академії є виконання замовлення центральних органів державної влади стосовно розроблення засад наукової та правової політики, вивчення та узагальнення механізмів реалізації законодавчих актів, підготовка практичних рекомендацій щодо вдосконалення їх діяльності.

Установи Академії досить плідно співпрацюють із Президентом України, Верховною Радою, її комітетами, Кабінетом Міністрів, іншими міністерствами і відомствами.

Структурні підрозділи Академії значну увагу приділяли співпраці з вищими судовими органами — Конституційним Судом України, Верховним Судом України, Вищим адміністративним судом України, Вищим господарським судом України, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Так, протягом 2012 р. для центральних органів державної влади було підготовлено 163 наукових висновки, пропозиції, рекомендації та експертизи до нормативно-правових актів. Це також один із важливих напрямів упровадження результатів наукових досліджень у юридичну практику.

Академія тісно співпрацює не лише з центральними органами державної влади, а й з місцевими органами та органами місцевого самоврядування. З метою підвищення ролі правової науки в розробці

та реалізації ефективної регіональної політики та координації наукових досліджень у галузі держави і права всіх установ Академією було створено 3 регіональних наукових центри: Донецький (голова — В. К. Мамутов), Південний (голова — С. В. Ківалов) та Західний (голова — В. Т. Нор).

Основними завданнями регіональних наукових центрів є сприяння місцевим органам державної влади та органам місцевого самоврядування у здійсненні ефективної правової політики у відповідних регіонах України; проведення на замовлення місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних та судових органів, громадських організацій, інших юридичних осіб чи фізичних осіб наукових досліджень, підготовка експертних висновків, юридичних довідок тощо; організація та проведення наукових конференцій, «круглих столів», семінарів та інших наукових заходів.

У цілому науково-дослідними установами Академії за звітний період на замовлення регіонів було проведено 53 наукових дослідження, за якими надані експертні висновки, пропозиції та зауваження до нормативно-правових актів.

Прикладом ефективної співпраці є допомога установ Академії місцевим органам державної влади та місцевого самоврядування Харківщини. Так, учені Академії взяли активну участь у доопрацюванні Концепції гуманітарної політики Харківської області до 2020 року, яка була затверджена рішенням Харківської обласної ради.

Науковці Інституту правового забезпечення інноваційного розвитку для Харківської обласної державної адміністрації розробили проект закону «Про технополіс П'ятихатки», що передбачає створення спеціальної економічної зони науково-технічного та інноваційно-впроваджувального типу, на якій установлюється і діє спеціальний режим інноваційно-інвестиційної діяльності.

Розроблений законопроект 4 липня 2012 р. було розглянуто на засіданні Харківського регіонального комітету економічних реформ при Харківській обласній державній адміністрації, за результатами якого прийнято рішення про передачу його до Агентства з інвестицій та управління національними проектами України.

З метою обговорення актуальних питань правознавства, що розробляються в рамках тем наукового дослідження за участю як співробітників Інститутів, так і науковців провідних наукових, науково-до-

слідних та освітніх центрів України, правознавців, регулярно проводилися наукові конференції, семінари, «круглі столи» тощо.

У 2012 р. президія Академії та її Інститути виступили організаторами та співорганізаторами 36 таких наукових заходів. Загалом члени Національної академії правових наук України та науковці її структурних підрозділів за рік взяли участь у 450 наукових заходах.

Важливою подією у науковому житті Академії стало проведення 19–20 квітня 2012 р. у Харкові Міжнародної науково-практичної конференції «Принципи фінансового права». Співзасновниками конференції виступили кафедра фінансового права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. У роботі заходу взяли участь понад 130 науковців і практиків із різних закладів України, Росії, Республіки Бєларусь.

15–16 листопада 2012 р. відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку», на якій, зокрема, обговорювалися питання щодо доопрацювання проекту Інноваційного кодексу України, розробленого Інститутом правового забезпечення інноваційного розвитку.

Жодна установа не може існувати та ефективно розвиватися без належного фінансування. За підсумками 2012 р. Академію було профінансовано з Державного бюджету в обсязі близько 37 млн 200 тис. грн, що майже на 3 млн 200 тис. більше, ніж у 2011 р. Незважаючи на цей приріст, Академія відчувала та відчуває зараз суттєву нестачу фінансування.

Проте в існуючих економічних реаліях жодна установа не повинна сподіватися на виключно бюджетне фінансування. Необхідно постійно приділяти увагу пошуку позабюджетних джерел фінансування. Наукові установи Академії шляхом укладення господарських договорів на виконання наукових досліджень, проведення експертиз надають послуги наукового та юридичного характеру зацікавленим державним та недержавним організаціям. Так, у звітному періоді установи Академії уклали господарські договори на загальну суму 3 млн 975 тис., що майже на 1 млн грн більше, ніж у минулому році, зокрема:

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності — на суму 1 млн 291 тис. грн;

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса — на загальну суму 481 тис. грн;

Науково-дослідний інститут інформатики і права — на суму 382 тис. грн;

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування — на суму 388 тис. грн;

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва — на суму 552 тис. грн;

Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку — на суму 151 тис. грн;

Київський регіональний центр — на суму 300 тис. грн;

Президія НАПрН України — на суму 428 тис. грн.

Найбільший приріст позабюджетного фінансування показав Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування — на 278 тис. грн (або на 250 %) та Київський регіональний центр — на 200 тис. (або на 200 %).

Необхідно також зазначити, що протягом 2012 р. за значний особистий внесок у реалізацію державної правової політики, реформування правової системи та законодавства України, підготовку висококваліфікованих фахівців, розвиток вітчизняної науки, формування правової культури населення окремі науковці Національної академії правових наук України були нагороджені високими державними та урядовими нагородами:

Орденом «За заслуги» III ступеня — академік В. П. Тихий.

Орденом «За заслуги» I ступеня — академік В. Я. Тацій.

Орденом княгині Ольги III ступеня — член-кореспондент І. О. Кресіна.

Орденом княгині Ольги I ступеня — академік Я. М. Шевченко.

Орденом князя Ярослава Мудрого IV ступеня — академік О. М. Бандурка.

Орденом князя Ярослава Мудрого III ступеня — академік В. К. Мамутов.

Указом Президента України від 6 жовтня 2012 р. академіку С. В. Ківалову присуджена Державна премія України в галузі освіти у номінації «Наукові досягнення в галузі освіти» за цикл робіт «Комплекс наукових досліджень проблем судово-правової реформи в Україні у 2001–2011 роках та їх використання у фаховій підготовці юристів».

Почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України» отримали В. М. Дрьомін, В. В. Тіщенко, С. М. Прилипко, О. І. Харитонова, Г. І. Чанишева, В. Л. Яроцький.

Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України були нагороджені член-кореспондент О. П. Орлюк та член-кореспондент А. М. Статівка, Грамотою Верховної Ради України за заслуги перед Україною — член-кореспондент І. В. Спасибо-Фатєєва.

Лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого стали академік М. П. Кучерявенко, члени-кореспонденти В. В. Голіна і В. С. Щербина.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

УДК 342.53

В. Медведчук, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

Двопалатний парламент: правова ретроспекція формування класичної доктрини і моделі

У статті досліджується модель двопалатної організації парламенту як предмет вивчення правової науки і практика функціонування вищого представницького і законодавчого органу державної влади. Автор звертається до класичних правових доктрин минулого, зокрема до обґрунтування ідеї бікамералізму в американській політико-правовій думці.

Ключові слова: демократична держава, конституційний розвиток, бікамералізм, парламентаризм, законодавча влада, народне представництво.

Початок XXI ст. в Україні загострив увагу до такої важливої проблеми, як організація законодавчого органу. Одне із винесених на всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 р. питань стосувалося вдосконалення організації законодавчого органу — створення двопалатного парламенту. Вже тоді як у суспільстві, так і на рівні державної влади визріло усвідомлення необхідності змін у формуванні та функціонуванні парламенту, вдосконаленні його організації. Підвищення ефективності діяльності парламенту та його оптимальна структура є одним із найважливіших чинників всього державотворчого процесу будь-якої країни.

Сучасна світова конституційна практика дозволяє визначити дві основні форми організації парламентів: однопалатні та двопалатні. Головною ознакою побудови парламентів значної кількості зарубіжних країн (унітарних чи федеративних) є двопалатність, або бікамералізм. Сьогодні можна спостерігати посилення ваги двопалатних парламентів у сучасних державах. При визначенні моделі організації парламенту в тій чи іншій державі, як правило, важливу роль відіграють фактори політико-правової доцільності та впливу політико-правових традицій.

© Медведчук В., 2013

Для вітчизняної державотворчої теорії ідея двопалатного парламенту не є новою. Вона активно розвивалась у період Української революції початку XX ст. і ґрунтувалась як на власних, так і на зарубіжних ідеях двопалатності, які набули тоді чітко сформованих доктрин.

Однією з доктрин двопалатної організації парламенту є американська. Вона характеризується своєю фундаментальністю, практичною реалізацією протягом більш як двох століть і пройшла випробування часом.

Детальний аналіз вирішення проблеми організації двопалатного парламенту знаходимо у теоретичних розробках Дж. Медісона та А. Гамільтона, які у серії своїх політичних есе («Федераліст», 1788 р.) порушили проблему поділу державної влади і наголосили на потребі розробки та запровадження системи «стримувань і противаг» [1, с. 326, 327], яка б дозволила запобігати процесам концентрації всієї повноти державної влади чи то в законодавчому, чи у виконавчому, чи судовому органі. У зв'язку з чим, як зазначав Дж. Медісон, одних конституційних заяв про поділ влади явно недостатньо [1, с. 341]. Тому єдиною справжньою відповіддю на проблему забезпечення поділу влад є створення такої внутрішньої структури кожної з гілок державної влади, коли її частини самі себе утримуватимуть у межах конституційно визначених норм [1, с. 345, 346]. Не вдаючись до більш змістовного аналізу розробленої Дж. Медісоном та А. Гамільтоном системи «стримувань і противаг», звернемося лише до того, яким чином, на їхню думку, має бути організовано діяльність законодавчої влади. Як такий представницький орган влади в демократичній державі за умов федеративного устрою має складатися з двох частин: палати представників та сенату. При цьому бікамеральна структура парламенту є більш раціональною і більш справедливою, ніж однопалатний парламент, оскільки у цьому випадку ані більшість не може зловживати своєю кількісною перевагою, ані меншість не може нав'язувати більшості такі дії, які в її інтересах, але шкідливі для держави в цілому. Надзвичайно цікавим є те, що цей аргумент на користь бікамералізму майже дослівно було відтворено Дж. Пенноком [2, с. 402]. У процесі діяльності кожної з двох палат парламенту можуть виникати змістовні проблеми, але це не означає, що ці суперечності не можуть бути усунутими. Саме тому Дж. Медісон та А. Гамільтон приділяли чималу увагу, на перший погляд, технічним питанням організації парламенту як органу народного представництва. Спочатку вони аналізували діяльність палати пред-

ставників, у контексті чого до кола їх аналізу потрапили три проблеми: термін обрання депутатів, пропорційність представництва та чисельність палати представників. Стосовно першої проблеми, то часті вибори представників — це єдиний шлях, який здатен забезпечити залежність депутатів від волі народу [1, с. 353] (щоб не реалізувалась на практиці сентенція «кінець виборів — початок тиранії» [1, с. 357]). Однак, з другого боку, надто часті вибори можуть призвести до того, що законодавці просто не встигатимуть ознайомитися зі змістом питань, з яких вони мають приймати закони [1, с. 360, 361]. Тому як компроміс слід визнати такий термін, який би дозволяв запобігати тенденціям до «законодавчої тиранії» і разом з тим дозволяв депутатам набути необхідного досвіду законодавчої діяльності. Щодо принципу пропорційності представництва, то у випадку палати представників він має забезпечувати відповідність кількості депутатів у цій палаті кількості виборців, що мешкають на території штату. Стосовно чисельності палати представників, то в цьому сенсі, на думку Дж. Медісона та А. Гамільтона, мають бути вирішені такі проблеми: а) мала кількість представників не може адекватно представляти суспільні інтереси та мати достатні знання специфіки місцевих потреб і обставин, тоді як надто велика їх кількість зробить нижню палати малоефективним і майже недієздатним органом; б) система підрахунку кількості представників повинна включати в себе механізм корекції кількості представництва в процесі зростання населення як окремих штатів, так і держави у цілому [1, с. 369].

Однак вирішення структурно-організаційних проблем на рівні палати представників ще не означає того, що законодавчий орган у цілому функціонуватиме належним чином. У цьому сенсі важливою складовою успішної діяльності парламенту є відповідне «налаштування» й другої палати, якою за американською конституцією є сенат. Тому, аналізуючи основні проблеми діяльності другої палати, Дж. Медісон та А. Гамільтон фактично пропонували розгляд чотирьох базових питань: а) цензи, яким мають відповідати сенатори; б) порядок виборів сенаторів; в) рівність представництва в сенаті; г) кількість сенаторів та термін їх обрання [1, с. 408]. Отже цензи, що встановлюються для сенаторів, не можуть збігатися з цензами, які висуваються до депутатів палати представників. Це пояснюється самою природою сенаторської посади, яка вимагає більшої компетентності та безпристрасності. Відповідно до цього і процедура виборів до другої — верхньої палати не

може бути такою самою, як і процедура виборів до нижньої палати. Проте серед перелічених проблем чи не найбільшу увагу Дж. Медісон та А. Гамільтон приділяють двом останнім питанням. Стосовно рівності представництва вони запропонували три аргументи на користь цього принципу. Перший із них полягав у політико-правовій специфіці організації будь-якої федерації: «влада заснована переважно на принципах, співзвучних інтересам великих штатів, навряд чи буде прийнятливою малими штатами» [1, с. 409]. Тому у великих штатів немає іншого вибору, окрім як погодитися з рівним представництвом. Другий аргумент щодо доцільності надання рівного представництва всім штатам у верхній палаті полягав у тому, що, надаючи кожному штату рівне право голосу, як писали Дж. Медісон та А. Гамільтон, тим самим за ним визнається певна частка суверенності і утворюється інструмент, який дозволяє цю суверенність зберігати. Нарешті, третій аргумент на користь рівного представництва у верхній палаті може бути визначений як «додатковий захист проти поганих законів». Тобто жоден закон, жодна резолюція не може прийматись без згоди спочатку більшої частини народу, а потім більшої частини штатів [1, с. 410].

Переходячи до розгляду питання кількісного складу верхньої палати та терміну повноважень окремих сенаторів, Дж. Медісон та А. Гамільтон вважали, що спочатку необхідно більш детально розглянути проблеми, які виникають за умов республіканської форми правління у тих випадках, коли парламент має однопалатну структуру. Найбільшою небезпекою однопалатного представництва є те, що ті, хто перебувають при владі, можуть легко знехтувати своїми обов'язками перед виборцями та спробувати узурпувати владу. У цьому сенсі з появою другої палати безпека народу посилюється, оскільки будь-яке прагнення до надмірної концентрації влади парламентом вимагатиме домовленості між двома автономними палатами. Інша негативна властивість однопалатних парламентів полягає в тому, що вони можуть приймати «пристрасні, непродумані і згубні рішення», керуючись миттєвими політичними афектами. Тому, запроваджуючи другу палату з метою запобігання цьому явищу, варто врахувати таке: щоб верхній палаті не загрожували ті самі причини, що і палаті представників — нижній палаті. Верхня палата — сенат має бути значно меншою за складом, а його члени повинні «підтримувати свою владу та добре ім'я більш тривалим терміном служби» [1, с. 411]. Останнім недоліком однопалатних парламентів є низький рівень їх професійності та високий рівень «плинності кадрів», що зрештою спричиняє постійні зміни по-

літичного курсу [1, с. 413]. Таким чином, створюючи сенат у спосіб і механізм подолання зазначених небезпек однопалатності, Дж. Медісон та А. Гамільтон дійшли висновку, що склад верхньої палати повинен бути значно меншим, ніж склад палати представників, а термін повноважень сенатора — довшим за термін повноважень депутата палати представників.

Отже, і Дж. Медісон, і А. Гамільтон спиралися на два базових положення: а) щодо глибинного зв'язку між владою парламенту та суверенітетом народу; б) щодо відокремленості законодавчої влади парламенту від інших гілок державної влади. Це, безумовно, споріднює їх теорію з європейською парламентською правовою традицією. Але водночас вони вводять до кола свого розгляду ще одну надзвичайно важливу тему, яка на сьогодні складає невід'ємну частину теорії парламентаризму. Йдеться про нормативну гарантованість та регламентованість парламентської влади. Тобто діяльність законодавчої влади не лише охороняється від втручання в цей процес з боку інших органів державної влади, а й сама не повинна виходити за межі своїх конституційно визначених повноважень. Тому вона має розбудовуватись таким чином, щоб вона сама виступала першим і найбільш надійним гарантом від можливих тенденцій переходу до недемократичних форм політико-правової організації. Зрозуміло, що подібне перенесення уваги до проблеми взаємного стримування різних гілок державної влади значно посилило необхідність змістовної розробки конституційно-правового статусу парламенту.

Ще один мислитель, якого слід згадати у цьому контексті, є Т. Джефферсон. Значним чином місце проблем, пов'язаних із діяльністю та організацією парламенту, в поглядах Т. Джефферсона пояснюється тим, що для нього принципи парламентського представництва розглядаються в контексті питань народного суверенітету та способів його реалізації [3, с. 57]. Питання функціонування та організації парламентів стали предметом окремих досліджень. Мається на увазі питання XIII відомої праці «Нотатки про штат Вірджинія», де він критикує Конституцію штату Вірджинія 1776 р. Від початку свого аналізу Т. Джефферсон ставив за мету, по-перше, аналіз організаційної структури найбільш ефективного парламенту, а по-друге, аналіз тих помилок, які можуть виявити себе в процесі реалізації цієї моделі. На думку Т. Джефферсона, більш прийнятною моделлю організації парламенту, тобто такою, яка б дозволила йому успішно виконувати пред-

ставницьку та законодавчу функції, є двопалатний парламент. Саме така модель організації парламенту і була запропонована Конституцією Вірджинії 1776 р. Нагадаємо, що відповідно до неї законодавча влада в штаті здійснювалася двома палатами законодавчої Асамблеї (Палата депутатів та Сенат). Причому Палата депутатів складалася з двох представників від всіх графств, які обиралися терміном на один рік, а Сенат (загальною кількістю 24 особи) обирався на чотирирічний термін на основі розподілу штату на 24 виборчих округи. Для прийняття закону необхідно було його схвалення обома палатами. Так само в результаті взаємного узгодження між двома палатами відбувалося призначення на посади губернатора, суддів вищих судів, генерального прокурора, аудиторів, регістратора земельної контори тощо. Однак, як доводив Т. Джефферсон, подібна, на перший погляд, надзвичайно ефективна і головне — справедлива схема організації парламенту виявила і свої суттєві недоліки. Перший із них полягав у встановленні майнового цензу. У результаті чого список тих, хто голосує, виявлявся значно коротшим, ніж список тих, хто сплачував податки та виконував свій військовий обов'язок [4, с. 195]. Тобто реально визнаючи за громадянами обов'язок на сплату податків та несення військової служби, держава тим не менш не визнавала за ними права брати участь у виборах, що було, на думку Т. Джефферсона, несправедливим кроком, який порушував права громадян. Іншою небезпекою в організації було несправедливе забезпечення в ньому принципу представництва. У цьому сенсі Т. Джефферсон звертав увагу не стільки навіть на величину території того чи іншого графства та чисельність населення, відповідно до чого кожна територія отримувала певну частку місць у парламенті, скільки з огляду на те, який внесок робить кожне з графств у забезпечення обороноздатності та добробуту штату. На підтвердження своєї тези щодо несправедливості пропорції представництва в легіслатурі штату Т. Джефферсон наводив доволі цікаві статистичні дані. Так, аналізуючи ситуацію у двох графствах (Уорік та Лаудон), він вказував на те, що вони мають право рівного представництва, але при цьому графство Уорік постачає штату лише 100 ополченців, тоді як графство Лаудон — 1746 [4, с. 195, 196]. Тобто, як пише Т. Джефферсон, кожен чоловік у графстві Уорік мав такий самий вплив на управління штатом, як 17 чоловік із графства Лаудон. На думку Т. Джефферсона, ще більш несправедливою є порівняльна пропорція місць (у Сенаті та Палаті депутатів) стосовно виборчих округів. За Т. Джеф-

ферсоном, виникала така ситуація, коли 19 000 чоловік, що мешкали в одній частині штату, визначали закони для більш ніж 30 000 чоловік, що жили в інших частинах штату, а також призначали вищих посадових осіб виконавчої та судової влади [4, с. 196]. Ще однією небезпекою, тісно пов'язаною з порушенням принципу пропорційності представництва, була, за Т. Джефферсоном, загроза однорідності палат. Зміст цієї загрози полягав у такому: якщо певна територія отримує більшість у Сенаті та Палаті депутатів, то, за причини спільності інтересів делегатів, представлених у Сенаті та Палаті депутатів, ці дві частини швидше за все об'єднаються і зможуть приймати закони, які не відповідатимуть інтересам всього штату. Тобто фактично буде зведено нанівець сам зміст концепції двопалатності, коли діяльність однієї з палат має врівноважувати наміри іншої.

Тому, пропонуючи спосіб справедливого представництва в легіслатурі, Т. Джефферсон вважав за доцільне враховувати не дві, а три ознаки: розмір графства, кількість мешканців та кількість осіб, що здатні носити зброю (останній критерій саме і виступав своєрідним мірилом «корисності» територій). По суті, перелічені зміни до порядку організації та функціонування парламенту були внесені до проекту Конституції Вірджинії, який мав бути розглянутий і прийнятий Конвентом улітку 1783 р. Найбільш цікавим з погляду організації і функціонування парламенту був, безумовно, розділ І проекту, який мав назву «Легіслатура». Так, пропонуючи внести зміни до порядку формування Палати депутатів та Сенату, Т. Джефферсон фактично розробив дві моделі забезпечення справедливого представництва. Обидві з них ґрунтувалися на визнанні виборчого права за всіма дієздатними громадянами чоловічої статі [4, с. 264, 265]. Перша із зазначених моделей стосувалася виборів до Палати депутатів. В основу цих виборів мав бути покладений принцип жорсткої пропорції: кількість депутатів від кожного графства мала бути пропорційною кількості осіб, які мають право голосу. Але при цьому загальна кількість місць у Палаті депутатів не може бути більшою 300 чи меншою ніж 100 осіб. На відміну від цього, для виборів у Сенат Т. Джефферсон запропонував застосовувати іншу модель, яку можна схематично подати таким чином: весь штат розподіляється на виборчі округи (до яких входять кілька графств), у межах кожного графства паралельно з вибором депутатів обираються «сенаторські виборщики», після чого виборщики округу об'єднуються і обирають сенатора чи сенаторів від свого округу з розрахунку «один

сенатор на шість виборщиків» [4, с. 264]. Таким чином, на думку Т. Джефферсона, у разі вирішення основних питань формування палат парламенту він зможе ефективно виконувати такі свої функції, як законотворчість та представництво. При цьому поєднання принципів пропорційності (для Палати представників) та рівного представництва штатів (для Сенату) жодною мірою не означає виникнення колізії інтересів окремих штатів та держави в цілому. Вже у XX ст. до цієї думки Т. Джефферсона звернувся Т. Лофтус, який, аналізуючи діяльність американської легіслатури, зазначив, що хоча, з політичного погляду всі штати є різними, однак ті проблеми, з якими вони стикаються, як правило, виявляються дуже типовими. Саме тому американська легіслатура не настільки боляче реагує на проблеми зіткнення інтересів різних елементів федерації [5, с. 3].

Характеризуючи ж спосіб розв'язання проблем, що виникають у процесі функціонування парламентів, запропонований Т. Джефферсоном, можна відмітити, що його основним завданням було гарантування як найбільш адекватного представництва. Переваги двопалатної моделі Т. Джефферсон вбачав у тому, що вона дозволяла якнайповніше задовольнити принцип представництва, оскільки в парламенті тоді виявляються представленими не лише люди, а й власність: «делегатів і сенаторів обирають так, що перші з них представляють людей, а другі — власність». А це дозволяє поєднувати чесність нижньої палати з мудрістю верхньої. Утім, окреслюючи процес функціонування різних палат парламенту, Т. Джефферсон наголошував ще на одному надзвичайно важливому моменті, який здатен забезпечити трансформацію парламентаризму і врешті-решт спричинити зміну форми правління. Йдеться про такий, на перший погляд, суто юридично-технічний момент, як порядок голосування в парламенті. Річ у тім, що асамблея, як законодавчий орган, що має повноваження приймати закони як для суспільства в цілому, так для самої себе, може змінити кворум свого власного складу, необхідний для здійснення законодавчої діяльності. На думку Т. Джефферсона, таким мінімальним кворумом має бути лише більшість від загальної кількості депутатів. Утім у деяких випадках цей кворум зменшується, що призводить до втрати парламентом ознаки народного представництва.

Визнаючи пріоритет законодавчого органу влади над всіма іншими органами державної влади, Т. Джефферсон, жодним чином не ідеалізував сам парламент. Він навіть попереджав про таку небезпечну

форму, як «виборчий деспотизм» [4, с. 197] парламенту. Тобто з погляду політико-правової ефективності законодавчий орган державної влади має відповідати певним вимогам, найважливішою з яких є забезпечення рівного та справедливого представництва. Причому умовою справедливості представництва, як писав Т. Джефферсон, є правильне застосування принципу пропорційності, який протиставляється принципу «більшості», коли місця в парламенті розподіляються за правилом «переможець отримує усе». До речі, у XX ст. до цього тлумачення пропорційного представництва в своїй теорії демократії звертатиметься Аренд Лейпхарт, який визначав його як «нейтральний і неупереджений» спосіб розподілу влади [6, с. 74, 75]. Водночас запорукою ефективності та збалансованості діяльності парламенту Т. Джефферсон вважав його двопалатну структуру, коли дії і рішення палати можуть бути урівноважені діями і рішеннями іншої, що зрештою призводить не до блокування дій однієї палати іншою, а до найкращого визначення суспільних потреб та їх відповідного відображення у чинному законодавстві.

Отже, американська ідея двопалатності є не лише акумуляцією американського досвіду. Протягом двох століть вона набула чітко збудованої доктрини і її втілення у суспільну практику державотворення Сполучених Штатів Америки. Вона була і залишається сьогодні предметом змістовних наукових дискусій. Але визнання і цінність її незаперечні.

Щодо цього наразі важливо чітко усвідомлювати, що сама ідея двопалатності не є певним винаходом сучасності і не повинна сприйматись в Україні як дещо «чужорідне». Насправді, питання двопалатної організації парламентів вже неодноразово потрапляли до поля уваги як провідних науковців, так і видатних політичних діячів минулого. Тому нашим наступним кроком має стати аналіз ідеї двопалатності в історії та практиці власне українського конституціоналізму.

Список використаної літератури

1. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. — М. : ИГ «Прогресс» — «Литера», 1993.
2. Pennock J. R. Democratic Political Theory / J. R. Pennock. — Princeton : Princeton U. P., 1979.
3. Касьян В. Суверенітет: від бажаного до дійсного / В. Касьян // Віче. — 1994. — № 2 (23).

4. Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Вирджиния / Т. Джефферсон. — Л. : Наука, 1990.
5. Loftus T. The Art of the Legislative Politics / T. Loftus. — Washington : CQ Press, 1994.
6. Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах: сравнительное исследование / А. Лейпхарт. — М. : Аспект Пресс, 1997.

Стаття надійшла до редколегії 14.01.2013.

Медведчук В. Двухпалатный парламент: правовая ретроспекция формирования классической доктрины и модели

В статье исследуется модель двухпалатной организации парламента как предмет изучения правовой науки и практика функционирования высшего представительного и законодательного органа государственной власти. Автор обращается к классическим правовым доктринам прошлого, в частности к обоснованию идеи бикамерализма в американской политико-правовой мысли.

Ключевые слова: демократическое государство, конституционное развитие, бикамерализм, парламентаризм, законодательная власть, народное представительство.

Medvedchuk V. The bicameral parliament: legal retrospection of classical doctrine and models formation

The article studies the model of a two-chamber parliament organization as the subject of legal science and practice of functioning of the supreme representative and legislative body of the government. The author refers to classic legal doctrines of the past, in particular to the justification of the idea of bicameralism in American political-and-legal thought.

Keywords: democracy, constitutional development, parliamentarism, bicameralism, legislature, people's representative.

УДК 342.4

М. Гультай, кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

Повна чи нормативна конституційна скарга: пошук національної моделі

У статті визначаються особливості повної та нормативної конституційної скарги як її «класичних» моделей, вказуються їх переваги та недоліки з точки зору ефективності діяльності органів конституційної юстиції, виконання ними правозахисної функції, а також розмежування конституційної та загальної юрисдикції. Обґрунтовується доцільність запровадження в Україні нормативної конституційної скарги та пропонується її національна модель, яка вбачається оптимальною на сучасному етапі розвитку конституційного правосуддя України.

Ключові слова: національна модель конституційної скарги, повна конституційна скарга, нормативна конституційна скарга, конституційна юстиція.

На конституційному рівні в Україні запроваджено систему прямого та опосередкованого доступу до конституційного правосуддя, однак вона потребує вдосконалення. Про це передусім свідчить недостатня ефективність використання судами загальної юрисдикції та омбудсменом свого права на звернення до Конституційного Суду України, а також відсутність в Україні інституту *конституційної скарги*, сутність якої, за всієї різноманітності її моделей, зводиться до визнання за фізичними та юридичними особами права звертатися до органів конституційної юрисдикції із письмовою заявою про перевірку конституційності законів та інших правових актів, які порушують гарантовані конституцією права і свободи [1, с. 193].

Законодавство України передбачає унікальну форму прямого доступу фізичних і юридичних осіб до конституційного правосуддя — *конституційне звернення щодо тлумачення Конституції й законів України,* яке є досить ефективним правовим засобом захисту їх конституційних прав і свобод. Конституційне звернення значною мірою відбиває самобутність української моделі конституційного правосуддя та виступає характерним аспектом її ідентичності. Однак таке звернення не може вважатися повноцінним замінником «класичного» інституту конституційної скарги, оскільки воно не забезпечує громадянам можливість особисто ініціювати вилучення з системи законодавства

 © Гультай М., 2013

неправових приписів, чим сприяти забезпеченню верховенства права та розвитку демократичної держави.

Вітчизняні конституціоналісти вже з початку 2000-х років звернулися до обговорення проблеми запровадження в Україні конституційної скарги, стверджуючи, що цей інститут виступає визнаним багатьма демократичними країнами національним засобом правового захисту конституційних прав людини від посягань з боку держави та її посадових осіб, тому його «використання має бути визнано обов'язковим» [2, с. 52]. Указуючи на необхідність визнання інституту конституційної скарги на конституційному рівні, А. О. Селіванов зазначає, що «без неї доступ громадян до конституційного правосуддя здається малоефективним, а конкуруючий характер досягнення правової справедливості з іншими суб'єктами права практично відсутній» [3, с. 83, 84]. О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова стверджують, що конституційна скарга як правозахисний інститут «спроможна витримати, в принципі, будь-яку критику. Недарма індивідуальна конституційна скарга застосовується дуже широко і становить переважну частину справ, що розглядаються органами конституційного правосуддя багатьох країн» [4, с. 37].

Як зазначає з цього приводу В. Є. Скомороха, неповнота реалізації прав людини традиційно пов'язується з відсутністю в Україні інституту конституційної скарги, внаслідок чого громадяни не можуть оскаржити конституційність законів України. Однак конституційна юрисдикція в Україні створена порівняно нещодавно і тільки нарощує необхідний потенціал. Розширення меж її повноважень буде сприяти законотворчості, прискоренню процесів демократизації в нашій державі, втіленню в життя досягнень цивілізації, загальновизнаних правових принципів та цінностей, фундаментальних прав і свобод людини і громадянина [5, с. 488]. Причому, як підкреслює Г. Г. Арутюнян, досвід останніх чотирьох десятиріч свідчить, що конституційний контроль на підставі індивідуальних скарг зазвичай упроваджується через деякий час після формування конституційного суду [6].

Отже, на сьогодні національна юридична наука в цілому погодилась із необхідністю запровадження конституційної скарги, що цілком відповідає позиції Венеціанської Комісії, яка однозначно заявляє про важливість цього інституту та висловлюється на підтримку відповідних кроків держав. Однак саме від правильного вибору її моделі залежить

можливість зменшення побічних негативних наслідків введення конституційної скарги, серед яких науковці вказують на надмірне переобтяження Конституційного Суду України; унеможливлення розв'язання ним найважливіших проблем суспільного життя [7, с. 38, 39]; фактичне перетворення органу конституційного контролю на «четверту» інстанцію для справ, що підлягають розгляду судами загальної юрисдикції [8, с. 267] та ін. Отже, *метою* цієї статті виступає визначення переваг та недоліків двох «класичних» моделей конституційної скарги — повної та нормативної, та обґрунтування вибору на користь нормативної конституційної скарги як оптимальної моделі для запровадження в Україні.

Починаючи пошук національної моделі конституційної скарги, слід підкреслити, що така дискусія зазвичай розвивається одночасно в *ідеологічній* та *юридичній* площинах. У першому випадку запровадження скарги обґрунтовується необхідністю слідувати демократичним ідеалам. У другому — конституційна скарга розглядається як досить *раціональний інструмент*, за допомогою якого буде отримана додаткова можливість удосконалення національного законодавства, що в кінцевому рахунку спричинить посилення загальної законності та правопорядку [9, с. 149].

До розробки оптимальної моделі конституційної скарги для України слід підходити саме з позиції запровадження реального ефективного інструменту забезпечення прав людини, утвердження верховенства права та демократії, зважуючи на всі її потенційні переваги та небезпеки. При цьому слід дослухатись до поради О. Люхтерхандта, який зазначає, що запровадження індивідуальної скарги в національне конституційне право не варто перетворювати на фундаментальну проблему. Рішення про її введення має ухвалюватися в спокійній, розсудливій обстановці з урахуванням достовірних відомостей про її можливі різновиди (моделі), що вже застосовуються на практиці [10].

Серед сучасних моделей прямого індивідуального доступу до конституційного правосуддя [11, с. 235–245], частина мають свої очевидні національні особливості (напр., процедура *amparo*), інші однозначно небезпечні з токи зору ефективного функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції та здатні «паралізувати» його роботу. Йдеться про так звані «народні скарги» *(actio popularis)*, тобто звернення громадян до Конституційного Суду у публічних інтересах (для захисту інтересів інших осіб чи колективних прав) [12]. Такі скарги

поширені головним чином у країнах Африки, Центральної та Північної Америки (Бенін, Гана, Конго, Бразилія, Венесуела, Колумбія, Панама та ін.), і навряд чи є доцільними на сьогоднішньому етапі становлення конституційної юстиції України. Це стосується й квазіпублічних скарг *(quasi actio popularis)* та індивідуальних пропозицій [13, с. 67–68; 14, с. 63]. Отже, проблема реального вибору стоїть між «класичними» моделями конституційної скарги — нормативною чи повною конституційною скаргою [15].

Нормативна конституційна скарга пов'язана з розглядом конкретної справи, проте оскарженню підлягає лише нормативний акт, покладений в основу ухвалення індивідуального акта, тоді як сам правозастосовний акт не підлягає оскарженню. Це означає, що фізична або юридична особа може подати скаргу на порушення її гарантованих на конституційному рівні прав індивідуальним актом, ухваленим на підставі нормативного акта, тобто ініціатива щодо здійснення контролю пов'язана з конкретною справою. Однак у системах, де запроваджено тільки таку модель конституційної скарги, індивідуальний акт, що застосовує нормативний акт, не може оскаржуватись, тобто контроль, що здійснюється Конституційним Судом, *не стосується застосування нормативного акта.* Саме нормативна конституційна скарга була визнана як оптимальна модель країнами, що межують з Україною, — Республікою Польща [16, с. 55–65] та Російською Федерацією [17, с. 145–158].

У свою чергу, *повна конституційна скарга* охоплює право фізичних та юридичних осіб оскаржити до конституційного суду конституційність як нормативних, так й індивідуальних адміністративних актів чи рішень суду, оскільки порушення прав людини нерідко є результатом неконституційних індивідуальних актів, заснованих на конституційних нормативних приписах. За цієї моделі конституційної скарги особа може оскаржити до Конституційного Суду, в субсидіарному порядку (тобто після використання всіх інших засобів правового захисту), будь-який акт державної влади, який безпосередньо та в цей момент порушує її конституційні права. Тобто предметом конституційної скарги може виступати як нормативний акт, якщо останній підлягає безпосередньому застосуванню у конкретній справі, так і остаточний індивідуальний акт, який адресується конкретній особі.

Взірцем моделі повної конституційної скарги виступає приклад Федеративної Республіки Німеччини [18, с. 20–24] та Австрії, а також

Іспанії [19, с. 62–74], в якій запроваджено процедуру *amparo*. Ця модель може мати різні модифікації, однією з яких виступає «конституційний перегляд», коли особа наділяється засобом правового захисту проти остаточних рішень загальних судів, але не проти індивідуальних адміністративних актів. Отже, повна конституційна скарга надає можливість для найбільш всеохоплюючого індивідуального доступу до конституційного правосуддя та, відповідно, для повного захисту індивідуальних прав, як наголошує Венеціанська Комісія у п. 80 доповіді «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» [15].

Саме тому П. Пацолай характеризує цю модель як конституційну скаргу в її «справжньому (дійсному) сенсі» та відзначає, що «останні тенденції розгляду конституційних скарг у конституційних судах можна справедливо охарактеризувати як перехід від контролю конституційності законів до контролю застосування законів, що означає заміну контролю над законодавцем контролем над судовою владою. Це основна зміна в історії конституційних судів за останні десятиріччя» [1, с. 34, 37].

Така тенденція призводить до того, що судді конституційного суду, піддаючи контролю рішення інших інстанцій, стають не «суддями законів», а «суддями суддів» [4, с. 38]. Таким чином, конституційний суд стає, фактично, апеляційною палатою. Однак ця функція конституційних судів може ускладнити відносини між конституційними судами і судами загальної юрисдикції, передусім вищими, адже саме останні найбільш часто скаржаться на те, що конституційні суди перевищують свої повноваження.

А. С. Головін цілком слушно відзначає, що надання Конституційному Суду України якихось додаткових, по суті касаційних, повноважень у галузі загального судочинства, по-перше, не передбачено Конституцією, а по-друге, суперечить ідеології та змісту судової реформи, яка тільки-но робить свої перші реальні кроки. Адже одним із недоліків організації діяльності судової системи в Україні, який усунено Законом «Про судоустрій та статус суддів», була саме наявність повноважень Верховного Суду України здійснювати так звану «додаткову касацію». Так чи варто, скасувавши ці повноваження одного судового органу, передавати їх до іншого? Певна річ, що ні, якщо продовжувати реформування вітчизняної судової системи, а не знову зупинитися на півдорозі [8, с. 267]. Отже, перетворення органу конституційного правосуддя на

вищу судову інстанцію у системі національного судочинства суперечитиме його конституційному статусу та «філософії» його діяльності як єдиного органу конституційної юрисдикції, що гарантує верховенство Конституції як Основного Закону держави на всій території України.

У той же час слід підкреслити, що у випадку розгляду справи на підставі повної конституційної скарги конституційний суд зазвичай не вирішує справу по суті, а розглядає виключно питання конституційності, а саме, *порушення гарантованих на конституційному рівні прав і свобод.* Крім того, органи конституційного судочинства переважно не здійснюють контроль за всією ієрархією норм (тобто не вирішують питання про законність індивідуальних актів), як вказано у п. 81 доповіді Венеціанської Комісії «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» [15]. Це дозволяє розмежувати конституційну та загальну юрисдикцію, а також підтверджує, що основною функцією конституційної скарги виступає захист прав людини, що охороняються на конституційному рівні.

Однак повна конституційна скарга містить ще одну важливу небезпеку: вона призводить до переобтяженості конституційного суду, недотримання строків розгляду справ тощо. У конституційних судах країн, які запровадили таку модель, кількість індивідуальних скарг постійно зростає, і якщо ця тенденція збережеться, ці суди ризикують стати «жертвами власної популярності». Так, Конституційний Суд Республіки Словенія, заснований ще у 1963 р. [21], розглядаючи щорічно близько чотирьох тисяч конституційних скарг, звертався до законодавця з проханням про обмеження подання таких скарг через встановлення додаткових умов прийнятності.

Отже, з одного боку, потік конституційних скарг у конкретних справах громадян забезпечує широку можливість правового захисту у випадках порушення прав людини у процесі правозастосування. З другого боку, перевантаження суду може в результаті знизити ефективність його діяльності та перешкоджати виконанню ним функції захисту прав і свобод осіб. Цю думку підтримує В. Є. Скомороха, який вказує, що при запровадженні конституційної скарги в Україні треба зважати на «пропускну» можливість Конституційного Суду України, яка вже на даний час виключає швидкий розгляд того потоку конституційних скарг, який неминуче на нього обрушиться і на практиці може спричинити порушення прав і свобод людини [5, с. 488–489].

О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова справедливо додають, що значна кількість скарг, які надходять до конституційного суду, може спричинити розрив між функцією суду щодо здійснення конституційного контролю правових актів і функцією щодо створення конституційної доктрини шляхом офіційного тлумачення конституційних положень, яка є необхідною умовою для конституційного правосуддя протягом багатьох років [4, с. 37].

У результаті П. Пацолай доходить важливого висновку, що «у світі існує *подвійна тенденція*: одна тенденція полягає в тому, що держави, де конституційні суди не мають права розглядати конституційні скарги, намагаються запровадити даний вид доступу громадян. Країни, де конституційні суди мають таку компетенцію, серйозно замислюються про можливість її обмеження» [20, с. 35]. Отже, Голова Конституційного Суду Угорської Республіки назвав конституційну скаргу «неоднозначним» благом через її двоїстий характер: вона відіграє важливу роль у захисті прав людини, однак виступає джерелом багатьох проблем для конституційних судів, які мають з обережністю поводитись зі скаргою, щоб виконати вихідну функцію конституційного суду [20, с. 35]. Тому Е. П. Танчев справедливо вказує, що необхідно ретельно обирати модель конституційної скарги, яку планується запровадити. Така скарга повинна сприйматися як найцінніше, як одна з вищих форм захисту конституційних прав. Проте надмірне навантаження конституційного суду знижує ефективність такого захисту і веде до повністю протилежного результату [22, с. 85–86].

Раціональним компромісом у такій ситуації виступає саме *нормативна конституційна скарга*, яка обгрунтовано обмежує кількість звернень до конституційного суду, сприяє розвантаженню органу конституційного контролю та забезпечує повною мірою належне розмежування юрисдикції конституційних та загальних судів. Такий висновок у цілому відповідає рекомендаціям Венеціанської Комісії щодо вирішення конституційним судом питань конституційності лише нормативних актів, тоді як контроль за законністю індивідуальних актів, як правило, мають здійснювати суди загальної юрисдикції, як вказано у п. 81 доповіді Венеціанської Комісії «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» [15].

У низці публікацій автора було запропоновано оптимальну, з нашого погляду, *національну модель конституційної скарги*, яка у консолідованому вигляді передбачає право громадян України, іноземців,

осіб без громадянства та юридичних осіб після вичерпання всіх національних засобів правового захисту подати скаргу до Конституційного Суду України щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, у випадках, коли застосування цих актів у конкретній справі призвело до порушення закріплених у Конституції України прав і свобод скаржників. Запропонована модель конституційної скарги має стати предметом широкого наукового обговорення.

У цілому, введенню цього конституційно-правового інституту повинні передувати розробка і ухвалення на державному рівні науково обґрунтованої *Концепції законодавчого закріплення інституту конституційної скарги* [8, с. 274, 277, 278], яка отримає належну підтримку у фахових та громадських колах.

Список використаної літератури

1. Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні / М. Гультай // Вісн. Конституц. Суду України. — 2011. — № 4–5. — С. 185–193.
2. Савенко М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України / М. Савенко // Вісн. Конституц. Суду України. — 2005. — № 6. — С. 51–55.
3. Селіванов А. Конституційна скарга громадян в реаліях сучасності / А. Селіванов, П. Євграфов // Право України. — 2003. — № 4. — С. 80–85.
4. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова. — К. : Атіка-Н, 2010. — 108 с.
5. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. — К. : «МП Леся», 2007. — 716 с.
6. Арутюнян Г. Г. Конституционный контроль: характер функционирования и развития системы [Електронний ресурс] : монография / Г. Г. Арутюнян. — Режим доступу: http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monografia/kontr-o.html
7. Тодика Ю. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян / Ю. Тодика, О. Марцеляк // Вісн. Акад. прав. наук України. — 1997. — № 4 (11). — С. 30–40.
8. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. — К. : Логос, 2011. — 307 с.

9. Калинин С. А. О методологических условиях введения конституционной жалобы / С. А. Калинин // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (13–14 мая 2010 г.). — Минск : БДП, 2010. — С. 146–149.
10. Luchterhandt O. Protection of fundamental rights in the Constitutional Courts on the basis of individual complaints. General survey [Електронний ресурс] / O. Luchterhandt. — Режим доступу: http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/101.htm
11. Гультай М. М. Конституційна скарга в системі засобів індивідуального доступу до конституційного правосуддя / М. Гультай // Наук. вісн. Акад. муніцип. упр. Серія «Право». — К., 2011. — № 2. — С. 235–245.
12. Бакірова І. Конституційне звернення та конституційна скарга: переваги та недоліки [Електронний ресурс] / І. Бакірова. — Режим доступу: http://www.zakon.org.ua/article/42
13. Арутюнян Г. Індивідуальна конституційна скарга: європейські тенденції системного розвитку / Г. Арутюнян // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу : матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України ; відп. ред. А. С. Головін. — К. : Логос, 2011. — С. 66–77.
14. Гультай М. Питання вдосконалення індивідуального доступу до конституційного правосуддя в Україні / М. Гультай // Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу : матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України ; відп. ред. А. С. Головін. — К. : Логос, 2011. — С. 59–65.
15. Про прямий доступ до конституційного правосуддя [Электронный ресурс] : Доповідь Венеціанської Комісії (85 пленарне засідання, Венеція, 17–18 грудня 2010 р.). — Режим доступу: http://www.venice.coe.int
16. Гультай М. М. Модель конституційної скарги в Республіці Польща та її переваги в контексті розвитку конституційної юстиції України / М. Гультай // Вісн. Акад. прав. наук України. — Х., 2012. — № 1 (68). — С. 55–65.
17. Гультай М. М. Інститут конституційної скарги у Російській Федерації: основні особливості та тенденції розвитку / М. М. Гультай // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2012. — № 4 (71). — С. 145–158.
18. Гультай М. М. Особливості функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина / М. Гультай // Віче. — 2011. — № 17. — С. 20–24.
19. Гультай М. М. Класичні моделі конституційної скарги на прикладі Австрії та Іспанії / М. Гультай // Вісн. Акад. прав. наук України. — Х., 2012. — № 2 (69). — С. 62–74.
20. Пацолай П. О европейских подходах к доступу к конституционному правосудию / П. Пацолай // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (13–14 мая 2010 г.). — Минск : БДП, 2010. — С. 29–37.

21. Republic of Slovenia Constitutional Court [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.us-rs.si/en/about-the-court/institution/ http://www.us-rs.si/en/about-the-court/institution/
22. Танчев Е. П. Теоретические и практические вопросы прямого и косвенного доступа граждан в конституционный суд в национальной и сравнительной перспективе / Е. П. Танчев // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (13–14 мая 2010 г.). — Минск : БДП, 2010. — С. 74–86.

Стаття надійшла до редколегії 17.01.2013.

Гультай М. Полная либо нормативная конституционная жалоба: поиск национальной модели

В статье определяются особенности полной и нормативной конституционных жалоб как её «классических моделей», указываются их преимущества и недостатки с точки зрения эффективного функционирования органов конституционного правосудия, обосновывается целесообразность национального выбора в пользу нормативной конституционной жалобы, а также предлагается её консолидированная модель для внедрения в Украине на современном этапе.

Ключевые слова: национальная модель конституционной жалобы, полная конституционная жалоба, нормативная конституционная жалоба, конституционная юстиция.

Gultay M. Full or normative constitutional complaint: in search of national model

In the article the features of full and normative constitutional complaints as its «classic models» are determined, their advantages and disadvantages in light of effective functioning of constitutional justice are indicated, the practicability of the national choice of a normative constitutional complaint is grounded, and its consolidated model is offered for introduction in Ukraine on the modern stage of its development.

Keywords: national model of constitutional complaint, full constitutional complaint, normative constitutional complaint, constitutional justice.

УДК 340.0(477)

В. Рум'янцев, член-кореспондент НАПрН України, професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Павло Скоропадський в українському державотворенні (до 140-річчя з дня народження)

У статті розглядаються основні напрями державотворчої діяльності гетьмана П. Скоропадського, легітимність утворення Української держави, її форма, організація державного механізму, законодавство, міжнародні зв'язки.

Ключові слова: гетьман П. Скоропадський, Українська держава, її форма, законодавство, міжнародні зв'язки.

Постать Павла Петровича Скоропадського (03.05.1873–26.04.1945) — представника старовинного дворянського роду, нащадка гетьмана І. Скоропадського, крупного землевласника, генерала-лейтенанта Російської армії, командира Першого українського корпусу Центральної Ради, отамана «Вільного козацтва», гетьмана України — і досі викликає палкі дискусії.

П. Скоропадський пройшов значний шлях військового від корнета, командира кавалерійського ескадрону до генерал-лейтенанта Російської армії, командувача 34 армійського корпусу.

Після Лютневої революції 1917 р., яка викликала піднесення автономістського руху в Україні і визнання Тимчасовим урядом легітимності Центральної Ради, приступив до українізації свого корпусу, який отримав назву «Перший український корпус».

Жовтневий переворот не сприйняв. Був призначений Центральною Радою командувачем збройних сил УНР. Вів успішні військові дії, які не дали змоги встановити радянську владу на території України. На знак протесту проти рішення Центральної Ради про розпуск Першого українського корпусу подав у відставку. Після вступу до Києва німецьких військ і відновлення Центральної Ради очолив офіцерсько-козацьку організацію «Українська народна громада», програмні цілі якої визначав так: «Компроміс у соціальних питаннях: демократизація державного устрою із залученням до участі в управлінні державою нових сил, які вийшли з народу, але в рамках безпечних для розвитку

© Рум'янцев В., 2013

самої держави; українізація зросійщених культурних прошарків, яка можлива тільки шляхом поступового залучення їх до державної та культурної роботи, уникаючи будь-яких ексцесів шовінізму» [13, кн. 5, с. 57].

29 квітня 1918 р. на з'їзді хліборобів був обраний «гетьманом всея України».

Багатогранна діяльність П. Скоропадського заслуговує на увагу передусім із точки зору його внеску в українське державотворення.

Оцінка факту проголошення Української держави, її легітимність викликають в історико-правовій літературі палкі дискусії і характеризується дослідниками інколи з діаметрально протилежних позицій.

Аналіз і оцінка особистого внеску П. Скоропадського в розбудову української державності, здобутків і прорахунків у справі державотворення неможливі без врахування тих складних обставини, в яких опинилась Україна навесні 1918 р.

Як незаперечний факт слід визнати, що проголошення Української держави стало продовженням державотворчого процесу в Україні, викликаного попередніми революційними подіями.

Кризова ситуація, що виникла в Україні навесні 1918 р. у зв'язку з Брестським миром, змушувала П. Скоропадського рахуватися із військовою присутністю німців та австро-угорців, щоб не втратити решткі суверенітету й зберегти українську державність для подальшого незалежного розвитку [12]. Тогочасна ситуація зумовлювала два можливих шляхи розвитку подій: офіційну окупацію України Німеччиною та Австро-Угорщиною і відверте її пограбування, або створення під протекторатом німців та австро-угорців українського уряду, який би задовольняв їх потреби, що і сталося.

Зовнішні ознаки Української держави були запозичені із часів козаччини — Гетьманат. Щодо внутрішнього змісту цієї форми держави, то він був складним і навіть суперечливим. Це була авторитарна, хоча і досить ліберальна форма правління, обмежена як рамками закону, так і часом — до скликання Українського Сейму. Республіканські інституції перемежовувались тут з ознаками монархічної форми правління.

Незважаючи на значну залежність від німців, Гетьманат мав свої цілі і соціальну базу. Він являв собою спробу консервативних політичних сил загасити полум'я революції, збити хвилю радикальних соціалістичних настроїв, силою державної влади та поміркованих реформ увести соціальне життя в рамки правових норм, відстояти право приватної

власності. У досягненні цих цілей П. Скоропадський спирався на промисловців, землевласників, службовців, заможне селянство тощо.

Свою державну діяльність гетьман П. Скоропадський розпочав із рішучої відмови від соціалістичних гасел Центральної Ради і намагання повернути життя в нормальне русло. Все це у концентрованому вигляді містилося у виданих 29 квітня 1918 р. «Грамоті до всього українського народу» та «Законах про тимчасовий державний устрій України» [9, с. 86–90].

«Грамота» стала свого роду програмним документом, у якому П. Скоропадський, описуючи останні події в Україні, пояснював причини його згоди прийняти вибір на гетьмана і накреслював основні напрями діяльності майбутнього уряду. Управління краєм покладалося на призначувану гетьманом Раду міністрів. Центральна Рада, як і всі земельні комітети, розпускалася. Усі міністри і їх товариші звільнялися.

Гетьман запевняв, що найближчим часом буде виданий закон про порядок виборів до Сейму України, а до цього часу він буде стояти на сторожі порядку і законності в Українській державі. «Грамота» повертала право приватної власності як основу культури і цивілізації, а всі розпорядження колишнього уряду, що це право обмежували, скасовувалися. Була повернена свобода продавати і купувати землю.

У «Законах» визначалась конструкція власних структур Української держави. Вже з назви документа видно, що він мав тимчасовий характер, до скликання Українського Сейму, який мав стати парламентом Української держави з установчими повноваженнями. Чільне місце в документі посідав розділ про повноваження гетьмана. У ньому говорилось, що вся повнота законодавчої влади у державі належала гетьману, і без його затвердження жодний закон не набирав чинності. Він призначав прем'єра, який складав кабінет і представляв його на затвердження гетьмана. Останній мав право відправити у відставку кабінет у повному його складі, рівно як і звільнити з посади будь-якого урядовця. Гетьман був керівником усіх закордонних зносин Української держави і Верховним воєводою. Він мав право оголошувати області на військовому, осадному або виключному положенні, хоча зміст цих понять не розкривався.

Такі повноваження гетьмана свідчать, що творці Української держави бачили його сильним, навіть авторитарним керівником.

Оцінюючи форму правління Української держави, зважаючи на широкі повноваження гетьмана, слід мати на увазі, по-перше, що пре-

тензії гетьмана П. Скоропадського на майже необмежену владу не могли приховати того факту, що реальна влада в Україні належала німцям, а не українцям [11, с. 311]. По-друге, в законодавчих актах гетьманської доби не було жодного натяку на проголошення України монархією, а, навпаки, підкреслювалось, що устрій Української держави мав визначити майбутній Сейм. «Гетьман не думає стати самодержцем, — говорилося у заяві Ради міністрів рід 10 травня, — назва гетьман — це втілення в історичній національно-українській ідеї незалежної і вільної України» [3, с. 94]. Схильність творців Української держави до одноосібної, авторитарної форми правління до певної міри була виправдана, оскільки парламентська республіка Центральної Ради в тих екстремальних умовах показала свою неспроможність. Тому Гетьманат можна розглядати як крок на шляху до більш ефективної моделі організації влади в конкретних історичних умовах. По-третє, встановити монархічний лад в країні, де щойно відбулася революція проти нього, не було жодної надії [10, с. 242].

Значну увагу «Закони» приділяли правам, свободам і обов'язкам громадян. Але в умовах стану, близького до окупації, їх проголошення значною мірою було лише заявою про наміри.

Відповідно до «Законів» уряд — Рада міністрів — мав об'єднувати працю «окремих відомств за предметами як законодавства, так і вищого державного управління». У своїй діяльності члени уряду були відповідальні перед гетьманом.

Так визначав компетенцію і напрям діяльності уряду закон, а на практиці Рада міністрів перетворилась на арену політичної боротьби, яка точилася за особистий склад уряду.

Першим прем'єром гетьманського уряду був призначений М. Устимович. Його намагання залучити до співпраці українських соціалістів не мали успіху. Провід українських соціалістичних партій відмовився взяти участь і в роботі уряду під головуванням М. Василенка. І лише третьому прем'єрові Ф. Лизогубу на початку травня 1918 р. вдалося сформувати кабінет, але без участі українських соціалістів.

Склад Ради міністрів свідчить, що гетьман П. Скоропадський намагався ввести до міністерств справжніх фахівців, українських патріотів, представників національних меншин, головним критерієм добору урядовців були їх професіоналізм і готовність служити Україні [6, с. 134].

Напруженість у відносинах між гетьманським урядом і соціалістичними партіями дуже ускладнювала обстановку в Україні. Це добре ро-

зуміли німці, які схиляли П. Скоропадського до включення в уряд представників соціалістичних партій. Після зустрічі з представниками опозиції В. Винниченком, А. Ніковським і Ф. Швецем 24 жовтня 1918 р. до складу Ради міністрів увійшло п'ять міністрів від опозиції. Але ця міра не зняла суперечностей, бо вони полягали значно глибше — у подальшій долі української державності: самостійної або ж у федерації з Росією. На жаль, українці різних політичних орієнтацій не змогли знайти розради, об'єднатися в ім'я інтересів Української держави, поступитись своїми партійними програмами і особистими відносинами.

Під впливом зовнішніх чинників, а саме перемоги Антанти у Першій світовій війні, Україна була змушена шукати інших шляхів і партнерів у справі збереження власної державності. Нова орієнтація на Антанту, звичайно, приводила П. Скоропадського до думки про федерацію з Росією. Цей курс і знайшов відбиття у гетьманській грамоті від 14 листопада 1918 р., якою проголошувалася федерація України з майбутньою небільшовицькою Росією. Того ж дня гетьман доручив скласти новий уряд С. Гербелю, який був готовий використати Україну як базу для відродження «єдиної та неподільної» Росії.

На розбудові Української держави великою мірою позначилась геополітична ситуація того часу. Отримавши у спадщину від Центральної Ради міцну зв'язку через Брестський договір із державами Центрального блоку, передусім Німеччиною та Австро-Угорщиною, гетьманська держава потрапила в опозицію до держав Антанти, а їх перемога у Першій світовій війні призвела до визнання ними лише «єдиної і неподільної» Росії. Англія і Франція не визнавали української державної незалежності і негативно ставились до непослідовності українських лідерів у виборі зовнішньополітичної орієнтації.

І навіть за таких умов гетьманський уряд налагодив добрі стосунки з урядами держав, які постали на території колишньої Російської імперії: Фінляндією, Литвою, Грузією. Велися переговори з нейтральними державами — Швейцарією, Данією, Іспанією, Швецією, Голландією, Норвегією, Італією, Персією. Українська держава була визнана 30 державами, в Києві розташовувалися постійні представництва 10 держав, сама Україна мала дипломатичні місії в 23 країнах.

Окреме місце належить дипломатичним відносинам гетьманського уряду з урядом радянської Росії, яка відповідно до Брестського договору зобов'язана була укласти мир з Україною. Під час переговорів обговорювалися питання припинення воєнних дій, фінансів, транспор-

ту, поштових зносин, обміну полоненими, економічних і культурних стосунків. Тут гетьманський уряд мав деякі успіхи — було укладено перемир'я, створені українські генеральні консульства у Москві та Петрограді, консульства в інших великих містах Росії. Гіршими були справи у визначенні кордонів.

Але більшовики не поспішали домовитися з урядом П. Скоропадського, тому що представники опозиції, готуючи повстання проти гетьмана, шукали їх допомоги. Наприкінці літа більшовики зобов'язалися визнати той лад, який буде встановлено новою українською владою, і не втручатися у внутрішні справи України. Зі свого боку опозиція, згадує В. Винниченко, обіцяла легалізацію комуністичної партії в Україні [1, ч. III, с. 158].

Велике значення в справі реалізації завдань, які стояли перед Українською державою, мало нормативно-правове регулювання. За час існування гетьманату було прийнято близько 500 нормативно-правових актів [7, т. 1, с. 384], завдяки яким була стабілізована економіка і фінансова система, закладені правові підвалини держави: сформована система судочинства, створена регулярна українська армія, визначені правові основи громадянства тощо.

Величезне значення в діяльності гетьманського уряду мало земельне питання. Скасувавши земельне законодавство Центральної Ради, гетьман П. Скоропадський взявся за підготовку нового земельного закону, заснувавши для цього губернські та повітові земельні комісії, а згодом — Вищу земельну комісію. На початку листопада був затверджений проект земельної реформи, основою якої була вимога про те, що всі великі земельні маєтки мали бути примусово викуплені державою за допомогою Державного земельного банку і розподілені між селянами не більше як по 25 десятин в одні руки. Господарства, які мали культурне значення, могли мати 200 десятин землі.

Утім це були проекти, життя прямувало своїм шляхом. 10 вересня 1918 р. німці підписали з гетьманським урядом економічну угоду, за якою мали вивезти з України 75 млн пудів хліба, необмежену кількість його насіння, велику рогату худобу (11 млн пудів живої ваги), 2 млн пудів м'ясних консервів, 300 тис. голів овець, 2 млн домашньої птиці, 460 тис. пудів сала, масла, сиру, 37,5 млн пудів залізної руди, 3 млн пудів марганцевої руди [4, кн. 2, с. 158].

Виконання цієї угоди німці і гетьман П. Скоропадський пов'язували з відновленням в Україні приватного землеволодіння. Перший крок

у цьому напрямі був зроблений у наказі фельдмаршала Ейхгорна про весняну сівбу. А 27 травня вийшов закон Української держави про право на врожай 1918 р., який визначав, що врожай з озимини належить власникам землі або орендарям, з яровини — всім, хто засівав землю, але вони мусили відшкодувати власникам витрати на обробку й утримання землі, віддавати їм третину середньорічної орендної плати у цінах 1913–1917 рр. та сплачувати державні податки.

На момент жнив 1918 р. був виданий «Тимчасовий закон про заходи боротьби з розрухою сільського господарства», згідно з яким власникам землі надавалося право під час жнив використовувати примусову працю. За ухилення від праці селянам загрожували великий грошовий штраф і навіть тюремне ув'язнення.

Щоб одержати хліб і виконати свої зобов'язання перед німцями, гетьманський уряд прийняв закон «Про передачу хліба врожаю 1918 р. у власність Української держави». Ним запроваджувалася державна монополія на хліб, тверді закупівельні ціни; весь урожай, за винятком визначеної нормою кількості для власного харчування й господарських потреб, виробник мав здати до хлібного бюро. У тих, хто ухилявся від здачі, хліб могли реквізувати.

Усе це викликало протест із боку селянства, який набував форми повстань, що розпочалися ще в травні-червні 1918 р.

Гетьманом П. Скоропадським багато було зроблено для створення ефективної системи судочинства. Законом від 2 червня 1918 р. він відновив мирову юстицію. Система загальних судів в Україні вибудовувалася відповідно до законів від 8 липня 1918 р., згідно з принципами судоустрою за судовою реформою 1864 р.: окружні суди, судові палати, апеляційні суди, Державний сенат.

Затверджений гетьманом П. Скоропадським 2 липня 1918 р. закон про українське громадянство був юридично майже бездоганним, бо не тяжів до жодних фантомів [8, с. 102]. Згідно з ним українське громадянство надавалось за місцем народження чи проживання на території України. Гетьман відмовився від розподілу поліетнічного населення України за ознакою національності. Він чітко визначив курс на побудову громадянського суспільства, де етнічне походження особи було приватною справою.

Не менш цікавим є закон від 1 серпня 1918 р. «Про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами держави ясновельможного пана гетьмана всієї України» [2],

який створював підстави для легітимної передачі влади в державі та визначав її процедуру. У зазначених випадках в Україні утворювався тріумвірат — колегія верховних правителів, одного з яких заздалегідь призначав гетьман, другого — обирав Державний сенат, а третього — Рада міністрів.

Велике ускладнення у розбудову Української держави вносив брак власного війська. Гетьман П. Скоропадський сприйняв проект, розроблений ще Центральною Радою, про формування 8 корпусів, 4 кінних дивізій і почав його реалізовувати. 24 липня 1918 р. Рада міністрів ухвалила закон про загальний військовий обов'язок та затвердила план мобілізації. За літо були ухвалені закони про організацію військового судочинства, військово-санітарної служби та постачання. Мали бути зорганізовані військова академія, 4 кадетські школи, 2 військові школи старшин для піхоти та по одній для кінноти, артилерії та технічної служби [5, ч. 2, с. 425–426].

Мобілізація мала розпочатися у жовтні 1918 р., тоді до війська мали призвати 85000 чол., а в березні 1919 р. — ще 79000. Але до справи мобілізації гетьманський уряд підходив дуже обережно, оскільки були серйозні побоювання, що загальна мобілізація може привнести до армії збільшовичені елементи. З іншого боку, справу гальмували вищі військові начальники, здебільше росіяни, а також німецьке військове командування, яке запевняло гетьмана, що для захисту України досить німецьких військ. Утім справа полягала в тому, що ні тим, ні іншим сильна українська армія не була потрібна.

Розуміючи це, П. Скоропадський шукав обхідні шляхи. Влітку 1918 р. він дав наказ військовому міністру О. Рогозі вжити заходів для поновлення організації козацтва як окремого стану населення і частини армії. Козацтво як стан існувало в Чернігівській та Полтавській губерніях до революції 1917 р., коли його зрівняли з усім населенням.

16 жовтня 1918 р. гетьман П. Скоропадський своїм універсалом відновив козацтво в цих двох губерніях та на Слобожанщині. До козаків належали нащадки козаків, але могли вступати до цього стану й некозаки. Козаки кожної губернії складали кіш на чолі з кошовим отаманом, який підпорядковувався гетьману. У кожному коші було кілька полків. На чолі козацтва стояла Велика козацька рада, головою якої був гетьман.

Поновленням козацтва П. Скоропадський хотів досягти дві мети: створити заможну, середньоземельну, із сильними історичними традиціями верству, а з другого — мати надійне, незіпсоване більшовицькою

агітацією військо. Крім того, поновлюючи козацтво, гетьман сподівався втягти в орбіту Української держави інші козацькі землі — Кубань, Донеччину.

Але були галузі, до яких німці були байдужими, і тут гетьманський уряд проявив себе. Значними були досягнення в галузі освіти. Протягом літа 1918 р. було відкрито 54 українські гімназії, а наприкінці року їх було в Україні близько 150.

6 жовтня 1918 р. урочисто відкрито у Києві перший Державний Український університет, а 22 жовтня — другий Український університет у Кам'янець-Подільському.

За гетьманську добу було засновано Державний український архів, Національну галерею мистецтва, Український історичний музей, Українську національну бібліотеку, Український театр драми та опери.

Поміж науковими закладами чільне місце належало Українській академії наук, урочисте відкриття якої відбулося 24 листопада 1918 р. Першим її президентом став професор В. Вернадський.

Складною була проблема побудови системи місцевого управління Української держави. Тогочасна ситуація змушувала гетьмана П. Скоропадського при розбудові державного апарату на місцях звертатись до російської дореволюційної моделі і спиратися на старі кваліфіковані кадри управлінців.

Утім такий підхід мав і зворотний бік. Пости губернських та повітових старост посіли переважно місцеві поміщики, земські діячі та колишні судді. Нові адміністратори, хоч і були досвідченими управлінцями, але переважно старої формації, до того ж озлоблені всіма попередніми подіями. Вони діяли по-старому, забуваючи, що змінилися не тільки обставини, в яких доводилось працювати, а й обивательська психологія. Фактично, владу здобули покривджені революцією люди, і це сприймалося окремими з них як довгоочікувана можливість поквитатись зі своїми кривдниками. За таких умов забезпечити спокій і порядок у державі було неможливо.

Список використаної літератури

1. Винниченко В. Відродження нації (Історія української революції: марець 1917 — грудень 1919 р.) : у 3 ч. / В. Винниченко. — К., 1990.
2. Державний Вісник. — 1918. — 4 серп.
3. Дорошенко Д. Історія України 1917–1923 : у 2 т. Т. 2 : Українська гетьманська Держава / Д. Дорошенко. — Ужгород, 1932.

4. Історія України : курс лекцій : у 2 кн. / Л. Г. Мельник, В. Ф. Верстюк, М. В. Демченко. — К. : Либідь, 1992.
5. Історія українського війська : у 2 ч. — Львів, 1936.
6. Нагаевський І. Історія Української держави двадцятого століття / І. Нагаевський. — К. : Либідь, 1993.
7. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х. : Право, 2008.
8. Семененко В. І. Історія Східної України. Поновлення кайданів (1917–1922) / В. І. Семененко. — Х. : Основа, 1995.
9. Слюсаренко А. Г. Історія Української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. — К. : Т-во «Знання України», 1993.
10. Соловей Д. У справі оцінки акту державного перевороту 29 квітня 1918 р. / Д. Соловей // Політологічні читання. — 1994. — № 3.
11. Субтельний О. Україна: історія / О. Субтельний. — К. : Либідь, 1991.
12. Табачник Д. Уроки утраченной Державы. Гетманское государство — воспоминание о будущем? / Д. Табачник // Еженедельник 2000. — 2012. — 6–12 июля. — № 27–28 (613).
13. Хліборобська Україна. — Відень, 1925. — Кн. 5.

Стаття надійшла до редколегії 23.01.2013.

Румянцев В. Павел Скоропадский в создании Украинской державы (к 140-летию со дня рождения)

В статье рассматриваются основные направления государственной деятельности гетмана П. Скоропадского, легитимность создания Украинской державы, ее форма, организация государственного механизма, международные связи.

Ключевые слова: гетман П. Скоропадский, Украинская держава, ее форма, законодательство, международные связи.

Rumiantsev V. Pavlo Skoropadskiy in Ukrainian state building (by the 140th anniversary of his birth)

In the article examines the main directions of the state activity of Hetman Skoropadsky, the legitimacy of creating a Ukrainian state, its form, the organization of the state mechanism, international relations.

Keywords: Hetman Skoropadsky, Ukrainian state, its form, legislation, international relations.

УДК 340.132.6

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

Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання

Стаття присвячена визначенню правової природи прогалин у законодавстві. З'ясована суть аналогії закону, аналогії права та безпосереднього застосування загальних принципів права як засобів подолання прогалин. Визначені випадки, коли подолання прогалин не дозволяється.

Ключові слова: прогалина в законодавстві, подолання прогалин, аналогія закону, аналогія права, загальні принципи права.

Прогалини в законодавстві[1], тобто повна або часткова відсутність законодавчої регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [2, с. 148], традиційно вважаються одним із найпоширеніших видів юридичних дефектів. Відсутність необхідного юридичного правила ніби розмикає систему права та законодавства, знижує її узгодженість і, як наслідок, ефективність правового регулювання [3, с. 24–25].

Прогалина є «незапланованою неповнотою» нормативно-правових приписів, необхідних для вирішення конкретного випадку. Іншими словами, йдеться про нестачу для вирішення існуючої проблеми такого нормативного припису, який за змістом його тексту (навіть при найбільш широкому трактуванні) підлягав би застосуванню в даному конкретному випадку [4, с. 30; 5, с. 197].

На відміну від *розширювального тлумачення*, коли ми маємо справу з обставинами, які законодавець[2] передбачав, але не зміг висловити словами, прогалина існує у випадку, коли законодавець взагалі не передбачав такі обставини[3]. Тому в першій ситуації суб'єкт застосування права ніби стає на точку зору, з якої законодавець дивився на обстави-

[1] Крім того, в юриспруденції як синонім прогалин нерідко використовується термін «*лакуна*» (від лат. Lacuna – заглиблення, порожнина), який зустрічається ще в Codex Theodosianus 438 р. [1, с. 145].

[2] Якщо бути прихильником суб'єктивних теорій тлумачення. При виборі об'єктивних теорій слід вести мову про закон.

[3] Теоретично можливий ще один варіант: передбачав, проте вирішив не врегульовувати.

 © Погребняк С., 2013

ни, які мав на увазі, а в другій — на точку зору, з якої законодавець подивився би, якщо мав би їх на увазі[1] [6, с. 752].

Крім того, від прогалин у законодавстві слід відрізняти відсутність приписів щодо тих суспільних відносин, які знаходяться поза сферою правового регулювання *(сфера non jus)*. Як слушно зазначає Г. Шершеневич, «тут немає й прогалини — це просто юридично порожній простір, який оточує середовище права», у той час як у ситуації з прогалиною йдеться про відсутність у позитивному праві відповіді на питання, що потребує юридичного рішення [6, с. 743].

На нашу думку, слід також розрізняти прогалини в законодавстві і прогалини в праві. Якщо перші свідчать про відсутність законодавчої регламентації певних відносин, то другі — про відсутність регламентації не лише в законодавстві, а й у інших джерелах права (правових звичаях, судових прецедентах, нормативно-правових договорах та ін.)[2]. Проте, ураховуючи сучасний стан системи джерел українського права та питому вагу в ній законодавства, можна зробити припущення, що в переважній більшості випадків виявлення прогалини в законодавстві означатиме одночасно констатацію й прогалини у праві.

Існують *різні види прогалин у законодавстві:* залежно від часу їх виникнення виділяють *первісні прогалини,* тобто ті, які існують на момент набрання чинності нормативно-правовими актами, та *наступні прогалини* — ті, що з'являються внаслідок подальшого розвитку суспільних відносин, які мають регулюватися правом; залежно від можливості подолання прогалин під час правозастосування виділяють *переборні й непереборні прогалини;* залежно від того, чи охоплюється існування прогалин умислом законодавця, — *навмисні й ненавмисні прогалини;* залежно від ступеня відсутності законодавчої регламентації певної групи суспільних відносин — *повні або часткові прогалини* [8, с. 135–136].

В аспекті сприйняття європейського правового досвіду цікавим виглядає поділ на *прогалини формулювання,* які мають місце тоді,

[1] Або вирішив урегулювати.

[2] Водночас в юридичній літературі можна зустріти точку зору, що заперечує існування прогалин у праві. Зокрема, стверджується, що буквальне розуміння терміна «прогалина в праві» «автоматично заперечує будь-яку можливість подолати прогалину в процесі правозастосування, тобто за допомогою внутрішніх ресурсів самого права», «означає відсутність будь-якої можливості застосування ані аналогії закону, ані аналогії права» [7, с. 213]. На нашу думку, цей висновок не виглядає переконливим, особливо якщо взяти до уваги пропозицію тих самих авторів розуміти під законодавством у контексті прогалин всі офіційно визнані в Україні джерела (форми) права [7, с. 214].

коли в дослівному тексті закону відсутня повна регламентація поведінки в тій чи іншій ситуації, та *оціночні прогалини,* що мають місце тоді, коли тільки буквальний зміст слів, якими сформульовано ту чи іншу норму права, говорить про необхідність її застосування, однак очевидна несправедливість, що матиме місце внаслідок її застосування, вимагає коригування цієї норми [9, с. 95–96]. На нашу думку, ураховуючи сучасні підходи до розуміння права, до вирішення проблеми букви і духу права [10, с. 279, 295–296], слід погодитися з тим, що в останньому випадку фактично має місце прогалина в законодавстві: неможливість застосування явно незадовільного законодавчого припису має ті самі наслідки, що й безпосередня відсутність відповідного правила в законодавстві.

Традиційно актуальною для юридичної науки та практики залишається проблема *подолання прогалин у законодавстві,* яка передбачає визначення дій суб'єкта правозастосування, що уможливлюють прийняття рішення в конкретній справі за відсутності відповідної норми права.

Для подолання прогалин зазвичай використовують такі засоби, як аналогія закону й аналогія права[1]. Відмінність між ними вперше була проведена у XVIII ст. криміналістом Гролманом [11, с. 341].

В основі аналогії закону й аналогії права лежить *логічний прийом аналогії*[2]: ідеї права, що вже реалізовані в одному місці закону, за допомогою застосування правила рівності узагальнюються і таким чином поширюють сферу свого застосування і на інші випадки (ситуації) [9, с. 106]. По суті йдеться про виведення з певної юридичної норми (норм) більш загальної норми, чий фактичний склад охоплює як ті факти, що вже врегульовані, так і ті, які ще не врегульовані правом [13, с. 166].

І аналогія закону, і аналогія права спираються на *схожість, подібність відносин* (їхнього фактичного складу), які врегульовані законом

[1] Ураховуючи відмінність між прогалинами в законодавстві та прогалинами в праві, можна припустити, що подолання перших прогалин здійснюється не лише завдяки аналогії закону та аналогії права, а й шляхом застосування норм права, що регулюють ці ж суспільні відносини та закріплені в інших джерелах права. Тобто йдеться не про пошук відповіді, як законодавець урегулював би ці відносини, а як ці відносини врегульовані іншими, ніж законодавство, джерелами права.

[2] Аналогія (від грец. analogia – відповідність, схожість) – подібність, схожість предметів у якихось властивостях, ознаках чи відносинах, причому таких предметів, які в цілому є різними. Завдяки умовиводу за аналогією досягається знання про ознаки одного предмета на основі знання того, що цей предмет має схожість з іншими предметами [12, с. 36–37].

і які не врегульовані законом. Саме це і дає підстави після порівняння даних відносин для висновку про необхідність використання при їх правовій регламентації однакового правила. Інакше кажучи, уже ті спільні (загальні для аналогічних ситуацій) ознаки мають виправдовувати застосування правового наслідку, передбаченого в аналогічній нормі. Допустимість висновку за аналогією є тим більшою, чим більше є в наявності суттєвих властивостей, які є спільними врегульованому та неврегульованому випадку і чим несуттєвішими є властивості, в яких вони розрізняються [14, с. 129]. Крім зовнішньої подібності, для застосування аналогії також необхідна констатація, що ці випадки є ціннісно рівними. Якщо вони мають рівну основу інтересів та цінностей, яка є основою для правового регулювання, то потрібно їх також і рівно оцінювати. Спільна основа цінностей є tertium comparationis, через яке роблять висновок від подібного до подібного [14, с. 130].

Таким чином, застосування аналогії є *прототипом застосування принципу рівності*: використання аналогії побудовано на уявленні про внутрішню послідовність права і на презумпції послідовності законодавця: якщо б він передбачав цей випадок, то внормував би його так само, як вирішив унормувати схожі з ним по суті випадки — ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis disposition [11, с. 342, 348]. Те, що є рівним або в суттєвому є рівним, мусить юридично рівно трактуватися [14, с. 129].

Водночас визнається, що деякі розбіжності у фактичному складі цих відносин не повинні вплинути на сутність справи; суддя має фактично закрити очі на ті обставини реальних ситуацій, які не є суттєвими для їх вирішення, хоча вони, у свою чергу, значно відрізняються між собою [9, с. 102, 113]. У такому випадку ті обставини, що відрізняють урегульований тип від неврегульованого, мають бути «винесені за дужки» як незначні, несуттєві; лише спільні ознаки повинні бути визнані як необхідні передумови для виникнення зобов'язання. Це принципова схема висновку за аналогією [9, с. 101]. При цьому правомірність і надійність висновків суб'єкта правозастосування залежатиме від того, наскільки коректною виявилася операція порівняння і які саме ознаки були визнані відповідно суттєвими і несуттєвими [1, с. 303].

Водночас деякі ситуації можуть мати суттєві розбіжності, що унеможливлює застосування аналогії. Наприклад, такі розбіжності існують між відносинами щодо визнання статуту недійсним і від-

носинами щодо визнання правочину недійсним. Це зумовлено специфікою правового характеру статуту. Як відзначає Верховний Суд України, статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства. Крім того, він не є договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю у 3/4 голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства (статті 42, 59 Закону про господарські товариства). У зв'язку з цим при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів (п. 14 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [15]).

Можливість застосування норм за аналогією *прямо* передбачена в окремих законодавчих актах (наприклад, у Цивільному, Сімейному, Цивільному процесуальному кодексах і Кодексі адміністративного судочинства). Крім того, можливість застосування аналогії може передбачатися в *непрямій* формі — через заборону відмови у розгляді справи з мотивів *неповноти*, неясності, суперечливості чи *відсутності законодавства*, яке регулює спірні відносини (див., наприклад, ч. 7 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України)[1]. Особлива формула, яка легалізує лише аналогію права, використана в ч. 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України: «у випадках, коли положення цього Кодексу *не регулюють* або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються *загальні засади кримінального провадження,* визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу» [16].

На нашу думку, аналогія цілком виправдана також в інших галузях права, що дає нам право стверджувати про існування *презумпції припустимості аналогії:* подолання прогалини шляхом застосування аналогії можливо, якщо не доведено існування непереборної прогалини.

[1] Звертаємо увагу на те, що з незрозумілих причин Законом України від 13 травня 1997 р. «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» із тексту ст. 4 ГПК було виключено норму про застосування господарськими судами аналогії закону та аналогії права. Проте, на думку О. Беляневич, її відсутність не може бути перешкодою для використання інституту аналогії як інтелектуальної операції в процесі судового пізнання та винесення рішення по справі [1, с. 308].

Так, за аналогією не можуть застосовуватися норми публічного права, що спрямовані на *обмеження прав і свобод громадян* з метою охорони громадського порядку і безпеки. Це пояснюється тим, що фундаментальний *принцип правової визначеності* набуває в даному випадку особливо високої ціни, гарантуючи захист правових благ індивідів від свавільного вручання державної влади [17, с. 197]. Цей висновок повністю узгоджується із положеннями ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якими «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [18].

Класичним прикладом тут є *заборона аналогії в кримінальному праві*, унаслідок чого склади злочинів не можуть встановлюватися лише шляхом судження за аналогією або іншого доповнення норм права (принцип «nulla poena sine lege»). Так, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено ч. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України. У непрямій формі заборону аналогії містить також ч. 1 ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

До речі, єдиний виняток із принципу «ніякого покарання без закону» міститься в п. 2 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з яким цей принцип «не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» [19]. Цей припис був включений у Конвенцію з метою «лікування хвороб» антидемократичних режимів, покарання «посиленої державою злочинності» [20, с. 45] і є надзвичайно важливим прикладом безпосереднього застосування принципів права.

Із частини 2 ст. 19 Конституції України випливає *заборона визначення за аналогією* додаткових до встановлених Конституцією та законами *повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб,* а також підстав та способів їх дій. У всіх цих випадках вважається, що відносини врегульовані правом, проте лише з негативного боку [13, с. 163].

Наприклад, у п. 3 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 зазначається, що норма пункту 4 частини першої статті 12 ГПК, яка встановлює повноваження господарського суду щодо

розгляду певної категорії справ[1], в силу її імперативного характеру не підлягає застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання [15].

Крім того, застосування аналогії виключається, коли закон ***свідомо*** поширює свої приписи ***лише на прямо передбачені ним випадки***, що є доказом того, що цей припис не має сили щодо інших випадків (так званий *«argumentum a contrario»* — висновок від протилежного) [21, с. 53]. Цей аргумент означає, що визначений правовий наслідок діє тільки для такої обставини справи, яка чітко підпадає під дію норми права. В іншому випадку робиться висновок, що для такого випадку ця норма не діє. Наприклад, коли правовий припис визначає, що чоловіки після досягнення визначеного віку мусять відбути військову службу, з цього роблять висновок, що цей обов'язок не діє для жінок. У пункті 27 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 також зазначається, що процедура виходу учасника з товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, повного і командитного товариства (статті 126, 148 ЦК, статті 54, 71 Закону «Про господарські товариства») не може бути застосована до акціонерного товариства [15].

Аналогію закону (analogia legis) зазвичай визначають як вирішення справи (за наявності прогалини в законодавстві) на основі юридичної норми, що регулює подібні («аналогічні») суспільні відносини [22, с. 179]. На підставі застосування аналогії закону розширюються межі регулюючого впливу норми. Унаслідок цього норма стає такою, що має два предмети регулювання: 1) визначений законодавцем; 2) визначений юридичною практикою застосування норми за аналогією й у субсидіарному порядку [23, с. 417].

Так, у п. 31 Постанови Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 зазначається, що у випадку продажу учасником товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю своєї частки з порушенням переважного права покупки інших учасників пропонується по аналогії застосовувати норму ч. 4 ст. 362 ЦК, яка дозволяє співвласникові пред'явлення позову до суду про переведення на нього прав та

[1] Передбачає, що господарським судам підвідомчі справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

обов'язків покупця при порушенні права купівлі переважної частки у праві спільної часткової власності. Ця ж Постанова дозволяє при вирішенні спорів, пов'язаних зі скликанням та проведенням наглядової ради товариства, застосовувати за аналогією закону норми щодо загальних зборів товариства (п. 39), а при скликанні та визначенні кворуму в засіданні колегіального виконавчого органу товариства — законодавчі положення, присвячені загальним зборам (п. 40) [15].

Окремим випадком аналогії закону є *субсидіарне застосування* норм права, або *міжгалузева аналогія*. Вона передбачає застосування до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях.

Прикладом міжгалузевої аналогії може бути визначення в конституційному праві порядку обчислення строків для всіх органів влади по аналогії з порядком, що встановлений ЦПК. Саме тому в конституційному праві, коли строки визначаються днями, то їх обчислюють з дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Якщо ж закінчення строку припадає на неробочий день, то за останній день строку вважається перший після нього робочий день (див. рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України [24] та від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України [25]).

У деяких випадках законодавство може *прямо дозволяти або забороняти міжгалузеву аналогію*. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 9 ЦК України «положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства» [26]. Водночас ч. 2 ст. 1 ЦК за загальним правилом забороняє застосування цивільного законодавства «до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин» [26].

У свою чергу ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України забороняє застосування положень Кодексу до певних видів відносин, тоді як ч. 3 цієї статті зазначає, що «до господарських відносин, що виникають із торговельного мореплавства і не врегульовані Кодексом торговельного мореплавства України, застосовуються правила цього Кодексу» [27].

Аналогію права (analogia iuris) розуміють як застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національної чи міжнародної систем права [28, с. 105], або як вирішення справи (за наявності прогалини й за відсутності «аналогічної» юридичної норми) на основі загальних або галузевих принципів права [22, с. 179].

Цікаво, що на законодавчому рівні існують *кілька підходів* до визначення аналогії права. Так, деякі кодекси пов'язують аналогію права з регулюванням відносин відповідно до *загальних засад певної галузі* законодавства (див. ч. 2 ст. 8 ЦК і ч. 2 ст. 10 СК). Водночас ЦПК пропонує виходити із *загальних засад законодавства*, КПК — *із загальних засад кримінального провадження*, а КАС — із *конституційних принципів і загальних засад права* (див. ч. 8 ст. 8 ЦПК, ч. 6 ст. 9 КПК і ч. 7 ст. 9 КАС).

На нашу думку, більш обґрунтованим є підхід, що знайшов своє відображення в ЦК і СК. Підтвердження цьому можна знайти, вивчаючи досвід подолання прогалин в інших національних правових системах. Так, німецькі й австрійські правознавці розрізняють такі засоби подолання прогалин, як окрему аналогію та загальну аналогію. Окрема аналогія (аналогія закону) має місце, якщо для подолання прогалини використовується один припис закону. Підставою для її застосування є ситуація, за якої мета певного припису однозначно «підходить» до юридично аналогічного (схожого) випадку, який, проте, текстуально не охоплюється цією нормою. Загальна аналогія, або аналогія права, полягає в тому, що правозастосовний орган для подолання прогалини залучає правову ідею, яка є загальною (спільною) для кількох правових приписів. У цьому випадку зі змісту низки норм закону виокремлюється загальна основна думка (ідея), яка й підлягає застосуванню до схожого (аналогічного) випадку, що безпосередньо не врегульований жодною нормою законодавства. На відміну від окремої аналогії в ситуації із загальною аналогією жодна конкретна норма права не «підходить» до певного випадку, проте загальна підстава низки пов'язаних законодавчих норм вельми успішно поглинає такий випадок [5, с. 199]. У цій ситуації кілька приписів закону співвідносяться з випадком, що розглядається, за його сенсом, його «ratio decidendi» («підставою рішення»). На нашу думку, подібною основною ідеєю, загальною підставою можуть також виступати принципи інститутів, підгалузей і галузей права.

Прикладом застосування аналогії права в такому розумінні може бути ситуація з розрахунком середньомісячного заробітку для визначення розміру відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я особі, яка працювала за трудовим договором. Так, ст. 1197 ЦК не дає відповіді на питання, як слід обчислювати середньомісячний заробіток у випадках, коли працівник у розрахунковому періоді частково не працював. Для подолання цієї прогалини автори Науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України пропонують застосовувати загальну ідею, виведену з Порядку обчислення середньої заробітної плати і Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням — періоди, які входять до розрахункового періоду та в які працівник за відсутності його вини не мав заробітку, мають ураховуватися при обчисленні середньої заробітної плати. Подібне правило за аналогією права може застосовуватися при відшкодуванні шкоди в порядку, передбаченому ст. 1197 ЦК [29, с. 792–793].

Подолання прогалин може здійснюватися не лише за допомогою аналогії, а й шляхом *безпосереднього застосування загальних принципів права*[1]. Таке звернення є наступним, після аналогії закону й аналогії права, субсидіарним засобом подолання прогалин.

На нашу думку, раціональним є розмежування аналогії права і безпосереднього застосування загальних принципів права як різних за своєю сутністю засобів подолання прогалин. У випадку звернення до загальних принципів права ми відштовхуємося не від схожості відносин (до речі, саме на цій підставі ще в радянській літературі підкреслювалось, що вирішення юридичних питань на основі загальних принципів права не являє собою рішення за аналогією; використання терміна «аналогія» в цьому випадку виправдовувалось його поширеністю на теоретичному та практичному рівні) (див., наприклад, [30, с. 464]). По-перше, йдеться про застосування права для регулювання відносин, що по суті не є подібними до інших, що вже внормовані правом. Специфічність таких відносин є більш значущою. По-друге, слід ураховувати, що загальні принципи є вимогами, що діють в усіх галузях та інститутах права. Це дозволяє нам зробити логічне припущення, що такі вимоги мають діяти і щодо певних конкретних відно-

[1] Схожою у цьому сенсі є пропозиція § 7 Австрійського цивільного уложення 1811 р. вирішувати справу відповідно до начал природного права [6, с. 746].

син. Тому для регулювання відносин, що не є подібними до інших, ми прагнемо виробити конкретне правило (ad hoc норму), яке б найкращим чином узгоджувалося із загальними принципами права. Суддя ніби зобов'язаний стати на точку зору законодавця, передбачити його рішення цього питання [6, с. 747].

Зрозуміло, що застосування загальних принципів права є засобом, що вкрай рідко використовується при здійсненні правосуддя. Це пояснюється сучасним станом розвитку позитивного права, коли практично всі ситуації, що вимагають правового регулювання, отримали відповідну пряму або опосередковану регламентацію з боку законодавчої влади. Загальні принципи мають безпосередньо допомогти лише в тому випадку, коли законодавча влада не запропонувала суду жодного придатного правила.

Наприклад, в Австрії відсутні норми, які прямо чи за аналогією могли б застосовуватися при вирішенні питання про те, хто має право обирати вид (форму) і місце поховання померлого. Вирішуючи подібні спори, австрійська судова практика застосовує комбінацію принципів приватної автономії (в його найбільш сильному особисто-правовому прояві) і сімейної турботи [5, с. 210]. В Україні ця проблема вирішена на законодавчому рівні: відповідно до Закону «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р. № 1102-IV поховання проводиться з урахуванням волевиявлення померлого, вираженого особою за життя, а за його відсутності — з урахуванням побажань родичів. Тому потреби у зверненні до загальних засад права в даному випадку немає.

Список використаної літератури

1. Беляневич О. В. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О. В. Беляневич. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 5 : П–С. — 2003. — 736 с.
3. Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н. А. Власенко // Правоведение. — 1991. — № 3. — С. 21–28.
4. Шапп Я. Система германского гражданского права : пер. с нем. / Я. Шапп. — М. : Междунар. отношения, 2006. — 360 с.
5. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. Ч. 2 / Ф. Быдлински // Вестн. гражд. права. — 2006. — № 2. — Т. 6. — С. 185–226.
6. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — 805 с.

7. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк ; за заг. ред. Б. В. Малишева. — К. : Реферат, 2010. — 260 с.
8. Теорія держави і права : посіб. для підготовки до держ. іспитів ; за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2012. — 192 с.
9. Циппеліус Р. Юридична методологія : пер. з нім. / Р. Циппеліус. — К. : Реферат, 2004. — 176 с.
10. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. — К. : Реферат, 2007. — 640 с.
11. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. — М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — 508 с.
12. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Наука, 1975. — 720 с.
13. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве : пер. с нем. / Ф. Регельсбергер. — М. : Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1897. — 295 с.
14. Pavcnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden: Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht (Forschungen aus Staat und Recht) / M. Pavcnik. — Springer-Verlag, 1993. — 193 p.
15. Про практику розгляду судами корпоративних спорів [Електронний ресурс] : Постанова Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17/paran51#n51
17. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе / Ф. Быдлински // Вестн. граждан. права. — 2006. — № 1. — Т. 6. — С. 190–241.
18. Конституція України [Електронний ресурс] : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
19. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. № ETS 005 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 32. — Ст. 2371.
20. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку / П.-А. Альбрехт ; пер. з нім. — Одеса : Астропринт, 2006. — 160 с.
21. Виндшейд. Учебник пандектного права / Виндшейд ; пер. с нем. — СПб. : Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. — Т. 1 : Общая часть. — 358 с.
22. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. — 10-те вид., допов. — Львів : Край, 2008. — 224 с.
23. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.

24. Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 27. — Ст. 1009.
25. Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 22. — Ст. 1515.
26. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
27. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15
28. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 1 : А–Г. — 672 с.
29. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. Т. 4 : Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / відп. ред. В. Г. Ротань. — К. : Юрид. кн. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2008. — 848 с.
30. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Госюрлитиздат, 1960. — 511 с.

Стаття надійшла до редколегії 11.02.2013.

Погребняк С. Пробелы в законодательстве и способы их преодоления

Статья посвящена определению правовой природы пробелов в законодательстве. Выяснена суть аналогии закона, аналогии права и непосредственного применения общих принципов права как способов преодоления пробелов. Определены случаи, когда преодоление пробелов не допускается.

Ключевые слова: пробел в законодательстве, преодоление пробелов, аналогия закона, аналогия права, общие принципы права.

Pogrebniak S. Gaps in the laws and their overcoming methods

The article is devoted to the definition of the gaps in the laws legal nature. Such methods of overcoming the gaps like analogia legis, analogia iuris and general principles of law direct application are analized. The cases where overcoming gaps are not allowed are identified.

Keywords: gap in the laws, gaps overcoming, analogia legis, analogia iuris, general principles of law.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15(477):342.4

В. Гончаренко, академік НАПрН України

Статус Української СРР за першою Конституцією Союзу РСР

У статті на основі аналізу норм Конституції РСР 1924 р. та наступних конституційних актів обґрунтовується висновок, що УСРР як суб'єкт союзної держави мала дуже обмежені права, які постійно порушувалися союзними органами влади і управління.

Ключові слова: Конституція СРСР 1924 р., статус УСРР у складі союзної держави.

У поточному році виповнюється 90 років з того моменту, як друга сесія Центрального Виконавчого Комітету СРСР (ЦВК) I скликання 6 липня 1923 р. прийняла першу союзну Конституцію. У постанові сесії «Про Конституцію Союзу РСР» зазначалося: «1) Основний закон (Конституцію) Союзу Радянських Соціалістичних Республік затвердити і негайно ввести в дію. 2) Прийнятий цією сесією ЦВК-а Союзу РСР текст Основного закону (Конституції) Союзу РСР внести на остаточне затвердження II з'їзду Рад Союзу РСР» [1, с. 22]. У пункті 3 зазначеної постанови наголошувалося, що «до утворення Президії ЦВК Союзу РСР на основі розділів 4 і 5 Конституції РСР усі повноваження, надані ЦВК Союзу РСР Конституцією, покласти на Президію ЦВК Союзу РСР, обрану на I сесії ЦВК Союзу РСР 30-го грудня 1922 р. у складі 19 членів» [1, с. 22].

31 січня 1924 р. II з'їзд Рад Союзу РСР прийняв постанову про затвердження прийнятої другою сесією ЦВК СРСР I скликання Конституції СРСР [2, с. 136]. При цьому до тексту Конституції СРСР, затвердженої 6 липня 1923 р., постановою були внесені незначні зміни. Таким чином, фактично перша Конституція Союзу РСР — це Конституція 1923 р. Тим більше, що норми цієї Конституції почали застосовуватися вже у 1923 р. Так, друга сесія ЦВК СРСР першого скликання, керуючись статтею 37 прийнятої нею 6 липня 1923 р. Конституції СРСР,

© Гончаренко В., 2013

утворила першу Раду Народних Комісарів СРСР (РНК) [3, с. 29]. 16 липня 1923 р. Президія ЦВК СРСР прийняла звернення до усіх народів і урядів світу, в якому сповіщала про утворення Союзу РСР, затвердження і введення в дію 6 липня 1923 р. Конституції СРСР, про те, що найвищі союзні органи влади і управління, передбачені Конституцією, розпочали свою роботу [1, с. 23–24]. У листопаді 1923 р. третя сесія ЦВК СРСР І скликання затвердила: Положення про Центральний Виконавчий Комітет Союзу РСР [1, с. 25–31], Положення про Раду Народних Комісарів Союзу РСР [1, с. 31–33], Загальне положення про народні комісаріати Союзу РСР [1, с. 33–35]. 3 листопада 1923 р. Президія ЦВК Союзу РСР затвердила Положення про Верховний Суд Союзу Радянських Соціалістичних Республік [1, с. 36–40]. У зазначених нормативних актах наводяться посилання на відповідні статті Конституції Союзу РСР, тобто на Конституцію СРСР у редакції від 6 липня 1923 р. У той же час слід зазначити, що досить часто в історико-правовій, історичній літературі йдеться про першу Конституцію СРСР як Конституцію СРСР 1924 р. На нашу думку, правильніше говорити про Конституцію СРСР 1923 р. у редакції від 31 січня 1924 р.

Перша союзна Конституція складалася з короткої преамбули і двох розділів. У преамбулі, зокрема, зазначалося, що ЦВК СРСР на виконання постанови І з'їзду Рад Союзу РСР, а також на основі Договору про утворення СРСР, прийнятого на І з'їзді Рад СРСР у місті Москва 30 грудня 1922 р., і беручи до уваги поправки і зміни, запропоновані центральними виконавчими комітетами союзних республік, постановив: «Декларація про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Договір про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік складають Основний Закон (Конституцію) Союзу Радянських Соціалістичних Республік» [4, с. 5]. Перший розділ мав назву: «Декларація про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік», а другий розділ називався: «Договір про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік». Текст другого розділу Конституції містив такі глави: глава перша «Про предмети відання верховних органів влади Союзу Радянських Соціалістичних Республік»; глава друга «Про суверенні права союзних республік і про союзне громадянство»; глава третя «Про з'їзд Рад Союзу Радянських Соціалістичних Республік»; глава четверта «Про Центральний Виконавчий Комітет Союзу Радянських Соціалістичних Республік»; глава п'ята «Про Президію Центрального Виконавчого Комітету Союзу РСР»; глава шоста

«Про Раду Народних Комісарів Союзу РСР»; глава сьома «Про Верховний Суд Союзу Радянських Соціалістичних Республік»; глава восьма «Про народні комісаріати Союзу Радянських Соціалістичних Республік»; глава дев'ята «Про Об'єднане Державне Політичне Управління»; глава десята «Про союзні республіки»; глава одинадцята «Про герб, прапор і столицю Союзу Радянських Соціалістичних Республік».

Як бачимо, більша частина глав другого розділу Конституції присвячена визначенню компетенції Союзу РСР та організації і діяльності його центральних органів державної влади, управління, суду. В той же час слід звернути увагу на ту обставину, що дві глави Конституції (друга і десята) були спеціально присвячені союзним республікам.

Яким же був статус Української СРР за першою союзною Конституцією? Декларація про утворення Союзу РСР, як перший розділ Конституції, говорила про єдність суспільного і державного ладу радянських республік, що існували на момент утворення СРСР (РСФРР, УСРР, БСРР, ЗСФРР). У ній проголошувались добровільність і рівноправність об'єднання незалежних радянських республік у Союзі РСР [4, с. 5–7]. Тобто до утворення Союзу РСР Українська СРР є, так само як й інші радянські республіки, де-юре незалежною державою. Після утворення СРСР правовий статус УСРР змінився. У невеликій вступній частині Договору про утворення Союзу РСР, як другого розділу першої союзної Конституції, містилася відповідь на питання, що є Союз РСР. Так, у цій частині наголошувалося, що РРФСР, УСРР, БСРР, ЗСФРР «Об'єднуються в одну союзну державу — Союз Радянських Соціалістичних Республік» [4, с. 7–8]. Як підкреслював М. Вєтошкін у передмові до брошури М. І. Палієнка, «юридично це означало, що перелічені радянські республіки перестають бути цілком суверенними державами, якими вони були до цього часу» [5, с. 6]. Також слід додати, що на засіданні Конституційної комісії 8 червня 1923 р., де розглядався проект першої союзної Конституції, проти формулювання, в якому зазначалося, що республіки об'єднуються в «одну союзну державу», активно виступали українські націонал-укроністи (за термінологією радянських часів) Х. Г. Раковський, М. О. Скрипник та ін. [6, с. 106]. У цій союзній державі радянські республіки, як засновники, набули статусу союзних республік, який, безперечно, відрізнявся від статусу незалежних республік. Тобто Українська СРР після утворення СРСР мала статус союзної (а не незалежної) радянської республіки. Цей новий статус Української СРР напряму був пов'язаний з її перебуванням у складі союзної держави — СРСР, яка мала визначений у статті 1

союзної Конституції широкий перелік предметів відання, закріплені в тій же Конституції систему союзних органів державної влади й управління, Верховний суд, такий правоохоронний (а фактично каральний) орган, як ОДПУ, союзні герб, прапор і столицю (м. Москва).

У той же час Конституція СРСР не оминула увагою і статус союзних республік, які увійшли до складу СРСР. Як вже зазначалося, глава друга розділу другого Конституції мала назву: «Про суверенні права союзних республік і про союзне громадянство». Тобто структурно ця глава розташовувалася зразу після глави першої, в якій визначалися предмети відання Союзу РСР в особі його верховних органів. Це, так би мовити, повинно було символізувати досить вагомий статус союзних республік і окремо кожної з них (у тому числі й УСРР) як суб'єктів союзної держави — СРСР. Глава друга складалася з семи статей і розпочиналася зі статті третьої. Ось її зміст: «3. Суверенітет союзних республік обмежений лише у межах, зазначених в цій Конституції, і лише за предметами, віднесеними до компетенції Союзу. За цими межами кожна союзна республіка здійснює свою державну владу самостійно. Союз Радянських Соціалістичних Республік охороняє суверенні права союзних республік» [4, с. 10]. Як бачимо, законодавець у досить короткому змісті статті третьої двічі використовує слово «лише». Це мало створити уявлення про хай і обмежений, але все-таки високий рівень суверенітету (як визначальної і невід'ємної якісної характеристики держави) союзної республіки, охорона якого, до речі, була обов'язком Союзу РСР. Свідчити про високий рівень суверенітету союзних республік повинні були й інші положення глави другої Конституції. Так, у статті 4 Конституції наголошувалося, що «за кожною з союзних республік зберігається право вільного виходу з Союзу». У статті 6 Конституції зазначалось: «6. Територія союзних республік не може бути змінена без їхньої згоди, а також для зміни, обмеження або скасування статті 4-ої вимагається згода усіх республік, що входять в Союз РСР» [4, с. 10]. У главі десятій Конституції «Про союзні республіки» містилися норми, що регулювали організацію та діяльність у межах території кожної союзної республіки найвищих органів влади і управління (з'їзд Рад республіки, ЦВК, Президія ЦВК, Рада Народних Комісарів у складі: Голови РНК; заступників голови; Голови Вищої ради народного господарства; народного комісара земельних справ; народного комісара фінансів; народного комісара з внутрішньої торгівлі; народного комісара праці; народного комісара внутрішніх справ;

народного комісара юстиції; народного комісара робітничо-селянської інспекції; народного комісара освіти; народного комісара охорони здоров'я; народного комісара соціального забезпечення). Крім того, до складу РНК союзної республіки входили з правом дорадчого або вирішального голосу (за рішенням ЦВК союзної республіки) уповноважені народних комісарів Союзу РСР з іноземних справ, з воєнних і морських справ, зовнішньої торгівлі, шляхів сполучення, пошт і телеграфів. Зазначені народні комісари СРСР очолювали так звані загальносоюзні народні комісаріати, єдині для всього Союзу РСР. У зв'язку з цим слід зазначити, що союзна Конституція передбачала існування і діяльність ще однієї категорії союзних народних комісаріатів Союзу РСР — об'єднаних народних комісарів Союзу РСР. Згідно зі статтею 52 Конституції, такими наркоматами були: Вища рада народного господарства, народний комісаріат внутрішньої торгівлі; народний комісаріат праці, народний комісаріат фінансів, народний комісаріат робітничо-селянської інспекції. Ці об'єднані наркомати Союзу РСР здійснювали на території союзних республік свої повноваження через одноіменні наркомати республік, підпорядковані одночасно республіканським ЦВК і РНК. Відповідно до статті 68 союзної Конституції одноіменні наркомати союзних республік повинні були здійснювати у своїй діяльності директиви об'єднаних норкоматів Союзу РСР.

Водночас Конституція передбачала діяльність на території кожної союзної республіки суто республіканських наркоматів, а саме: земельних справ, юстиції, внутрішніх справ, освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення. Ці наркомати підпорядковувалися виключно вищим органам влади союзної республіки. Дослідники Конституції СРСР 1923 р. пов'язують існування і діяльність республіканських наркоматів з «особливостями національного побуту і культури» республік [7, с. 130].

Передбаченість Конституцією Союзу РСР республіканських наркоматів впливала на рівень суверенітету союзної республіки у бік його підвищення. Підвищували рівень суверенних прав союзної республіки ще деякі положення Конституції СРСР. Так, Конституція, визначаючи характер взаємовідносин між центральними союзними і республіканськими органами влади і управління, зокрема, наділяла найвищі органи влади союзної республіки правом суттєво впливати на правові акти РНК Союзу РСР і об'єднаних наркоматів СРСР.

Так, згідно зі статтею 42 Конституції республіканські ЦВК і їх Президії мали право опротестувати декрети і постанови Раднаркому СРСР до Президії ЦВК СРСР без призупинення їх виконання, а за статтею 59 Конституції, зазначені органи мали право розпорядження народних комісаріатів Союзу РСР навіть призупиняти на території республіки «при явній невідповідності цього розпорядження союзній Конституції, законодавству Союзу або законодавству союзної республіки» [1, с. 48]. Зазначене у статтях 42 і 59 Конституції СРСР право опротестувати дію актів РНК СРСР і призупиняти дію актів наркоматів СРСР мали й республіканські органи влади УСРР. За зауваженням І. Б. Усенка, «наявність такого права випливала з конституційного визначення Союзу РСР як федерації суверенних союзних республік, була однією з гарантій суверенних прав УСРР, сприяла встановленню єдиної конституційної законності для всієї радянської федерації» [8, с. 287].

У той же час ретельний аналіз змісту низки статей Конституції СРСР, практики застосування її норм, змін, які до неї вносилися вже незабаром після вступу її в дію, діяльності союзних органів влади і управління дає підстави стверджувати не просто про обмежений суверенітет союзної республіки (стаття 3 Конституції), а про значно обмежений суверенітет цього суб'єкта союзної держави — СРСР. Невипадково Д. А. Магеровський називав суверенітет союзних республік за Конституцією СРСР 1923 р. «потенціальним суверенітетом» [9, с. 34]. Так, якщо звернутися до змісту статті 1 Конституції СРСР, в якій йдеться про предмети відання Союзу РСР в особі його верховних органів (головну складову компетенції), то слід констатувати, що союзні органи розглядали найважливіші питання державного, господарського, соціально-культурного будівництва. Причому значна частина цих питань була у віданні виключно союзних центральних органів.

Як зазначалося, Конституція СРСР наголошувала на збереженні за кожною з союзних республік права вільного виходу з Союзу РСР (стаття 4). Але ні в самій Конституції СРСР, ні в будь-якому конституційному акті не містилося механізму здійснення союзною республікою зазначеного права як головної складової суверенітету республіки. Далі. Союзні органи управління, здійснюючи правотворчу діяльність, почали виходити за межі прямого змісту відповідних пунктів статті 1 Конституції СРСР і тим самим звужували обсяг повноважень союзних республік (у тому числі і УСРР) [10, с. 6].

Упродовж дії першої Конституції СРСР (а це тривало до 5 грудня 1936 р., коли була прийнята нова, так звана «сталінська», Конституція СРСР) до неї вносилися зміни, які звужували і без того дуже обмежені суверенні права союзних республік, а значить і УРСР. Так, з метою централізації державного управління ЦВК і РНК СРСР прийняли 18 листопада 1925 р. постанову «Про утворення народного комісаріату зовнішньої і внутрішньої торгівлі Союзу РСР», згідно з якою загальносоюзний народний комісаріат зовнішньої торгівлі і об'єднаний народний комісаріат внутрішньої торгівлі СРСР були злиті в єдиний загальносоюзний народний комісаріат зовнішньої і внутрішньої торгівлі Союзу РСР [1, с. 70]. У зв'язку з цим III з'їзд Рад Союзу РСР 26 квітня 1927 р. вніс відповідну зміну до статті 51 Конституції СРСР у редакції 1924 р. [1, с. 73]. Таким чином, перелік загальносоюзних народних комісарів поповнився ще одним наркоматом за рахунок ліквідації об'єднаного наркомату СРСР. Про подальшу централізацію управління в СРСР свідчить і постанова другої сесії ЦВК СРСР п'ятого скликання від 7 грудня 1929 р. «Про утворення народного комісаріату землеробства Союзу РСР». Згідно з цією постановою утворився об'єднаний народний комісаріат землеробства Союзу РСР із досить широкими повноваженнями [1, с. 103–104]. Таким чином, республіканський наркомат земельних справ підпорядкувався зазначеному об'єднаному наркоматові СРСР. Певним кроком у справі подальшого згортання суверенних прав союзних республік була ліквідація народних комісаріатів внутрішніх справ союзних республік згідно з постановою ЦВК і РНК СРСР від 15 грудня 1930 р. [1, с. 128–129]. У зв'язку з цим відповідні зміни були внесені до Конституції СРСР VI з'їздом Рад Союзу РСР 17 березня 1931 р. [1, с. 134–135]. Централізація управління продовжувалася і у наступні роки шляхом утворення цілої низки союзних наркоматів [1, с. 140, 142–143]. А 20 червня 1933 р. була прийнята постанова ЦВК і РНК СРСР «Про заснування Прокуратури Союзу РСР» [1, с. 144]. 10 липня 1934 р. був утворений загальносоюзний наркомат внутрішніх справ [1, с. 150–151]. 20 липня 1936 р. був утворений об'єднаний (союзно-республіканський) народний комісаріат юстиції Союзу РСР [1, с. 178].

Тенденція до централізації, яка виявилася практично зразу ж після прийняття першої союзної Конституції, знайшла найбільш повне відображення у Конституції СРСР 1936 р. Так, якщо перша союзна Конституція містила окрему главу «Про суверенні права союзних республік

і про союзне громадянство», то в Конституції СРСР 1936 р. положення про обмежений суверенітет республік, про право союзної республіки на вихід із СРСР, про незмінність території союзної республіки без її згоди містили окремі статті (статті 15, 17, 18) у розділі II «Державний устрій», в якому на першому плані стояло визначення Союзу РСР (стаття 13) і предметів відання Союзу РСР (стаття 14).

Прийнята в умовах жорсткого сталінського тоталітаризму Конституція СРСР 1936 р. вже не передбачала механізму опротестування і призупинення актів союзних органів влади відповідними органами союзних республік, у тому числі й УРСР. Тобто був скасований механізм захисту республіками своїх хоча і обмежених, але суверенних прав.

Перша союзна Конституція не містила спеціальних розділів про принципи організації суспільного і державного устрою, засади організації та діяльності Рад, правовий статус громадян, виборчу систему тощо. Ці важливі питання регулювалися в конституціях союзних республік, зокрема в Конституції УСРР 1919 р. і Конституції УСРР 1929 р. Закріплення зазначених положень у конституціях союзних республік, за слушним зауваженням В. М. Курицина і С. Л. Роніна, «підкреслювало суверенітет республіки» [7, с. 124]. Тепер положення про суспільний і державний лад, основні права і обов'язки громадян, виборчу систему містилися в Конституції СРСР 1936 р. і майже дослівно відтворювалися у прийнятих на її основі конституціях союзних республік, зокрема в Конституції УРСР 1937 р. Тобто Конституція СРСР 1936 р. значно звужувала суверенітет союзних республік.

Таким чином, за першою Конституцією СРСР Українська СРР мала статус союзної республіки з обмеженим суверенітетом у складі союзної держави (СРСР), наділеної широкими правами, центральні органи влади і управління якої з часом дедалі більше домінували над республіканськими державними органами.

Список використаної літератури

1. Конституции и конституционные акты Союза ССР (1922–1936): сб. док. / под ред. И. П. Трайнина. — М. : Изд-во «Ведом. Верхов. Совета СССР», 1940. — 206 с.
2. Второй съезд Советов Союза Советских Социалистических Республик : стенографический отчет. — М. : Изд. ЦИК Союза ССР, 1924. — 216 с.
3. Съезды Советов Союза Советских Социалистических Республик : сб. док. 1922 — 1936 гг. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. — Т. 3. — 399 с.

4. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик с приложением важнейших действующих узаконений об организации и деятельности органов Союза ССР [2-е доп. изд.] — М. : Юрид. изд-во Наркомюста РСФСР, 1925. — 298 с.
5. Палиенко Н. Конфедерации, федерации, Союз Советских Социалистических Республик / Н. Палиенко. — М. : Гос. изд-во Украины, 1923. — 71 с.
6. Ронин С. Л. К истории Конституции СССР 1924 г. / С. Л. Ронин. — М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1949. — 121 с.
7. Советское государство и право в период строительства социализма (1921 — 1935 гг.) [в 3 кн.]. — М. : Наука, 1968. — Кн. 2. — 622 с.
8. Юридична енциклопедія [в 6 т.] / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 3 : К — М. — 792 с.
9. Магеровский Д. А. Союз Советских Социалистических Республик (обзор и материалы) / Д. А. Магеровский. — М., 1923. — 185 с.
10. Гончаренко В. Право законодавчих органів УСРР на конституційні протести і його реалізація у 1920-ті роки / В. Гончаренко // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2007. — № 1 (48). — С. 108–116.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2013.

Гончаренко В. Статус Украинской ССР по первой Конституции Союза ССР

В статье на основе анализа норм Конституции СССР 1924 г. и последующих конституционных актов обосновывается вывод о том, что УССР как субъект союзного государства имела весьма ограниченные права, которые постоянно нарушались союзными органами власти и управления.

Ключевые слова: Конституция СССР 1924 г., статус УССР в составе союзного государства.

Goncharenko V. Status of the Ukrainian SSR accordance with the first Constitution of the USSR

The article based on analysis of constitutional provisions SSR in 1924 and the following constitutional acts substantiates the conclusion that the USSR as a subject of the state union had very limited rights, which are constantly violated by the Allied authorities and management.

Keywords: the Constitution of the USSR in 1924, the status of the Ukrainian SSR in the Soviet state.

УДК 340.15:321.1(477)

В. Єрмолаєв, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Богдан Хмельницький про проблеми і перспективи українського державотворення (до 365-річчя Національної революції 1648 р.)

Стаття присвячена вивченню і осмисленню проблем та перспектив українського державотворення в ході Національно-визвольної війни 1648–1654 рр. унаслідок зовнішньополітичних та внутрішньополітичних впливів, власних пріоритетів і орієнтирів.

Ключові слова: Національно-визвольна війна 1648–1654 рр., Б. Хмельницький, гетьман, Річ Посполита, національно-територіальна автономія, форма правління, державно-правовий режим.

Національно-визвольна війна українського народу, що вибухнула на початку 1648 р. під проводом Богдана Хмельницького, поставила перед ним і козацькою старшиною безліч нагальних проблем щодо осмислення державотворчих перспектив: формування політичної системи Козацької держави, виборення політичної автономії у складі Речі Посполитої чи повного державного суверенітету, встановлення меж козацької території, вибору засобів ефективного захисту прав козаків, міщан, селянства, православної віри, зовнішньополітичних орієнтирів і союзників та ін. У ході Визвольної війни, коли нерідко воєнні успіхи і поразки випереджали осмислення їх значення для державотворення, гетьман та його наступники вимушені були уточнювати, суттєво корегувати, під зовнішньополітичними впливами і керуючись *власними* пріоритетами і орієнтаціями, свої ідеї і дії. Їх вивчення має важливе наукове значення для осмислення історії державотворення в Україні другої половини XVII ст.

Із початком Національної революції гетьман разом із своїми прибічниками був готовий до переговорів із польською владою, виношував ідею виборення автономії для козацької території у складі Речі Посполитої. У березні 1648 р. під час переговорів з послами коронного гетьмана М. Потоцького Б. Хмельницький вимагав вивести польські війська із цих земель, ліквідувати на них управління Речі Посполитої, надати

 © Єрмолаєв В., 2013

їм права укладати договори із зарубіжними володарями. Гетьман направляє клопотання до польського короля Владислава IV про збереження давніх прав Війська Запорозького, скасування попередніх сеймових конституцій про їх обмеження, складає інструкції козацьким послам до Варшави, звертається до коронного маршалка Адама Казановського, коронного канцлера Ю. Оссолінського, князя В. Заславського, брацлавського воєводи А. Кисіля з проханням клопотатися перед королем та сеймом за Військо Запорозьке [1, с. 23–27, 36–44, 46, 47, 126, 127, 128–131, 139–141, 151–154, 157–162 та ін.].

Утім швидко переконується: «великого пана і просити трудно, і боротися з ним не під силу» [1, с. 26].

Оскільки польська сторона вважала пропозиції Б. Хмельницького неприйнятними і загрозливими для єдності Речі Посполитої, українсько-польські відносини переросли у війну. Вже у своїх перших «Зазивних універсалах» квітня-травня 1648 р. український гетьман закликає духовних людей, війтів, бурмистрів, радців та інших урядовців «скинути ярмо» ляхів і різних панів, «які порушили наші права і зневажали наше військо Запорозьке», і «здобути свободу». Важлива деталь: Хмельницький дорікає полякам, що вони метою своєї політики поставили «опанувати наш лад самоуправи й вибору і наставляють над нами урядовців». Отже, він визнає існування зародку української держави, її засад «самоуправи і вибору» (урядовців), що склалися на Запоріжжі, обіцяє зробити «нашу землю... благословенною» [2, с. 176, 178]. Гетьман закликає до руйнації політичної системи Речі Посполитої на українських землях, сподівається на збереження і розвиток «ладу самоуправи» на основі традицій козацького самоврядування і політичної культури українського суспільства. Гетьман пише про себе: «...не буду жалувати ні життя, ні сили, готовий на всякі небезпеки, усе віддам, аби лише для загальної свободи і спокою, і душа моя не потішиться скоріше, доки не добуду свого плоду, що я в найвищім бажанні поклав». Проте документи Б. Хмельницького свідчать: навесні 1648 р. гетьман та його соратники ще не висували програму боротьби за державну незалежність [3, с. 240].

Гетьман свідомий того, що успіх війни з поляками залежить від спільних і рішучих дій козаків і селян, поширення її територіальних меж на всі українські землі. Він прагне домогтись політичної інтеграції суспільства, враховуючи інтереси провідних суспільних станів і груп, їх антипольські настрої, забезпечити єдність їх боротьби. Брац-

лавський воєвода і єдиний православний сенатор у польському сеймі А. Кисіль у листі до гнєзненського архієпископа 31 травня 1648 р. писав, що козаки, захопивши Київське, Брацлавське та Чернігівське воєводства, хочуть розширити свої межі на Волинь, Поділля і Галичину, тобто Руське воєводство, а Б. Хмельницький «всюди розсилає по містах таємно свої листи, де тільки стає русі», козаки, повставши, хочуть установити «нове князівство, столицею якою має бути Київ» [2, с. 192–197]. А у своїх листах до українського гетьмана він намагався переконати його у тому, що «Вітчизна для нас усіх одна, в якій родилися і заживаємо вольностей наших... яка є Короною Польською». Польських магнатів і шляхту лякала перспектива окремішності українського народу. Шляхетська пародія на гетьманський універсал від 10 квітня 1653 р. називає гетьмана «великий князь руський», який може призвести до розпаду Речі Посполитої. Ця ідея, мабуть, народилася в колах козацької старшини, але в офіційних актах Б. Хмельницького вона не фіксується — ні у Зборовському, ні в Білоцерківських трактатах, ні в переговорних листах із чужоземними володарями. Очевидно, від самого початку Визвольної війни така ідея розглядалася в рамках автономії в Речі Посполитій із правовим статусом як у Великого князівства Литовського в ній — з владою обраного князя, широким представництвом і привілеями шляхти.

У «Зазивному універсалі» від червня 1648 р. Б. Хмельницький титулує себе не лише гетьманом Запорозького війська, а й «всієї сушої обіруч Дніпра малоросійської України». Пише про наміри «стати не проти милостивого пана свого короля, а проти гордих поляків, які мають за ніщо видані нам, козакам і взагалі всім малоросіянам високоповажні привілеї, що зберігають і скріплюють наші стародавні права й вольності». Кордонами «князівства Руського» гетьману бачились всі землі, якими володіли колись «благочестиві князі київські» [4, с. 154]. Ця ж вимога формулювалась ним і в «Наказі послам від Війська Запорозького» до польського короля. У ньому йдеться про відновлення козацьких прав і свобод, збільшення реєстру з 6 до 12 тис., повернення православним захоплених уніатами церков, вигнання «аж по Віслу» урядовців поляків, поставлених тим же королем [4, с. 183, 184]. Загальна козацька рада 10–12 червня 1648 р. прийняла пропозицію А. Кисіля почати переговори з королем. Отже, колективна козацька воля пов'язувалася із сподіваннями національно-територіальної автономії для України у складі Речі Посполитої, поширення

на козацтво прав і свобод польської шляхти. Такий правовий статус Козацької держави наблизили перемоги козацьких військ. Проте Б.Хмельницький ще підписує документи як «старший Війська його королівської милості Запорозького».

1648 р. у битвах проти польських окупаційних військ гетьман здобув блискучі перемоги під Жовтими Водами і Пилявцями на Поділлі та до кінця року звільнив практично всі українські землі, дійшовши до Замостя. У результаті цього, у документах 1649 р. політична програма гетьмана доповнюється і змінюється. Вже на початку лютого 1649 р. Б. Хмельницький сам повідомив комісарів польського короля про свої наміри творити українську державу. Гетьман говорив тоді: «виб'ю з лядської неволі народ весь руський... Тепер досить достатку в землі і князівстві своїм по Львов, Холм і Галич» [4, с. 118]. І гетьмана як главу України визнав польський король. 19 лютого 1649 р. на загальній козацькій раді у Переяславі посли Яна-Казимира вручили йому разом із привілеєм на вольності гетьманську булаву і бунчук, червону корогву з білим лебедем, а також коштовні подарунки. Літописець Самовидець підтверджує, що «...з разних стран монархи отозвались з приязнью до гетьмана й подарки прислали» [5, с.74]. Надійшли подарунки і від московського царя. Це було початком міжнародного визнання Української держави, заслуг її головного творця.

У пунктах козацьких вимог від 24 лютого 1649 р. гетьман пропонував, щоб київський воєвода був українцем, який «додержується грецького закону», щоб «ми, Русь, мали щонайменше трьох сенаторів», які б «захищали нашу віру і права руського народу» [6, с. 51, 52]. У вимогах до польського короля Яна Казимира на початку серпня 1649 р. йдеться про необхідність «видавати Русі привілеї, декрети, мандати без будь-якої затримки і зволікання, понад права, якими користується коронна шляхта», щоб «всі сеймові ухвали, що урізують права і вільності Війська Запорозького, як несправедливо видані також повинні бути скасовані конституцією» [6, с. 54–56]. Таким чином, автономна Козацька Україна мала бути захищеною й інституціональною в державному механізмі Речі Посполитої, представлена в її вищому законодавчому органі — сеймі.

Деякі історики вважають, що ідеї незалежної Гетьманщини або Великого князівства Руського лише визрівали серед козацької еліти [див.: 7, с. 7; 8, с. 211]. Насправді гетьманський уряд Козацької держави, козаки і посполиті на місцях мало зважали на дозволи Варшави

щодо розбудови власної державності, поширенні на всю звільнену територію її власної державної організації, козацького звичаєвого права та територіально-адміністративного устрою. Починаючи з 1648 р. відбувається процес становлення національної політичної системи — складається державний апарат, очолюваний гетьманом, верховним органом влади, відповідно до козацькою звичаєвого права, стає загальна (Генеральна) військова козацька рада. Ще в червні 1648 р. вона прийняла «Статті про устрій Війська Запорозького», які юридично закріплювали повноваження гетьмана на основі козацьких правних звичаїв, у тому числі його обрання та компетенцію. Повноваження публічної влади в новоутвореній Українській державі перейшли до органів управління козацтвом. Система органів публічної влади розбудовувалась під керівництвом Б. Хмельницького як цілісна, ієрархічна, із досить чіткою структурою і функціями. Ця система мала три рівні: генеральний, полковий і сотенний. Перший складали вищі органи державної влади та управління: вищі колегіальні органи — Генеральна рада, Старшинська рада, гетьман як глава держави і генеральний (гетьманський) уряд. Другий — полкові козацькі ради, полковники, полкові уряди. Третій — сотенні козацькі ради, сотники, сотенні уряди. На місцях створюються полкові й сотенні органи влади, переобираються органи міського самоврядування, що продовжували функціонувати на основі Магдебурзького права. Відповідно вибудовувалася й розгалужена судова система державних судів: сотенних, полкових судів (колегій) і генеральний суд; станових та спеціальних судів. Про що не писав у своїх листах гетьман, так це про свої практичні кроки з творення української держави, процес поширення козацького устрою на всю її територію.

Зборівський договір у серпні 1649 р., пункти якого, вважав гетьман, «мають бути на сеймі затверджені» [6, с. 230–232], юридично засвідчив завершення першого етапу формування Козацької держави. За його умовами Запорозьке військо утримується королем на давніх вольностях, реєстр якого суттєво збільшується, визначались межі козацької території, столицею її ставав Чигирин, заборонялось перебування на цій території коронного війська, у Київському, Брацлавському, Чернігівському та Руському воєводствах уряди повинні належати лише «шляхті віри руської», йшлося про заведення документації «руським письмом» та ін. [6, с. 230–232]. Зборівський трактат фактично легіти-

мізував появу Козацької держави, унормовував її відносини з Річчю Посполитою. Умови цих відносин доповнювалися з гетьманської «Інструкції до пресвітлого сенату» наприкінці листопада 1649 р. в «Інструкції козацьким послам до короля» від 10 березня 1650 р., яким чинилися перепони з боку польських «панів воєвод і старост» [6, с. 238–240, 241, 242].

Таким чином, джерела засвідчують наявність двох головних засад національної державницької ідеї Б. Хмельницького: як програми-мінімум — виборення козацького автономізму в складі Речі Посполитої, як програми-максимум — створення незалежної Козацької держави. Ідея автономізму володіла умами частини козацької еліти і шляхти, хто прагнув зрівнятись у правах із польською шляхтою, домогтись рівного з нею представництва у сеймі. Та основна маса козацтва і поспільства, хто найбільше страждав від польських магнатів і шляхти, не поділяли такої ідеї. Тому від самого початку Національної революції річпосполь-ська політична система зазнає руйнації, натомість надзвичайно інтенсивно відбувається формування української на основі традицій козацького самоврядування.

Провідні дослідники Інституту історії України НАН України відзначають, що у становленні й еволюції форми державного правління за Б. Хмельницького відбувалися складні процеси. З початку Національної революції козацьке самоврядування формувалося на основі республіканських засад, «колективна воля» Війська Запорозького завжди реалізовувалася через загальну (Генеральну) військову раду, ухвали яких були обов'язковими до виконання гетьманом, старшинами, козаками. Та вже «з 1650 р. гетьман виношує намір заснування власної династії, роблячи ставку на підтримку створюваного ним серед старшини клану». Після вибореної козацькою Україною у червні 1652 р. незалежності «пришвидшується формування підвалин монархічної форми правління», «тим самим було покладено початок переростанню республіканської форми державного правління у монархічну» [див.: 9, с. 44, 46, 47; 10, с. 78–92]. Лише смерть Б. Хмельницького та державний переворот І. Виговського у жовтні 1657 р. «зруйнували крихку будівлю української монархії», що не мала «міцної політико-культурної орієнтації на неї у середовищі старшини», і розпочався процес відновлення республіканської форми правління [див.: 11, с. 334; 9, с. 48]. Таким чином, не відбулась «українська монархія», утвердження у Козацькій державі «клану Хмельницького».

Не менш складним питанням є з'ясування сутності політичного режиму Гетьманщини, оскільки за часів Б. Хмельницького він знаходився у процесі становлення і постійно переживав трансформацію. Цей режим за часів великого гетьмана, вважають історики, «швидко еволюціонував від режиму партисипітарної демократії у бік авторитаризму, що утверджувався у формі цезаризм, за якого при формальному збереженні республіканського устрою керівництво усіма провідними владними інституціями зосереджувалося в руках однієї особи...» [див.: 12, с. 13; 9, с. 28]. Такий авторитарний режим, зважають дослідники, був притаманний і другій половині гетьманування Петра Дорошенка, Демка Ігнатовича, Івана Самойловича та Івана Мазепи

Щодо форми правління Гетьманату часів Б. Хмельницького зазначимо таке. По-перше, не треба переносити на політичні реалії середини XVII ст. наші нинішні уявлення про монархію і республіку, протиставляти їх. Річ Посполита (від лат. — res publica) — шляхетська республіка із станово-представницькою монархією, автономія в якій у формі Руського князівства чи Козацької республіки розглядалася на початку Національно-визвольної війни Б. Хмельницьким і козацькою старшиною як можлива альтернатива її незалежності. У Польщі сейм почав обирати короля з 1573 р. і на середину XVII ст. його влада була вкрай обмеженою шляхетською демократією [див.: 13, с. 169, 170; 14, с. 106–124]. Документи засвідчують: Б. Хмельницький прагнув і намагався сповна використати сейм Речі Посполитої та його складові — сенат і короля, їх повноваження на користь України, її представництва в сеймі, поширення на козацтво прав і свобод польської шляхти. Проте польські магнати і шляхта не хотіли визнавати новопосталої Козацької держави, навіть за її автономним статусом. Тому посли гетьмана, які неодноразово прибували на сейм до Варшави, фактично до 1654 р. не мали успіху. Отже, протиставлення республіканської і монархічної форми правління, засади якої начебто закладались на Гетьманщині за гетьманату Б. Хмельницького, вважаємо некоректним, позбавленим конкретно-історичного підходу.

По-друге, на думку істориків, вже з початку 1649 р. «припиняється функціонування загальної військової ради, що замінюється старшинською...»; гетьман використовує титул, що засвідчував божественне походження його влади: «Богдан Хмельницький. Божию милостью гетман з Войском Запорозьким», волі якого тепер мала підлягати «колективна воля» козацької спільноти. Але ж така титулатура, що засвід-

чувала божественне походження влади, була звичною для Середніх віків і початку Нових часів у листуванні правителів європейських держав і акцентувала на легітимності влади господаря, її суверенності. Так, вождь англійської революції О. Кромвель у листі до Б. Хмельницького теж титулує його «Божьей милостью генералиссимус и стародавней греческой религии и церкви, властелин всех запорожских казаков...» [15, с. 212]. У середньовічній Європі суверенітет держави ототожнювався не з народом, а з особою законного (загальновизнаного) правителя, що й урахував гетьман у цитованому істориками листі до російського Хотинського воєводи С. Волховського, для якого, зрозуміло, така титулатура була звичною [1, с. 64].

По-третє, документи Б. Хмельницького справді підтверджують зменшення ролі генеральних рад на Гетьманщині у функціонуванні політичної системи, порушенні принципу виборності генеральних старшин і полковників, які почали призначатись гетьманом (у документах гетьмана маємо лише відомості про призначення бужинського сотника Л. Сухіні ніжинським полковником, І. Нечая — полковником у Білу Русь) [1, с. 79–180, 470, 471]. Проте ці зміни, на нашу думку, були наслідком не лише суб'єктивного : чинника — прагнення гетьмана по розширення своїх повноважень, «монархізму», «легітимації спадкової гетьманської влади». Такі висновки явно грішать схематизмом і спрощенням як еволюції політичної системи Гетьманщини, так і планів та дій гетьмана. Неупереджене вивчення історії інституту генеральних козацьких рад доводить, що вони, хоч і справді скликалися рідше, продовжували скликатися гетьманом до кінця його життя.

За нашими підрахунками, з лютого 1648 до квітня 1657 р. включно відбулось щонайменше 16–17 зібрань загальновійськових (генеральних) рад. За хронологією: 1648 р. — близько 6–7; 1649 р. — 3; 1650 р. — 1; 1651 р. — 3; 1652 р. — 1; 1653 р. — 1; 1654 р. — 1; 1655 р. — 1; 1657 р. — 1 [16, с. 81–83]. Відомості в джерелах про генеральні ради є, безперечно, неповними. Протоколи їх зібрань, якщо вони були, адже їх обов'язковості козацьке звичаєве право не передбачало, в архівних джерелах відсутні.

Можна погодитися (із застереженнями) з істориками Гетьманщини, що, «враховуючи малу ефективність від діяльності Загальних рад (не всіх! — *Авт.*) та зважаючи на потребу в оперативному розв'язанні нагальних проблем, Б. Хмельницький поволі відмовляється від їх скликання, вирішуючи справи одноособово або переносячи їх розгляд на Стар-

шинську раду» [17, с. 285, 286]. Але ж, по-перше, гетьман зовсім не відмовляється від їх скликання, зважаючи на виключні повноваження цього народоправного органу на обрання гетьмана, вирішення питання війни і миру, які потребували згоди, свідомої й активної підтримки козацтва, поспільства і міщанства. До того ж потреба у їх скликанні зумовлялася необхідністю зміцнення самої гетьманської влади, зокрема, в умовах наростання старшинської опозиції та прагнення піти на поступки Варшаві, що примусило Б. Хмельницького скликати Генеральну раду 26 травня 1651 р., яка підтримала його курс на продовження боротьби з Польщею [1, с. 219, 220], на розірвання відносин з Польською короною була прийнята ухвала й на Чигиринській раді у травні 1652 р.

По-друге, гетьману доводилось зважати і на недоліки організації й діяльності генеральних рад. З огляду на велику чисельність, адже в їх роботі за звичаєвим правом мав право брати кожен козак, а з початком повстання і Національної революції й через різний соціальний склад, в умовах майже безперервної війни, було важко їх скликати й керувати їх роботою. До того ж рішення рад могли бути непередбачувані для гетьмана і генеральної старшини. Так, після укладання Зборівської угоди в грудні 1649 р. козаки звинуватили гетьмана в тому, що він без їхньої «ради з королем замирився». Маса козаків хвилювалася і 1651 р. вважала його винним у поразці під Берестечком. «Чорна» рада вимагала, щоб він пояснив свою поведінку [18, с. 11].

Таким чином, від самого початку Національної революції і державотворення на звільнених від польської адміністрації територіях України утверджувалась республіканська форма правління, заснована на тому, що повноваження гетьмана, гетьманського уряду і козацької старшини в полках і сотнях базувалися на мандаті народу. Монарх є непідлеглим будь-яким іншим суб'єктам влади. Гетьман же визнавав традиційну для «козацьких прав і вольностей» вільну гетьманську елекцію на загальних козацьких радах і не мав наміру порушувати її. У «Договірних статтях із російським царем Олексієм Михайловичем» (пп. 1, 4, 6 та «Березневих статтях» 1654 р. (п. і), «Привілеї Війську Запорозькому» гетьман домігся, щоб були підтверджені всі права та вольності, що існували в Козацькій республіці, «по містах щоб урядники на те достойні обирались із наших людей», зі смертю гетьмана «щоб Запорозьке Військо саме з-поміж себе гетьмана вибирало...» [2, с. 262, 263]. Ці демократичні засади найбільше відповідали республіканській формі державного правління.

Промовистий для політичної характеристики гетьмана факт: маючи намір вдатися до протекції російського царя, він звернувся з листом до запорозьких козаків, просячи поради. Запорожці з Січі одписали: «Як писатимете пакта, то... додивляйтесь самі, щоб не було у ньому нічого зайвого і шкідливого нашій вітчизні, некорисного і супротивного нашим предковічним правам та вольностям» [19, с. 132, 133–136]. Монарх чи авторитарний правитель таких порад не потребує.

Вже почуваючи наближення смерті, гетьман у другій половині квітня 1657 р. скликав Генеральну раду за участю козацької старшини, полковників, сотників, виборних козаків. Виступаючи на Раді, гетьман говорив: «Бог не дав мені закінчити цієї війни так, як би хотілося: по-перше, утвердити навіки незалежність і вольність вашу, по-друге, звільнити також Волинь, Покуття, Поділля й Полісся і так позбавити зброєю нашою ярма польського народ руський благочестивий...». Він просив: «Поки я живий, виберіть собі, на моїх очах, нового гетьмана вольними голосами». Запропонував козакам кандидатуру А. Ждановича, переяславського полковника П. Тетерю, полтавського полковника М. Пушкаренка і генерального писаря Г. Виговського. Проте ті самі відмовились від обрання, а козаки наполягали на кандидатурі 16-річного Юрія Хмельницького. Гетьман щиро чи, скоріше, удавано намагався заперечити — «син мій дитя молоде», а час небезпечний. Козаки заперечили: йому допоможуть мужі досвідчені і одностайно ухвалили його обрання [20, с. 532, 533].

Отже, гетьман визнавав і скористався виключним елекційним правом Генеральної ради. Мине менше року і І. Виговський, відправляючи послів на Варшавський сейм, що мав ратифікувати Гадяцьку угоду 1658 р., доручив їм домагатися, аби після його смерті один із братів Виговських «....без жодних виборів успадкував Велике Гетьманство і Київське воєводство», а інший «успадкував би пільне гетьманство» [21, с. 34]. У даному випадку коректніше говорити про «спадковий гетьманат» чи «спадкову монархічну владу». Домігшись легітимного обрання своїм наступником сина, Б. Хмельницький очевидно прагнув уникнути після своєї смерті гострої боротьби серед старшини за гетьманську булаву, запобігти розпалу громадянської війни. Ці сподівання не справдилися, а наступні події громадянської війни 1658–1663 рр. лише підтвердили далекоглядність Б. Хмельницького.

Тому вважаємо спрощеним висновок про «монархічні устремління Хмельницького». Зрозуміло, не можна заперечувати моноцентричність

політичної влади на Гетьманщині, коли центром ухвалення рішень виступав гетьманський уряд і центральні органи управління. Нема підстав заперечувати і концентрацію влади в руках гетьмана. Однак, на наше переконання, не можна зводити процес еволюції влади виборного й підлеглого «колективній волі» Війська Запорозького гетьмана до його прагнення перетворити республіканську форму правління в монархічну, наміру «заснування власної династії» без врахування історичних реалій цього процесу. А вони були занадто складні для реалізації демократичних процедур в повному обсязі й вимагали не лише демократичних, а й авторитарних методів управління.

Переростання республіканської форми державного правління у монархічну було, на нашу думку, неможливе з тих же об'єктивних причин. По-перше, до середини 1653 р. Б. Хмельницький був вимушений визнавати верховенство влади польського короля, а з 1654 р. — московського царя. По-друге, незважаючи на тенденцію обмеження ролі Генеральних рад і зростання ролі Старшинської ради, гетьманських повноважень, документи Б. Хмельницького свідчать: він діяв від імені Війська Запорозького, цінував «колективну волю» козацтва, реалізовану через Загальну військову раду, принаймні щодо гетьманської елекції, потвердження міжнародних угод, визнавав вищу юридичну силу їх рішень. У своїх листах він не раз апелює до авторитету загальних, «радних» рішень: «я послав за всіма полковниками, щоб порадитися», «порадившись з товариством, ми вирішили», «ми порадившись, повідомляємо вам», пише про «звичай табірної наради» [1, с. 475, 476]. «Коли залою всієї старшини ухвалиться яке рішення, — пояснював Б. Хмельницький у листі до великого коронного гетьмана у березні 1656 р., то його порушити нам приватним чином не можна», адже «у цих краях, якщо що-небудь робиться без спільних і малих рад, то воно звичайно не буває сталим, бо такий (порядок) Військо обгрунтувало навіть звичаями» [3, с. 216]. Таке ставлення гетьмана до радних рішень суперечить основному принципу монархії — непідлеглість будь-яким іншим суб'єктам влади. Промовистим є і той факт, що гетьман і генеральна старшина нерідко вживали таку назву цих зібрань, як «сейми», прирівнюючи їх до сеймів Речі Посполитої.

Проте питання з'ясування сутності державно-правового режиму за гетьманування Б. Хмельницького залишається досить складним. Механізм функціонування політичної влади в козацькій Україні дає підстави охарактеризувати її державний режим як республікансько-демократич-

ний, що поєднував у собі елементи як прямої, так і опосередкованої демократії, і базувався на полково-сотенному адміністративному устрої, на принципі поділу влади, мав розвинене місцеве самоврядування. Проте в умовах майже безперервної війни, складного геополітичного становища України цей режим об'єктивно не міг нормально функціонувати і удосконалюватись на демократичних засадах, додержуватись усіх демократичних процедур. Звідси — нормативно не врегульовані представництво на генеральних радах, терміни їх скликання, вибори генеральної старшини, розширення компетенції гетьмана, старшинської ради, відсутність кодифікованого права та ін. Тож складні об'єктивні чинники, а не «монархічні устремління Б. Хмельницького» визначали передусім методи і способи здійснення ним державної влади.

Отже, коли йдеться про «авторитарний характер влади» великого гетьмана, слід, на нашу думку, зважати на такі обставини: 1) гетьману доводилось діяти під час безперервної війни, карколомних змін геополітичної ситуації, що ускладнювало державотворення й управління Козацькою державою, вимагало рішучих і невідкладних заходів і дій — військових, адміністративних, дипломатичних та ін.; 2) легітимність політичної влади в козацькій Україні ґрунтувалась на традиціях і звичаях Війська Запорозького, вірі козаків і поспільства у надзвичайні якості, винятковість «Богом даного» гетьмана», його харизму; 3) козацьке товариство пильнувало за дотриманням виборними органами звичаєвого права, колективної волі Війська Запорозького, які надавали легітимності діям гетьмана і його уряду. У свою чергу, на цю колективну волю зважає і гетьман; 4) авторитарні методи управління частогусто застосовуються в умовах перехідних періодів до демократичного чи тоталітарного режимів [22, с. 117]. В умовах майже безперервної війни централізація і концентрація влади гетьмана і гетьманського уряду були неминучі, як і використання авторитарних методів здійснення державної влади. Це підтверджує і досвід Англійської революції 1640–1649 рр., розвиток якої призвів до проголошення Англії республікою, утвердження режиму О. Кромвеля як військового диктатора, наділеного законодавчою (разом із парламентом), судовою і адміністративною владою [23 с. 302, 307, 308]. На відміну від Англії переростання республіканської форми правління у монархічну за гетьманування Б. Хмельницького, на нашу думку, не відбулось і демократичні засади Козацької держави, хай не в повному обсязі, завдяки йому продовжували діяти.

Таким чином, велич Б. Хмельницького як державотворця і полягає в тому, що він зумів, незважаючи на складні умови майже безперервної війни, втілити сподівання народу на позбавлення від польського гноблення, на творення Козацької держави, її демократичних інститутів. В його універсалах, наказах, листах, що збереглися, найбільш правдиво відображено реакцію гетьмана на нагальні й гострі проблеми, породжувані складними обставинами Національно-визвольної війни, ускладненням геополітичного становища Козацької держави, збереження її суверенітету. Тому є потреба подальшої розробки теоретичних проблем історії Козацької держави, без чого не подолати схематизму, спрощень і модернізації у розумінні сутності Національної революції XVII ст., не збагнути складності і суперечливості її розвитку, наслідків державотворення.

Список використаної літератури

1. Документи Богдана Хмельницького (1648–1657) / упоряд. І. Крип'якевич, І. Бутич. — К., 1961. — 740 с.
2. Тисяча років української суспільно-політичної думки [у 9 т.]. — К. : Дніпро, 2001. — Т. 13. — 344 с.
3. Смолій В. Українська національна революція XVII ст. (1648–1676 рр.) / В. Смолій, В. Степанков. — К., 2009. — 350 с.
4. Воссоединение Украины с Россией: документы и материалы [в 3 т.]. — М., 1953. — Т. 2. 1648–1651 гг. — 412 с.
5. Літопис Самовидця / підгот. Я. І. Дзира. — К. : Наук. думка, 1971. — 208 с.
6. Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657. — К., 1998. — 417 с.
7. Яковлєва Т. Гетьманщина в другій половині 50-х рр. XVII ст. / Т. Яковлєва. — К., 1998. — 360 с.
8. Яковлева Т. Проблемы неоднородности украинского казачества и внутренние противоречия их идеалов. Войско Запорожское и Запорожье / Т. Яковлева // Украина и соседние государства в XVII веке : материалы междунар. конф. — СПб., 2004. — С. 203–214.
9. Смолій В. А. Політична система українського суспільства у роки Національної революції XVII століття / В. А. Смолій, В. С. Степанков. — К. : Ін-т історії України НАН України, 2008. — 118 с.
10. Дашкевич Я. Клан Хмельницького — легенда чи дійсність? / Я. Дашкевич // Україна в минулому. — К., Львів, 1992. — Вип. 2. — С. 78–92.
11. Струкевич О. Політична еліта. Історія української культури [у 5 т.] / О. Струкевич. — К., 2003. — Т. 3 : Українська культура другої половини XVII–XVIII століть. — 334 с.
12. Горобець В. Влада та соціум Гетьманату. Дослідження з політичної і соціальної історії ранньомодерної України / В. Горобець. — У., 2009. — 271с.

13. Бардах Ю. История государства и права Польши [пер. с пол.] / Ю. Бардах, Б. Леснородский, М. Питерчак. — М., 1980. — 280 с.
14. Дыбковская А. История Польши с древнейших времен до наших дней [пер. с пол.] / А. Дыбковская, М. Жарын, Я. Жарын. — Варшава, 1995. — 374 с.
15. Киевская старина. — К. : Изд-во : Тип. Г.Т. Корчак-Новицкого, 1882 — Т.1. — 262 с.
16. Єрмолаєв В. М. Виші представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження) / В. М. Єрмолаєв. — Х., 2005. — 272 с.
17. Горобець В. М. Політична система та інституційна модель Української козацької держави / В. М. Горобець. — 800 с.
18. Окіншевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини XVII–XVIII вв. / Л. Окіншевич ; за ред. М. П. Василенка. — К., 1929. — Ч. 1 : Генеральна Рада — 340 с.
19. Величко С. Літопис / С. Величко — К. : Дніпро, 1991. — Т. 1. — 371 с.
20. Костомаров Н. И. Богдан Хмельницький / Н. И. Костомаров. — Киев, 2004. — 843 с.
21. Олянчин Л. Пункти Івана Виговського українським послам на Варшавський сейм 1659 року / Л. Олянчин // Записки НТШ. — Львів, 1991. — Т. 222. — 450 с.
22. Загальна теорія держави права / за ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2011. — 584 с.
23. Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія : навч. посіб. / за ред. В. Д. Гончаренка. — К., 2002. — 716 с.

Стаття надійшла до редколегії 05.02.2013.

Ермолаев В. Богдан Хмельницкий о проблемах и перспективах Украинского государства (к 365-летию Национальной революции 1648 г.)

Статья посвящена изучению и осмыслению проблем и перспектив украинского государства в ходе Национально-освободительной войны 1648–1654 гг. в результате внешнеполитических и внутриполитических воздействий, собственных приоритетов и ориентиров.

Ключевые слова: Национально-освободительная война 1648–1654 гг., Б. Хмельницкий, гетман, Речь Посполитая, национально-территориальная автономия, форма правления, государственно-правовой режим.

Ermolaev V. Bohdan Khmelnitsky on problems and prospects of the Ukrainian state (to 365 anniversary of the National Revolution, 1648)

The article is devoted to the study and understanding of problems and prospects of the Ukrainian state in the nation — War of 1648–1654 years by foreign and domestic influences, their priorities and targets

Keywords: Natsionalno-Liberation War 1648–1654, Bohdan Khmelnytsky, Hetman, Rzeczpospolita, national-territorial autonomy, form of government, public-legal regime.

УДК 340.5(6)

О. Зінченко, доктор історичних наук, доцент, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Успадкування за звичаєвим правом африканських держав (на прикладі Кенії, Свазіленду й Танзанії)

У статті на основі порівняльного аналізу встановлюються особливості успадкування за звичаєвим правом африканських держав на прикладі Кенії, Свазіленду й Танзанії. Автор доходить висновку про наявність структурних відмінностей і визначальну змістовну пристайність досліджуваних звичаїв.

Ключові слова: звичаєве право, успадкування, Кенія, Свазіленд, Танзанія.

Звичаєве право всебічно регулювало спадкові відносини африканських народів та справило помітний вплив на визначення змісту їх кодифікації. У зв'язку з цим у деяких африканських державах численні нормативно-правові акти містять основні принципи звичаєвого права, зокрема, Кенії, Свазіленду й Танзанії [1, с. 158–159; 2, с. 393]. Вивчення звичаєвого права дозволяє глибше зрозуміти, чим обумовлені різні політичні явища в Африці, сутність політичних та соціальних утворень, виявити характер стародавніх історичних зв'язків, взаємний вплив африканських народів, як і вплив на традиційне африканське право політики колоніалізму.

Окремі аспекти африканського звичаєвого права розглядали такі радянські дослідники, як М. Глукман, Е. С. Годінер, В. В. Іорданський, Л. А. Карташов, Л. Є. Куббель, В. А. Ліхачов, Є. Н. Мячина, Г. І. Муромцев, В. Є. Овчинніков, Д. А. Ольдерогге, А. С. Орлова, І. І. Потєхін, І. П. Сафроненко, І. А. Сванідзе, І. Є. Сініцина, М. М. Страхов, О. С. Томановська, Ю. К. Щеглов. Вони впирались у доведення переходу від первіснообщинного ладу до класової держави, що робило їхні праці ідеологічно упередженими й однобічними. Праці ж західноєвропейських авторів — Ж. Жаке, Р. Пенто, М. Гравітца, Дж. Снелла, С. Г. Мейна (Мена), Т. О. Еліотса спрямовувались на висвітлення загального культурно-цивілізаційного розвитку африканських народів. Однак ані перші, ані другі не піддавали порівняльному аналізу звичаєве право цього континенту. Саме тому *метою статті* і є спроба висвітлити за

 © Зінченко О., 2013

допомогою порівняння особливості успадкування за звичаєвим правом Кенії, Танзанії та Свазіленду.

Африканським суспільствам, як і будь-яким суспільствам інших континентів планети, властива помітна неоднорідність, яка обумовлюється етнічними, мовними, релігійними відмінностями, специфікою історичного розвитку тощо. Усе це виявляється визначальними чинниками формування різних систем звичаїв, у тому числі й звичаєвого права. Так, тільки у французькій екваторіальній Африці та бельгійському Конго мешкали 1500 народностей. У Судані їх кількість сягала 579, в англійській Західній Африці — 200, на Мадагаскарі — 19. У Сенегалі у другій половині XIX ст. було офіційно зареєстровано 68 звичаїв, серед яких 20 ісламських і 7 християнських [2, с. 378]. За таких умов виявити загальну тенденцію і специфіку окремих правових звичаїв можливо лише за допомогою їх порівняльного аналізу.

У 1963 р. у Танганьїці, ще до створення об'єднаної держави Танзанії, був опублікований Кодекс звичаєвого права, який був чинним у двадцяти дев'яти районах із десятками етносів. За висловом І. Є. Сініциної, створення кодексу відповідало двом політичним завданням того часу: 1) поступовому формуванню у Танганьїці єдиної нації; 2) створенню на традиційній підвалині загальнодержавних етичних принципів [3, с. 227]. Кодекс складався із чотирьох частин (розділів): Частина I. Викуп за наречену. Частина II. Шлюбний союз. Частина III. Розлучення. Частина IV. Правове становище дітей. Остання частина має п'ятнадцять підрозділів, із яких лише п'ять стосуються безпосередньо питань успадкування: 11) Право успадкування. 12) Заповіт. 13) Усний заповіт. 14) Письмовий заповіт. 15) Загальні положення [4, с. 254–260].

Одинадцятий підрозділ містить подібні до статей п'ятдесят три пункти. Перший із них передбачає успадкування лише по батьківській лінії. У пунктах 2–18 регулюються порядок поховання покійного, розподілу пов'язаних з цим витрат, виявлення і погашення боргів померлого і визначається час здійснення розподілу спадку. У наступних пунктах мова йде про те, що головним спадкоємцем покійного є його перший син із старшого дому, а за його відсутності — старший за віком син. Жінки можуть успадковувати майно, за винятком родових земель, яке вони можуть отримати у довічне користування, але без права продажу. За відсутності ж у роді чоловіків жінки можуть успадковувати землю у повну довічну власність [4, с. 254–255].

Кодекс передбачає три ступеня спадкоємців. Спадкоємець першого ступеня — старший син є головним спадкоємцем, який отримує більшу частку спадку, ніж будь-який із спадкоємців. Спадкоємці другого ступеня — інші сини повинні отримати більшу частку, ніж частка спадкоємців третього ступеня, до яких належать дочки. Якщо померлий залишив синів та дочок, вони успадковують усю його власність. Вдова не має частки у спадщині, якщо після померлого залишились родичі із його власного роду. Про її частку мали потурбуватись її діти. Чоловік також не може успадкувати власність своєї дружини без заповіту, за винятком випадків, коли у неї не залишилось дітей і взагалі немає родичів із її власного роду. Якщо померлий не залишив синів, його старша дочка із старшого дому є його головною спадкоємицею. Єдина дитина успадковує усю власність померлого. Виняток становлять родові землі, які не успадковуються жінками, але можуть бути отримані ними без права продажу. Якщо після померлого залишились дочки, але не залишилося синів, не існують спадкоємці другого ступеня. Якщо після смерті батька залишились сини, але не залишилось дочок, не існують спадкоємці третього ступеня. Подібна система порядку успадкування передбачена і стосовно онуків [4, п. 19–37, с. 255–256].

Положення пп. 38–53 регулюють правила успадкування власності незаконнонародженими дітьми, які належать до материнської лінії і успадковують власність померлої матері. Якщо вона не залишила законних дітей і померла раніше свого батька, незаконні діти після смерті діда успадковують власність матері відповідно до ступеня успадкування. Якщо дід незаконнонародженої дитини не має дітей окрім матері цієї дитини і якщо мати померла раніше за свого батька, незаконнонароджена дитина є законним спадкоємцем свого діда. Узаконені шляхом шлюбу діти розглядаються як закононароджені. За відсутності заповіту незаконнонароджені діти не можуть бути спадкоємцями. Якщо спадкоємців взагалі немає, власність померлого надходить у розпорядження місцевих органів влади. Якщо помирає глава роду, спадкоємець обирається сімейною радою [4, с. 256–257].

У наступних підрозділах визначаються особливості заповіту, яким визнається вільно зроблена особою за життя заява про її бажання розподілити свою власність після смерті. Заповіт може бути усним і письмовим, завіреним обраними автором заповіту свідками у присутності дружини чи дружин. Заповіт визнається недійсним у разі, коли під час його укладання розум заповідача був послаблений божевіллям, хворо-

бою, сп'янінням або раптовою розлюченістю. Законність заповіту з цих мотивів не може бути заперечена жодною особою, окрім заінтересованої сторони. Подібним чином засвідчується усний заповіт. Письмовий заповіт не може бути написаний простим олівцем. Його повинні надрукувати на машинці або написати чорнилом чи хімічним олівцем. Свідки засвідчують підпис. У документі ніщо не може бути дописане. Письмовий заповіт може бути змінений або анульований шляхом укладання іншого заповіту [4, с. 257–259].

Підрозділ «Загальні положення» передбачає, що особа, яка не досягла 21-річного віку, не може робити ані усного, ані письмового заповіту. Письмовий заповіт не може бути змінений або анульований усним заповітом. У той же час усний заповіт може бути змінений або анульований письмовим заповітом за умови, що особи, які засвідчили усний заповіт, якщо вони живі й досяжні, є присутніми під час укладання письмового заповіту. Заповідач може заповідати усю свою власність, не згадуючи кожен окремий наявний у його господарстві предмет напередодні його смерті. Коли заповідач відписує заповітом тільки частину свого господарства, розподіл останнього спадку, очищеного від боргів та податків, здійснюється відповідно до правил успадкування без заповіту. Виняток становлять випадки, коли законний спадкоємець отримує за заповітом переваги. Тоді вказана у заповіті його частка береться до уваги під час виділення його частини в останньому спадку.

Наступні мотиви вважаються достатніми для позбавлення заповідачем законного спадкоємця права на спадок: а) якщо законний спадкоємець вступає у зв'язок із дружиною заповідача; б) якщо законний спадкоємець намагався вбити заповідача або завдати йому чи рідній матері тяжких побиттів; в) якщо законний спадкоємець без поважної причини не піклувався про заповідача, коли той відчував у цьому потребу внаслідок голодування чи хвороби. Заповідач повинен чітко виголосити такий намір і вказати у заповіті причину. Позбавленому права на спадок спадкоємцю надається право виправдання перед заповідачем або перед сімейною радою. У разі з'ясування того, що особу було позбавлено спадку без достатніх підстав, заповіт скасовується і спадок передається відповідно до правил успадкування без заповіту [4, с. 259–260].

У 1965 р. у Свазіленді був ухвалений Кодекс звичаєвого права успадкування і розпорядження господарством свазі, який набув сили закону. Структурно Кодекс складався із восьми частин (розділів): 1) Вступ. Основне застосовуване земельне право. 2) Правові положен-

ня, які регулюють успадкування. 3) Принципи успадкування і розподілу господарства. 4) Розпорядження господарством. 5) Успадкування без заповіту: розподіл власності. 6) Прижиттєві розпорядження і розпорядження за заповітом. 7) Успадкування прав і обов'язків стосовно осіб: опікунство. 8) Успадкування посад.

Перший та четвертий розділи фактично не торкаються питань щодо успадкування. У першому розділі вказуються власті, які розпоряджаються землею, способи придбання землі, передача прибутків від землі і призупинення прав на неї. Норми ж четвертого розділу визначають пов'язані із смертю ритуали та процедури: викладають визначення місця поховання покійного, період поховання, обрання спадкоємця, управителя господарства, визначають обов'язки та права останнього, усунення його від посади, відмову управителя від виконання обов'язків, призупинення функцій управителя, а також строки розділення господарства [5, с. 152–153, 159–162].

Норми третього розділу викладають принципи успадкування і розподілу господарства. Успадкування за цими нормами звичаєвого права свазі, як і танзанійського, — патрилінійне. Успадкування землі та рухомості, включаючи худобу, засноване на визнанні спадкоємця і низки другорядних спадкоємців. Система успадкування ґрунтується на тому принципі, що старший син кожного дому у полігамному домогосподарстві або старший син чоловіка тільки однієї дружини отримує більшу частину у будь-якому залишеному його батьком господарстві. Але це положення поширюється також на молодших синів, у кожному випадку меншою мірою. Вдови зазвичай не мають права успадкування, хоча і зберігають право користування землею і певною кількістю голів худоби, що перейшли до спадкоємця того дому, членом якого є вдова, за умови, що вона продовжує жити із таким спадкоємцем. Дочки не отримують частки у господарстві. За відсутності синів у будь-якому молодшому домі у полігамному господарстві спадок, що належить цьому дому, отримує головний спадкоємець [5, с. 156].

У випадку смерті чоловіка, якщо його дружина ще є здатною до народження дітей, вона може взяти левіратний шлюб із братом покійного. Народжені від такого шлюбу діти вважаються дітьми покійного. Старший син є головним спадкоємцем, якщо у покійного була тільки одна дружина (пізніш успадкована), або спадкоємцем молодшого дому, якщо левіратний шлюб мала дружина, що належала до цього дому. Однак звичай не зобов'язує жодного із братів покійного брати шлюб із його вдовою.

Після смерті чоловіка до складу спадку, який підлягає розподілу між спадкоємцями, входять: а) майно та майнові права: земельні права, тобто такі права на заняття й використання землі й житла, які були надані покійному вождем або які він успадкував (переважаючими правами на заняття землі є успадковані права); худоба, включаючи крупну рогату худобу, кіз, овець, свиней, домашню птицю, собак, ослів та коней; рухомість, включаючи посуд, зброю, прикраси та інші особисті речі; сучасна рухома власність, включаючи меблі, посуд, побутову техніку, автомобілі, гроші, банківські рахунки, страхові внески, внески в ощадних касах, акції; б) договірні права не складають частину спадку; в) позови, що випливають із договорів та правопорушень, — як негативні, так і позитивні; г) опіка над неправоздатними, включаючи вдів, незаміжніх дочок, залежних осіб чоловічої й жіночої статі; д) традиційні посади, включаючи титули бантваненкосі, тіндвуна, тікулу, які дають права на політичні та певні релігійні посади [5, с. 158–159].

Норми п'ятого розділу врегульовують порядок розподілу господарства за відсутності заповіту. Вони стосуються чотирьох типів господарства: 1) господарство чоловіка, який має одну дружину, коли у нього не залишилось дітей; коли у нього залишились тільки дочки; коли у нього залишились сини й дочки; 2) господарство чоловіка з двома чи більше дружинами, коли у покійного не залишилось дітей; коли у нього окрім вдів залишились і дочки; коли у нього залишились сини і дочки; 3) господарство неодруженого чоловіка; 4) господарство жінки незаміжньої або заміжньої, що померла за життя свого чоловіка. В усіх випадках повноправними спадкоємцями стають чоловіки, а жінки отримують частку спадку на певний час або в умовну власність. При цьому норми про розподіл господарства за відсутності заповіту не повинні суперечити положенням, які стосуються прижиттєвих розпоряджень і успадкуванню за заповітом [5, с. 162–167].

Шостий розділ формулює порядок прижиттєвого розподілу спадку, зокрема: 1) Право на прижиттєве розпорядження майном. 2) Законність прижиттєвого розподілу: право відхилятись від норм успадкування без заповіту. 3) Позбавлення спадку. 4) Відчуження власності стороннім. Що ж стосується заповіту, норми формулюють: 1) Право укладати заповіт. 2) Формальності в укладанні заповіту. 3) Правоздатність для укладання заповіту. 4) Скасування чи зміна заповітую. 5) Вступ заповіту у дію. 6) Основи законності: право відступати від норм успадкування без заповіту. 7) Основи законності: право відхилятися у заповіті

від прижиттєвого розподілу [5, с. 167–170]. Сьомий розділ містить норми, що врегульовують питання опікунства вдови чи вдів, дітей та інших залежних осіб як успадкованих спадкоємцями прав та обов'язків. В обох останніх розділах яскраво підкреслюється безправність жінки [5, с. 171–172].

Норми останнього, восьмого, розділу передбачають успадкування опікуном тих посад, які обіймав покійний, а саме: 1) глави сім'ї (домогосподарства) — *умнумзана;* 2) глави роду — *ісіфунда*, який відомий також як *умнумзана*; 3) політичні посади: *умнтфвана бенкосі* (принц), *індуна* (губернатор), *сікулу* (вождь); 4) певні релігійні посади: «водяних чаклунів», які беруть участь у щорічній церемонії інцвала; вони відомі як *беманті,* знахарів (*тіньянга*), які беруть участь в *інцвала* і готують для правителя різні ритуальні цілющі засоби.

Відповідно до загальних правил, *інкосана* (опікун) має такі ж права та обов'язки відносно власності, якими володів покійний [5, с. 172].

У 1968–1969 рр. у Кенії вийшов друком двотомний Звід норм звичаєвого права десятків народів, які регулювали шлюбні відносини і порядок успадкування [6, с. 174–226]. Звід не набув сили закону і служить довідково-консультативним посібником для суддів, юрисконсультів та адвокатів, через що його можна називати «кодексом» лише умовно. Правом Кенії визнаються чотири системи успадкування: *відповідно до закону; за звичаєвим правом; за індуським правом; за мусульманським правом*. У зв'язку із численністю етносів та різноманітністю систем успадкування структура Зводу складається із чотирьох частин. У першій із них характеризуються різні системи спадкового права, а в останніх викладаються норми звичаєвого права найчисленніших народів: кікуйю (частина друга); камба (частина третя); меру (частина четверта). У цих трьох частинах узагальнено і звичаєве право менш чисельних народів Кенії: ембу, мбере, гісугу, ндіа, кітуї, тарака та інших.

На початку кожної присвяченої кікуйю, камба та меру частини викладаються загальні принципи успадкування й розподілу господарства. Успадкування за правом кікуйю є патрилінійним. Принцип успадкування ґрунтується на рівному розподілу власності чоловіка між його синами за умови, що старший син може отримати дещо більшу частину. У полігамному господарстві розподіл відбувається між домами дружин. Вдови, хоча і не володіють абсолютним правом на частку у господарстві, мають право довічного користування ділянкою землі

і певною рухомістю. Дочки зазвичай виключаються, однак можуть отримати частку, якщо лишаться незаміжніми. За відсутності синів спадкоємцями є найближчі патрилінійні родичі покійного, а саме — батько, рідні брати, єдинокровні брати та патрилінійні дядьки.

Інститут укладання заповіту визнається кікуйю, хоча заповіт не повинен відрізнятися від загальних принципів успадкування [6, с. 178, 190, 202].

Власність зазвичай розподіляється за життя батьком поміж своїми спадкоємцями під час їхнього одруження. Після смерті чоловіка підлягають розподілу такі його права та обов'язки: *а) відносно власності,* яка включає: 1) землю, у тому числі сучасні нерухомі споруди, наприклад кам'яні будинки, але виключаючи хижі кікуйю, які не розглядаються як нерухомість; 2) худобу, включаючи крупну рогату худобу, кіз, овець; 3) традиційну рухому власність, у тому числі урожай, посуд, меблі, зброю, прикраси; 4) сучасну рухому власність, включаючи сучасну побутову техніку: радіоприймачі й телевізори, автомобілі, гроші, банківські рахунки, внески ощадних кас та акції в кампаніях; *б) відносно осіб*, включаючи вдів, неповнолітніх та інших залежних; *в) позови або борги* відносно третіх осіб [6, с. 178–179].

Норми Зводу, як і Кодекси Кенії та Танзанії, регулюють здійснення посмертних ритуалів та процедур, обрання тимчасового управителя господарством покійного, визначення його прав та обов'язків, а також припинення його функцій [6, с. 179–182]. При цьому, на відміну від Кодексу Свазіленду, який передбачає особливості успадкування лише чотирьох типів господарства, Звід Кенії налічує сім типів господарства, що підлягають розподілу: 1. Господарство одруженого чоловіка з однією дружиною, синами та дочками. 2. Господарство чоловіка з двома чи більше дружинами, синами й дочками. 3. Господарство одруженого чоловіка з однією чи більше дружинами, бездітного або тільки з дочками. 4. Господарство неодруженого чоловіка. 5. Господарство вдови. 6. Господарство заміжньої жінки. 7. Господарство незаміжньої жінки [6, с. 182–186]. Норми Зводу регулюють порядок успадкування господарства за прижиттєвими розпорядженнями і за заповітом, а також успадкування прав і обов'язків стосовно осіб (опіка).

Таким чином, здійснений порівняльний аналіз норм звичаєвого права африканських держав Кенії, Свазіленду й Танзанії дає підставу дійти таких висновків. Тексти документів помітно відрізняються особливостями структури. Звід Кенії містить правові звичаї трьох груп

народів країни. Усім цим групам властивий розподіл господарств, що підлягають успадкуванню, на сім типів. Кодекс Свазіленду містить норми звичаєвого права лише одного народу і передбачає чотири типи таких господарств. У Кодексі Танзанії взагалі не систематизується майно померлого. Однак присвячена спадковим відносинам остання частина чітко розподіляється на пронумеровані пункти, які своїм обсягом та формулюванням нагадують статті кодексів романо-германського типу.

Змістовно ж норми Кодексу Танзанії зовсім не відрізняються від положень Кодексу Свазіленду та Зводу Кенії. Незначні розбіжності у викладанні текстів полягають лише у обсягах чи більш детальних формулюваннях тих чи інших положень. Звід Кенії, на відміну від Кодексів Танзанії та Свазіленду, не набув сили закону. Він служить довідково-консультаційним довідником юристам різних профілів, що, однак, не позбавляє його змістовної схожості із означеними Кодексами.

Спадкові відносини усіх трьох означених держав мають патрилінійний характер і досить докладно і скрупульозно регулюються звичаєвим правом. За його нормами від покійного до спадкоємців здійснюється перехід не тільки рухомого і нерухомого майна, а й цілий комплекс прав, обов'язків статусів і посад. У традиційному праві однаково діють як норми про розподіл господарства за прижиттєвим усним розпорядженням господаря, так і за писаним заповітом, що здійснюються за однаковою процедурою засвідчення.

Відповідно до звичаєвого права значна частина членів сім'ї померлого усувається від успадкування майна. Спадок розподіляється між найближчими родичами покійного. При цьому абсолютним правом користуються чоловіки, частка спадку яких залежить від цілої низки чинників, передусім від віку та статусу сім'ї. Жінки також, залежно від сімейного становища, можуть успадковувати невелику частку майна лише в умовну і тимчасову власність. Слід також зазначити, що більш глибокому розумінню спадкових відносин народів африканських держав може сприяти окреме висвітлення особливостей шлюбно-сімейних та земельних відносин.

Список використаної літератури

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз. — Одесса : Феникс, 2011; Москва : ТрансЛит, 2011. — 504 с.

2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 1998. — 400 с.
3. Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицина. — М. : Наука, 1978. — 286 с.
4. Кодекс обычного права Танганьики // Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицина. — М. : Наука, 1978. — С. 227–260.
5. Право наследования и распоряжения хозяйством свази // Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицина. — М. : Наука, 1978. — С. 151–173.
6. Кения. Право наследования // Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицина. — М. : Наука, 1978. — С. 174–226.

Стаття надійшла до редколегії 24.01.2013.

Зинченко Е. Наследование по обычному праву африканских государств (на примере Кении, Свазиленда и Танзании)

В статье на основе сравнительного анализа устанавливаются особенности наследования по обычному праву африканских государств на примере Кении, Свазиленда и Танзании. Автор приходит к выводу о наличии структурных отличий и определяющего содержательного совпадения исследуемых обычаев. Предусмотренные обычным правом указанных государств наследственные отношения носят патрилинейный характер. Они обеспечивают наследование мужчинами всего движимого и недвижимого имущества, а также различных прав, обязанностей, статусов и должностей. Вдовы же и незамужние женщины могут получать во временное условное владение лишь отдельные виды недвижимого имущества.

Ключевые слова: обычное право, наследование, Кения, Свазиленд, Танзания.

Zinchenko E. Inheritance on a common law of the African states (on an example of Kenya, Swaziland and Tanzania)

In article on the basis of the comparative analysis features of inheritance on a common law of the African states on an example of Kenya, Swaziland and Tanzania are established. The author comes to conclusion about presence of structural differences and defining substantial coincidence of investigated customs. Provided by a common law of the specified states hereditary relations carry patriliner character. They provide inheritance by men all movable and real estate, and also the various rights, duties, statuses and posts. Widows and unmarried women can receive only separate kinds of real estate in time conditional possession.

Keywords: a common law, inheritance, Kenya, Swaziland, Tanzania.

УДК 340.15(477)”1905-1907”

А. Козаченко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права та конституційного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Проблема земської реформи у період буржуазно-демократичної революції в Росії (1905–1907 рр.)

Стаття розкриває причини та основні напрями підготовки до проведення реформи органів земського самоврядування у період буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр. Розглянуто урядові та земські проекти, що передбачали запровадження нової виборчої системи, обмеження контролю за діяльністю земств із боку уряду і губернаторів, розширення повноважень земських установ та створення волосного земства. Необхідність демократизації земського самоврядування підтримувало Полтавське земство. Утім у зв’язку із поразкою революції царський уряд відмовився від проведення земської реформи.

Ключові слова: земство, земське самоврядування, буржуазно-демократична революція, земська виборча система, волосне земство, проект земської реформи.

Необхідність проведення реформи місцевого самоврядування зумовлює науковий інтерес на пострадянському просторі до проблеми земської реформи початку XX ст. Науковці вважають, що досвід підготовки до проведення земської реформи та еволюції установ земського самоврядування у період буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр. може стати корисним у наш час [1; 2; 3].

Метою роботи є розгляд проектів і пропозицій щодо проведення земської реформи та фактичних змін, які стосувалися земської виборчої системи, структури, чисельного складу і порядку діяльності земських установ та повноважень земств на прикладі Полтавського земства.

Антидемократичний характер земської контрреформи 1890 р. викликав незадоволення помірковано налаштованої частини земців та стимулював розвиток руху, що мав за мету демократизацію земського самоврядування. Навесні 1903 р. уряд визнав необхідність проведення земської реформи та створив з цією метою спеціальну урядову комісію.

© Козаченко А., 2013

Для участі в підготовці проекту реформи комісія ініціювала створення земських місцевих комітетів, які напрацювали низку рекомендацій стосовно демократизації земської виборчої системи, удосконалення структури земських установ та розширення їхніх повноважень [4, с. 6–89]. Урядова комісія розглянула рекомендації комітетів і на цьому припинила свою діяльність, адже із 203 повітових земств 96 не підтримали проведення реформи, а 77 виступили за відновлення чинності Положення 1864 р. [5, с. 684].

Восени 1904 р. частина губернських земств виступила із заявами про необхідність проведення демократичних реформ у Росії [5, с. 603; 6, с. 147]. 6–8 листопада 1904 р. у Москві відбувся з'їзд представників земського і міського самоврядування, делегати якого заявили про необхідність проведення демократичних реформ у Росії. Це змусило імператора Миколу II ухвалити указ про підготовку до проведення земської реформи. Імператорський указ містив проект, який окреслював основні напрями проведення реформи і надавав право земствам внести на розгляд уряду власні пропозиції. Одним з основних напрямів реформи, на погляд земств, мала стати демократизація земської виборчої системи.

Із особливою гостротою питання проведення земської реформи постало на початку революції 1905–1907 рр. Навесні 1905 р. під час надзвичайного засідання Полтавське губернське земство виступило за перегляд Положення 1890 р., яке обмежувало права земства. Проте губернські і повітові земські збори відмовилися підтримати урядовий проект проведення земської реформи, мотивуючи своє рішення тим, що він не передбачав встановлення демократичної системи виборів. Так, зокрема, Констянтиноградські повітові земські збори ініціювали впровадження всестанових виборів, зниження майнового цензу до 75 десятин для землевласників і до 7,5 тис. крб для підприємців, надання виборчих прав жінкам [7, с. 220]. Восени 1905 р. Полтавські губернські земські збори, врахувавши результати вивчення повітовими земствами урядового проекту, одностайно відхилили його. Згодом фракція кадетів внесла на розгляд I та II Державної думи власні проекти земської виборчої системи. Лише 5 жовтня 1906 р. імператор ухвалив указ «Про відміну деяких обмежень у правах сільських обивателів», який вносив зміни до системи земських виборів. Відповідно до зазначеного указу селяни отримали право брати участь у виборах у складі виборчого з'їзду землевласників і підприємців, якщо їм це дозволяв майновий ценз за Положенням 1890 р. Втратила силу норма ст. 51 Положення

1890 р., за якою губернатор призначав одного гласного із 4-х кандидатів, обраних від селян. Земські збори отримали право обирати на посаду голови управи не тільки дворян, а й представників інших станів [3, с. 111].

Отже, указ 1906 р. розширив права сільських виборців і послабив адміністративний контроль за виборами, однак, не скасував становий та цензовий характер земських виборів, зберіг перевагу за дворянством. Проте навіть такі незначні демократичні зміни спричинили протидію місцевої адміністрації. У 1907 р. Полтавське губернське з земських і міських справ присутствіє скасувало вибори губернських гласних у Константиноградському повіті. Офіційно підставою для цього стало порушення законодавства про вибори, а фактично — обрання губернськими гласними представників від селян. Тому земства знову почали наполягати на необхідності проведення докорінної реформи. Урядова комісія під керівництвом міністра внутрішніх справ О. Г. Булигіна підготувала новий проект земського самоврядування для подання до ІІ Державної думи. У червні 1907 р. цей проект розглянув Всеросійський земський з'їзд, який повністю відмежувався від усіх попередніх демократично налаштованих земських з'їздів. Однак навіть антидемократичний за своїм складом з'їзд не підтримав урядовий проект, а доручив розглянути його губернським і повітовим земським зборам [2, с. 201–203].

У серпні 1907 р. комісія Полтавського губернського земства згідно з постановами загальноземського з'їзду подала власний «Проект правил для виборів повітових і губернських земських гласних». Він надавав виборчі права жінкам і відмовився від станового характеру проведення виборів. Але проект зберігав віковий ценз — 25 років і майновий ценз, передбачений Положенням 1890 р. Згідно з майновим цензом, вибори повинні проводитися по п'яти куріях на повітових виборчих зборах (за Положенням 1890 р. — три виборчі курії). По першій курії участь у виборах брали великі землевласники і підприємці, по другій — дрібні землевласники, по третій — уповноважені від сільських громад, по четвертій — власники нерухомості у містах, по п'ятій — дрібні власники нерухомості у містах. Розмір майнового цензу для виборців по першій і четвертій куріях встановлювали губернські земські збори за згоди уряду, що означало можливість створення переваг для дворян і буржуазії. Зазначені переваги забезпечувалися і завдяки головуванню у перших та других виборчих зборах

предводителів повітового дворянства. За статтею 29 проекту вибори мали проводитися шляхом таємного голосування, за допомогою спеціальних кульок. Обраними вважалися кандидати, які отримали більшість голосів «за», порівняно із тими голосами, що були подані «проти» [8, с. 4, 10]. Проект обмежував контроль губернатора за проведенням виборів. Розгляд справ про порушення законодавства під час виборів покладався на Губернську раду, що за Положенням 1890 р. належало до відання присутствія [9, с. 501].

Таким чином, проект земської виборчої системи, розроблений Полтавським губернським земством, мав за мету лише часткову демократизацію земських виборів: розширював коло осіб, які користувалися виборчими правами, відмовлявся від станового принципу проведення виборів, удосконалював представництво у земствах, послаблював адміністративний контроль за проведенням виборів. Але проект передбачав складну п'ятикуріальну систему виборів, обмежував виборчі права за віковим та майновим цензом, не забезпечував принцип рівноправності виборців. Тому повітові земства, розглянувши цей проект, визнали його недосконалим. Отже, як зміст проекту, так і результати його обговорення повітовими земствами свідчили про неготовність земських гласних до демократизації виборчої системи. Така позиція переважної частини повітових земств пояснюється тим, що під час чергових земських виборів 1906 р. завдяки зусиллям уряду земськими гласними було обрано лояльних до самодержавного режиму представників консервативного дворянства.

Одним із напрямів демократизації земського самоврядування було намагання змінити систему земських установ шляхом запровадження вищого всеросійського земського органу і волосного земства. Створення вищого земського органу мало за мету впровадження законодорадчого органу. З цією метою упродовж 1905 р. земці провели п'ять загальноземських з'їздів. Всеросійський земський з'їзд земських представників, який відбувся у квітні 1905 р. у Москві, виступив із пропозицією створення Державної земської ради [6, с. 159]. Але після запровадження Державної думи необхідність у ній відпала.

На початку XX ст. земства активізували свою діяльність з метою впровадження волосних земських установ. У листопаді 1901 р. економічна рада Полтавського губернського земства розглянула запропонований Московським з'їздом діячів агрономічної допомоги місцевому господарству проект запровадження дрібної земської одиниці.

Згідно з проектом дрібна земська одиниця повинна мати визначену територію, бути всестановою за своїм складом, мати виборний виконавчий орган, користуватися правом на встановлення місцевих податків. Стосовно можливості впровадження волосного земства між учасниками економічної ради відбулася дискусія — частина гласних підтримала запропонований проект, інша частина виступила категорично проти. «За» впровадження самоврядної і самоокупної дрібної земської одиниці висловилися голова губернської земської управи П. Д. Шкляревич та гласний Е. М. Шейдеман. П. Д. Шкляревич стверджував, що мешканці волості краще знають свої проблеми та шляхи їх вирішення. На його думку, населення волостей має достатній рівень освіти, необхідний для формування місцевого самоврядування. Проти впровадження дрібної земської одиниці виступили С. Є. Бразоль, князь М. А. Ерістов і П. Н. Малама, які вважали що земство та місцева громада не готові до цього. На думку частини учасників економічної ради, впровадження волосного земства призведе до «ліквідації існуючої системи земських установ», дрібну земську одиницю варто створювати за умови якщо вона не буде самоврядною, підпорядковуватиметься губернському і повітовому земствам з метою підвищення ефективності їх діяльності. Не дійшовши згоди, учасники економічної ради проголосували проти запропонованого проекту запровадження дрібної земської одиниці [10, с. 5–42].

Для розгляду питання про доцільність упровадження волосного земства 1903 р. уряд санкціонував скликання повітових земських комітетів. Бурхлива діяльність повітових комітетів змусила Сенат своїм указом обмежити їх компетенцію. Під тиском уряду за необхідність запровадження волосного земства виступили лише 5 із 15-ти повітових комітетів Полтавської губернії [4, с. 83–89]. Можливість створення волосного земства передбачав імператорський указ від 12 грудня 1905 р. про проведення земської реформи. Згідно з указом волосне земство мало складатися із зборів — розпорядчого органу і управи — виконавчого органу. Волосні земські збори мали налічувати в середньому 40–50 гласних. Зазначений проект реформи земства підтримали, але частина повітових земств виступила з власними рекомендаціями. Констянтиноградські земські збори пропонували збільшити кількість волосних гласних до 50–60 осіб [7, с. 226]. Урешті урядовий проект залишився не реалізованим, і система земських установ, встановлена Положенням 1890 р., не змінилася.

Внутрішня організаційна структура земських зборів не зазнала принципових змін, але продовжився процес формування нових комісій, комітетів і рад. При губернських і повітових земських зборах почали діяти постійні комісії: адміністративна, архівна, благочинна, юридична, комісія з народної освіти, а також тимчасові комісії — з організації продажу насіння зернових культур, з прийому коней від населення. Земські збори сформували нові комітети: опіки, народної тверезості та ради: училищну, опікунську тощо.

Проект земської реформи 1907 р. Полтавського земства передбачав збільшення чисельного складу земських зборів. Представництво у повітових земських зборах залежно від кількості населення повіту. Кількість гласних у повітах з населенням до 100 тис. повинна складати 45 осіб. Якщо населення повіту перевищувало 100 тис., кількість гласних мала збільшуватися на одну особу на кожні 10 тис. мешканців, але не могла перевищувати 75 осіб. Число губернських гласних залежало від кількості повітів і встановлювалося за квотою — 6 представників від повіту. Така система представництва була досконалішою, порівняно із встановленою Положенням 1890 р., адже передбачала представництво залежно від чисельності територіальної громади і збільшувала кількість гласних до 90 осіб. Проект не передбачав зміну 3-річного терміну каденції гласних [8, с. 3].

Земства зверталися до уряду з пропозиціями про зміну порядку діяльності зборів. У 1903 р. губернські земські збори запропонували внести зміни до законодавства про проведення 2-х чергових сесій упродовж року, адже під час чергової сесії їм доводилося розглядати більш як 100 питань [11, с. 13–15]. Надмірна завантаженість і необхідність термінового вирішення окремих справ змушували земства щорічно проводити надзвичайні або екстрені засідання, що викликало незадоволення частини губернських гласних. Однак уряд відхилив таку пропозицію, натомість санкціонував проведення двічі-тричі впродовж року надзвичайних засідань земських зборів [11, с. 2, 3].

Під тиском демократично налаштованих земств у 1905 р. уряд скасував цензуру на оприлюднення земських матеріалів. Скориставшись цим, губернські земські збори опублікували статистичний звіт про роботу надзвичайних засідань, що проходили в 1905 р. Наступного року розпочала виходити «Полтавська земська газета». Але з 1907 р. уряд встановив обмеження на оприлюднення земських матеріалів у друкованих виданнях.

Земства не ініціювали зміну механізму формування управ і збільшення їх чисельного складу. Незважаючи на те, що указ від 5 жовтня 1906 р. надавав земствам право обирати голову і членів управи із представників будь-якого стану, фактично ці посади займали виключно дворяни. Навіть Кременчуцьке земство, яке традиційно відзначалося своїми ліберальними настроями, обирало до управи, як правило, не більше одного представника від буржуазії або селян. Законодавство не передбачало посади заступника голови управи, але земства обирали на цю посаду одного з членів управи, що сприяло підвищенню ефективності управління.

Згідно із законодавством збори не мали права розпускати управу або усувати з посад окремих членів управи. Земські збори не наполягали на наданні їм такого права, адже вони могли порушити питання про це перед присутствієм, а управа могла подати у відставку під їх тиском [9, с. 502, 511]. 16 січня 1906 р. Полтавська губернська управа у повному складі подала у відставку, а наступного дня земські збори обрали новий склад управи. Але головою управи гласні знову обрали Ф. А. Лизогуба, зважаючи на його досвід і авторитет. У грудні 1906 р. губернські збори змусили залишити управу учасників земського ліберально-демократичного руху, депутатів І Державної думи П. І.Чижевського та Л. М. Яснопольського.

Земства не влаштовував обсяг повноважень, установлений Положенням 1890 р., про що в 1903 р. заявили більшість повітових комітетів [4, с. 52–56]. Імператорський указ від 4 грудня 1904 р. про реформування земств та рескрипт від 18 лютого 1905 р. про створення особливої комісії для розробки законопроекту про Державну думу стимулювали діяльність земств, спрямовану на розширення їх повноважень. У 1905 р. Полтавські губернські земські збори ухвалили петицію до імператора, у якій звинуватили його в бездіяльності щодо обіцяної демократизації державного ладу і заявили про намір розглянути питання про необхідність прийняття конституції Росії та встановлення конституційної монархії. Але міністр внутрішніх справ О. Г. Булигін категорично заборонив розгляд земськими зборами питань, що виходили за межі їхньої компетенції. У відповідь на це губернські збори одностайно прийняли постанову про оскарження рішення міністра внутрішніх справ [5, с. 620]. На думку автора, така діяльність земств свідчить про намагання здійснювати політичні функції.

Розглянувши імператорський указ від 4 грудня 1904 р., Констянтиноградські земські збори в травні 1905 р. внесли низку пропозицій щодо розширення земських повноважень, а саме: надати земствам виконавчу владу і ліквідувати їх залежність від місцевої адміністрації, позбавити МВС та інші центральні органи права контролювати діяльність земств, надати земствам право вступати у відносини між собою, визнати за повітовим земством право ухвалювати постанови, обов'язкові для виконання на території повіту [5, с. 210–213]. Цей проект мав окремі недоліки, але загалом пропоноване розширення земських повноважень відповідало принципам місцевого самоврядування. Проте царський уряд не міг піти на таке розширення повноважень земств, адже створення повноцінних органів місцевого самоврядування суперечило основам самодержавного ладу.

Однак під тиском земських лібералів і революційних подій 1905–1907 рр. царський уряд частково розширив повноваження земств. Представники губернських земств увійшли до складу особливої комісії на чолі з міністром внутрішніх справ О. Г. Булигіним, створеної в травні 1905 р. для підготовки законопроектів з метою запровадження Державної думи. Губернські земські збори набули права обирати 4-х представників до Наради при Раді міністрів. За «Положенням про вибори до Державної думи» 1905 р., земські виборці отримали право брати участь у виборах. На повітові земства покладалася справа фінансування виборів, а управи відповідали за формування списків виборців (статті 21, 30). Згідно із законодавством, представництво у Державній думі від Полтавської губернії складало 12 осіб. До I і II Державної думи виборці обрали 4-х земських гласних [12, с. 75–84]. Маніфест «Про зміну установ Державної ради і перегляд установ Державної думи» 1906 р. надавав право губернським земствам обирати по одному представнику до Державної ради. Полтавські губернські збори в 1906 р. представником до Державної ради обрали С. Є. Бразоля [12, с. 104, 105].

У грудні 1904 р. та у 1905 р. Полтавське губернське земство звернулося до уряду з пропозицією про ліквідацію присутствія, на яке, згідно з Положенням 1890 р., покладалися функції адміністративного нагляду за діяльністю земств [5, с. 603]. Це стало однією із причин загострення відносин між присутствієм і земствами. Але після чергових земських виборів 1906 р., на яких перемогу отримали представники консервативного дворянства, стосунки між земством і присутствієм нормалізувалися.

Таким чином, на початку XX ст. земства розгорнули активну діяльність із метою проведення демократичної земської реформи. Під тиском ліберально-демократичних сил царський уряд визнавав необхідність проведення такої реформи, але наважитися на її проведення не міг, адже створення повноцінних органів місцевого самоврядування суперечило основам самодержавного ладу. На початку буржуазно-демократичної революції у 1905 р. Полтавське земство помітно активізувало свою діяльність, що мала за мету демократизацію земського самоврядування. Однак після земських виборів 1906 р. уряд і земства лише декларували необхідність проведення реформи земського самоврядування. Тому земська виборча система, чисельний склад, порядок діяльності і повноваження земств у зазначений період принципових змін не зазнали. Навпаки, продовжився процес одержавлення земств, що особливо помітно на прикладі залучення гласних до роботи у складі державних органів.

Список використаної літератури

1. Верещагин А. Н. Земский вопрос в России (политико-правовые аспекты) / А. Н. Верещагин. — М. : Междунар. отношения, 2002. — 192 с.
2. Королёва Н. Г. Земство на переломе (1905–1907 гг.) / Н. Г. Королёва. — М. : ИПГК «Логос» ВОС, 1995. — 236 с.
3. Шутов А. Ю. Политические дискуссии о земской избирательной системе в России начала XX века / А. Ю. Шутов // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. Полит. науки. — 1998. — № 6. — С. 103–119.
4. Шидловский С. И. Земство. Свод трудов местных комитетов по 49-ти губерниям Европейской России / С. И. Шидловский. — СПб. : Тип. В. Киршбаума, 1904. — 126 с.
5. Веселовский Б. Б. История земства за 40 лет / Б. Б. Веселовский. — СПб. : Изд. О. Н. Поповой, 1911. — Т. 3. — 708 с.
6. Белоконский И. П. Земство и конституция / И. П. Белоконский. — М. : Образование, 1910. — 183 с.
7. Журналы и постановления XXXXI очередного Констянтиноградского уездного земского собрания 1905 г. — Констянтиноград : Скоропечат. В. Ицковича, 1905. — 259 с.
8. Проект правил для избрания уездных и губернских земских гласных. — Полтава : Б. и., 1907. — 12 с.
9. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // Полн. собр. законов Рос. империи. — Спб., 1893. — Собр. 3. — Т. X. — № 6927. — С. 493–511.
10. Экономическая и сельскохозяйственная деятельность Полтавского земства // Приложение к журналу «Хуторянин». — Полтава, 1901. — № 7. — С. 3–42.

11. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за три трехлетия (с 1895 по 1906 гг.). — Полтава : Тип. И. Фришберга, 1906. — Вып. 1. — Т. 1. — 583 с.
12. Павловский И. Ф. Полтавцы: иерархи, государственные и общественные деятели и благотворители / И. Ф. Павловский. — Полтава : Тов-во «Печатного дома», 1914. — 294 с.

Стаття надійшла до редколегії 23.01.2013.

Козаченко А. Проблема земской реформы в период буржуазно-демократической революции 1905–1907 гг.

Статья раскрывает причины и основные направления подготовки к проведению реформы органов земского самоуправления в период буржуазно-демократической революции 1905–1907 годов. Рассмотрены правительственные и земские проекты, которые предусматривали введение новой избирательной системы, ограничение контроля за деятельностью земств со стороны правительства и губернаторов, расширение полномочий земских учреждений, создание волостного земства. Необходимость демократизации земского самоуправления поддерживало Полтавское земство. Но в связи с поражением революции царское правительство отказалось от проведения земской реформы.

Ключевые слова: земство, земское самоуправление, буржуазно-демократическая революция, земская избирательная система, волостное земство, проект земской реформы.

Kozachenko A. Problem of zemstvo reform in the period of bourgeois-democratic revolution (1905–1907)

The article reveals reasons and main directions of preparation to conduct of the zemstvo self-government bodies reform in the period of bourgeois-democratic revolution in 1905-1907. Considered by government and land projects, which included the introduction of a new electoral system, limiting control over the zemstvo from the government and governors, empowerment of the zemstvo institutions, creating the township zemstvo. Need to democratize Zemsky government supported Poltava district council. But the defeat of the revolution makes it possible for the imperial government refused to conduct Zemstvo reform.

Keywords: zemstvo, zemstvo self-government, bourgeois-democratic revolution, zemstvo electoral system, volost zemstvo, draft zemstvo reform.

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 342:340.11

М. Бурменський, доктор юридичних наук, професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;
К. Закоморна, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

До питання про методологію дослідження проблем конституційного розвитку постсоціалістичних країн Східної Європи (на прикладі пострадянської доктрини)

Обґрунтована роль методології у формуванні ціннісного світогляду на природу конституційних змін на етапі переходу до демократії. Розглянуто основні підходи до визначення напрямів теоретичного дослідження конституційного будівництва «транзитного» суспільства. Виявлено оптимальні прийоми наукового пізнання проблем конституційного розвитку постсоціалістичних країн Східної Європи.

Ключові слова: конституційний розвиток, методологія, методи дослідження, постсоціалістичні країни Східної Європи, прийоми наукового пізнання, «транзитне» суспільство.

На сучасному етапі різноманітні аспекти світового конституційного процесу є достатньо затребуваними об'єктами вивчення як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних правників (А. Албі, Ю. Барабаш, М. Бжезинський, Д. Бонд, Я. Заславський, Л. Гарліцький, А. Георгіца, Д. Елстер, А. Лейпхарт, Я.-Е. Лейн, В. Лемак, Х. Лінц, Є. Ковальскі, А. Крусян, П. Любченко, Д. Малова, А. Медушевський, М. Орзіх, В. Речицький, В. Садурський, Р. Саква, А. Селіванов, В. Селіванов, С. Серьогіна, С. Стойчев, Ю. Тодика, М. Ховард, А. Шайо, В. Шаповал, К. Шеппеле й ін.). Розв'язуючи проблеми конституційної теорії і практики, вчені наголошують на необхідності методологічного обґрунту-

© Бурменський М., Закоморна К., 2013

вання досліджень, адже це дозволяє заснувати цілісну, внутрішньо узгоджену концепцію конституційно-правових явищ, яка може бути успішно застосована при здійсненні політико-правових реформ в умовах демократичних трансформацій [1, с. 33; 2, с. 28]. У цьому зв'язку варто відзначити, що на пострадянському просторі утворений відповідний фундамент у вигляді серйозних комплексних досліджень науковців різних історичних епох, присвячених власно методології юридичної науки (О. Автономова, С. Алексєєва, Н. Богданової, С. Гессена, Г. Єллінека, Б. Кістяковського, Д. Керімова, А. Ковлера, М. Козюбри, В. Кохановського, М. Лазаревського, С. Максимова, В. Нерсесянца, Л. Петражицького, В. Погорілка, П. Рабіновича, О. Романовича-Славатинського, М. Тарасова, А. Тілле, В. Сергеєвича, В. Серих, О. Тихомирова, В. Федоренко, Ю. Шемшученко, Г. Швекова і ін.). Таке напрацювання юридичної методології формує комплексну концепцію державного (конституційного) права, яка відрізняється від фрагментарних досліджень аналогічної проблематики в західноєвропейській та американській юридичній науці [3, с. 73].

Разом з тим у пострадянській доктрині існує розуміння, що на етапі радикальних змін, котрих зазнали в останній чверті XX ст. праводержавні явища в усьому світі, особливо у країнах Центральної та Східної Європи, виникає необхідність адекватної «реакції» на них. За словами В. Тація і П. Рабіновича, необхідно проводити подальший пошук універсального методологічного інструментарію пізнання правової реальності, орієнтованого на конкретні потреби існування та розвитку людини як суспільної істоти [4, с. 17; 5, с. 4–5; 6, 19]. Дослідники бачать різні шляхи вирішення цього непростого питання. Так, В. Федоренко вказує на потребу формування методології з урахуванням попереднього методологічного досвіду вивчення подібних явищ, а також використання постпозитивістської методології, яка вирізняється інваріативністю, альтернативністю і здатністю взаємодіяти з іншими методологіями [3, с. 67, 79]. Тоді як П. Рабінович вважає за необхідне звільнити сучасну методологію від колишньої адміністративно-командної заідеологізованості та провести демонополізацію використовуваних нею підходів і методів [4, с. 17]. Російський правник В. Кохановський наголошує на потребі застосування багаторівневої концепції методологічного знання, яка передбачає вжиток як філософських і загальнонаукових підходів, так і конкретно-наукових, дисциплінарних та міждисциплінарних методів [7, с. 183–186]. Безсумнівно, синтез концепцій

збагачує висновки, дозволяє критично осмислити і всебічно охопити багатоманітність проявів об'єкта дослідження і на цій основі запропонувати пропозиції щодо вдосконалення стану вітчизняної науки конституційного права.

У той же час не можна не погодитися із думкою Н. Богданової та В. Речицького про те, що критерієм правильності обраного шляху пізнання є не стільки раціональний відбір наукових методів, скільки творча ідея і досягнутий результат, що оцінюється з погляду всебічності, глибини й істинності отриманого знання [8, с. 69; 9, с. 15]. Урахування таких підходів у формуванні світоглядної позиції, безумовно, може забезпечити свободу наукової творчості та якісність результатів пізнання конституційно-правових явищ.

У цілому поділяючи наведені точки зору, зазначимо, що обґрунтованість результатів досліджень конституційного розвитку постсоціалістичних країн безпосередньо залежить від вихідної теоретичної позиції, від принципового підходу до постановки проблеми і визначення шляху дослідницького пошуку. Адже наукова значущість та пізнавальна цінність обраного методу полягає в його потенціалі виявити нові риси об'єкта та розвинути грані розуміння.

Розуміючи, крім того, складність і незавершеність конституційних перетворень у постсоціалістичних країнах Східної Європи, вважаємо, що необхідність розробки аргументованої методологічної бази проведення повного аналізу динаміки зрушень у конституційній сфері цих держав є надто важливою. Отже, метою цієї статті є з'ясування існуючих у пострадянській науковій доктрині поглядів на методологію дослідження природи конституційних трансформацій у перехідний період та виявлення прийомів наукового пізнання, за допомогою яких розкриваються властивості змін конституційного правопорядку постсоціалістичних країн Східної Європи.

Застосування діалектичного методу при розгляді проблем конституційного розвитку постсоціалістичних країн зумовлено історично. За радянську добу діалектичний матеріалізм визнавався провідним прийомом наукового пізнання. Водночас безумовні переваги цього методу були обтяжені ідеологічними настановами. Відхід від марксистсько-ленінської ідеології не призвів до відмови застосовувати діалектичний метод. Показовими у цьому сенсі є останні комплексні наукові праці вітчизняних конституціоналістів, вивчення яких дає право констатувати, що їх методологічну основу складає діалектичний метод. Немає

сумніву, що цей прийом наукового пізнання дозволяє розкрити природу конституційно-правових явищ, проаналізувати їх у динаміці виникнення, протікання, врегулювання, утвердження та розвитку. Він не допускає одностороннього підходу до явищ, а навпаки, враховує їх суперечливість, а також вимагає розглядати дійсність у постійній динаміці [3, с. 10; 10 с. 8; 11, с. 19–20].

Із цим не можна не погодитися. Вживання таких парних категорій діалектики, як форма і зміст, загальне й особливе, причина і наслідок та ін., надають можливості всебічно вивчити предмет, зробити ґрунтовні висновки, виявити закономірності генезису конституційно-правового явища, сформувати найважливіші відправні світоглядні позиції для всебічного пізнання об'єкта дослідження. Доцільність використання діалектичного методу при аналізі конституційно-правових явищ зумовлена також раціональними принципами діалектичної логіки. До них, як правило, відносять такі: всебічності й об'єктивності пізнання, зв'язку пізнання з практикою, історичний підхід, конкретності й обґрунтованості істини [12, с. 19]. Обрання даних принципів як фундамент дослідження дозволяє дійти до безпристрасних висновків, заснованих на вивченні широкої емпіричної і теоретичної бази, яка відображає особливості конституційних перетворень на різних етапах життєдіяльності суспільства.

Особливої значимості діалектичний метод набуває при аналізі конституційних трансформацій, результати яких з тих чи інших причин неможливо спрогнозувати. За думкою російського правника А. М. Медушевського, лише застосовуючи діалектичний метод, можна розкрити перспективу переродження конфлікту природного і позитивного права в конституційну революцію [13, с. 22]. Інший представник пострадянської доктрини В. В. Кіреєв наголошує, що виявлення діалектичних суперечностей між завданнями охорони основного закону і потребами подальшого конституційного розвитку сприяє розумінню напрямів реформування перехідного суспільства [14, с. 4].

Розгляд обраного в статті предмета дослідження в діалектичному ракурсі надає змогу з'ясувати усю суперечливість і багатовекторність змін конституційного правопорядку і виявити причинно-наслідковий зв'язок між варіантом конституційного переходу і нормативним впливом основного закону. Застосування діалектичного методу викриває невідповідність динаміки становлення форми і змісту засад конституційного правління в постсоціалістичних країнах Східної Європи та

пояснює феномен виникнення в цих країнах власних типів конституціоналізму — уявного та номінального.

Відмова від єдиних і непорушних ідеологічних стандартів радянського періоду та закріплення в постсоціалістичних конституціях, у тому числі і в Конституції України 1996 р., принципу верховенства права дало новий поштовх обговоренню питання про поєднання нормативного і природно-правового підходів до розуміння права, формаційного і цивілізаційного [11, с. 20]. Варто зазначити, що для постсоціалістичних країн проблема трансформації розуміння права достатньо складна, оскільки за радянських часів право розглядалося як інструмент політики, знаряддя закріплення і розвитку державного ладу. Змінити концепцію сприйняття правової реальності можливо через феномен людини [15, с. 182]. Слід погодитися, що саме правова антропологія пропонує методики, альтернативні сцієнтистському, функціонально-інструментальному підходу до права та акцентує увагу на закономірностях правового буття людини в об'єктивно існуючій нормативній системі [16, с. 194; 17, с. 78]. Зокрема, використовуючи філософсько-антропологічний дослідницький підхід, можна «творити» цінності, вводити їх у модель ціннісних орієнтацій юриста та утверджувати антропоцентричну систему його світогляду [17, с. 92]. Очевидно, що тільки такий підхід позбавляє пострадянську доктрину юридичного ідеалізму, акцентує на реальних, а не на ілюзорних соціальних можливостях особи, а також дозволяє сформувати концепцію неофіційного тлумачення права, здатну наблизити правовий масив до людини [18, с. 370].

Отже, у ході вивчення сучасного стану і перспектив конституційного розвитку постсоціалістичних країн великого методологічного значення набуває орієнтація на загальнолюдські цінності, на додержання принципів гуманізму, поваги до людської гідності, свободи, справедливості. Для прикладу, ґрунтуючись на антропологічній методології, можливо висвітлити генезис конституційно-правового статусу людини і громадянина в державах цього регіону і розкрити трансформацію місця людини в державі і суспільстві від об'єкта правового впливу держави до найвищої соціально-правової цінності.

Сприйняття постпозитивіської методології у радянській доктрині дозволяє активно застосовувати прийоми наукового пізнання, раніше властиві іншим наукам, зокрема, соціології, політології, економічній теорії, математиці, фізиці тощо. Так, якщо правовий підхід акцентує

увагу на формальній структурі і документах, то, скажімо, скрізь призму політичної науки конституція розглядається не стільки як формальний порядок, скільки як суспільна система зі всіма її взаємозв'язками [19, с. 30]. У свою чергу, соціологічний підхід до розгляду проблем конституційного розвитку дозволяє виявити особливості нормативного впливу основного закону на конкретній фазі його циклу, з'ясувати фактичний стан правотворчої і правозастосовної діяльності. Більше того, спираючись на вироблені концепції динаміки соціальних процесів у перехідний період, можна спрогнозувати перспективи розвитку конституційного процесу в постсоціалістичних країнах Східної Європи.

Можливості цієї теорії пояснив О. Данильян, досліджуючи розв'язання соціальних суперечностей у посттоталітарних системах. Зокрема, перехід, що привів до краху комуністичних режимів 1989 р. у Східній Європі, він характеризує як вибуховий, спричинений раптовими і такими, що діють із розривом безперервності, факторами, які привели до вихоплення систем з одного режиму і введення в інший [20, с. 37]. Тому абсолютно справедливою є думка, що при вивченні соціальних змін у так званих «транзитних» суспільствах доречно застосовувати синергетичний підхід, оскільки він дає можливість змоделювати пріоритети правової політики, встановити критичний момент біфуркації державного механізму, за яким стоїть руйнування старої системи і багатоваріантність переходів до її нового стану [20, с. 37; 21, с. 44–46]. Важливість виявлення так би мовити «точки біфуркації» зумовлена її збігом із появою визначних конституційних документів держави [22].

Таким чином, синергетична методика дозволяє представити конституційний розвиток постсоціалістичних країн Східної Європи як рух якісних перетворень у сфері конституційного регулювання, спричинених різноманітними факторами. Причому альтернативність подальшої конституційної динаміки породжена нетривалими критичними станами суспільної системи, які збігаються з моментами скасування старого основного закону і появи нового. Дослідження таких відправних пунктів дає змогу визначити траєкторії конституційного процесу — або подальші зміни конституційного правопорядку будуть хаотичними, або вони перейдуть на більш високий упорядкований рівень.

Підтвердити висунуту вище гіпотезу про нелінійність конституційного розвитку допоможе і використання методів екстраполяції і ци-

клічності, які широко застосовуються у теорії економічних циклів (М. Д. Кондратьєв), теорії зміни цивілізацій (А. Тойнбі), теорії відмежування політичного часу від світового (К. Оррен, С. Сковронек). Якщо перший метод спрямований на осмислення динаміки суспільних процесів, знаходження спільного й особливого в фазах, які є схожими у різних країнах, то другий прийом наукового пізнання дозволить сприйняти світ через систему взаємопов'язаних і взаємозумовлених циклів. Цінність методу циклічності полягає також у тому, що об'єкт дослідження вивчається у розвитку, тобто послідовно розкриваються усі фази його буття: виникнення, трансформації, стабільного стану, стагнації, кризи, зникнення [21, с. 51]. У зв'язку з тим, що право є однією з форм соціальної діяльності суспільства, науковці вважають доцільним екстраполювати цю концепцію на сферу конституційного права.

Погоджуючись з А. М. Медушевським, зазначимо [13], що теорія циклів дозволяє співвіднести статичне становище із станом змін у рамках єдиної концепції конституційного процесу, виявити схожі фази даного процесу в різні історичні періоди і в різних правових культурах, зрозуміти механізм становлення нового конституційного ладу. Зокрема, порівнюючи Польщу й Угорщину, науковці зауважують, що, якщо перша завдяки структурованому опозиційному руху на початковому етапі була лідером транзиту, то друга, маючи завершену політичну систему, скоріше отримала інституціональну стабільність [19, с. 93–95]. Варто зазначити, що конституційний розвиток слід розглядати в аспекті спірального циклу. За словами Р. Ромашова, власне такий цикл вирізняється репродуктивністю (завершення попереднього циклу є умовою початку наступного) і трансформацією його змісту [21, с. 51].

Вважаємо, що висвітлення досвіду прогресу й регресу в організації й функціонуванні конституційних інституцій у нелінійному ракурсі дає можливість осягнути різноманітність динаміки конституційних зрушень країн Східної Європи. Уявлення конституційного розвитку через ланцюг спіралей розкриває його як процес непоступовий, що не завжди характеризується покращенням якості конституційної теорії і практики. У перспективі конституційні зрушення націлені на досягнення найвищої мети — встановлення правових механізмів, які гарантують справедливе правління, але на практиці, особливо в країнах молодої демократії, вказана траєкторія, через об'єктивні причини, — достатньо унікально явище. Наприклад, розглядаючи світовий консти-

туційний розвиток, болгарський науковець С. Стойчев зауважує, що в ідеалі він має збігатися з конституціоналізмом, який передбачає динаміку від нерозвинутих принципів і інститутів до розвинутих, тобто їх демократизацію. У той же час він зауважує, що так би мовити «зростаюча тенденція» ходу конституційного розвитку не означає єдину лінію, яка завжди орієнтована на довершену конституційну систему управління державними і суспільними справами. Підсумовуючи особливості конституційного розвитку Греції і Франції, С. Стойчев констатує, що відповідна лінія скоріше зигзагоподібна, оскільки можливе повернення від демократичної до реакційної конституції [23, с. 63].

Ураховуючи важливість виявлення чинників впливу на формування природи конституційного розвитку постсоціалістичних країн, варто застосовувати метод факторного аналізу, за допомогою якого виділяють і розкривають причини, що зумовлюють певне становище конституційного законодавства. Розуміючи прагнення постсоціалістичних країн будувати засади конституційного ладу відповідно до загальновизнаних демократичних принципів, особливої значимості набувають дослідження впливу міжнародного права на політичні режими держав. Опрацювання матеріалів міжнародних програм демократичного перетворення зараджує розумінню шляхів зміцнення процесу демократизації усіх сфер життєдіяльності посткомуністичного суспільства [24, с. 209–221]. Вивчення у такому аспекті постсоціалістичних країн Східної Європи дозволяє з'ясувати, наскільки конституційні норми збігаються з міжнародними стандартами. Зокрема, це стосується і такого «центрального» інституту, як вибори.

Не можна не підтримати точку зору, що методологічною основою науки конституційного права є формально-юридичний (догматичний) метод наукового пізнання, який сприяє грамотному й аргументованому тлумаченню, класифікації й систематизації конституційно-правових норм і правовідносин та допомагає оцінити певні суспільні явища щодо відповідності їх «догмам права» [2, с. 50]. Причому власне догматичний зміст юридичних норм вивчається за допомогою юридичного мистецтва абстрагування від правових явищ та дедукції із з'ясованих таким шляхом норм [25, с. 84].

Водночас слід ураховувати певні методологічні труднощі застосування формально-юридичного прийому наукового пізнання проблем конституційного розвитку постсоціалістичних країн Східної Європи. Так, знаходження дослідника так би мовити «усередині» перехідних

процесів, які характеризуються високим рівнем соціальної динаміки і нестійкістю тенденцій розвитку державності, а також потреба осмислювати правові акти фактично в режимі «on-line» створюють суттєві складності теоретичного і практичного плану [26, с. 35–36]. Тому при вивченні зрушень у конституційно-правовій площині транзитного суспільства бажано дотримуватися такої методології. По-перше, варто прислухатися до актуальної і зараз поради ординарного професора Київського університету св. Володимира О. Романовича-Славатинського, який підкреслював, що для всебічного з'ясування і розуміння догми права державного, необхідно вивчати її поступове історичне нашарування. За його думкою, такий методологічний підхід потрібний для кращого осмислення середовища, державного устрою, який склався історично [27, с. 52]. По-друге, час від часу корисно концентрувати увагу на формальній конструкції правових норм, навмисно відкидати політичні, економічні й інші об'єктивні і суб'єктивні фактори впливу на зміст конституційного матеріалу.

Застосування формально-юридичного методу в зазначеному ракурсі надає змогу зосередитися на суттєвих рисах джерел конституційного права постсоціалістичних країн, зробити логічні узагальнення про формальні ознаки, які характеризують перетворення явищ конституційно-правової дійсності постсоціалістичного суспільства, виявити специфіку правового статусу учасників конституційного процесу, розкрити проблеми конституційно-правового регулювання, спрогнозувати основні напрями конституційної модернізації в постсоціалістичних країнах Східної Європи.

Невід'ємним елементом досягнення гносеологічних завдань у галузі конституційного права називають порівняльно-правовий (компаративний) метод [8, с. 10, 63]. Ще на початку XX ст. Г. Єллінек розкрив основне завдання науки державного права як визначення шляху, за яким відбуваються перетворення державних установ, пошук типів розвитку (динаміки) та існування (статистики) державних явищ. Це завдання науковець мусить вирішувати індуктивним методом, тобто через порівняння, конструювати середні типи, оскільки вони включають ознаки, характерні значній кількості поодиноких явищ та надалі дозволяють пізнати індивідуальні особливості кожного окремого політичного утворення [25, с. 73–74]. Тому невипадково перші серйозні вітчизняні роботи у сфері конституційного права написані в порівняльному аспекті. Приміром, О. Романович-Славатинський визначив по-

рівняльний елемент як особливо важливий, оскільки він «надає можливості через зіставлення і протиставлення побачити національну особливість російської самодержавної влади» [27, с. 53].

На сучасному етапі прагнення держав «молодої демократії» наблизитися до універсальних міжнародних стандартів надзвичайно актуалізує проведення компаративних досліджень у різних галузях юридичної науки. Саме зіставлення і співвіднесення конституційно-правового ладу різних країн сприяє виявленню спільного й особливого в розвитку цих систем, наданню неупередженої оцінки місцю кожної країни в світовому конституційному розвитку та відпрацюванню практичних рекомендацій щодо вдосконалення конституційного законодавства у відповідній країні [28; 29, с. 269–299; 30].

У той же час адекватне застосування порівняльно-правового методу залишається непростим завданням для теорії та практики особливо тих країн, які перебувають на перехідному етапі розвитку державності. Зважаючи на це, не можна не підтримати досить поширену точку зору про те, що спільних для всіх країн рецептів організації державної влади просто не існує [31]. Добре відомі приклади, коли так би мовити «сліпе копіювання» зарубіжних моделей зумовлює запровадження нежиттєздатних форм. Зокрема, звичайна для країн Західної Європи практика органів конституційної юрисдикції брати активну участь у політичному процесі (наприклад, перевірка Конституційною Радою Франції правильності результатів виборів глави держави) та їх формування під конкретний орган влади (зокрема, Федеральний Конституційний суд Німеччини обирається тільки Парламентом) на постсоціалістичному просторі призводить до втрати легітимності конституційного контролю [10, с. 175; 32, 99]. Тому лише раціональний відбір інститутів, який ґрунтується на врахуванні радянської спадщини, світового досвіду функціонування ліберальних установ і оптимальної практики роботи органів в подібних умовах, допоможе уникнути стандартних помилок, характерних для перехідного суспільства [33].

Отже, на підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків. Складний хід становлення засад конституційного ладу в постсоціалістичних країнах Східної Європи і неоднозначні оцінки перших результатів конституційного будівництва зумовлюють попит на нові науково обґрунтовані дослідження. Розробка оптимального методологічного інструментарію опрацювання специфіки конституційних перетворень

перехідного суспільства сприятиме розумінню подальших шляхів вдосконалення конституційної теорії й практики. Застосування багаторівневої концепції методологічного знання й альтернативних стратегій вивчення суспільних явищ, орієнтованих на забезпечення інтересів людини, надає можливості отримати комплексне й об'єктивне уявлення про сучасний стан і перспективи конституційного процесу на постсоціалістичному просторі.

Зокрема, осмислення конституційного розвитку постсоціалістичних країн Східної Європи в діалектичному ракурсі дає змогу з'ясувати всю його суперечливість і багатовекторність. Тоді як, спираючись на антропологічну методологію, можливо висвітлити генезис конституційно-правового статусу людини і громадянина в державах цього регіону і розкрити трансформацію місця людини в державі і суспільстві від об'єкта правового впливу держави до найвищої соціально-правової цінності. Крім того, різноманітні концепції динаміки соціальних процесів у перехідний період допоможуть уявити конституційний розвиток постсоціалістичних країн Східної Європи у вигляді нелінійного (циклічного) руху корінних перетворень у сфері конституційного регулювання, що не завжди призводять до системного поліпшення якості конституційної теорії і практики. Для прикладу, метод факторного аналізу сприяє виділенню і розкриттю чинників, що зумовлюють специфіку конституційно-правового регулювання. У свою чергу, використовуючи формально-юридичний (догматичний) метод наукового пізнання, можна розтлумачити закономірні й випадкові трансформації постсоціалістичного конституційного матеріалу. А компаративний підхід зараджуватиме формуванню критичного ставлення до процесу рецепції зарубіжного досвіду вітчизняною наукою конституційного права.

Підсумовуючи, наголосимо, що, застосовуючи вищевказані прийоми наукового пізнання, важливо не допустити абсолютизації власних методологічних традицій та безапеляційного відкидання новаційних методів наукового пізнання. Надзвичайне захоплення догматичним підходом в юридичній науці не повинно перетворити конституційно-правову доктрину в непорушну теорію, яка апріорі не підлягає критичному й об'єктивному аналізу. Варіативність мислення вченого має працювати на науку, а не проти неї. Тільки в цьому випадку можливий розвиток методології дослідження проблем конституційного розвитку постсоціалістичних країн Східної Європи.

Список використаної літератури

1. Селиванов В. Н. Методологические основы исследования проблемы становления государственности в странах СНГ / В. Н. Селиванов // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ МВС України: Наук.-теорет. журн. Спецвип. у 4 ч. Ч. 1. — Луганськ : РВВ ЛІВС, 1999. — С. 28–34.
2. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : монографія / С. Г. Серьогіна. — Х. : Право, 2011. — 768 с.
3. Федоренко В. Л. Теоретичні основи конституційного права України : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.02. / Нац. ун-т «Остроз. акад.». — Острiг, 2009. — 549 с.
4. Рабінович П. Філософія права: деякі «вічнозелені» наукознавчі сюжети / П. Рабінович // Право України. — 2011. — № 8. — С. 13–21.
5. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки : Матеріали міжнар. конф. — Харків, 13–14 груд. 2002 р. / упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. — Х. : Право, 2003. — С. 3–12.
6. Шемшученко Ю. Наука конституційного права: сучасний стан та тенденції розвитку / Ю. Шемшученко, О. Скрипнюк // Право України. — 2010. — № 1. — С. 15–24.
7. Кохановский В. П. Философия и методология науки : учебник / В. П. Кохановский. — Ростов н/Д : Феникс, 1999. — 576 с.
8. Богданова Н. А. Система науки конституционного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. / Моск. гос. ун-т. — М., 2003. — 334 с.
9. Речицкий В. Политический предмет конституции / В. Речицкий. — Киев, 2012. — 728 с.
10. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти на сучасному етапі державотворення: конституційно-правовий аспект : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Ю. Г. Барабаш ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Харків, 2009. — 415 с.
11. Любченко П. М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадянського суспільства: конституційно-правовий аспект : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.02. / П. М. Любченко ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Харків, 2007. — 436 с.
12. Серых В. М. Метод правовой науки: основные элементы, структура / В. М. Серых. — М. : Юрид. лит., 1980. — 355 с.
13. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М. : Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. — 574.
14. Киреев В. В. Теоретические проблемы реформирования Конституции Российской федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / В. В. Киреев ; Челяб. гос. ун-т. — Челябинск, 2010. — С. 56.
15. Козюбра М. До питання про предмет правової антропології / М. Козюбра // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проб-

леми, перспективи) : Матеріали Першого всеукр. круглого столу (м. Львів, 16–17 верес. 2005 р.). — Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2006. — С. 179–189.
16. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. — Харьков : Право, 2002. — 328 с.
17. Філософія права: проблеми і підходи / за заг. ред. П. М. Рабіновича. — Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2005. — 290 с.
18. Ковлер А. И. Антропология права: учеб. для вузов / А. И. Ковлер. — М. : Изд-во НОРМА— ИНФРА • М, 2002. — 480 с.
19. Ваславский Я. И. Конституционные условия для демократии: Сравнительный анализ : монография / Я. И. Ваславский. — М. : МГИМО-Университет, 2008. — 192 с.
20. Данильян О. Г. Соціальні протиріччя в посттоталітарних системах: методологія дослідження та розв'язання / О. Г. Данильян. — Х., 1998. — 252 с.
21. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. статей / за ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського, І. С. Гриценка ; упоряд. О. В. Кресін. — К. : Логос, 2009. — 712 с.
22. Лэйн Я.-Э. Демократия и конституционализм / Я.-Э. Лэйн // Полис . — 1998. — № 6 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.polisportal.ru/index.php?page_id=51&id=127
23. Стойчев С. Конституционно право на Република България : в 2 ч. Ч. 1 / С. Стойчев. — София : Ciela, 2000. — 350 с.
24. Буроменский М. В. Влияние международного права на политические режимы государств : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.11. / М. В. Буроменский ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1997. — 371 с.
25. Еллинек Г. Общее учение о государстве [Вступ. ст. И. Ю. Козлихина] / Г. Еллинек. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 752 с.
26. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. — Екатеринбург : Изд-во Гуманит. ун-та, 2001. — 263 с.
27. Романович-Славатинский О. В. Система русскаго государственнаго права в его историко-догматическом развитии / О. В. Романович-Славатинский // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 4 : Конституційне (державне) право / упоряд.: В. Ф. Погорілко, О. В. Батанов, В. Л. Федоренко ; відп. ред. В. Ф. Погорілко. — К. : Вид. Дім «Юрид. книга», 2003. — С. 46–159.
28. Енгибарян Р. В. Некоторые тенденции развития сравнительного конституционного права [Електронний ресурс] / Р. В. Енгибарян // Право и управление XXI век. — 2007. — № 1. — Режим доступу: http://www.mgimo.ru/;
29. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. — 5-е изд. — М. : Изд-во СГУ, 2009. — 521 с.
30. Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. — Киев : Княгина Ольга, 2007. — 416 с.

31. Мазманян А. Выбор оптимальных институтов: взгляд на строительство демократии в постсоветских странах / А. Мазманян // Сравнит. конституц. обозрение. — 2007. — № 2 (59). — С. 122–128.
32. Закоморна К. О. Роль інституту конституційного контролю в забезпеченні стабільності конституційного розвитку (на прикладі постсоціалістичних країн Східної Європи) / К. О. Закоморна // Держ. буд-во та місц. самоврядування : зб. наук. пр. / редкол.: Ю. П. Битяк та ін. — Х. : Право, 2011. — Вип. 22. — С. 96–105.
33. Закоморна К. О. Про деякі особливості формування інституціонального дизайну конституційного простору постсоціалістичних країн / К. О. Закоморна // Наука і правоохорона. — 2012. — № 2. — С. 196–200.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2013.

Бурменский М., Закоморная Е. К вопросу о методологии исследования проблем конституционного развития постсоциалистических стран Восточной Европы (на примере постсоветской доктрины)

Обоснована роль методологии в формировании ценностного мировоззрения на природу конституционных изменений на этапе перехода к демократии. Рассмотрены основные походы к определению направлений теоретического исследования конституционного строительства «транзитного» общества. Выявлены оптимальные приемы научного познания проблем конституционного развития постсоциалистических стран Восточной Европы.

Ключевые слова: конституционное развитие, методология, методы исследования, постсоциалистические страны Восточной Европы, приемы научного познания, «транзитное» общество.

Buromensky M., Zakomorna E. To the question of the methodology of the research of the constitutional development problems of postsocialist countries of Eastern Europe (on the example of the post-soviet doctrine)

The role of the methodology in value outlook formation on the nature of constitutional changes at the transition stage to democracy has been substantiated. The problematic aspects of the post-soviet doctrine have been identified. The main approach to finding the directions of theoretical research of the constitutional development of the transition society has been exposed. The role of the variation of thinking in the development of the methodology of the study of problems of the constitutional process has been stated. The most favorable methods of scientific knowledge of the problems of constitutional development of postsocialist countries of Eastern Europe have been revealed.

Keywords: the constitutional development, the methodology, research methods, postsocialist countries of Eastern Europe, methods of scientific knowledge, the transition society.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

УДК 347.77:330.341.1(477)

Є. Греков, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри приватного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Правове регулювання патентування способів лікування в Україні та світі: сучасний стан і перспективи розвитку

У статті проаналізовано сучасний стан правового регулювання патентування способів лікування в Україні та світі й визначено напрями його подальшого розвитку в цій сфері.

Ключові слова: патентування способів лікування, винахід у медичній сфері, патентування медичних технологій, соціально-етична теорія, непромислова теорія.

Україна перебуває на шляху реформування сфери управління якістю медичної допомоги у галузі охорони здоров'я. Робота у цьому напрямі є дійсно важливою, особливо зважаючи на існування реальних проблем у сфері реалізації прав громадян на медичну допомогу, що додатково ускладнені протилежно спрямованими підходами у правовому регулюванні в Україні та провідних країнах світу доступу лікарями та пацієнтами до новітніх способів терапевтичного і хірургічного лікування та методів діагностики, що застосовуються до людини.

Перш за все йдеться про належність України до нечисленної групи держав світу, в яких зберігається можливість встановлення монополії певної особи на нові способи та методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації людини через механізм їх патентування як винаходів чи корисних моделей. Іншими словами, держава на рівні закону встановлює за загальним правилом пріоритет майнових прав власника патенту над природним невід'ємним правом людини на охорону здоров'я, елементом змісту якого визнається вибір методів

© Греков Є., 2013

лікування відповідно до рекомендацій лікаря і закладу охорони здоров'я. Цілком слушною видається твердження фахівців, що монополізація медичного знання у формі об'єктів права інтелектуальної власності закладає конфлікт між інтересами його володільця (лікаря, медичного закладу, науково-дослідної інституції) та пацієнта, обмежуючи останнього у свободі вибору методів лікування, гарантованій кожній людині у Статуті ВООЗ, Основах законодавства України про охорону здоров'я тощо [1, с. 43].

Метою статті є дослідження сучасного стану правового регулювання патентування способів лікування в Україні та світі й визначення напрямів та перспектив його подальшого розвитку в цій сфері.

Серед наукових розробок, котрі присвячені дослідженню загальних питань патентної охорони, необхідно виділити праці Г. О. Андрощука, Є. П. Гаврилова, Ю. М. Капиці, О. А. Підопригори, О. О. Підопригори, О. Д. Святоцького, О. С. Сергєєва, Р. Б. Шишки. Проте аналізу проблем патентування способів лікування не приділено належної уваги, що і обумовлює актуальність дослідження.

Можливість поширення спеціальної правової охорони, яка надається об'єктам патентного права, на способи та методи лікування обумовлюється тим, що об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», може бути не тільки продукт (пристрій, речовина тощо), а й процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу (ч. 2 ст. 6 Закону).

Міжнародні договори та законодавство переважної більшості країн світу обов'язковими умовами патентоздатності винаходу визнають його відповідність трьом критеріям: новизна, промислова придатність та винахідницький рівень. Для патентування корисної моделі достатньо задекларувати її відповідність лише двом першим із наведених критеріїв. Спеціальних обмежень чи заборон щодо патентування способів та методів лікування законодавством України не передбачено. У зв'язку з цим за сучасних умов стає можливим отримання захищеної державою монополії на способи лікування та методи діагностики будь-яких захворювань людини, як-от: спосіб лікування катаракти (патенти на винаходи UA 75548 C2 та UA 51723 C2), спосіб комплексного лікування ішемічної хвороби серця (патент на корисну модель UA 65289 U), спосіб лікування верхніх дихальних шляхів та легенів (патент на винахід UA 85259 C2), спосіб лікування ушкодження суглобів (патент на

винахід UA 94726 C2) і багато інших. Особливо доступною можливість отримання таких патентів стає, зважаючи на вузькоспеціалізовану спрямованість захищених ними результатів, можливість застосування більшості способів лікування лише у лікувальних закладах, які мають високовартісне спеціалізоване обладнання, а також складність перевірки достовірності заявлених у описі винаходу (корисної моделі) даних щодо одержаних результатів у ході впровадження винаходу (корисної моделі). Крім України, подібна ситуація у сфері патентування способів лікування та діагностики існує в Російській Федерації та інших країнах СНД, Південній Кореї, Нігерії і Австралії. Така можливість допускається і в США, проте власники патентів на спосіб лікування у цій країні одержують лише обмежений захист своїх немайнових прав без можливості застосування процедур юрисдикційного захисту до осіб, що використовують запатентовані розробки. Указані держави наразі складають майже повний перелік країн світу, в яких допускається патентування способів лікування та методів діагностики людини.

Абсолютно протилежний підхід у сфері патентування лікарських процедур спостерігається в усіх країнах Євросоюзу, Канаді, Мексиці, Новій Зеландії, Бразилії, Аргентині, інших країнах Південної Америки, Азії, Африканського регіону тощо. У цих країнах не можуть видаватися патенти на способи лікування людей чи тварин за допомогою хірургії або терапії і методи діагностики, які застосовуються для людей або тварин. Це реалізовано на рівні закону або міжнародного договору шляхом встановлення прямої заборони на видачу патентів на вказані процедури (країни — учасниці Європейської патентної конвенції, Мексика, Єгипет, Аргентина, країни — учасниці Регіонального договору Африканської організації інтелектуальної власності тощо) або шляхом визначення в законі, судовій чи правозастосовній практиці уповноваженого органу патентування певної країни способів лікування як промислово непридатних науково-технічних досягнень, що тягне за собою неможливість видачі на них патенту через невідповідність умовам патентоздатності (Японія, Канада, Нова Зеландія, Венесуела тощо).

Обґрунтованість виключення способів лікування з кола винаходів, яким може бути надана патентна охорона, є предметом дискусій, що тривають у професійних медичних та юридичних колах багатьох країн світу. На підтримку патентування у сфері медичних технологій наголошується, що надання виключних прав протягом обмеженого пері-

оду часу позитивно впливає на винахідницьку активність учених та спеціалізованих установ з огляду на забезпечення можливості одержувати ними доходи від використання таких технологій. Відсутність же юридичного захисту у вигляді патентів зменшує готовність науково-дослідних компаній інвестувати кошти в дослідження, спрямовані на розробку методів лікування хворих [2]. Крім того, прибічники концепції патентування, намагаючись пом'якшити жорсткий супротив своїх опонентів, вказують на те, що держава завжди може обмежити монополію власника патенту на «соціально значимі винаходи» через механізм примусових ліцензій [3, с. 8]. У такому випадку лікар матиме право на використання такого винаходу, а його автор отримуватиме за це відповідну компенсацію. Зокрема, в Україні такі повноваження держави визначаються ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», де зазначається, що з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі).

На обґрунтування ж заборони проти патентування способів лікування висуваються доводи та аргументи, які склали основу для появи двох протилежних за змістом, але схожих за напрямом теорій: «non-industrial medicine theory» (непромислової медичної теорії) та соціально-етичної [4, с. 131]. Згідно з першою теорією наголошується, що медичну діяльність не можна розглядати як промислову, і тому всі винаходи у цій сфері не можуть вважатися промислово придатними. При цьому прихильниками цієї теорії надається уточнення, що не можуть визнаватися такими та отримувати патентний захист тільки ті способи лікування, для застосування яких є необхідними медичні знання та спеціальні навички лікаря. В усіх інших випадках йдеться про промислово придатні винаходи. На підтвердження такої теорії наводяться доводи, що у «істинно» технічному процесі, будь це спосіб виробництва або спосіб використання пристрою, правильні вхідні величини приводять до відтворюваного результату. У медичній галузі очікуваний результат не завжди виходить, оскільки тіло людини або тварини має свої власні закони та особливі реакції на медичне втручання [3, с. 14].

Соціально-етична теорія на противагу першій не ставить виключення способів лікування людини з числа патентоздатних у залежність від їх промислової придатності. Прибічниками цієї теорії наголошується на існуванні причин особливого роду (переважно соціально-етичного характеру), які унеможливлюють встановлення патентної монополії на ці способи. Серед таких причин виділяють:

по-перше, необхідність дотримання лікарями правил щодо обміну інформацією, що пов'язана із застосуванням найновіших досягнень у сфері професійної діяльності. Таке правило встановлено на рівні етичних засад діяльності лікаря. Зокрема, section 2 of Principles of medical ethics American Medical Association (1957) встановлює, що «лікарі повинні постійно прагнути до поліпшення медичних знань та навичок, і повинні зробити доступними для своїх пацієнтів і колег вигоди від їх професійних досягнень». В Етичному кодексі лікаря України міститься подібне правило: «Лікар зобов'язаний постійно підвищувати свою кваліфікацію, бути поінформованим стосовно найновіших досягнень у сфері професійної діяльності… Про результати своїх досліджень після оформлення авторського права на відкриття, винахід тощо лікар повинен повідомити колег...» (пп. 7.1, 7.3, 7.6 зазначеного Кодексу).

Тобто монополізація нових знань у сфері медичних технологій, яка може бути наслідком виконання вимог патентної системи, суперечить принципам медичної етики та є неприпустимою;

по-друге, недопущення збільшення витрат на охорону здоров'я, пов'язаних зі сплатою ліцензійних платежів власникам патентів, що може призвести до виникнення перешкод у доступі громадян до реалізації свого права на охорону здоров'я.

Якщо медичні методи були запатентовані, то їх використання потребуватиме підписання ліцензійної угоди. Отже, лікарі повинні будуть стягувати з пацієнтів більш високу ціну, щоб сплатити ліцензійний збір. Це неминуче призведе до збільшення витрат на охорону здоров'я і ускладнить доступ громадськості до охорони здоров'я [4, с. 136];

по-третє, обов'язковість дотримання прав пацієнтів на конфіденційність, оскільки доказування факту використання запатентованого методу неминуче призведе до розкриття інформації про зміст допомоги, яка надавалася пацієнту. А це, у свою чергу, порушує право пацієнта на таємницю про стан його здоров'я;

по-четверте, убезпечення від обмеження сфери автономії лікаря через намагання уникнути застосування запатентованих способів

лікування або обрання тих із них, за які доводиться платити менше. Як зазначають дослідники, автономією є контроль над власним рішенням, це свобода від примусу в ухваленні рішення діяти, яка наявна за таких ознак: 1) особа діє умисно; 2) із розумінням і 3) без керуючого впливу, який може позначитись на добровільному характері дії особи [5, с. 58–59];

по-п'яте, потреба у виключенні умов, які сприяють можливості реалізації прагнення лікарів до отримання додаткових вигод, яке може виявлятись у нав'язуванні пацієнту способів лікування, за використання яких лікар може отримати ліцензійний платіж. Тобто йдеться про можливість виникнення внутрішнього конфлікту особи, яка є лікарем: з одного боку, як лікар, особа керується морально-етичними нормами, проголошеними у Клятві лікаря Всесвітньої медичної асоціації, що «здоров'я мого пацієнта буде моєю головною турботою», та Клятві лікаря України щодо безкорисливості, а з другого боку, як власник патенту, особа намагатиметься реалізувати свої правомочності на отримання доходу з використання належних їй розробок у медичній сфері.

Наведені чинники, що свідчать на користь відмови від надання патентної охорони способам лікування та методам діагностики організму людини, в Україні мають таке саме значення, як і в інших країнах, які на рівні закону впровадили в дію положення соціально-етичної та непромислової медичної теорій. За сучасних умов держава не отримує вагомих позитивних результатів від надання патентного захисту лікарським процедурам, оскільки відсутність подібного захисту у більшості країн світу робить його непривабливим для іноземних інвесторів з економічної точки зору, а в нашій державі відсутні умови для отримання значних доходів від їх комерціалізації. У той же час негативний вплив формально існуючої монополії на запатентовані способи лікування певною мірою нівелюється порівняно невисокою часткою платних медичних послуг на їх ринку, відсутністю реально діючих механізмів забезпечення прав власників таких патентів, низьким рівнем правової культури цих осіб та істотним обмеженням державою автономії лікаря у взаємовідносинах з пацієнтом при визначенні способу лікування.

Ураховуючи викладене, необхідно виділити декілька можливих шляхів розвитку правового регулювання у сфері патентування способів лікування. Перший — це залишення існуючої системи патентування у сфері технологій лікування з формальною «монополією» власника патенту і запатентованими досягненнями у цій сфері, які у багатьох

випадках також є формальними. Така ситуація існує з огляду на передбачену законом можливість отримання патентної охорони на технічні досягнення без проведення кваліфікаційної експертизи, тобто експертизи по суті винаходу. Мова йде про деклараційні патенти на винаходи та корисні моделі, які видаються за результатами проведення формальної експертизи, без дослідження новизни і промислової застосовності заявленого рішення, під відповідальність заявника.

Другий — це запровадження в Україні європейської моделі патентування з виключенням можливості отримання патенту на «способи лікування людей чи тварин за допомогою хірургії або терапії і методи діагностики, які застосовуються для людей або тварин» (п. «с» ст. 53 Європейської патентної конвенції від 05.10.1973, переглянутої актом від 29.11.2000). Такий шлях розвитку для нашої країни як члена Світової організації торгівлі не суперечить вимогам цієї організації, оскільки Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС) передбачається, що країни-члени можуть не дозволяти патентування діагностичних, терапевтичних та хірургічних методів лікування людини або тварин (п. «а» ч. 3 ст. 27 Угоди).

Третій варіант є своєрідним компромісним вирішенням конфлікту інтересів лікаря і пацієнта та власників патентів на способи лікування. Йдеться про використання досвіду США у цій сфері. У цій країні способи лікування та методи діагностики організму людини з середини XIX ст. вважалися забороненими до патентування відповідно до так званої судової доктрини Мортона. Тим не менш, у 1952 р. було переглянуто Закон про патенти, що змусило суди змінити прецедентне право, і медичні методи стали патентоздатними без будь-яких обмежень нарівні з іншими винаходами [4, с. 128]. Проте новим імпульсом до внесення змін до системи патентування способів лікування послужила судова справа за позовом лікаря-хірурга Палліна, який був власником патенту на метод проведення операції із видалення катаракти без швів, до іншого хірурга у зв'язку з порушенням патентних прав. Ця справа набула значного резонансу серед медичних працівників.

З цієї причини Американська медична асоціація висловила точку зору, що лікарі не повинні зазнавати труднощів у зв'язку з патентними питаннями, коли вони здійснюють свою професійну діяльність. Американське патентне відомство (USPTO) не було, однак, готове вступати в етичні дискусії. Фактично воно виступило проти будь-якої законодавчої заборони патентування.

Відбулися слухання цього питання, на яких обговорювалась пропозиція з адаптації американського законодавства до європейського. Для того щоб вирішити зазначене питання, були внесені дві законодавчі пропозиції. Одна, яка дуже близька до європейського законодавства, полягала у введенні заборони на патентування медичних способів, інша ж полягала в обмеженні відповідальності за порушення патентів на медичні способи. У результаті була прийнята нова законодавча поправка до параграфу 287 United States code, яка звільняє медичних працівників та організації, пов'язані з охороною здоров'я, від відповідальності за використання запатентованих медичних процедур, які не включають ліки та пристрої [3, с. 12].

Такий варіант розвитку правового регулювання у медичній сфері може бути запроваджений і в Україні, особливо, з огляду на те, що з отриманням патентів на способи лікування у нашій державі пов'язуються також інші правові наслідки, крім саме надання патентної охорони. Зокрема, від кількості патентів у медичній сфері, які отримані тією чи іншою науковою установою, виходячи з положень ст. 20 Основ законодавства України про охорону здоров'я, може залежати розмір бюджетного фінансування даного закладу.

Підсумовуючи викладене, видається необхідним на науковому рівні вирішити питання щодо доцільності збереження існуючої практики патентування способів терапевтичного і хірургічного лікування та методів діагностики, що застосовуються до людини, з подальшим відтворенням отриманих результатів у національному законодавстві. Відправною точкою при цьому, на нашу думку, має служити потреба у створенні умов для доступності особі найновіших розробок та методик у медичній сфері без збільшення вартості такого лікування за рахунок ліцензійних відрахувань.

Список використаної літератури

1. Кашинцева О. Проблеми визначення правової природи комерційної таємниці в сфері охорони здоров'я / О. Кашинцева // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — № 4. — С. 41–46.
2. Kankanala K. C. Should Medical Methods Be Patented? [Електронний ресурс] / K. C. Kankanala. — Режим доступу: http://www.brainleague.com/ case_ studies/medicalmethod.pdf; European court bans patents based on embryonic stem cells [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nature.com/ news/2011/111018/full/news.2011.597.html.

3. Daniel Thomas Проблемы патентоспособности в медицинской технологии. — Berlin, 1999. — 39 с.
4. Yūsuke Satō Patent protection of medical methods: focusing on ethical issues // PACIFIC RIM LAW & POLICY JOURNAL. — 2011. — VOL. 20 NO. 1. — P. 125–147. (http://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/490/20pacrimlpoly125.pdf?sequence=1)
5. Tom L. Beauchamp & James F. Childress, Principles of biomedical ethics / L. Tom. — 5th Ed. — Oxford University Press, 2001. — 417 p.

Стаття надійшла до редколегії 25.01.2013.

Греков Е. Правовое регулирование патентования способов лечения в Украине и мире: современное состояние и перспективы развития

Проанализировано современное состояние правового регулирования патентования способов лечения в Украине и мире и определены направления его дальнейшего развития в этой сфере. Раскрыто содержание «непромышленной медицинской» и социально-этической теории в сфере патентной охраны способов лечения. Отмечено существование исключительно формальной «монополии» владельца патента и неприменимость большинства запатентованных достижений в этой сфере в Украине.

Ключевые слова: патентование способов лечения, изобретение в медицинской сфере, патентование медицинских технологий, социально-этическая теория, непромышленная теория.

Grekov Y. Legal regulation of patenting treatments in Ukraine and the world: the current state and prospects of development

The current state of the legal regulation of patented methods of treatment in Ukraine and worldwide, and identify areas for further development in this area. Disclosure of «non-industrial medical» and social and ethical theories in sphere of patent protection treatments. Considering the existence of the purely formal «monopoly» of the patent owner and the inapplicability of the majority of patented achievements in this sphere in Ukraine.

Keywords: patenting ways of curing, the invention in the medical sphere, the patenting of medical technology, socio-ethical theory, the theory of non-industrial.

УДК 347.27

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

Принципи «єдиного об'єкта» та «єдиної юридичної долі» у відносинах іпотеки земельних ділянок

У статті автором розглядаються питання застосування принципів «єдиного об'єкта» і «єдиної юридичної долі» при здійсненні іпотеки земельних ділянок. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо зазначеного питання.

***Ключові слова**:* іпотека, земельна ділянка, іпотека земельних ділянок.

Об'єктом іпотеки може бути не лише власне земельна ділянка, а й земельна ділянка, «обтяжена» розташованим на ній іншим нерухомим майном, зокрема, будівлями, спорудами тощо.

Метою цієї статті є дослідження питання застосування принципів «єдиного об'єкта» та «єдиної юридичної долі» у відносинах іпотеки земельних ділянок на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

У статті 181 ЦК України [1] та ст. 1 Закону України «Про іпотеку» [2] при визначенні поняття нерухомої речі вказується на фізичний зв'язок будівлі (споруди) із землею, проте нічого не зазначається про юридичний зв'язок. Законодавець не надає жодного юридичного значення «юридичного зв'язку» земельної ділянки та розташованого на ній об'єкта.

Н. Фішер вказує на два напрями, якими можна скористатися при регулюванні цивільно-правового обороту земельної ділянки та будівель (споруд), розташованих на ній. Перший: погодитися з існуванням права власності на два окремих об'єкти, які фактично разом утворюють функціональну єдність («єдиної юридичної долі» земельної ділянки та об'єкта, розташованого на ній). Другий напрям полягає в тому, щоб з'єднати земельну ділянку та об'єкти, розташовані на ній, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення і, утворюючи їх функціональну єдність, у правовому сенсі розглядати як

© Ходико Ю., 2013

один єдиний об'єкт, відносно якого може бути встановлено тільки одне право власності (тобто не бути об'єктом різних прав) («єдиного об'єкта» земельної ділянки та об'єкта, розташованого на ній) [3, с. 73].

З огляду на вищевикладене для іпотечних правовідносин було б правильним у розвитку національного законодавства приєднатися до другого напряму — єдиного об'єкта, оскільки земельна ділянка та об'єкти, розташовані на ній, переміщення яких є неможливим, без їх знецінення та зміни їх призначення, є фактично (в фізичному сенсі) складовими частинами однієї нерухомої речі. Крім того, саме фізичні властивості об'єкта (зв'язок будівель (споруд) із землею) повинні формувати їх правовий режим, а не навпаки.

Про необхідність побудови законодавства на принципі «єдиного об'єкта», зокрема, наголошує і К. І. Скловський, зазначаючи, що з практичної точки зору існування двох незалежних один від одного власників на одну неподільну нерухомість може бути допустимим лише до того часу, поки ці права власності перебувають у сплячому, фіктивному стані, позбавлені правомочності розпорядження, тобто допоки заборонений оборот нерухомості [4, с. 499]. Земля фізично без будівлі, споруди може існувати самостійно, проте уявити самостійне функціонування споруди, будівлі у відриві від земельної ділянки неможливо. Немає логіки в тому, що складові частини однієї речі, які фізично та механічно взаємопов'язані між собою, можуть відчужуватися окремо, тобто фактично на існуючий фізично єдиний об'єкт нерухомості однією особою набувається два права. Це суперечить одному з головних принципів речового права «одна річ — одне право». Майнові права на будівлю, споруду повинні залежати від наявності майнових прав на земельну ділянку, на якій розташовані будівля, споруда. При різнорідності речових прав на земельну ділянку та будівлю, споруду на ній, повноваження власника земельної ділянки стають «паралізованими», а сама земельна ділянка втрачає значення як об'єкт цивільного обороту. Це позначається, у свою чергу, на рівні «забезпечувального ефекту» іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язання.

Справедливо зазначає Є. В. Максимова, що чинне законодавство розглядає земельні ділянки та будівлі, з одного боку, як самостійні об'єкти, що обертаються незалежно один від одного і можуть мати різні правові режими, а з другого — як фізично та юридично пов'язані між собою види нерухомого майна [5, с. 34].

Аналіз положень статей 6, 16 Закону України «Про іпотеку» та ч. 1 ст. 120 Земельного кодексу України (ЗК України) [6] дає всі підстави говорити про те, що національне законодавство України розвивається у напрямі визнання принципу «єдиної юридичної долі». Виходячи з економічних та правових реалій, які існують у нашій державі, реалізація принципу «єдиної юридичної долі» у розвитку законодавства щодо нерухомих речей, зокрема і в іпотечних правовідносинах, є достатньо виправданою. Утім його здійснення повинно стати певним перехідним етапом у реалізації принципу «єдиного об'єкта».

Є певні проблеми на шляху формування цивільного обороту нерухомості, зокрема іпотеки за принципом «єдиного об'єкта». По-перше, значна кількість будівель, споруд перебуває у власності осіб, які не є власниками земельних ділянок. По-друге, численна кількість будівель та споруд належить особам, що не мають належним чином оформлених речових або зобов'язальних прав на земельні ділянки, де розташовані об'єкти. По-третє, деякі об'єкти розташовані на земельних ділянках, які обмежені в обороті або взагалі вилучені з обороту, тощо.

У свою чергу, слід відзначити, що негативним наслідком принципу «єдиної юридичної долі», яким пішло національне законодавство, є встановлення «балансу інтересів» та прав на об'єкти як у здійсненні правового регулювання у вказаній сфері, так і практичного застосування норм, оскільки ми зіштовхуємося з колізією прав власника земельної ділянки та власника об'єкта, розташованого на останній.

Якщо детально проаналізувати ст. 6 Закону України «Про іпотеку», то можна побачити, як у чинному законодавстві реалізується принцип «єдиної юридичної долі». Так, якщо в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іпотекодавцю на праві власності, така земельна ділянка підлягає передачі в іпотеку разом із будівлями (спорудами), на якій вони розташовані. І навпаки, якщо в іпотеку передаються будівлі (споруди), розташовані на земельній ділянці, які належать іпотекодавцю на праві власності, то іпотеці підлягають будівлі (споруди) разом із земельною ділянкою.

Якщо ж сторони уклали договір іпотеки і його предметом передбачили, наприклад, будівлю (споруду) без земельної ділянки, на якій вона розташована, то в даному разі слід розуміти, виходячи з положень норми наведеного вище закону, що іпотека на цю земельну ділянку все одно поширюється. Нотаріус не повинен посвідчувати лише іпотеку будівлі (споруди). Крім того, реєстрація обтяження іпотекою в реєстрі

повинна бути як на будівлю (споруду), так і на земельну ділянку, на якій розташована остання. Для неухильного дотримання цього законодавчого положення на практиці доцільним було б, щоб іпотечні договори, в яких не дотримано вимог єдності іпотеки земельної ділянки та будівель (споруд), розташованих на ній єдиним власником, такі договори визнавалися нікчемними.

Інакше законодавець регулює відносини, в яких власники земельної ділянки та будівлі (споруди) є різними.

Якщо в іпотеку передається земельна ділянка, яка належить власнику будівлі (споруди) на праві оренди, то в разі звернення стягнення новий власник земельної ділянки зобов'язаний надати власнику будівлі (споруди) такі ж умови користування земельною ділянкою. І відповідно, навпаки, якщо в іпотеку передається будівля, розташована на земельній ділянці, що перебуває у власника будівлі в оренді, у разі звернення стягнення новий власник будівлі набуває прав і обов'язків іпотекодавця за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки. У такому випадку слід погодитися з постановою Вищого господарського суду України від 25.06.2008 № 18/244, в якій суд зазначив, що при передачі в іпотеку будівлі (споруди) відповідна земельна ділянка, на якій розташований предмет іпотеки, передається в іпотеку лише у разі, якщо вона належить іпотекодавцю на праві власності. Якщо ж ця земельна ділянка належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), вказана земельна ділянка в іпотеку не передається. У даному випадку іпотека поширюється на земельну ділянку в частині захисту прав нового власника предмета іпотеки (будівлі, споруди) щодо оренди (користування) цією земельною ділянкою [7].

Тобто «автоматично» на право оренди земельної ділянки при іпотеці будівлі іпотека не поширюється. Із вищевикладеного можна зробити висновок, що при іпотеці фізично єдиного об'єкта (земельної ділянки та будівлі (споруди), розташованої на цій земельній ділянці і невід'ємно пов'язаної з нею) відбувається його «юридичне розщеплення», що не відповідає фізичним властивостям вказаного об'єкта.

У законі визначається питання іпотеки лише земельних ділянок і розташованих на них будівель (споруд) (статті 6, 16 Закону України «Про іпотеку»). Водночас на практиці виникають ситуації, коли в іпотеку передається земельна ділянка, на якій лише пізніше власник розпочинає будівництво певного об'єкта. Це питання взагалі не врегульовано законодавством. Тому розглянемо вказану ситуацію.

У даному разі слід з'ясувати такі питання:

1) Чи має право іпотекодавець зводити на переданій в іпотеку земельній ділянці будівлі (споруди) без згоди іпотекодержателя?

2) Що слід вважати початком будівництва об'єкта (його часова, правова та фактична сторона)?

3) Чи поширюється автоматично іпотека на будівлі (споруди), що зводяться?

1. Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про іпотеку» іпотекодавець має право виключно за згоди іпотекодержателя зводити будівлі (споруди), розташовані на земельній ділянці, що передана в іпотеку. Отже, для того щоб розпочати будівництво, іпотекодавець повинен отримати згоду іпотекодержателя. Така згода може бути передбачена в самому іпотечному договорі. Якщо такої вказівки в договорі немає, сторони можуть у подальшому доповнити іпотечний договір відповідною умовою.

Логічно постає питання: які можуть бути правові наслідки для іпотекодавця, якщо він розпочне будівництво на переданій в іпотеку земельній ділянці без згоди іпотекодержателя? Причому не має значення, це буде самочинне будівництво (ст. 376 ЦК України) або будівництво, яке здійснюється відповідно до закону (отримані всі дозволи на будівництво відповідно до містобудівного законодавства, є належно оформлена та погоджена з відповідними органами проектна документація тощо).

Вважаю, що єдиним правовим наслідком такого будівництва буде надання іпотекодержателю права вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою відповідної земельної ділянки.

2. Початок будівництва. Початком будівництва має бути час, після укладення договору іпотеки. Якщо будівництво було розпочато до моменту укладення договору про іпотеку, то в цьому разі застосовуються положення частин 4, 5 ст. 6 та ст. 16 Закону України «Про іпотеку», оскільки застосування статей 6 та 16 Закону України «Про іпотеку» є можливим лише в тому випадку, якщо об'єкт будівництва на момент укладення договору іпотеки вже існує. Крім того, вказані норми Закону України «Про іпотеку» передбачають автоматичне поширення правового режиму іпотеки об'єкта будівництва на земельну ділянку і навпаки, правовий режим іпотеки земельної ділянки поширюється на об'єкт будівництва.

Початок будівництва, окрім часових рамок, характеризується також фактичним та юридичним аспектом. Юридичним аспектом є наявність: а) права власності на земельну ділянку, або право оренди, що дозволяє будувати; б) всіх дозволів на будівництво та інших документів, які необхідні для будівництва об'єктів нерухомості відповідно до містобудівного законодавства. Фактичним аспектом буде наявність фактичного початку будівництва об'єкта, тобто збудована хоча б частина будівлі (споруди), наприклад закладено фундамент, тощо.

3. Поширення іпотеки на будівлю, що зводиться. Виходячи з аналізу норм чинного законодавства, можна дійти такого висновку. Якщо на земельній ділянці, яка передана в іпотеку, починається будівництво, то на будинок (будівлю, іншу капітальну споруду) має поширюватися режим земельної ділянки, у тому числі іпотека.

Цей висновок можна пояснити так.

По-перше, до закінчення будівництва об'єкт вважається об'єктом незавершеного будівництва. Відповідно до п. 6 ст. 6 та ст. 16 Закону України «Про іпотеку» об'єкт незавершеного будівництва передається в іпотеку разом із земельною ділянкою, на якій він розташований. Тобто законодавець пов'язує іпотеку об'єкта незавершеного будівництва завжди з іпотекою земельної ділянки, на якій останній зводиться.

По-друге, поширення іпотеки разом із землею і на будівлі (споруди) повною мірою відповідає принципу «єдиного об'єкта».

По-третє, це є економічно доцільним, оскільки збільшує обсяги «забезпечувальної маси» іпотеки для основного зобов'язання та можливостей щодо розвитку будівництва.

По-четверте, якщо провести аналогію іпотеки будівлі (споруди), що зводиться на вже переданій в іпотеку земельній ділянці, з набуттям права власності на будівлі (споруди), що будуються власником земельної ділянки (ч. 2 ст. 375 ЦК України), то можна дійти такого висновку. Якщо законодавець уводить правило, за яким власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі (споруди) та інше нерухоме майно, то чому не повинна поширюватися іпотека на будівлі (споруди), що будуються на земельній ділянці, яка вже перебуває в іпотеці? Вважаю, що може.

Отже, іпотека має поширюватися на будівлі (споруди), які будуються на переданій в іпотеку земельній ділянці. Причому таке поширення повинно відбуватися «автоматично».

У випадку коли іпотекодержатель дозволяє при укладенні іпотечного договору іпотекодавцю будівництво, в подальшому іпотека буде

поширюватися на будівлі (споруди), що будуються на земельній ділянці, яка знаходиться в іпотеці. Для запобігання будь-яким проблемам сторони мають визначити в договорі певні моменти:

1) відомості, що дозволяють ідентифікувати земельну ділянку (кадастровий номер (обов'язково), цільове призначення земельної ділянки та, як додаток до договору, кадастровий план розташування земельної ділянки);

2) відомості, що дозволяють ідентифікувати об'єкт, що буде будуватися (проектна документація тощо);

3) відомості про дозволи відповідних уповноважених органів на здійснення будівництва.

Важливо звернути увагу на закріплену в ч. 6 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» суперечливу норму, що об'єкти незавершеного будівництва, розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки, незалежно від того, хто є власником об'єкта незавершеного будівництва. Вказана норма суперечить статтям 5, 6 і 16 Закону України «Про іпотеку».

Так, якщо уявити ситуацію, за якої власник земельної ділянки, переданої в іпотеку, надає її в оренду для будівництва іншій особі, то виходить, що об'єкт будівництва відповідно до п. 6 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», власником якого є орендар земельної ділянки, переданої в іпотеку іншою особою, також автоматично стає предметом іпотеки. Постає питання: чому об'єкт будівництва, власником якого є особа, яка жодного стосунку не має до передачі в іпотеку земельної ділянки, повинен бути обтяжений іпотекою? У даному разі не можна поширювати правовий режим іпотеки земельної ділянки на об'єкт, що будується на цій земельній ділянці. Лише у разі звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку новим власником земельної ділянки повинні бути забезпечені власнику об'єкта будівництва такі ж умови оренди земельної ділянки, які надавалися йому іпотекодавцем земельної ділянки. Тому вважаю за необхідне, виходячи із зазначеного, норму ч. 6 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» слід виключити.

Таким чином, можна зазначити, що чинне законодавство України у сфері іпотеки земельних ділянок потребує подальшого вдосконалення, а саме вибору концептуальної моделі, за якою ця сфера іпотечних правовідносин буде розвиватися. Найбільш виправданою є модель, побудована на принципі «єдиного об'єкта».

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2003. — № 40/44. — Ст. 356.
2. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
3. Фишер Н. Единство земельных участков и расположенных на них зданий в немецком вещном праве / Н. Фишер // Государство и право. — 2006. — № 11. — С. 70–75.
4. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие / К. И. Скловский. — 2-е изд. — М. : Дело, 2000. — 512 с.
5. Максимова Е. В. Переход прав на земельный участок при переходе права собственности на здание, строение, сооружение / Е. В. Максимова // Экол. право. — 2004. — № 5. — С. 33 — 39.
6. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 3/4. — Ст. 27.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 25.06.2008 р. № 18/244 [Електронний ресурс] // Вищий господарський суд України : офіц. вебсайт. — Режим доступу: http://arbitr.gov.ua/docs/28_1996760.html. — Заголовок з екрана.

Стаття надійшла до редколегії 01.02.2013.

Ходыко Ю. Принципы «единого объекта» и «единой юридической судьбы» в отношениях ипотеки земельных участков

В статье автором рассматриваются вопросы применения принципов «единого объекта» и «единой юридической судьбы» при осуществлении ипотеки земельних участков. Проанализировано украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение относительно указанного вопроса.

***Ключевые слова**:* ипотека, земельный участок, ипотека земельных участков.

Khodyko Y. The principles of «integral legal object» and «single legal fate» in land plot mortgage

In the article the author examines a question of «integral legal object» and «single legal fate» principles in land plot mortgage. The Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question. Proposed introduction of amendments to existing legislation.

***Keywords**:* mortgage, land plot, land plot mortgage.

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 349.2: 331.31

О. Ярошенко, професор, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Щодо окремих проблемних питань централізованого правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку

У статті доведена необхідність включення у Трудовий кодекс України глав «Внутрішній трудовий розпорядок» і «Трудова дисципліна». Сформульовані пропозиції щодо їх змісту. Маючи на меті поліпшити рівень захисту прав найманих працівників, доведена необхідність у новому Трудовому кодексі закріпити вичерпний перелік випадків, за яких трудова дисципліна впорядковується виключно статутами про дисципліну.

***Ключові слова**:* внутрішній трудовий розпорядок, трудова дисципліна, дисциплінарний статут, правила внутрішнього трудового розпорядку.

Просування України в напрямі ринкових перетворень обумовлює необхідність формування якісно нових підходів до взаємовідносин найманого працівника та роботодавця. Передусім це стосується обсягу прав і обов'язків, які повинні мати і виконувати сторони трудових правовідносин, а також можливості застосування до них юридичної відповідальності. Будь-яка суспільно корисна праця передбачає узгодженість дій її учасників, що стає можливим тільки за наявності виваженого нормативно-правового забезпечення, у тому числі сукупності елементів, з яких складається внутрішній трудовий розпорядок. Основною метою його функціонування на сучасному етапі утвердження і подальшого розвитку в Україні ринкових відносин необхідно вважати забезпечення кожному працівникові можливості реалізації права на працю, адже впевненість працівника не тільки у своїй особистій, а й у дисципліні всього трудового колективу плідно впливає на його активність і ініціативність і як результат — на підвищення якості трудової діяльності.

© Ярошенко О., 2013

Чинне трудове законодавство України виходить із того, що внутрішній трудовий розпорядок регулюється переважно локальними нормативно-правовими актами, проте для деяких категорій працівників він установлюється в централізованому порядку.

С. С. Лукаш під централізованим методом правового регламентування праці розуміє заснований на дії загальних правових норм засіб урегулювання базових суспільних відносин з приводу організації праці, що спрямований на однакове впорядкування взаємовідносин їх суб'єктів і пов'язаний із законодавчим закріпленням мінімального рівня правових гарантій найманих працівників. Основним призначенням цього методу він визнає: а) законодавче закріплення основних трудових прав; б) окреслення основ організації найманої праці; в) легальне встановлення мінімальних гарантій-стандартів у сфері найманої праці; г) сприяння єдності правового регулювання найманої праці [1, с. 51, 52]. В. С. Венедіктов підкреслює, що дотримання призначення методу правового впорядкування праці сприятиме покращенню правового становища працівника в трудових відносинах [2, с. 188].

Централізоване правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку здійснюється на підставі Кодексу законів про працю України (КЗпП), спеціальних законів, статутів і положень про дисципліну та інших нормативно-правових актів. КЗпП України 1971 р. [3], незважаючи на внесені до нього важливі численні зміни й доповнення (що робилося понад 90 разів), усе менше відповідає соціально-економічній ситуації в країні. Виник надзвичайно небезпечний розрив у правовому регламентуванні трудової діяльності в різних сферах, який постійно зростає. На жаль, у цьому Кодексі немає спеціальної глави, присвяченої внутрішньому трудовому розпорядку. Головний акцент робиться на забезпеченні дотримання трудової дисципліни, що є неприйнятним з огляду на нетотожність категорій «внутрішній трудовий розпорядок» і «трудова дисципліна».

Правові норми, що стосуються внутрішнього трудового розпорядку праці та його регламентації, хоча й містяться у переважній більшості глав КЗпП України, але розкидані по всьому його тексту. Так, ст. 29 гл. III «Трудовий договір» передбачає, що до початку роботи за укладеним трудовим договором власник або уповноважений ним орган зобов'язаний ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку. Згідно зі ст. 52 гл. IV «Робочий час» КЗпП України,

при 5-денному робочому тижні тривалість щоденної роботи (зміни) встановлюється правилами внутрішнього трудового розпорядку або графіками змінності, які затверджує власник або уповноважений ним орган за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи чи організації з додержанням установленої тривалості робочого тижня. Відповідно до ст. 66 гл. V «Час відпочинку» Кодексу час початку і закінчення перерви закріплюється правилами внутрішнього трудового розпорядку. За статтею 143 гл. X «Трудова дисципліна» КЗпП України до працівників підприємств, установ та організацій можуть застосовуватися будь-які заохочення, що містяться в таких правилах, затверджених трудовими колективами.

На порядку денному стоїть розроблення і прийняття нового Трудового кодексу України (ТК), який має стати домінуючим кодифікованим законодавчим актом, що регламентує трудові та інші пов'язані з ними відносини всіх фізичних осіб, які працюють за трудовим договором. Найголовнішим завданням ТК є досягнення оптимального поєднання інтересів працюючих і роботодавців. Новий Кодекс має не стільки проголошувати й фіксувати рівні й нормативи охорони праці, пільги і компенсації, скільки стимулювати розвиток економіки, що створить умови для реального забезпечення вищезазначених норм.

У книзі третій «Умови праці» проекту Трудового кодексу України (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до 2-го читання від 2 квітня 2012 р.) [4] міститься спеціальна гл. 8 «Внутрішній трудовий розпорядок», яка об'єднує такі статті: «Зміст внутрішнього трудового розпорядку», «Правила внутрішнього трудового розпорядку», «Регулювання окремих питань внутрішнього трудового розпорядку іншими актами», «Забезпечення дотримання трудової дисципліни», «Заохочення за успіхи в роботі».

Позитивно ставлячись до ідеї включення до нового ТК зазначеної глави, хотілося б висловити низку зауважень щодо її змістовного наповнення. Вважаємо нелогічним розкривати у ст. 264 Кодексу зміст внутрішнього трудового розпорядку без наведення в ній легального визначення цієї категорії. Невиправданим повтором є перелік обов'язків працівника й роботодавця в частинах 2 і 3 цієї ж статті, оскільки у статтях 22 і 27 ТК вже містяться основні обов'язки цих сторін трудового договору. Незрозуміло також, про які саме акти (окрім нормативних

актів роботодавця, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок) ведуть мову розробники Кодексу в його ч. 1 ст. 265. З точки зору законодавчої техніки досить далекою від досконалості є позиція останніх, за якою правові норми, присвячені забезпеченню дотримання трудової дисципліни й заохоченню за успіхи у праці, містяться у гл. 8 «Внутрішній трудовий розпорядок» (книга третя «Умови праці»), а ті, що стосуються дисциплінарної відповідальності, — у гл. 1 «Відповідальність працівників» (книга восьма «Відповідальність сторін трудових відносин»). І це при тому, що й заохочення, і примус є методами забезпечення трудової дисципліни. Логічніше б ці норми об'єднати у спеціальній главі під назвою «Трудова дисципліна».

Спираючись на наведене вище, вважаємо доречним до Трудового кодексу України включити 2 окремі глави — «Внутрішній трудовий розпорядок» і «Трудова дисципліна». Перша має містити такі статті: «Поняття внутрішнього трудового розпорядку», «Нормативні акти, що визначають внутрішній трудовий розпорядок», «Поняття та зміст правил внутрішнього трудового розпорядку», «Види та порядок прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку», «Дисциплінарні статути».

Прикладами спеціальних законів, що визначають внутрішній трудовий розпорядок, є закони України «Про державну службу», «Про дипломатичну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування» та ін. У Законі України «Про дипломатичну службу» [5] містяться такі правові норми, присвячені внутрішньому трудовому розпорядку: а) вимоги й порядок прийняття на дипломатичну службу; б) призначення на дипломатичні посади та звільнення з них; в) порядок проходження дипломатичної служби і ротація дипломатичних працівників; г) стажування працівників даної служби; д) відсторонення від виконання повноважень за посадою; е) основні права працівників дипломатичної служби; є) основні їх обов'язки; ж) заохочення за сумлінну працю; з) дисциплінарна відповідальність працівників дипломатичної служби та ін.

Чітке дотримання внутрішнього трудового розпорядку має вагоме значення особливо в тих сферах трудової діяльності, де діють статути і положення про дисципліну. Недисциплінованість, нехлюйство, безвідповідальність працівників у цих галузях можуть стати причиною надзвичайних подій, що можуть потягти небезпечні наслідки.

В Україні діють такі статути про дисципліну: Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р.; Дисциплінарний статут митної служби України, затверджений Законом України від 6 вересня 2005 р.; Дисциплінарний статут служби цивільного захисту, затверджений Законом України від 5 березня 2009 р.; Дисциплінарний статут Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, затверджений Законом України від 4 вересня 2008 р.; Статут про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2000 р. та ін. Також діє Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 р., і Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р.

Незрозуміло, чим саме керувалися компетентні органи державної влади, коли питання забезпечення й додержання трудової дисципліни в одних випадках врегульовувалися статутами, а в інших — положеннями. Логічного й обґрунтованого пояснення такого роду діям не знаходимо. Приміром, важливість галузі господарства, в якій впорядковується трудова дисципліна, не є таким показником. Адже шкода, якої може бути завдано, приміром, у гірничих підприємствах чи на залізничному транспорті, у переважній більшості випадків є більшою, аніж у сфері спеціального зв'язку й захисту інформації України.

Ми дотримуємося позиції про нагальну потребу уніфікації підходу до позначення нормативно-правових актів, прийнятих органами державної влади для забезпечення й виконання трудової дисципліни, і використання єдиного такого акта, яким є статут. Додатковим аргументом на користь такого підходу є те, що положення зазвичай означає нормативно-правовий акт, що встановлює структуру й функції будь-якого органу або ж визначає порядок будь-якої діяльності.

Обов'язковою частиною всіх статутів і положень про дисципліну є розділ, присвячений видам і порядку вжиття дисциплінарних стягнень. Системний аналіз дав підстави Конституційному Суду України у справі про відповідальність юридичних осіб [6] дійти висновку, що п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України визначено: виключно законами України визначаються засади відповідальності цивільно-правової (загальні її підстави, умови, форми тощо), кримінальної, адміністративної та дис-

циплінарної, тобто діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопорушень, що утворюють їх склад), і відповідальність за них. У такий спосіб Основний Закон України заборонив упорядковувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами і установив, що лише Верховна Рада України у відповідному законі вправі визначати, яке правопорушення визнається дисциплінарним проступком, а також міру відповідальності за нього. У цій ситуації неконституційною вважається практика затвердження статутів і положень про дисципліну постановами Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України.

Більшість статутів і положень про дисципліну обмежені колом суб'єктів. Вони поширюються не на всіх, а лише на окремі категорії трудівників. Так, Дисциплінарний статут прокуратури визначає трудову дисципліну лише працівників прокурорсько-слідчих і навчальних, наукових та інших установ прокуратури. Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту не поширюються на працівників житлово-комунального господарства й побутового обслуговування, будівельних організацій, служб постачання, дорожніх ресторанів, навчальних закладів, науково-дослідних і проектно-конструкторських організацій, бібліотек, методичних кабінетів, будинків культури, клубів, спортивних, дитячих і медичних закладів, пансіонатів і будинків відпочинку цієї галузі. Підприємства, установи й організації не мають права вносити до цих документів зміни чи доповнення. Поділяємо точку зору Н. Братиніч, яка вважає, що деякі особливості, які стосуються трудового розпорядку працівників, що підпадають під дію положень і статутів про дисципліну, можуть бути передбачені в правилах внутрішнього трудового розпорядку підприємства [7, с. 10].

Ураховуючи вищевказане й маючи на меті поліпшити рівень захисту прав найманих працівників, вбачається за необхідне в майбутньому Трудовому кодексі законодавчо закріпити вичерпний перелік випадків, за яких трудова дисципліна впорядковується виключно статутами про дисципліну. Зокрема, відповідна стаття повинна зафіксувати, що: а) дисциплінарними статутами регулюється трудова дисципліна тільки працівників залізничного транспорту, гірничих підприємств, прокуратури України, митної служби України, спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб, служби цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації

України; б) дисциплінарні статути визначають обов'язки керівників підприємств, установ та організацій щодо забезпечення трудової дисципліни, види заохочень і порядок їх застосування, види дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування, порядок оскарження рішень про застосування дисциплінарних стягнень, облік заохочень і дисциплінарних стягнень; в) дисциплінарні статути затверджуються виключно законами України.

Список використаної літератури

1. Лукаш С. С. Співвідношення централізованого і локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки : дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 / С. С. Лукаш. — К., 2011. — 387 с.
2. Венедіктов В. С. Трудове право України в умовах ринкової економіки: проблеми та перспективи / В. С. Венедіктов // Вісн. Ун-ту внутр. справ. — 1997. — № 2. — С. 188.
3. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1971. — № 50 (Додаток). — Ст. 375.
4. Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 1108, текст законопроекту до 2-го читання від 02.04.2012 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.rada.gov.ua
5. Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 р. № 2728-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 5. — Ст. 29.
6. Справа за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) : рішення КСУ від 30.05.2001 р. №7-рп/2001 // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 24. — Ст. 1076.
7. Братаніч Н. Правила внутрішнього трудового розпорядку / Н. Братаніч // Праця і закон. — 2011. — № 2(134). — С. 10–13.

Стаття надійшла до редколегії 13.02.2013.

Ярошенко О. Об отдельных проблемных вопросах централизованного правового регулирования внутреннего трудового распорядка

В статье доказана необходимость включения в Трудовой кодекс Украины глав — «Внутренний трудовой распорядок» и «Трудовая дисциплина». Сформулированы предложения относительно их содержания. С целью улучшения уровня защиты прав наемных работников доказана необходимость в новом

Трудовом кодексе закрепить исчерпывающий перечень случаев, когда трудовая дисциплина упорядочивается исключительно уставами о дисциплине.

Ключевые слова: внутренний трудовой распорядок, трудовая дисциплина, дисциплинарный устав, правила внутреннего трудового распорядка.

Yaroshenko O. About the separate problem questions of the centralized legal adjusting of internal labour order

The necessity of plugging in the Labour code of Ukraine of chapters — «Internal labour order» and «Labour discipline is well-proven in the article». Suggestions are formulated in relation to their maintenance. With the purpose of improvement of level of defence of rights for the hired workers, a necessity is well-proven for the new Labour code to fasten the exhaustive list of cases, when labour discipline is put in order exceptionally regulations about discipline.

Keywords: internal labour order, labour discipline, disciplinary regulation, rules of internal labour order.

УДК 349.3

О. Москаленко, кандидат юридичних наук, докторантка кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Функції загальнообов'язкового державного соціального страхування

Обґрунтовано, що за способом впливу функції загальнообов'язкового державного соціального страхування поділяються на загальні та спеціальні. До загальних функцій належать: захисна; економічна; соціально-реабілітаційна; демографічна. Спеціальними функціями є функція перерозподілу грошових виплат і соціальних послуг між застрахованими особами; функція акумуляції страхових внесків; функція профілактики настання страхових випадків.

Ключові слова: соціальне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, загальні функції, спеціальні функції, застраховані особи.

Сутність будь-якого правового явища знаходить свій вияв і реалізацію через його функції. Це методологічне положення повною мірою стосується і загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Дотримуємося думки, що за способом впливу функції цієї організаційно-правової форми соціального забезпечення поділяються на загальні та спеціальні.

Загальні функції притаманні праву соціального забезпечення загалом і загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню зокрема. До них належать захисна; економічна; соціально-реабілітаційна; демографічна функції.

Законодавство України як соціальної держави ставить за найважливішу мету захист прав і інтересів громадян. Має рацію Д. О. Єрмоленко, який розглядає соціальну державу як засновану на принципах соціальної справедливості, рівності й свободи надкласову, правову державу з розвинутим громадянським суспільством, в якому всебічно гарантовані гідний людини прожитковий мінімум, соціальне забезпечення, загальне зростання добробуту та інші соціально-економічні права громадян, існує налагоджений, нескладний і доступний механізм їх практичної реалізації і захисту [1, с. 6].

© Москаленко О., 2013

У ході реформ держава вимушена, з одного боку, йти шляхом забезпечення відповідності суспільних відносин умовам ринку, а з другого — активно захищати своїх громадян від можливих соціальних ризиків. Це подвійне завдання держава покликана вирішувати, головним чином, через модернізацію права соціального забезпечення. Будучи самостійною галуззю права, воно стає ефективним засобом оновлення всієї соціальної сфери в країні і могутнім бар'єром на шляху розвитку негативних наслідків для громадян, викликаних умовами переходу до ринкової економіки. Саме захист громадян у складних життєвих ситуаціях є основним призначенням усіх форм соціального забезпечення. Закономірно, що ст. 46 Конституції України містить норму, за якою всі громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується не тільки створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними, а й загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення.

Будь-яке суспільство є високорозвинутою системою лише за умови ефективності й досконалості його матеріальної основи — економічної системи. Саме їй відводиться роль базису, від розвитку якого залежить не лише реальність демократії та формування громадянського суспільства і правової держави, а й реальність прав, свобод та інтересів кожного учасника суспільних відносин. Однак, хоча економічні відносини є базисними, не можна визнати їх одностороннього впливу на процес функціонування держави. «Саме вона, — на думку О. Г. Варич, — забезпечує упорядкованість економічних відносин, охорону та відновлення економічних інтересів, гарантує реалізацію суб'єктивних прав у сфері економіки та розвиток тих напрямів економічної системи, що відповідають інтересам суспільства. …вплив держави на економічну систему не є неконтрольованим. Він має чітко визначені межі, що зумовлюються ступенем історичного розвитку суспільства та станом функціонування держави. Регулюючий вплив держави на економічну сферу суспільства має складний та опосередкований характер. Він відображає як рівень пізнання державою економічних закономірностей, так і сутність політичної структури держави, є найбільш яскравим

індикатором ступеня і способів втручання держави у суспільні відносини… Тому правомірним є висновок про взаємопов'язаність таких категорій, як сфери життєдіяльності суспільства, функції держави та права людини» [2, с. 42, 43].

Як свідчить конституційний досвід більшості держав, головним критерієм для визначення соціально-економічної моделі розвитку суспільства та ролі держави в цьому процесі, є основні права і свободи людини та громадянина. Для розуміння цієї моделі важливим, зокрема, є визначення концепцій державного втручання в соціальну політику. В. Темченко за ступенем соціального захисту вирізняє дві найбільш протилежні моделі реалізації соціальної політики: патерналістська соціалістична модель, що характеризується всебічною відповідальністю держави за соціально-економічне становище своїх громадян; ринкова модель соціальної політики, у якій діє пріоритет ринкових методів регулювання соціальної сфери на противагу методам прямого державного втручання. Відповідно до ідей останньої держава лише створює умови для виявлення громадянами економічної активності та отримання прибутку. В економічно розвинутих країнах найчастіше комбінуються обидва підходи, що забезпечує запобігання вадам ринкової економіки, результативність соціальної політики і гідний рівень життя населення [3, с. 49].

Економічна функція загальнообов'язкового державного соціального страхування спрямована на досягнення як індивідуальних цілей — заміщення заробітку (доходу), втраченого особою у зв'язку із тим чи іншим страховим випадком, так і колективних цілей — сприяння розвитку суспільного виробництва в цілому й окремих галузей господарства зокрема.

Не випадково, розміри страхових виплат, за загальним правилом, встановлюються у відсотках співвідносно із середньою заробітною платою (доходом) застрахованої особи. Так, розмір допомоги по безробіттю визначається у відсотках до середньої заробітної плати (доходу), визначеної відповідно до Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, затвердженого Кабінетом Міністрів України від 26 вересня 2001 р. № 1266 [4], залежно від страхового стажу: до 2 років — 50 %; від 2 до 6 років — 55 %; від 6 до 10 років — 60 %; понад 10 років — 70 %.

Колективною метою загальнообов'язкового державного соціального страхування є сприяння розвитку суспільного виробництва в цілому й окремих галузей господарства зокрема. Для наочності покажемо

це на прикладі коштів Пенсійного фонду України, які використовуються на: а) виплату пенсій; б) надання соціальних послуг; в) фінансування адміністративних витрат; г) оплату послуг з виплати та доставки пенсій; д) формування резерву коштів Пенсійного фонду.

Я. М. Фогель ще у 1978 р. виступив за те, щоб як назву правового методу регулювання відносин із соціального забезпечення використовувати термін «соціальна реабілітація». Саме за допомогою цього методу встановлюється і надається весь комплекс прав на соціальну допомогу, подається сприяння у цьому, досягається єдність у регулюванні відносин при виконанні відповідних правових обов'язків з надання різноманітних матеріальних благ і послуг непрацездатним громадянам [5, с. 210].

Законодавство у соціальній сфері реабілітацію зазвичай асоціює із особами, які мають розлади функцій організму. Так, основні засади створення правових, соціально-економічних, організаційних умов для усунення або компенсації наслідків, спричинених стійким порушенням здоров'я, функціонування системи підтримання інвалідами фізичного, психічного, соціального благополуччя, сприяння їм у досягненні соціальної та матеріальної незалежності визначає Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [6]. Згідно з цим Законом соціальна реабілітація — це система заходів, спрямованих на створення і забезпечення умов для повернення особи до активної участі у житті, відновлення її соціального статусу та здатності до самостійної суспільної і родинно-побутової діяльності шляхом соціально-середовищної орієнтації та соціально-побутової адаптації, соціального обслуговування, задоволення потреби у забезпеченні технічними та іншими засобами реабілітації.

Соціально-реабілітаційна функція загальнообов'язкового державного соціального страхування виражається у створенні умов і реалізації комплексу заходів, спрямованих на відновлення статусу застрахованих осіб з метою сприяння їх інтеграції в суспільство. Формами реабілітаційних заходів є: надання реабілітаційних послуг; забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, виробами медичного призначення; матеріальне забезпечення.

За оцінками Світового банку, Україну охопила повномасштабна подвійна криза — демографічна та погіршення здоров'я населення. Це невідворотно руйнує основу державності — людські ресурси. За даними Державного комітету статистики, у 2009 р. кількість постійного населення України зменшилась на 180 тисяч осіб, за 10 місяців 2010 р. — вже

майже на 167 тисяч осіб. Тільки в місті Києві, Волинській, Закарпатській та Рівненській областях народжуваність перевищила смертність. Катастрофічними темпами Україна втрачає чоловіків працездатного віку [7]. Нині у пенсійній системі України на 10 платників страхових внесків припадає 9 пенсіонерів. Крім того, після 2010 р. (коли у працездатний вік входить покоління громадян, які народилися у період низької народжуваності 90-х років XX ст.) відбувається не тільки кількісне скорочення працездатного населення, а й якісне погіршення — старіння його економічно активної частини. Водночас, за результатами обстежень Державної служби статистики України з питань економічної активності населення, чисельність зайнятого населення працездатного віку значно перевищує кількість платників страхових внесків, що свідчить про неефективну державну політику у цій сфері, створення невиправданих преференцій зі сплати страхових внесків, а також низький рівень контролю за станом їх сплати. Лише близько 75 % зайнятого населення сплачують страхові внески, що призводить до викривлення показників реального демографічного навантаження, а також зміни акцентів у здійсненні соціальних реформ, визначенні їх шляхів і напрямів [8].

Важливим показником, який впливає на дієвість страхової системи, є також стан здоров'я нації. Здорове населення, з одного боку, — це активні учасники трудового процесу, з другого — це зменшення видатків на страхові виплати. Останніми роками спостерігається вкрай негативна тенденція, коли на фоні депопуляції населення в Україні об'єктивно збільшується частка інвалідів.

Вочевидь, такий загрозливий виклик потребує вжиття заходів з подолання бідності, а також докорінного поліпшення охорони здоров'я населення.

Демографічна функція загальнообов'язкового державного соціального страхування полягає у створенні умов для повноцінного відтворення населення, усунення негативної тенденції до зменшення його чисельності. З огляду на це законодавство спрямоване на вирішення таких завдань: сприяння розвитку сім'ї шляхом посилення соціального захисту материнства, батьківства і дитинства; зростання народонаселення країни, відтворювання здорового покоління, збільшення тривалості життя громадян.

Спеціальні функції загальнообов'язкового державного соціального страхування відображають специфіку цієї організаційно-правої форми соціального забезпечення.

Найважливішою серед спеціальних є функція перерозподілу грошових виплат і соціальних послуг між застрахованими особами. Це дозволяє громадянам підтримувати тих, кого торкнувся соціальний ризик.

С. М. Прилипко наголошує, що соціальне забезпечення базується саме на ідеї солідарності [9, с. 84]. Остання полягає в тому, що працездатне покоління громадян, сплачуючи страхові внески, формує фінансові ресурси, які відразу спрямовуються на виплати особам, з якими трапився страховий випадок. У свою чергу, коли ці громадяни стануть одержувачами страхових виплат, вони фінансуватимуться за рахунок майбутнього покоління працівників.

Проілюструємо функцію перерозподілу грошових виплат і соціальних послуг між застрахованими особами на прикладі пенсійного страхування.

Нині у світі існує чотири базові системи пенсійного забезпечення: солідарна, накопичувальна, умовно-накопичувальна та змішана. Солідарна пенсійна система (система негайних виплат) — модель державного пенсійного забезпечення, у якій пенсійні виплати фінансуються через солідарний перерозподіл доходів між різними поколіннями. Накопичувальна пенсійна система базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб шляхом акумулювання страхових внесків, що обліковуються на накопичувальних пенсійних рахунках, та інвестування з метою отримання інвестиційного доходу на користь застрахованих осіб. Умовно-накопичувальна пенсійна система являє собою систему, засновану на розподільчому принципі її фінансування, однак розмір виплачуваної пенсії визначається внесками майбутнього пенсіонера через систему індивідуальних умовно-накопичувальних рахунків, а також залишковою тривалістю життя. Змішана пенсійна система передбачає комплексне використання в пенсійній моделі елементів солідарної та накопичувальної систем, а також добровільного пенсійного забезпечення [10, с. 52].

Яскравим прикладом суто солідарної пенсійної системи є Франція. Пенсійна система цієї країни є розподільчою, тобто виплати пенсіонерам провадяться з доходів, що формуються за рахунок внесків активного населення [11, с. 56].

Показово, що перший рівень системи пенсійного забезпечення в Україні — солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах солідарності й субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг

за рахунок коштів Пенсійного фонду на умовах та в порядку, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». І тільки другий рівень — накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді або у відповідних недержавних пенсійних фондах — суб'єктах другого рівня системи пенсійного забезпечення та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбачених законом.

Погодимось із Н. Б. Болотіною, яка виділяє кілька напрямів, у яких знаходить своє відображення принцип солідарності загальнообов'язкового державного пенсійного страхування: а) солідарність поколінь, адже сучасному непрацездатному населенню, згодом, коли нинішні працездатні стануть непрацездатними, їх буде утримувати наступне працездатне населення; б) на пенсійне забезпечення страхові внески сплачують не тільки працівники, а й їх роботодавці, останні у цьому солідаризуються із застрахованими; в) страхові внески, сплачені на пенсійне страхування, обліковуються на персоніфікованих рахунках застрахованих осіб, але розмір наступної пенсії залежить не від розміру страхових внесків, а від тривалості страхового стажу і від розміру заробітної плати працівника. Таким чином, провадиться своєрідний «перерозподіл» страхових коштів у напрямі субсидування менш захищених суб'єктів [12, с. 314].

До спеціальних функцій загальнообов'язкового державного соціального страхування належить також акумуляція страхових внесків. Її призначення полягає в накопиченні необхідних коштів для матеріального забезпечення застрахованих при настанні страхових випадків.

Для реалізації цієї функції необхідні відповідні оргструктури і фінансовий механізм. Акумуляція страхових ресурсів здійснюється страховиками, якими є цільові страхові фонди з: пенсійного страхування; медичного страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; страхування на випадок безробіття. Страхові фонди є органами, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, провадять акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів,

забезпечують фінансування виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням та здійснюють інші функції згідно із затвердженими статутами. Взяття на облік страхувальників, забезпечення збору та обліку страхових коштів, контроль за повнотою та своєчасністю їх сплати, ведення Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, у тому числі персоніфікованого обліку відомостей про застрахованих осіб, здійснює Пенсійний фонд України відповідно до законодавства.

Важливе місце серед функцій загальнообов'язкового державного соціального страхування займає функція профілактики настання страхового випадку. Вона полягає у тому, що при виникненні страхового ризику страховий фонд здійснює заходи, спрямовані на запобігання настанню страхових випадків. Люди виступають об'єктами профілактичного впливу у різноманітних ролях: повнолітні та неповнолітні, громадяни України та іноземці, чоловіки та жінки та ін. Вони не складають єдину й однорідну систему об'єктів. До того ж в одних випадках об'єктом профілактичного впливу є особисті якості людини, а в інших — його поведінка. Також об'єктами впливу є групи людей (колективи). Таким чином, профілактика здійснюється не щодо однорідного об'єкта, а щодо певної кількості явищ та процесів, і це зумовлює складність системи профілактики страхових випадків.

Список використаної літератури

1. Єрмоленко Д. О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. О. Єрмоленко / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2002. — 175 с.
2. Варич О. Г. Економічні функції сучасної держави: природа, сутність, зміст, тенденції розвитку в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Г. Варич // ІДП НАН України. — К., 2006. — 206 с.
3. Темченко В. Функції держави із забезпечення прав людини у ринковій економіці / В. Темченко // Право України. — 2003. — №5. — С. 47–51.
4. Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням : постанова Каб. Міністрів України від 26.09.2001 р. № 1266 // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 40. — Ст. 1802.
5. Фогель Я. М. О методе правового регулирования в социалистическом обеспечении / Я. М. Фогель. — М. : Юрид. лит., 1978. — 368 с.
6. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2006. — № 2–3. — Ст. 36.

7. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової під час представлення у Верховній Раді України щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні від 14.01.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws
8. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення» : постанова Верховної Ради України від 05.04.2011 р. № 3188-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2011. — № 29. — Ст. 273.
9. Прилипко С. М. Солідарні засади у соціальному забезпеченні / С. М. Прилипко // Право України. — 2003. — №1. — С. 83–85.
10. Оклей І. В. Правове регулювання пенсійного забезпечення та надання соціальних послуг в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І. В. Оклей ; Нац. юрид. акад. України. — Х., 2008. — 247 с.
11. Зубченко Л. А. Пенсионная система Франции: состояние и перспективы реформирования / Л. А. Зубченко // Вопр. экономики. — 1995. — № 9. — С. 56–63.
12. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навч. посіб. / Н. Б. Болотіна. — К. : Знання, 2005. — 615 с.

Стаття надійшла до редколегії 16.01.2013.

Москаленко Е. Функции общеобязательного государственного социального страхования

Обосновано, что по способу влияния функции общеобязательного государственного социального страхования разделяются на общие и специальные. К общим функциям относятся: защитная; экономическая; социально-реабилитационная; демографическая. Специальными функциями являются: функция перераспределения денежных выплат и социальных услуг между застрахованными лицами; функция аккумуляции страховых взносов; функция профилактики наступления страховых случаев.

Ключевые слова: социальное обеспечение, общеобязательное государственное социальное страхование, общие функции, специальные функции, застрахованные лица.

Moskalenko E. Functions of obligatory state social security

Grounded, that on the method of influence of function of obligatory state social security divided into general and special. To the public functions belong: protective; economic; social-rehabilitation; demographic. The special functions is a function of redistribution of cash disbursements and social services between the insured persons; function of accumulation of insurance payments; function of prophylaxis of offensive of accidents insured

Keywords*:* public welfare, obligatory state social security, public functions, special functions, insured persons.

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

УДК 342.9.03(094)

В. Зуй, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Оскарження нормативно-правових актів: історичний аспект

Стаття присвячена висвітленню історичних аспектів щодо оскарження нормативно-правових актів. Виділено кілька етапів становлення й розвитку інституту оскарження нормативно-правових актів і розглянуто його особливості на відповідному етапі.

Ключові слова: оскарження, нормативно-правовий акт, громадянин, рішення, дії, бездіяльність, історичний аспект.

Дослідження історичних подій щодо певного правового явища є необхідною умовою його існування. Адже сучасність не може існувати без свого минулого, а недостатнє його пізнання призводить до загострення старих помилок і появи нових. Отже, вивчення історичних коренів правового явища чи правового інституту дозволяє нам краще зрозуміти підвалини, на яких відбувається його розвиток, оцінити процеси, що відбивають сьогодення, й визначити шляхи його подальшої еволюції, для запобігання порушенню прав індивіда. Людство протягом своєї еволюції дійшло висновку про необхідність створення відповідних правових інститутів, які контролювали б дотримання законності й гарантували захист прав і законних інтересів громадян від свавілля держави. Одним із таких інститутів у більшості провідних держав світу впродовж тривалого часу є незалежна судова влада, а також існування низки гарантій процесуального характеру, що забезпечують прийняття судом законного й обґрунтованого рішення у випадках звернення заінтересованих осіб за судовим захистом. Прикладом такого інституту в Україні і є оскарження нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві.

© Зуй В., 2013

Історія вітчизняної адміністративної юстиції містить певні етапи розвитку інституту оскарження нормативно-правових актів доби УНР, Директорії, Гетьманату. Так, в історії України перші ознаки функціонування механізму захисту прав і законних інтересів громадян та інших заінтересованих суб'єктів від порушень із боку держави виникають вже в XIV ст. У XIV–XV ст. у житті українських земель відбуваються істотні зміни. Першими правовими актами, за допомогою яких спинялося свавілля «намісників» губерній, були так звані Судебники 1497 і 1550 років [1], за якими будь-яка посадова особа провінційної адміністрації зобов'язувалася особисто з'явитися до суду в Москву.

У 1649 р. Земський собор ухвалює правовий акт, що справив доволі значний вплив на весь подальший розвиток української історії. Цим актом було Соборне уложення, яке містило відповідні положення щодо судочинства й діяло аж до проведення реформ у другій половині XIX ст. Цей нормативно-правовий документ надавав право особам звертатися за захистом своїх прав, оскаржувати дії певних посадовців, однак процесуальні можливості оскарження рішень суб'єктів владних повноважень були майже не розроблені.

З огляду на правові акти можемо констатувати: по-перше, вони містили в собі норми-положення для громадян у питаннях оскарження дій і рішень посадових осіб; по-друге, в Україні на той час ще не було поділу влади, а тому недоцільно стверджувати, існував чи ні судовий процес щодо оскарження індивідуальних або нормативно-правових актів; по-третє, відрізнити судовий контроль від досудового було практично неможливо. До того ж не прослідковувалося яких-небудь відмінностей між рішеннями органів влади, що мають нормативний характер, і рішеннями індивідуальними.

Наступний блок нормативно-правових актів, що характеризують еволюцію інституту оскарження таких актів, розпочинається з правління Петра I. У цей період створюється низка механізмів контролю за діяльністю посадових осіб. «Основна роль надається спеціально створеним не судовим органам, а таким органам, як прокуратура, що діяла від його імені і в його інтересах» [2, с. 78]. Петро I уводить суворо регламентований порядок подання скарг на дії різного роду посадовців. Із зайняттям престолу донькою Петра I Єлизаветою розпочалася робота з кодифікацій юридичних законів і в Україні. Збірник

законів, завершений у 1743 р., мав назву «Права, за якими судиться малоросійський народ». Він частково містив положення стосовно оскарження рішень посадових осіб. У 1762 р. правити почала Катерина II, що для України означало цілковиту ліквідацію буквально всіх проявів автономії. Проте за період її царювання вперше на найвищому рівні виявляється розуміння необхідності контролю за правотворчою діяльністю. Це висвітлювалося у наказі Катерини II про комісію зі створення нового Соборного уложення 1767–1768 рр. Цей наказ не мав сили закону, але був важливим як перша спроба втілити в життя, в основу законодавства висновки й ідеї просвітницької філософії [3, с. 110].

Кінець XVIII — початок XIX століття — час великих політичних і соціальних перетворень для України, спричинених насамперед новою геополітичною ситуацією в Центральній і Східній Європі. Зважаючи на це, 20 листопада 1864 р. були введені в дію декілька нормативних актів, що мали досить вагоме значення для розвитку судочинства Росії й України. До них належать: а) «Встановлення судових установ», які закладали загальне підґрунтя судовій системі; б) Статут Цивільного судочинства, що фактично був першим цивільним процесуальним кодексом Росії й поширював свою дію на Україну. На думку К. П. Победоносцева, одного з авторів судової реформи й нового законодавства, підставою до порушення особистої відповідальності посадовця перед приватною особою за діяння, що порушує цивільний інтерес останньої, може служити особиста дія, розпорядження чи бездіяльність посадової особи щодо приватної особи чи її власності [4, с. 10].

Переломним в історії України вважається 1917 р. Дві революції, що відбулися того року, докорінно змінили життя не лише Російської імперії, а й усього світу. Тимчасовий уряд, що прийшов до влади в лютому 1917 р., приділяв велику увагу питанням, що стосувалися державної влади й управління. Він ухвалив «Положення про суди з адміністративних справ», відповідно до якого була створена система адміністративних судів, які розглядали справи, що виникали в процесі реалізації владних повноважень безпосередньо органами влади. Можна впевнено стверджувати, що з ухваленням цього Положення в судовому порядку могли оскаржуватись і нормативно-правові акти.

Упродовж післяреволюційних років становлення цього інституту оскарження нормативно-правових актів не залишалося поза увагою

законодавців. За радянської доби було ухвалено декілька кодифікованих правових актів. Прикладом може служити Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1950 р., який визначав можливість судового вирішення спорів між приватними особами і державою, однак він не містив жодної норми щодо оскарження будь-яких правових актів. У 1963 р. черговий Цивільний процесуальний кодекс України поклав початок судового контролю в конкретній сфері владної діяльності. Саме в ньому й було закріплено провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин [5]. Судовий порядок розгляду адміністративних спорів передбачався також і Конституцією СРСР 1977 р. [6], і Конституцією УРСР 1978 р. [7] Згідно з нормами зазначених основних законів громадяни мали право оскаржити дії посадових осіб, учинені з порушенням закону, з перевищенням повноважень, а також ті, що зачіпають їх права, до вищого органу (посадової особи) або до суду. Такі скарги повинні були розглядатися в порядку і строки, встановлені законом.

Одним із визначальних аспектів історичного розвитку інституту оскарження нормативно-правових актів є розширення компетенції судових органів, особливо в частині нагляду за діяльністю органів влади та їх посадових осіб. Деякі вчені вважали, що суд повинен відігравати допоміжну роль у справі контролю за законністю діяльності органів влади [8, с. 188]. Змінюється ця ситуація лише в 1987 р. Законом СРСР «Про порядок оскарження в суді неправомірних дій посадових осіб, які порушують права громадян». Цей правовий акт значно розширив сферу адміністративної юстиції.

На початку 90-х років XX ст. було ухвалено низку законів, які певною мірою закріпили інститут оскарження нормативно-правових актів. Утім лише після прийняття нової Контитуції України в 1996 р., якою кожному громадянинові гарантувалося право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, можна було стверджувати про вдосконалення саме судових процедур вирішення спорів [9]. На думку ж багатьох учених, найбільш ефективним і надійним механізмом захисту від порушень прав, свобод і законних інтересів громадян є судовий захист [10, с. 10; 11, с. 12; 12, с. 11]. У той же час слід зазначити, що в 1996 р. було ухвалено чинний і до нині Закон України «Про звернення громадян», який передбачає аль-

тернативну можливість особи звернутися як до вищестоящого органу, так і до суду [13]. На підтримку цього Закону Верховна Рада України 17 липня 1997 р. прийняла Закон про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), а також Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції, якими закріплено право індивідів на судовий захист своїх прав і свобод у сфері управлінської діяльності [14].

У контексті цієї публікації важливим є аналіз Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» [15], який передбачив систему спеціалізованих судів, у тому числі адміністративних. Однак за Цивільним процесуальним кодексом 2004 р. розгляд категорії справ, що стосуються оскарження нормативно-правових актів, було покладено на суди загальної юрисдикції. А справи з оскарження нормативно-правових актів, де однією стороною є юридична особа, відповідно до ст. 12 Господарського процесуального кодексу України віднесено до компетенції господарських судів. Так, Конституційний Суд України в Рішенні від 2 липня 2002 р. (справа про оспорювання актів у господарському суді) виходив із того, що господарським судам підвідомчі справи про визнання недійсними чинних як нормативних, так і ненормативних актів незалежно від дати їх прийняття» [16]. Таке становище тривало до 2005 р. і викликало в подальшому прийняття закону, який установлював би правила оскарження нормативно-правових актів не лише фізичними, а й юридичними особами в судовому порядку в межах одного виду судочинства.

1 вересня 2005 р. ознаменувалося тим, що набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України [17]. Це стало подією для правової держави, бо в ньому було визначено багато правових категорій і понять, які не були врегульовані раніше, що спричиняло адміністративно-правові конфлікти. Зокрема, у ст. 171 цього Кодексу закріплювались особливості провадження у справах з оскарження нормативно-правових актів. Проте його нормами не враховувався більш-менш детальний порядок оскарження нормативно-правових актів. У подальшому Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13 травня 2010 р. Кодекс адміністративного судочинства України було доповнено статтею 171^1, яка містила особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради Укра-

їни, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [18]. Правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо: законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України; актів Вищої ради юстиції; дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції. Такі акти, дії та бездіяльність оскаржуються до Вищого адміністративного суду України, де створюється окрема палата.

Варто підкреслити, що одним із важливих законів на сьогодні, який відіграє значну роль у розвитку інституту оскарження нормативно-правових актів, є Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р. Згідно з його нормами найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, а вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди, в яких утворюються палати з розгляду окремих категорій справ у межах певної судової юрисдикції [19].

З огляду на викладене вбачається можливим стверджувати, що: по-перше, законодавець згідно з нормами Кодексу адміністративного судочинства України передбачив оскарження нормативно-правових актів у судовому порядку, по-друге, закріпив особливості провадження досліджуваної категорії справ.

Підбиваючи підсумок у дослідженні еволюції інституту оскарження нормативно-правових актів, наголосимо, що провідна роль у порядку оскарження зазначених актів належить Кодексу адміністративного судочинства України. У той же час судовий порядок вирішення вказаних спорів вимагає додаткового врегулювання, тому нагальним на сьогодні є ухвалення законів «Про адміністративні суди», «Про систему адміністративних судів України», «Про нормативно-правові акти» та ін.

Список використаної літератури

1. Судебники XV–XVI веков / под общ. ред. Б. Д. Грекова. — М. : Изд-во АН СССР, 1952. — 618 с.
2. Тарановский Ф. В. Отзыв о сочинении бар. С. А. Корфа «Административная юстиция в России» / Ф. В. Тарановский. — СПб. : Изд-во Юрьев, 1910. — 560 с.
3. Гончаренко В. Д. «Наказ» Катерини II / В. Д. Гончаренко // Юридична енциклопедія : у 6 т. Т. 4 : Н-П.] — К. : Укр. енцикл., 2002. — С. 33–34.

4. Победоносцев К. П. Судове керівництво : монографія / К. П. Победоносцев. — СПб., 1872. — 780 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 червня 1963 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1963. — № 30. — Ст. 464.
6. Конституция СССР // Ведом. Верхов. Совета СССР. — 1977. — № 41. — Ст. 617.
7. Конституція УРСР // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1978. — № 18. — Ст. 268.
8. Боннер А. Т. Судовий нагляд за діями органів управління і справи, які виникали із адміністративно-правових відносин / А. Т. Боннер // Труды ВЮЗИ. — М., 1966. — Т. 5. — 688 с.
9. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
10. Носенко М. С. Оспаривание нормативно-правовых актов в судах общей юрисдикции : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. С. Носенко. — М., 2001. — 22 с.
11. Беляневич В. Е. Справи про визнання недійсними актів державних та інших органів у практиці арбітражних судів України : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. Е. Беляневич. — К., 2001. — 17 с.
12. Угриновська О. І. Судовий захист суб'єктивних прав громадян у сфері адміністративно-правових відносин : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Угриновська — Л., 2000. — 18 с.
13. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 256.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіц. вісн. України. — 1998. — № 13. — С. 270.
15. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 р. // Уряд. кур'єр. — 2002. — № 58. — С. 5–12.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Концерн Стирол» щодо офіційного тлумачення положення абзацу першого п. 1 ч. І ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (справа про оспорювання актів у господарському суді) від 02.07. 2002 р. // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 32. — Ст. 1510.
17. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2005. — № 35–36, 37. — Ст. 446.
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження : Закон України від 13.05.2010 р. // Офіц. вісн. України. — 2010. — № 37. — Ст. 1242.

19. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2010. — № 41–45. — Ст. 529.

Стаття надійшла до редколегії 22.02.2013.

Зуй В. Оспаривание нормативно-правових актов: исторический аспект

В статье освещаются исторические аспекты, касающиеся обжалования нормативно-правовых актов. Выделено несколько этапов становления и развития института обжалования нормативно-правовых актов и рассмотрены его особенности на соответствующем этапе.

Ключевые слова: обжалование, нормативно-правовой акт, гражданин, решение, действия, бездействие, исторический аспект.

Zuy V. The appeal of normative acts: historical aspect

Article is devoted to covering of historical aspects concerning the appeal of normative acts. Some stages of formation and development of institute of the appeal of normative acts are allocated and considered features of institute of the appeal of normative legal acts at the corresponding stage. Positions of Constitutions, laws and international acts, are analysed by which the institute of appeal developed and perfected normative acts. Certain suggestions are made in relation to an improvement at legislative level of institute of appeal normative acts.

Keywords: appeal, normative act, citizen, decision, actions, inaction, historical aspect.

УДК 342.92

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

Окремі проблеми законодавчого регулювання процедури судового оскарження в адміністративно-деліктній сфері

Стаття присвячена розгляду сучасного стану і перспектив розвитку законодавства в адміністративно-деліктній сфері. Аналізуються проблеми предмета і порядку оскарження до суду постанов у справах про адміністративні правопорушення. Вказується на необхідність введення судового збору за розгляд таких справ. Пропонується запровадити обов'язкову процедуру адміністративного оскарження таких постанов.

Ключові слова: оскарження, адміністративна відповідальність, постанова у справі про адміністративне правопорушення, адміністративний процес.

Основною гарантією для осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, є право на оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення. Одночасно право на оскарження виступає вагомим запобіжником порушення прав потерпілих у цій категорії справ. Тому законодавче забезпечення реалізації права на оскарження обґрунтовано привертає увагу вітчизняних науковців. Зокрема, йдеться про роботи Ю. Битяка, В. Богуцького, В. Гаращука, Е. Демського, О. Зими, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, Д. Лук'янця, О. Миколенка, М. Смоковича та ін. У той же час аналіз чинного законодавства (передусім йдеться про КУпАП [1]) свідчить про його невпорядкованість, суперечливість і неповноту, що актуалізує подальші наукові пошуки у цій сфері. Метою цієї статті є розгляд окремих проблем нормативно-правового врегулювання процедури оскарження в адміністративно-деліктній сфері та напрацювання пропозицій щодо покращення останнього. Зазначимо також, що наша увага буде зосереджена переважно на судовому оскарженні постанов у справі про адміністративне правопорушення.

Ключовим питанням у межах окресленої проблематики є порядок оскарження постанов у справі про адміністративне правопорушення. Згідно з ч. 1 ст. 288 КУпАП постанову у справі про

 © Лученко Д., 2013

адміністративне правопорушення може бути оскаржено в адміністративному або (саме або. — *Д. Л.*) судовому порядку (в останньому випадку оскарження відбувається на підставі КАСУ [2], з особливостями, встановленими КУпАП). Наведена норма свідчить, що законодавцем закріплено так званий «альтернативний» варіант оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення, за якого скарга на вибір скаржника подається або до вищестоящого органу (до вищестоящої посадової особи), або до суду [3, с. 965]. Такий варіант, зокрема, передбачає, що особа, яка звернулась зі скаргою в адміністративному порядку, вже не може подати скаргу до суду. Необхідно зауважити, що Е. Демський дотримується іншої думки. Він погоджується з тим, що ч. 1 ст. 288 КУпАП передбачає альтернативний варіант оскарження, але вказує, що на практиці можливий інший варіант оскарження, а саме: заявник оскаржує постанову про накладення адміністративного стягнення до вищестоящого органу (вищестоящої посадової особи) і у разі відмови у позитивному її вирішенні звертається до суду [4, с. 466]. Аналогічної позиції дотримуються й деякі інші автори [5, с. 103]. Зазначимо, що згадані ситуації, коли після адміністративного оскарження подається адміністративний позов, у практичній діяльності дійсно трапляються, але, на наш погляд, зовсім не тому, що подібний спосіб оскарження випливає зі ст. 288 КУпАП. Прийменник «або», який законодавець використовує у цитованому приписі, досить чітко і однозначно встановлює саме альтернативний, а не послідовний варіант оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення (про що пише Е. Демський та інші вчені).

Звичайно тут можна згадати п. 56.1 ст. 56 ПКУ [6], який передбачає, що рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку. У цій нормі так само вживається прийменник «або», однак встановлюється можливість послідовного оскарження рішень податкових органів. Проте у даному випадку, напевно, йдеться лише про не досить вдале законодавче формулювання, адже п. 56.18 ст. 56 ПКУ чітко встановлює, що процедура адміністративного оскарження вважається саме досудовим порядком вирішення спору. Те саме можна сказати і про аналогічні приписи частин 1–3 ст. 529 МКУ [7]. У свою чергу, жодної згадки про те, що звернення до вищестоящого органу (по-

садової особи) є досудовим порядком оскарження, ст. 288 КУпАП не містить. Аналізу міркувань і мотивацій, через які ст. 288 КУпАП фактично тлумачиться розширювально, ми приділимо увагу трохи пізніше[1].

На думку О. Миколенка, альтернативний варіант оскарження максимально захищає права й інтереси учасників провадження у справі про адміністративне правопорушення [8, с. 183]. Вважаємо, що з подібною точкою зору не слід погоджуватися з таких підстав.

По-перше, згідно з ч. 1, ч. 2 ст. 55 Конституції України [9] права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Право, закріплене у ст. 55 Основного Закону, є таким, що не підлягає обмеженню (ч. 2 ст. 64 Конституції України). Конституційний Суд України у Рішенні від 25.11.97 р. № 9-зп (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) [10] наголосив, що скарги на рішення, дії або бездіяльність органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду. Відповідно звернення зі скаргою на постанову у справі про адміністративне правопорушення до вищестоящого органу (посадової особи) не може розглядатися як альтернатива судовому оскарженню, а є лише (залежно від співвідношення судового і адміністративного оскарження) або факультативним, або обов'язковим досудовим порядком оскарження. Інша логіка, яка і виводиться з буквальної інтерпретації ч. 1 ст. 288 КУпАП, є такою, що суперечить ч. 1, ч. 2 Конституції України і Рішенню Конституційного

[1] З тим, що у ст. 288 КУпАП закріплено саме альтернативний варіант оскарження, погоджується і Вищий адміністративний суд України у Довідці про результати вивчення та узагальнення практики розгляду справ за позовами фізичних осіб із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності від 29 січня 2010 р. (п. 1.1 Довідки). Щоправда, і на це слід звернути окрему увагу, Вищий адміністративний суд утримується від висновку про те, що скаржник, який звернувся з адміністративною скаргою на постанову у справі про адміністративне правопорушення, вже не може подати відповідний адміністративний позов.

Суду України від 25.11.97 р. № 9-зп та обмежує право людини на звернення до суду[1].

По-друге, до проблеми неконституційності альтернативного варіанта оскарження приєднується і його невідповідність європейським стандартам. У Рекомендації Rec (2001)9 Комітету міністрів Ради Європи про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними особами від 05.09.2001 р. вказується, що адміністративні спори у відповідних випадках можуть бути врегульовані іншими способами, ніж звернення до суду (п. 9 Рекомендації). При цьому альтернативні методи повинні обумовлювати можливість судового розгляду, оскільки це становить головну гарантію захисту прав (п. 11 Рекомендації).

По-третє, якщо ми розглядаємо оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення у контексті оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень[2], то слід зазначити, що у так званому «позитивному» публічному управлінні альтернативний варіант оскарження не застосовується. Приватним особам гарантована можливість звернутися зі скаргою як в адміністративному, так і у судовому порядку, як послідовно, так і обравши один із цих варіантів. За своєю суттю оскарження в адміністративно-деліктній сфері не відрізняється від оскарження у сфері оперативно-виконавчої діяльності. Проте особи, які звертаються зі скаргою на постанову у справі про адміністративне правопорушення, мають менший рівень правового захисту, ніж, наприклад, особа, яка оскаржує рішення органу ліцензування про відмову у видачі ліцензії або відмову у перерахунку пенсії тощо.

Вже згадувалося, що послідовний варіант оскарження можливий щодо постанови у справі про порушення митних правил (ст. 529 МКУ). Ще більш дивна ситуація складається у випадку застосування

[1] Власне наведений момент і є, на наш погляд, основною причиною того, що на практиці трапляються вже згадані ситуації послідовного оскарження постанов (спочатку до вищестоящого органу (посадової особи), а потім до суду). Хоча, ще раз підкреслимо, такий порядок не передбачений ч. 1 ст. 288 КУпАП, однак, немає сумнівів, що суди за будь-яких обставин мають приймати до розгляду адміністративні позови щодо оскарження постанов у справі про адміністративне правопорушення, посилаючись на ст. 55 Основного Закону і пряму дію норм Конституції (ч. 3 ст. 8) як складову верховенства права.

[2] Між іншим аналогічний підхід закладений і у Довідці Вищого адміністративного суду України від 29 січня 2010 р.

адміністративної відповідальності за порушення порядку ведення податкового обліку. Наведемо простий приклад. Платникові податків — юридичній особі контролюючий орган після проведення перевірки донараховує податкові зобов'язання з податку на додану вартість внаслідок помилкового невключення певних господарських операцій до об'єкта оподаткування, про що виноситься податкове повідомлення-рішення. Одночасно з цим на керівника і головного бухгалтера платника податків накладаються адміністративні стягнення згідно з ч. 1 ст. 163^1 КУпАП. Платник податків має змогу оскаржити податкове повідомлення-рішення як в адміністративному, так і в судовому порядку. У той же час посадові особи платника податків у силу ст. 288 КУпАП можуть використати тільки один із видів оскарження. Крім того, якщо ж посадові особи платника податків притягнуті до фінансової відповідальності за ст. 120 ПКУ (неподання або несвоєчасне подання податкової звітності), то вони знову ж таки на підставі статей 55, 56 ПКУ можуть оскаржити це рішення як в адміністративному порядку до вищестоящого органу, так і в судовому порядку, хоча характер і навіть розмір відповідальності за ч. 1 ст. 120 ПКУ і ч. 1 ст. 163^1 КУпАП є аналогічними.

По-четверте, альтернативний варіант оскарження не можна вважати оптимальним ще й тому, що він фактично нівелює значення адміністративного оскарження як додаткової гарантії захисту прав і законних інтересів приватних осіб [11, с. 247]. Маючи вибір, куди звертатися — до суду чи до відповідного органу, що розглядає скарги в адміністративному порядку, громадяни природно обирають звернення до суду. Як наслідок, збільшується навантаження на судову систему, яка вимушена розглядати адміністративні спори, що потенційно могли бути врегульовані у процедурі адміністративного оскарження.

Усе наведене, на нашу думку, свідчить про неприйнятність закріпленого у ст. 288 КУпАП альтернативного варіанта оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення (або принаймні такого тлумачення вказаної норми КУпАП). Виникає питання, який же варіант у даному випадку є більш доцільним. Найбільш простою відповіддю є варіант, в якому адміністративне оскарження розглядається як факультативний спосіб захисту прав. У такому випадку скаржник може звернутися зі скаргою на постанову у справі про адміністративне правопорушення в адміністративному порядку, а потім подати адміністративний позов до суду, або ж, за своїм вибором, використати виключно механізм

судового оскарження, оминаючи оскарження адміністративне. На факультативності адміністративного оскарження (як у контексті адміністративної відповідальності, так і у цілому) наголошують такі вчені, як І. Грибок, В. Тимощук, Л. Кисіль та ін. [12; 13; 14]. Головною перевагою такого підходу, зазвичай, вважається безпосередність і доступність для особи процедури судового захисту своїх прав.

У той же час реальний ефект вказаної переваги викликає серйозні сумніви. На практиці факультативність процедури адміністративного оскарження приводить до того, що громадяни її часто ігнорують. Польський філософ Лєшек Колаковський свого часу дуже влучно зазначив, що цінність, доведена до абсолюту, перетворюється на свій антипод [15, с. 43–44]. Прагнення законодавця максимально забезпечити можливість судового захисту у сфері адміністративної відповідальності, як і у випадку альтернативного варіанта оскарження, обмежує можливості адміністративного оскарження (хоча і меншою мірою), його «привабливість» для скаржника, і одночасно збільшує кількість справ, які потрапляють на розгляд адміністративних судів (чи місцевих судів як адміністративних) і які потенційно могли бути вирішені на відомчому рівні. Фактично за такого стану речей обмежено ефективними виявляються і адміністративне, і судове оскарження. Адміністративні суди практично «захлинаються» у потоці адміністративних позовів (що ми бачимо, наприклад, по «пенсійних справах», рахунок яких, наприклад, у Харківському апеляційному адміністративному суді (тобто вже на рівні другої інстанції) свого часу перевищував сто тисяч, по справах «дітей війни» і т. ін.), що, безумовно, впливає на якість розгляду справ, дотримання прав сторін (передусім позивачів, які часто просто інформуються про слухання справи належним чином) тощо.

Вирішенню окресленої вище проблеми сприяло б, на наше переконання, запровадження обов'язкової процедури адміністративного оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення до вищестоящого органу (посадової особи). Тут можуть, звичайно, висловлюватися побоювання, що обов'язковість адміністративного оскарження може призводити до затягування розгляду подібних спорів, внаслідок чого скаржникам буде важче домогтися захисту своїх прав. В. Богуцький, В. Богуцька, В. Мартиновський обґрунтовано вказують на типовість практики порушення вищестоящими органами (посадовими особами) 10-денного строку на розгляд скарги на постанову у справі про адміністративне правопорушення [5, с. 103]. Однак із подібними

випадками можна ефективно боротися, використавши досвід ПКУ. У пункті 56.10 ст. 56 цього Кодексу передбачено, що скарга (на рішення контролюючого органу. — *Д. Л.*) вважається повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника контролюючого органу (або його заступника) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення 20-денного строку, зазначеного в абзаці першому цього пункту. Відповідно при встановленні обов'язковості оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення у адміністративному порядку законодавцю слід передбачити, що у випадку порушення суб'єктом розгляду адміністративної скарги строку її розгляду скарга вважається задоволеною[1].

Крім зазначеного, ч. 1 ст. 288 КУпАП потребує вдосконалення ще в одному напрямі. На практиці конструкція, коли постанова у справі про адміністративне правопорушення оскаржується у порядку, визначеному КАСУ, з особливостями, встановленими КУпАП, викликає низку системних складнощів. Не зрозуміло, чи включає в себе порядок розгляду справи процесуальний статус учасників розгляду справи (різний у КАСУ і КУпАП), результат її розгляду (повноваження суду щодо ухвалення рішення у справі), підстави оскарження тощо. Усе це призводить до колізій між різними нормами КАСУ і КУпАП. Виходом із такої ситуації, вважаємо, має бути вказівка на те, що зазначена категорія справ розглядається у порядку, передбаченому КАСУ (як це зроблено у МКУ). Якщо справа про оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення є адміністративною, то її розгляд має здійснюватися на підставі єдиного кодифікованого акта у сфері адміністративного процесу, яким є КАСУ (підкреслимо ще раз — тут не йдеться про справи, де суд виступає як суб'єкт притягнення до адміністративної відповідальності, які (справи) не належать до юрисдикції адміністративних судів). Такий висновок не має на меті нівелювати особливості, притаманні цій категорії справ. Ці особливості щодо строків, предмета, порядку розгляду можуть бути закріплені в окремих статтях глави 6 КАСУ, що вже частково зроблено у ст. 171[2].

[1] Запровадження обов'язкової стадії адміністративного оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення не лише б значно розвантажило судову систему. Цей крок дозволив би також посилити контроль з боку вищестоящих органів (посадових осіб), у тому числі і на рівні застосування заходів дисциплінарної відповідальності до осіб, винних у порушенні законності у цій сфері, а також опосередковано працював би на посилення демократичності діяльності державного апарату та його окремих ланок, підвищував би контрольованість останнього з боку населення.

Важливим питанням законодавчого врегулювання оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення є також конкретизація предмета оскарження. Відповідно до ст. 284 КУпАП у справі про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про застосування заходів впливу, передбачених ст. 241 КУпАП; 3) про закриття справи. При цьому у ст. 287 КУпАП у частині першій згадується постанова у справі про адміністративне правопорушення, а у частині другій — постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про накладення адміністративного стягнення, що наштовхує на думку про те, що постанови про застосування заходів впливу, передбачених ст. 241 КУпАП, і про закриття справи не оскаржуються. У статті 288 КУпАП також окремо згадуються тільки постанови про накладення адміністративного стягнення. Як наслідок, у літературі можна зустріти думки і про те, що оскарженню підлягає будь-яка постанова у справі [3, с. 963–964], і про те, що оскаржується тільки постанова про накладення адміністративного стягнення [4, с. 466][1].

Ми вважаємо, що правильною є перша точка зору. Вже зазначалося, що оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення розглядається як основна гарантія прав особи, що притягається до адміністративної відповідальності. Однак для цієї особи негативний наслідок може мати місце не лише у випадку накладення на неї адміністративного стягнення, а й застосування заходів впливу чи передачі матеріалів справи трудовому колективові і тим більше органам досудового слідства. Це впливає на реалізацію такою особою своїх трудових прав, на її сприйняття у суспільстві тощо. З урахуванням цього право на оскарження має поширюватися на будь-яку постанову у справі про адміністративне правопорушення. Аналогічний висновок є правомірним і щодо здійснення оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення потерпілим, адже останній, наприклад, може бути незадоволений тим, що замість адміністративного стягнення до особи застосовані заходи впливу.

[1] Зазначимо, що Е. Демський прямо про це не пише, але це випливає з логіки викладення матеріалу, зокрема, з того, що питання оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення, якою застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24[1] КУпАП, або постанови про закриття справи взагалі не розглядаються. Аналогічну думку висловлює і М. Смокович, розділ однієї з монографічних робіт якого має назву «Адміністративне судочинство: оскарження рішень про накладення адміністративних стягнень» [16, с. 124–132].

Ще однією проблемою, яка, на нашу думку, потребує законодавчого доопрацювання у межах розглядуваної тематики, є питання державного мита (точніше — судового збору з огляду на ст. 87 КАСУ) щодо оскарження постанов у справах про адміністративне правопорушення. Як відомо, ч. 5 ст. 288 КУпАП передбачає, що особа, яка оскаржила постанову у справі про адміністративне правопорушення, звільняється від сплати державного мита. На практиці застосування цієї норми є неоднозначним, що, між іншим, є ще одним яскравим підтвердженням необхідності перенесення усієї «процесуальної» частини оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення до КАСУ. Зокрема, адміністративні суди з посиланням на ч. 3 ст. 106 КАСУ залишають позовні заяви про оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення, до яких не додані докази сплати судового збору, без руху[1].

Ми вважаємо, що відсутність сплати судового збору для осіб, які оскаржують до суду постанови у справі про адміністративне правопорушення, має дискримінаційний характер стосовно інших позивачів у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Вище вже вказувалося, що принципової відмінності між оскарженням такої постанови і рішенням про відмову в перерахунку пенсії немає (більше того, невідомо в яких із цих двох категорій справ права людини порушені сильніше), а значить в усіх випадках такого оскарження мають діяти уніфіковані правила щодо сплати судового збору. При визначенні розміру такого збору слід виходити з двох критеріїв: 1) вимога про скасування постанови у справі про адміністративне правопорушення є немайновою; 2) судовий збір має бути нижчим за розмір штрафу, який накладається такою постановою (якщо застосоване адміністративне стягнення у вигляді штрафу). У зв'язку з цим ми пропонуємо встановити судовий збір для таких справ у розмірі, передбаченому для подання позовних заяв до адміністративних судів з вимогами немайнового характеру (ст. 4 Закону України «Про судовий збір»), але не більше ніж 50 % від суми штрафу, накладеного оскаржуваною постановою.

[1] З приводу цього див.: ухвалу Ярмолинецького районного суду Хмельницької обл. від 27.03.2009 р. у справі № 2а-175/2009 р., ухвалу Автозаводського районного суду м. Кременчука від 25.06.2010 р. у справі № 2а-1833/2010) або повертають позовні заяви, коли вказаний недолік не усувається протягом встановленого судом часу (така позиція висловлена, приміром, в ухвалі Львівського апеляційного адміністративного суду від 23.11.2012 р. у справі № 34375/10).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у цій статті нами окреслено лише деякі проблеми законодавчого регулювання оскарження постанов у справах про адміністративне правопорушення. Окремої розробки потребують питання процесуального статусу суб'єктів оскарження та інших учасників справи, процедури розгляду цієї категорії справ тощо. Усе це може бути предметом подальших досліджень.

Список використаної літератури

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1984. — Дод. до № 51. — Ст. 1122 з наст. змінами.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіц. вісн. України. — 2005. — 26 серп. (№ 32). — Ст. 1918 з наст. змінами.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / А. С. Васильєв, В. М. Гаращук, Є. В. Додін та ін. ; за заг. ред. А. С. Васильєва, О. І. Миколенка. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2010. — 1024 с.
4. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.
5. Провадження у справах про адміністративні правопорушення : навч. посіб. / В. В. Богуцький, В. В. Богуцька, В. В. Мартиновський. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х. : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2010. — 208 с.
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіц. вісн. України. — 2010. — 10 груд. (№ 92) (ч. 1). — Ст. 3248.
7. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Офіц. вісн. України. — 2012. — 4 трав. (№ 32). — Ст. 1175 з наст. змінами.
8. Миколенко О. І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / О. І. Миколенко. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2010. — 368 с.
9. Конституція України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР // Офіц. вісн. України. — 2010. — 01 жовт. (№ 72/1). — Ст. 2598 з наст. змінами.
10. Рішення Конституційного Суду України від 25.11.97 р. № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248^2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Офіц. вісн. України. — 1998. — 22 січ. (№ 1). — Ст. 25.
11. Принцип верховенства права: проблеми теорії і практики : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка ; ред. кол.: Ю. С. Шемшученка (голова) та ін. — Кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / відп. ред. В. Б. Авер'янов. — К. : Конус-Ю, 2008. — 314 с.

12. Грибок І. О. Розвиток інституту адміністративного оскарження в умовах адміністративної реформи в Україні / І. О. Грибок // Держава і право: Юридичні і політичні науки. Вип. 16. — К. : Ін-т держави і права НАН України, 2002. — С. 153–156.
13. Кисіль Л. Є. Правове регулювання процедури адміністративного оскарження / Л. Є. Кисіль // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2008. — № 3. — С. 144–150.
14. Тимощук В. П. Інститут адміністративного оскарження: проблеми та перспективи розвитку / В. П. Тимощук // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2008. — № 4. — С. 105–110.
15. Колаковський Л. Похвала неконсеквентності, або Як бути консервативно-ліберальним соціалістом: есеї / Л. Колаковський ; пер. з польс. та англ. Б. Матіяш. — К. : Грані-Т, 2012. — 317 с.
16. Смокович М. І. Визначення юрисдикції адміністративних судів та розмежування судових юрисдикцій : монографія / М. І. Смокович. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 304 с.

Стаття надійшла до редколегії 19.02.2013.

Лученко Д. Отдельные проблемы законодательного регулирования процедуры обжалования в административно-деликтной сфере

Статья посвящена рассмотрению современного состояния и перспектив развития законодательства в административно-деликтной сфере. Анализируются проблемы предмета и порядка обжалования в суд постановлений по делам об административных правонарушениях. Указывается на необходимость введения судебного сбора за рассмотрение таких дел. Предлагается ввести обязательную процедуру административного обжалования данных постановлений.

Ключевые слова: обжалование, административная ответственность, постановление по делу об административном правонарушении, административный процесс.

Luchenko D. Selected problems of legal regulation of appealing in the sphere of administrative liability

The article highlights on current state and perspectives of development of administrative liability legislation. Problems of object and procedure of appealing of decisions taken in administrative liability matter are analyzed. Also author points to need to establish the fee in such category of litigation and proposes to implement in legislation compulsory procedure of administrative appealing.

Keywords: appealing, administrative liability, administrative appealing, administrative procedures.

УДК 342.9 (477)

О. Муза, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший консультант Інституту законодавства Верховної Ради України

Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів, не наділених владними повноваженнями

У статті розглянуто особливості адміністративно-процесуального статусу суб'єктів, не наділених владними повноваженнями. Акцентовано увагу на необхідності дотримання прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері адміністративно-процесуального регулювання.

***Ключові слова**:* адміністративно-процесуальні правовідносини, державне управління, суб'єкт, адміністративне провадження.

Важливу роль у забезпеченні законності у сфері адміністративного процесу відіграє дотримання прав, виконання обов'язків та недопущення зловживання правами усіма суб'єктами адміністративного права. Тому виникає необхідність характеристики саме тієї групи суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, які переважно перебувають у «нерівному» становищі щодо суб'єктів, які наділені владними повноваженнями та вирішують адміністративні справи.

До групи «невладних» суб'єктів у адміністративному процесі пропонується відносити:

1) громадян України;

2) іноземців та осіб без громадянства;

3) біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

4) юридичних осіб (крім державних органів, установ, які мають статус юридичної особи);

5) громадські об'єднання.

Громадяни України є однією з найбільш численних груп суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, оскільки відносинам держави зі своїми громадянами завжди відводилось значне місце як у правовому регулюванні, так і у реальній практиці прийняття управлінських рішень.

Розуміння сутності адміністративно-процесуального статусу громадян України випливає із адміністративно-правового статусу громадянина, який визначається як встановлені законом та іншими

© Муза О., 2013

правовими актами права, обов'язки і відповідальність громадянина, що забезпечують його участь в управлінні державою і задоволення публічних та особистих інтересів завдяки діяльності державних органів [1].

Загальний правовий статус громадян України досліджувався у рамках науки конституційного права, а також знаходив своє наукове обґрунтування у рамках галузевих наук залежно від сфери, у якій відбувається реалізація прав громадян, виконання останніми своїх обов'язків тощо. Тому постає необхідність обґрунтування на галузевому рівні конституційних положень про привілейований характер прав громадян у відносинах управлінського характеру.

Основою адміністративно-правового статусу громадян України є визначені Законом України «Про громадянство України» питання національного громадянства [2]. Зокрема, цим Законом визначено, що особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України, є громадянином України. У зв'язку з цим з такими особами виникають інші за змістом правовідносини, аніж з особами, які належать до громадянства інших країн чи є особами без громадянства (наприклад, отримання паспорта громадянина України).

Виділяють такі види адміністративно-процесуального статусу громадянина [3]:

– загальний адміністративно-процесуальний статус громадянина, характерний для всіх видів проваджень;

– особливий (спеціальний) статус, характерний для конкретних проваджень;

– одиничний адміністративно-процесуальний статус для конкретного учасника процесу за конкретних обставин.

Адміністративно-процесуальний статус громадянина характеризують виходячи із теоретичних розумінь процесуальної ролі. Зокрема, акцентується увага на місці громадянина, яке визначається законодавцем у ході здійснення адміністративно-процесуальної діяльності. Тобто виникає спеціальна процесуальна роль громадян у процесі. У свою чергу, спеціальні процесуальні ролі громадян необхідно поділяти на визначені приписами суб'єктивні процесуальні ролі, тобто такі ролі, в ході реалізації яких особа привносить у свою поведінку фактори суб'єктивного характеру. Автори розуміють адміністративно-процесуальний статус у вузькому та широкому значенні, розкриваючи

відповідні підходи через сукупність елементів, які характеризують відповідні адміністративно-процесуальні статуси:

1) у вузькому значенні — це такі елементи, як адміністративно-процесуальні права, адміністративно-процесуальна правоздатність, адміністративно-процесуальна дієздатність, адміністративно-процесуальні свободи, адміністративно-процесуальні обов'язки, адміністративно-процесуальні законні інтереси;

2) у широкому значенні — це адміністративно-процесуальний статус громадянина у вузькому значенні; правові принципи адміністративно-процесуального статусу; адміністративно-процесуальні гарантії забезпечення адміністративно-процесуального статусу; функції, права та обов'язки інших суб'єктів адміністративно-процесуальної діяльності, які мають відношення до громадян як до її суб'єктів [4].

Набуття особою адміністративно-процесуального статусу відбувається на підставі визначення її адміністративно-процесуальної правосуб'єктності –адміністративної процесуальної правоздатності та дієздатності. Стосовно громадян як суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, набуття ними адміністративної процесуальної правоздатності і дієздатності означає можливість бути суб'єктом адміністративно-процесуальних правовідносин, мати відповідні процесуальні права й обов'язки, а також здатність своїми діями набувати та здійснювати права й виконувати обов'язки. У цьому контексті слід зауважити, що набуття відповідних прав та виконання обов'язків в адміністративно-процесуальних правовідносинах пов'язане із необхідністю у таких відносинах використовувати не лише визначений законом процесуальний інструментарій для можливої активної участі в таких відносинах, а й набувати відповідних прав адміністративного характеру.

Необхідно зазначити, що адміністративне законодавство передбачає можливість обмеження процесуальної правоздатності чи дієздатності (наприклад, застосування відповідних адміністративних стягнень за вчинення адміністративних проступків; існуючі обмеження в умовах надзвичайного стану та тощо).

Відповідний статус громадян України в адміністративному процесі поширює на останніх певні адміністративні процедури, учасником яких із боку фізичних осіб можуть бути виключно громадяни України, або якщо для громадян України у загальноприйнятих для всіх процедурах містяться певні особливості. Наприклад, у КАС України містяться

провадження, присвячені особливостям розгляду виборчих спорів, у яких за своєю природою позивачами можуть виступати виключно громадяни України, як такі, що мають виборчі права.

Адміністративно-процесуальний статус громадян України має свій вияв і у відносинах з органами виконавчої влади під час прийняття управлінських рішень. Загалом реалізація відповідних прав громадянами у відносинах з органами державного управління відбувається шляхом участі у державному управлінні як безпосередньо, так і опосередковано, реалізації громадянином належних йому прав, виконання обов'язків, подання скарги, заяви та ін. [5].

Виділяють також відповідні групи адміністративно-процесуальних прав громадян [3]:

– залежно від стадії адміністративного процесу: права, пов'язані з можливістю порушення адміністративного процесу з ініціативи громадянина (зокрема, право на одержання конкретної інформації в компетентних органах, право на подання заяви тощо); права, пов'язані з поінформованістю громадянина про причини та цілі залучення його до адміністративного процесу, порушеного з ініціативи інших суб'єктів (зокрема, це права на ознайомлення з матеріалами справи, на отримання роз'яснення підстав застосування до нього примусових чи адміністративно-попереджувальних заходів); права, які дають можливість громадянину впливати на хід і результати адміністративного процесу; права, пов'язані з можливістю оскарження громадянином дій і рішень компетентних органів та посадових осіб;

– залежно від можливості особистого здійснення громадянином адміністративно-процесуальних прав: права, які громадянин реалізує самостійно; права, реалізацію яких згідно із законом громадянин делегує іншим особам (законним представникам);

– за способом дії слід виділити: адміністративно-процесуальні права, для реалізації яких громадянину треба зробити певні дії, наприклад заявити клопотання про надання йому перекладача; адміністративно-процесуальні права, для реалізації яких громадянину немає необхідності реально діяти (наприклад, право на розгляд заяви в установлений законом конкретний термін).

Разом із можливістю набуття відповідних процесуальних прав слід говорити і про здійснення процесуальних обов'язків. Так, до таких обов'язків відносять абсолютні й відносні. Перші не залежать від якихось конкретних обставин, вони, безумовно, покладаються на кожного

(дотримання правил дорожнього руху, гігієні і т. ін.). Відносні обов'язки виникають із правомірних дій, спрямованих на придбання прав і користування ними (обов'язку абітурієнта, читача бібліотеки, власника автомобіля і т. д.), і правопорушень (наприклад, сплатити штраф) [6].

Таким чином, адміністративно-процесуальний статус громадянина передбачає можливість мати права та виконувати обов'язки, а також набувати процесуальних прав та здійснювати процесуальні обов'язки в адміністративно-процесуальних правовідносинах.

Іноземці, особи без громадянства, а також інші категорії осіб, які не перебувають у правовому зв'язку з державою Україна, можуть також виступати учасниками адміністративно-процесуальних правовідносин. Підтвердженням цьому є конституційне положення статті 26, згідно із яким іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються однаковими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, що і громадяни України.

Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [7] визначено правовий статус іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні. Цим Законом іноземців та осіб без громадянства поділено на чотири групи: які перебувають на території України на законних підставах; які постійно проживають в Україні; які тимчасово перебувають на території України; які тимчасово проживають в Україні.

Іноземці та особи без громадянства, як і громадяни України, несуть адміністративну відповідальність згідно з нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, можуть бути позивачами в адміністративному судочинстві, а також брати участь у неюрисдикційних провадженнях. При цьому до цієї категорії осіб норми адміністративного законодавства встановлюють особливості реалізації ними своєї адміністративної процесуальної правосуб'єктності, що, зокрема, позначається на можливості участі в окремих видах адміністративно-процесуальних правовідносин. Наприклад, тільки до іноземців та осіб без громадянства може бути застосований такий вид заходу адміністративного примусу, як видворення, або саме з цієї підстави суб'єкт владних повноважень може звернутися до адміністративного суду.

Адміністративно-процесуальний статус біженців визначено Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або

тимчасового захисту» [8]. Зокрема, виключно така група осіб вступає у відносини з державою щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрати чи позбавлення такого статусу. У розд. ІІІ цього Закону визначено права біженців, реалізація яких відбувається також у рамках адміністративно-процесуальних правовідносин.

Питання адміністративної процесуальної правосуб'єктності юридичної особи слід пов'язувати із загальною адміністративною правосуб'єктністю, яка виникає у юридичної особи з моменту реєстрації згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [9]. Сам факт державної реєстрації юридичної особи є видом адміністративних проваджень.

Як зазначається, зміст і обсяг адміністративної правосуб'єктності юридичної особи залежить, зокрема, і від організаційної форми юридичної особи (орган, установа, підприємство, об'єднання громадян тощо). Юридичні особи реалізують свої права та обов'язки у сфері публічної адміністрації, зокрема, у відносинах, пов'язаних з одержанням адміністративних послуг, з державним наглядом і контролем за господарською діяльністю цієї особи тощо [10].

Відповідний обсяг адміністративної процесуальної правосуб'єктності юридичних осіб залежить і від загальної адміністративної правосуб'єктності. Юридичні особи можуть виступати суб'єктами у різних адміністративних провадженнях (наприклад, реєстраційні, дозвільні провадження), ініціювати адміністративний позов, а також посадових осіб юридичних осіб може бути притягнено до адміністративної відповідальності за окремі види адміністративних проступків.

Юридичними особами можуть бути громадські об'єднання (об'єднання громадян), однак в адміністративному праві вони набувають тих прав та обов'язків, які реалізуються у певних видах адміністративно-правових відносин. В адміністративному процесі громадські об'єднання також виступають окремою ланкою групи «невладних» суб'єктів, оскільки мають свої особливості в утворенні, діяльності, а також припиненні діяльності та захисті своїх прав. Громадські об'єднання як організаційно-правове утворення відрізняються від інших юридичних осіб й особливим статусом своїх членів та засновників, які можуть набувати на відміну від інших фізичних та юридичних осіб не членів та не засновників громадських об'єднань додаткових прав та обов'язків.

Правові основи утворення громадських об'єднань врегульовані Законом України «Про громадські об'єднання» (введено в дію з 1 січня 2013 р.) [11]. Зокрема, громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка. Цим Законом передбачено відповідні права громадських об'єднань, які вони можуть реалізувати у рамках адміністративно-процесуальних правовідносин: звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами; одержувати у порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації; брати участь у порядку, визначеному законодавством, у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя; проводити мирні зібрання; брати участь у порядку, визначеному законодавством, у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування для проведення консультацій з громадськими об'єднаннями та підготовки рекомендацій з питань, що стосуються сфери їхньої діяльності.

Таким чином, адміністративно-процесуальний статус суб'єктів, не наділених владними повноваженнями, характеризується сукупністю адміністративно-процесуальних прав та обов'язків, гарантій їх забезпечення, реалізація яких відбувається у рамках різних видів адміністративно-процесуальної діяльності (адміністративно-процесуальних проваджень). Ураховуючи це, адміністративне законодавство України потребує реформування з точки зору доцільності існуючого регулювання адміністративно-процесуальних правовідносин.

Список використаної літератури

1. Морошко О. Адміністративно-правовий статус громадян: до питання про склад елементів / О. Морошко // Право України. — 2006. — № 8. — С. 21–25.
2. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 9. — Ст. 342.

3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1 / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). — К. : Юрид. думка, 2007. — С. 132.
4. Бандурка А. М. Административный процесс : учебник / А. М. Бандурка, Н. М. Тищенко. — Х. : Изд-во НУВД, 2001. — С. 61–65.
5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 152–153.
6. Солдатов О. Адміністративно-правовий статус громадянина в Україні: зміст та реалізація / О. Солдатов // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 294–300.
7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Офіц. вісн. України. — 2011. — № 83. — Ст. 3014.
8. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3671-VI // Офіц. вісн. України. — 2011. — № 59. — Ст. 2347.
9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 25. — Ст. 1172.
10. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К. : Старий світ, 2006. — С. 150.
11. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI // Офіц. вісн. України. — 2011. — № 30. — Ст. 1097.

Стаття надійшла до редколегії 27.01.2013.

Муза О. Административно-процессуальный статус субъектов, не наделенных властными полномочиями

В статье рассмотрены особенности административно-процессуального статуса субъектов, не наделенных властными полномочиями. Акцентировано внимание на необходимости соблюдения прав и законных интересов физических и юридических лиц в сфере административно-процессуального регулирования.

К группе «невластных» субъектов в административном процессе предлагается относить: 1) граждан Украины; 2) иностранцев и лиц без гражданства; 3) беженцев и лиц, которые нуждаются в дополнительной или временной защите; 4) юридических лиц (кроме государственных органов, учреждений, которые имеют статус юридического лица); 5) общественные объединения.

Административно-процессуальный статус субъектов, не наделенных властными полномочиями, характеризуется совокупностью административно-процессуальных прав и обязанностей, гарантий их обеспечения, реализация

которых происходит в рамках разных видов административно-процессуальной деятельности (административно-процессуальных производств).

Ключевые слова: административно-процессуальные правоотношения, государственное управление, субъект, административное производство.

Muza O. The Administratively-Judicial Status of the Subjects, Unprovided with Public Powers

In the article the features of administratively-judicial status of the subjects, unprovided with public powers are considered. Attention is accented on the necessity of inhibition of the rights and legal interests of physical and legal persons in the sphere of the administratively-judicial regulation.

To the group «non-power» subjects in the administrative process is suggested to take in: 1) citizens of Ukraine; 2) foreigners and persons without citizenship; 3) refugees and persons which need additional or temporal defence; 4) legal entities (except for public bodies, establishments which have status of legal entity); 5) public associations.

Administrative judicial status of subjects, unprovided with public powers is characterized an aggregate of the administrative judicial rights and duties, guarantees of their providing, realization of which takes place within the framework of different kinds administrative judicial activity (administrative proceeding).

Keywords: administrative procedure legal relations, public administration, subject, administrative proceeding.

УДК 342.92(477)

Г. Ткач, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету ім. І. Франка

Принципи службової діяльності у новому Законі України «Про державну службу»

У статті проаналізовані зміни, які знайшли своє закріплення в новому Законі України «Про державну службу» щодо принципів державної служби. Ряд принципів є цілком новими (принцип верховенства права, політичної неупередженості, прозорості), а інші дещо змінені змістовно. Особлива увага приділяється новим принципам державної служби, їх ролі у становленні якісно нового інституту публічної служби.

***Ключові слова**:* державна служба, принципи, публічна служба, інститут державної служби, корупція.

Принципи, які є об'єктивними за змістом і суб'єктивними за формою, несуть досить вагоме гносеологічне, методологічне, інформативне і організаційно-управлінське навантаження. Вони є своєрідним фундаментом будь-якої надбудови і, зокрема, інституту державної служби. Успіх цього інституту буде очевидним тоді, коли принципи не лише декларуються, а ними безпосередньо керуються на практиці, коли ними пронизана вся службова діяльність. І навпаки, ігнорування принципів може призвести до руйнівних наслідків, а інколи — катастрофічних.

Попри різні думки, реформи, базові принципи і цінності повинні залишатися незмінними. Керуючись цими принципами, можна щось вдосконалювати, проектувати, прогнозувати. Однак коли принципи різні, неможливо знайти спільну мову навіть висококваліфікованим спеціалістам. Вони зумовлюють значимість, закономірність і соціальну цінність відносин, які виникають на державній службі.

Державна служба ґрунтується на основних принципах організації і діяльності державного апарату, однак їй властиві і спеціальні принципи, закріплені в діючому та нещодавно прийнятому новому Законі України «Про державну службу».

Правове закріплення принципів державної служби обумовлює функціонування державних органів, діяльність державних службовців, стабільність державно-правового регулювання державно-службових

 © Ткач Г., 2013

відносин, а також обґрунтування тенденцій розвитку законодавства про державну службу.

Принципи державної служби відображають найбільш суттєві сторони організації і функціонування не тільки самої державної служби, а й усієї системи державних органів, визначають зміст складних взаємозв'язків всередині самої системи. Для прикладу, вони визначають такі державно-управлінські зв'язки, як: 1) розподіл праці; 2) територіальна організація (центральне і місцеве управління); 3) галузева організація; 4) ієрархія організації; 5) розподіл повноважень і компетенції між центральними і місцевими органами публічної адміністрації [1, с. 199].

Закон України «Про державну службу», прийнятий 17 листопада 2011 р. і який набуває чинності з 1 січня 2014 р. [2], закріпив нову систему принципів. Серед них можна виділити конституційні принципи: верховенство права; патріотизм і служіння народу України; законність, рівний доступ до державної служби та принципи службової діяльності: професіоналізм, доброчесність, політична неупередженість, прозорість діяльності, персональна відповідальність державного службовця.

Принцип верховенства права вимагає підпорядкування діяльності державних органів задоволенню і захисту прав людини, забезпеченню їх пріоритетності. Іншими словами, вся діяльність державної служби повинна спрямовуватись на служіння інтересам кожного громадянина і народу в цілому. Тому, як зазначив свого часу В. Б. Авер'янов, проблема верховенства права може бути насправді розв'язана у контексті налагодження цивілізованих взаємозв'язків (відносин) людини з державними органами та їх посадовими особами. Іншими словами, реально чинний режим цих взаємовідносин — це і є справжній стан забезпечення верховенства права в державі і суспільстві [3, с. 3].

Власне принцип верховенства права вимагає, щоб згадані взаємовідносини були максимально зорієнтовані на ефективне забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина. Він повинен втілюватись у правотворчу та правозастосовну діяльність посадових осіб державної служби та кожного державного службовця — функціонера. Їхні рішення і діяльність, спрямована на їх виконання, мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, гуманізму, включати такі соціальні регулятори, як норми моралі, традиції, звичаї, які сформувались у суспільстві. Верховенство права передбачає законність

рішень та діяльності, засновану на визнанні та беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її захисті від свавілля владних інституцій та посадових осіб. Власне ця вимога поширюється саме на діяльність органів публічної влади, зокрема, на посадових осіб.

Принцип верховенства права у зв'язку з цим передбачає обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття посадовими особами державної (публічної) служби рішень на власний розсуд повинно підпорядковуватись утвердженню та забезпеченню прав і свобод людини, які є невід'ємними і невідчужуваними. Тому межі дискреційних повноважень також мають встановлюватись законом.

Патріотизм і служіння Українському народу означає любов до своєї Батьківщини, відданість своєму народові; відданість чому-небудь, любов до чогось [4, с. 711]. Для державного службовця цей принцип виявляється у відданості своєму професійному вибору, бездоганності у службових відносинах, відповідальному ставленні до дорученої справи, принциповості у стосунках із співпрацівниками і громадянами. Діяльністю службовця повинно керувати усвідомлення того, що він не заробляє, а виконує громадянський обов'язок; не працює, а служить, турбується не тільки про себе, а діє для загального блага, служить «в чужих інтересах».

Цей принцип знайшов своє відображення в тексті «Присяги державного службовця», де він зобов'язується вірно служити Українському народу, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави.

Принцип законності означає, що професійна діяльність державних службовців здійснюється в рамках закону і на основі закону, що знаходить свій вияв у такому:

а) верховенство Конституції України, яке спрямоване на забезпечення точного і неухильного дотримання Конституції і законів всіма органами публічної адміністрації, всіма посадовими особами і державними службовцями, всіма громадянами і організаціями. Підзаконні нормативні акти повинні діяти і застосовуватись лише в тому випадку, якщо вони регулюють відносини, не врегульовані Конституцією і законами. І така практика повинна зводитись до мінімуму. Стереотип відомчої нормотворчості і управлінської правозастосовної практики є надзвичайно небезпечним і суперечить ідеалам демократичної, правової держави. Жоден акт органу публічної адміністрації або посадової особи не може підміняти своїм регулюванням закон, а будь-які їх дії

повинні мати свою підставу в законі, тобто ґрунтуватись на спеціально-дозвільному типі правового регулювання;

б) рівність усіх перед законом і судом, яка випливає з конституційної норми прямої дії, — невідчужуваність прав і свобод людини. Обов'язок їх визнання, дотримання і захисту — це сама сутність професійної службової діяльності.

Конституція України гарантує ці права і свободи, встановлює відповідальність посадових і службових осіб за приховування фактів чи обставин, які загрожують життю, здоров'ю громадян, передбачає відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями чи бездіяльністю державних органів та посадових осіб;

в) обов'язковість для державних службовців рішень, прийнятих державними органами і керівниками вищого рівня та безпосередніми керівниками. Так, у ст. 5 нового Закону зазначено, що державний службовець повинен виконувати в межах посадових обов'язків рішення державних органів та/або органів влади Автономної Республіки Крим, а також накази та доручення керівників, надані в межах їх повноважень. Звісно, що ці накази та доручення повинні бути законними. У разі виникнення сумніву щодо законності наданого доручення, як передбачено в п. 3 ст. 12 Закону України «Про державну службу», державний службовець має право вимагати письмового підтвердження цього доручення, після отримання якого зобов'язаний його виконати. Це служитиме гарантією для звільнення державного службовця від відповідальності, якщо доручення буде визнане незаконним у встановленому порядку, крім випадків виконання явно злочинного наказу.

Власне дотримання вказаних вимог принципу законності забезпечується різними видами контролю, у тому числі й судовим.

Принцип рівного доступу до державної служби виступає засобом реалізації більш широкого принципу — принципу демократизму. Закріплений у ст. 38 Конституції та ст. 3 Закону принцип означає також створення рівних умов для проходження державної служби для всіх громадян України, яким виповнилось 18 років, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання. Головною вимогою є громадянство, рівень професійної компетенції, напрям підготовки (спеціальності) та вільне володіння державною мовою, що є новим важливим положенням Закону.

Однак слід зазначити, що право рівного доступу до державної служби не є абсолютним, його реалізація обумовлена рядом додаткових вимог, зокрема: віку, освіти, стажу роботи, досвіду роботи на певних посадах, спільної служби з близькими особами, якщо вони перебуватимуть у безпосередньому підпорядкуванні; позбавлення права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або обіймати відповідні посади. Таке положення цілком відповідає світовій практиці і не порушує норми Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Дотримання зазначеного принципу на практиці є надзвичайно важливим. Не лише декларування, а й реальне його гарантування буде запобігати обмеженню державним службовцем, особливо керівником, цього права для інших, щоб зміцнювати свій статус і владу, перемагати на конкурсах і демонструвати свій високий професіоналізм. Насправді необхідно глибоко розуміти, що в цьому принципі провідну роль відіграє не суб'єктивне право на державну службу, а право на чесне, добросовісне, висококваліфіковане, добровільне служіння Батьківщині, на забезпечення за допомогою службових повноважень прав, свобод і законних інтересів інших громадян [5, с. 202].

Принципи професіоналізму і доброчесності випливає зі змісту самої Конституції України. Ті цілі і завдання, які нею визначені, не можуть бути реалізовані без високопрофесійного державного апарату. Фактично для державного службовця, який обіймає посаду в цьому апараті, діяльність по забезпеченню виконання повноважень державних органів слід вважати професією, яка передбачає високу кваліфікацію, особливе вміння і майстерність, які службовець набуває і підтримує в результаті систематичної і безперервної освіти.

Термін «професіоналізм» означає глибоке і всебічне знання та володіння практичними навичками у сфері суспільно корисної діяльності. Це здатність ефективно реалізувати спеціальні професійні знання, вміння і навички, зумовлена особистісними рисами і компетенціями. Професіонал повинен не тільки володіти певним комплексом знань у різних галузях, а й бути здатним генерувати оригінальні ідеї і пропонувати неординарні підходи і способи вирішення питань. Як справедливо зазначає Е. В. Охотський, рішення державного службовця повинні прийматись на основі науки, а не життєвої доцільності і передчуттів. Управління повинно ґрунтуватись на науковому аналізі, а не інтуїції [5, с. 209].

Професіоналізм тісно пов'язаний з особистими рисами людини, її самовідданістю. Тому законодавець окремо виділив принцип доброчесності, сутність якого можна визначити як прояв чесності і моральності. Ці риси людської особистості є фундаментом, на якому повинен будуватися професіоналізм. Державний службовець, який використовує свої знання і вміння не для служіння іншим, зловживає ними для задоволення особистих інтересів, стає професійним негідником або злочинцем.

Тому моральність, інтелігентність, чесність і порядність — це єдиний шлях до оздоровлення всього державного апарату. Представник державної влади повинен бути носієм найкращих моральних цінностей, оберегом найкращих традицій народу.

Принцип політичної неупередженості, вперше закріплений у новому Законі про державну службу, є результатом тривалих дискусій серед науковців і практиків щодо ступеня деполітизації державної служби. Варто наголосити, що український законодавець обрав більш лояльне тлумачення цього принципу в порівнянні з принципом політичної нейтральності, який міститься в законодавстві багатьох держав.

Сутність принципу політичної неупередженості, відповідно до ст. 13 нового Закону, полягає в тому, що державний службовець повинен неупереджено виконувати свої обов'язки незалежно від партійної належності та особистих політичних переконань, не бути організатором страйків та не брати в них участі. Також під час виконання службових обов'язків він не має права вчиняти дії, що демонструють його політичні погляди або свідчать про особливе ставлення до політичних партій.

Із зазначених положень Закону випливає, що державним службовцям не забороняється бути членами політичних партій, лише щоб їх політичні переконання не впливали на виконання службових обов'язків. Однак, беручи до уваги рівень політичної культури як державних службовців, так і політичних діячів, забезпечити належне виконання і контроль за дотриманням цього принципу на практиці буде майже неможливо.

Окрім цього заборона вчиняти дії, що під час виконання службових обов'язків демонструють політичні погляди державного службовця або свідчать про особливе ставлення до політичних партій, жодним чином не означатиме, що державний службовець не буде використовувати своє службове становище, майно та інші матеріальні ресурси державного органу, де він працює, для здійснення політичної діяльності; залучати підлеглих йому осіб до участі в цій діяльності; про-

водити політичну, в тому числі передвиборну агітацію. Практика сьогодення свідчить, що адміністративний ресурс вже починає активно діяти. Тому не виникає сумніву, що такий ліберальний підхід нашого законодавця до нормативного закріплення сутності зазначеного принципу прямо відкриває шлях до використання адмінресурсу в інтересах окремих осіб. А це, у свою чергу, породжуватиме кругову поруку, байдужість, бюрократизм, політичну корупцію.

Звичайно, незаперечним є той факт, що державний службовець повинен володіти політичною культурою, тобто певною сукупністю його політологічних знань, індивідуальних політичних та ідеологічних орієнтацій, стереотипів політичної поведінки. І це справляє досить серйозний вплив на його ставлення до існуючого в країні державного режиму, рівень його поваги і довіри до влади, рівень політичної компетентності, характер сприйняття, інтерпретації політичних вказівок. Навіть найсвідоміший чиновник, виконуючи управлінські завдання, не зможе не реагувати на їх політичний та ідеологічний зміст. Це явище об'єктивно обумовлене.

Однак проблема полягає в тому, щоб звести до мінімуму прояв цього впливу на виконання державним службовцем своїх службових обов'язків. Службовець є функціонером, а не публічним суспільно-політичним діячем. Тому деполітизація державної служби через її департизацію на нинішньому етапі розвитку держави та інституту державної служби була б більш доцільною.

Принцип прозорості діяльності державних службовців нерозривно пов'язаний із принципом відкритості публічної адміністрації. Лише відкритість дає можливість спостерігати і наскрізь бачити, як працюють державні службовці. А це, у свою чергу, є запорукою доброго адміністрування. Вона, по-перше, дозволяє будь-якій особі, яка відчула на собі результат такого адміністрування, довідатись про підстави, які мав державний службовець для прийняття певного рішення чи вчинення дії.

По-друге, прозорість сприяє наглядовим інститутам у здійсненні внутрішнього контролю за виконанням державним службовцем своїх службових обов'язків. Реалізувати на практиці цей принцип можна за допомогою сприяння обізнаності громадськості з тими діями та заходами, які будуть проводити органи (посадові особи) публічної адміністрації, а також залучення громадян до участі в них; забезпечення

потрібною інформацією, яка б пояснювала необхідність і обґрунтованість таких дій чи рішень; забезпечення реальної участі зацікавлених громадян у процесі їх прийняття відповідно до діючого законодавства, а також врахування їх думок та пропозицій.

Принцип прозорості також стосується прийняття на державну службу. Він повинен прослідковуватись на всіх етапах цього процесу і таким чином сприяти реалізації принципу рівного доступу до державної служби. Варто зазначити, що прозорість буде забезпечуватись також рядом положень антикорупційного законодавства. Так при прийнятті особи на державну службу будуть підлягати перевірці відомості щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності, у тому числі за корупційні правопорушення, наявності судимості, її зняття, погашення, а також, чи піддавалась особа адміністративному стягненню за корупційні правопорушення або ще не сплив строк дії такого стягнення. Буде також перевірятися достовірність відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Об'єктом перевірки буде також наявність в особи корпоративних прав, відомостей про стан здоров'я, освіту, наявність наукового ступеня та вченого звання, підвищення кваліфікації, відомостей про громадянство.

Принцип персональної відповідальності державного службовця відіграє надзвичайно важливу роль у його діяльності, оскільки, як свідчить практика, недоліки в діяльності публічної адміністрації зумовлені не стільки недосконалістю законів, скільки безвідповідальним і неякісним виконанням службовцями своїх службових обов'язків. Тому цей принцип покликаний стимулювати добросовісне і професійне виконання службових обов'язків. Недбале ж ставлення до цих обов'язків має супроводжуватись застосуванням заходів юридичної відповідальності і передусім дисциплінарної, що передбачена в розділі VIII нового Закону України «Про державну службу», а також адміністративної, встановленої Законом України «Про засади запобігання та протидію корупції» та Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Посадові особи, повноваження яких реалізуються через прийняття рішень, зобов'язані враховувати вимоги, що закріплені в п. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки саме вони відповідають за допущені з їхньої вини негативні наслідки їх діяльності. Рішення, прийняте з порушенням цих вимог, може бути визнане адміністративним судом протиправними, а спричинені ним матеріаль-

ні збитки фізичним чи юридичним особам повинні відшкодовуватись у встановленому законом порядку. Такий обов'язок державних службовців закріплений у ст. 60 нового Закону України «Про державну службу».

Завершуючи аналіз принципів державної служби, закріплених у новому Законі України «Про державну службу», можна зробити висновок, що система цих важливих засадничих ідей становить фундамент не тільки державної служби, а й цілого інституту публічної служби, інституту, який повинен зорієнтовувати свої цілі на людину, враховувати ті потенційні можливості і ресурси, які є в суспільстві і в управлінському апараті. Вони повинні в обов'язковому порядку враховуватись при прийнятті нових, зміні чи скасуванні діючих нормативно-правових актів про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, при проходженні державної служби і вирішенні всіх професійних службових завдань. А якщо брати до уваги статус державного службовця, то в принципах містяться відповіді на запитання: «кому служити?», «як служити?», «навіщо служити?», «заради чого служити?».

Список використаної літератури

1. Старилов Ю. Н. Служебное право / Ю. Н. Старилов. — М. : БЕК, 1996. — 698 с.
2. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. // Уряд. кур'єр. — 2012. — 17 січ. — № 8.
3. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права в новій адміністративно-правовій доктрині / В. Б. Авер'янов // Часоп. Київ. ун-ту права. — 2006. — № 1. — С. 3–8.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.
5. Охотский Е. В. Государственный служащий: статус, профессия, призвание / Е. В. Охотский. — М. : Экономика, 2011. — 702 с.

Стаття надійшла до редколегії 20.02.2013.

Ткач Г. Принципы служебной деятельности в новом Законе Украины «О государственной службе»

В статье проанализированы изменения, которые нашли свое отображение в новом Законе Украины «О государственной службе» относительно принципов государственной службы. Ряд принципов абсолютно новые (принцип верховенства права, политической беспристрастности, прозрачности), а дру-

гие несколько изменены содержательно. Особое внимание отведено новым принципам государственной службы, их роли в становлении нового института публичной службы.

Ключевые слова: государственная служба, принципы, публичная служба, институт государственной службы, коррупция.

Tkach G. The principles of service activity in the new Law of Ukraine «On Public Service»

This article analyzes the changes that have found their consolidation into the new Law of Ukraine «On Public Service» on the principles of public service. Several principles are entirely new (the rule of law, political impartiality, transparency), and other little changed substantially. Particular attention is paid to the new principles of public service, their role in the formation of a qualitatively new Institute for Public Service.

Keywords: public service, principles, public service of the civil service, corruption.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

УДК 349.414: 349.6

Б. Даниленко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри земельного та аграрного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Створення екологічних коридорів в Україні: земельно-правовий аспект

У статті розглядаються проблеми земельно-правового забезпечення створення екологічних коридорів як функціональних елементів національної екологічної мережі України. На підставі аналізу чинного земельного законодавства надано пропозиції щодо його вдосконалення.

***Ключові слова**:* екологічна мережа, екологічні коридори, земельне право.

Відповідно до Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, затвердженої Законом України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III [1], до 2015 року в Україні має бути створена національна екологічна мережа — єдина територіальна система природоохоронних територій у масштабах країни. Проте строків виконання завдань, що визначені в програмі, для реалізації цієї мети поки що не додержуються. Основну правову перешкоду виконання програми становить невизначеність правового режиму земель, які планується включити до складу екологічної мережі.

Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися у роботах представників земельно-правової науки — В. І. Андрейцева, П. Ф. Кулинича, А. М. Мірошниченка та ін. Проте в літературі не розроблено правовий режим земель екологічних коридорів. Саме ця проблема є найбільш складною та водночас найважливішою з практичної точки зору.

Мета цієї статті — розроблення пропозицій щодо внесення змін до чинного земельного законодавства, завдяки яким будуть створені правові передумови для формування національної екологічної мережі України.

© Даниленко Б., 2013

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону «Про екологічну мережу України» [2] екомережа — це єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні.

У Законі визначено структурні елементи екомережі — території екомережі, що відрізняються за своїми функціями. До структурних елементів екомережі належать ключові, сполучні, буферні та відновлювані території. Ключові території забезпечують збереження найбільш цінних і типових для даного регіону компонентів ландшафтного та біорізноманіття. Сполучні території (екокоридори) поєднують між собою ключові території, забезпечують міграцію тварин та обмін генетичного матеріалу. Буферні території забезпечують захист ключових та сполучних територій від зовнішніх впливів. Відновлювані території забезпечують формування просторової цілісності екомережі, для яких мають бути виконані першочергові заходи щодо відтворення первинного природного стану (ст. 3).

Закон чітко визначив не тільки структурні елементи, а й складові екомережі, до яких включив: 1) території та об'єкти природно-заповідного фонду; 2) землі водного фонду, водно-болотні угіддя, водоохоронні зони; 3) землі лісового фонду; 4) полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, які не віднесені до земель лісового фонду; 5) землі оздоровчого призначення з їх природними ресурсами; 6) землі рекреаційного призначення, які використовуються для організації масового відпочинку населення і туризму, проведення спортивних заходів; 7) інші природні території та об'єкти (ділянки степової рослинності, пасовища, сіножаті, кам'яні розкопки, піски, солончаки, земельні ділянки, в межах яких є природні об'єкти, що мають особливу природну цінність); 8) земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України; 9) території, які є місцями перебування чи зростання видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України; 10) частково землі сільськогос-

подарського призначення екстенсивного використання — пасовища, луки, сіножаті тощо; 11) радіоактивно забруднені землі, що не використовуються та підлягають окремій охороні як природні регіони з окремим статусом (ст. 5).

Саме землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання — пасовища та сіножаті, викликають найбільше складнощів щодо визначення їх правового режиму як складових екомережі. Пасовища та сіножаті мають виконувати роль екологічних коридорів. І якщо правовий режим ключових територій, основу яких становлять території та об'єкти природно-заповідного фонду, визначений у законодавстві, то правовий режим екологічних коридорів відповідно до чинного законодавства визначити неможливо.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про екологічну мережу України» режим охорони та використання сполучних територій екомережі (екологічних коридорів) визначається згідно з відповідною схемою екомережі. Проте на схемах екомережі, передбачених ст. 15 цього Закону, лише умовно в графічному вигляді позначаються національна екомережа та її елементи [3]. У законодавстві не передбачений механізм винесення елементів екомережі в натуру, тому схеми екомережі фактично ніяк не визначають правовий режим земель, віднесених до елементів екомережі.

Стаття 16 Закону України «Про екологічну мережу України» передбачає складання переліків територій та об'єктів екомережі. Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону перелік сполучних територій екомережі включає території, що забезпечують зв'язки між ключовими територіями та цілісність екомережі. Відповідно до ч. 2 ст. 17 включення територій та об'єктів екомережі до відповідних переліків здійснюється на підставі рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Поки що існує лише проект постанови Кабінету Міністрів України про затвердження відповідних переліків. Їх затвердження було б засобом конкретизації, який би допомагав визначити, які саме землі сільськогосподарського призначення включені до екомережі.

Ще один засіб конкретизації сільськогосподарських угідь, включених до екомережі, — Класифікація видів цільового призначення земель, затверджена наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 № 548 [4]. Як відомо, ст. 19 Земельного кодексу [5] визначає категорії земель лише за основним цільовим призначенням.

Цільове призначення земельних ділянок може бути конкретизоване в підзаконних актах, що й було зроблено Держкомземом. Відповідно до класифікації видів цільового призначення земель землі сільськогосподарського призначення поділяються на 14 видів цільового призначення. Найбільш цікавий останній вид — для цілей попередніх видів та для збереження і використання земель природно-заповідного фонду. За цим не зовсім чітким формулюванням ховаються земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які планується включити до екомережі.

Як було вказано вище, власник земельної ділянки відповідно до чинного законодавства може самостійно змінювати вид угідь у межах земель сільськогосподарського призначення. Проте, на нашу думку, це не повинно стосуватися угідь, які можуть бути складовими екомережі. Ми приєднуємося до пропозиції П. Ф. Кулинича, відповідно до якої щодо угідь екстенсивного використання — сіножатей та пасовищ має бути встановлено обмеження щодо їх переведення в угіддя іншого виду — ріллю, перелоги та багаторічні насадження [6, с. 461].

Перед прийняттям Закону України «Про екологічну мережу України» точилися дискусії щодо реалізації в ньому одного з двох підходів. Перший передбачав як наслідок включення земельної ділянки до екомережі зміну її правового режиму. Другий не передбачав такої зміни. На жаль, у Законі було реалізовано саме другий варіант. Це пояснювалося тим, що визначення правового режиму земельної ділянки таким чином було б занадто складним завданням. Проте це призвело до тієї ситуації, коли відповідно до чинного законодавства визначити правовий режим таких земельних ділянок фактично неможливо.

Визначення меж елементів екомережі (а отже, визначення земельних ділянок, на яких поширюватиметься правовий режим елементів екомережі) можна здійснити двома шляхами. Перший — визначення їх меж у натурі в порядку землеустрою, як це здійснюється стосовно територій та об'єктів природно-заповідного фонду. В такому разі на основі схем формування екомережі й переліків територій та об'єктів екомережі розроблятимуться проекти землеустрою щодо формування екомережі. У такому разі ст. 25 Закону України «Про землеустрій» [7] має бути доповнена новим видом землевпорядної документації.

Такий підхід дозволить точно визначити межі екомережі. Проте його реалізація є вкрай складною, якщо не неможливою. Перш за все винесення в натуру меж екомережі, що займатиме приблизно 40 %

території країни, вимагатиме величезних коштів. Крім того, такий обсяг робіт може бути виконаний лише протягом дуже значного періоду часу. Тому, на нашу думку, він не може бути реалізованим.

Другий підхід — визначення меж елементів екомережі за існуючими межами. Саме такий підхід і було реалізовано на практиці.

Є поширеною думка, відповідно до якої екологічна мережа — явище абстрактне, незрозуміле і таке, що може набути якогось значення лише у віддаленій перспективі. Адже не було ще жодного прецеденту поєднання ключових територій сполучними — а це саме те, що відрізняє екомережу від природно-заповідного фонду, те, завдяки чому екомережу можна буде розглядати саме як єдину територіальну систему, що здатна виконувати екологічні функції із забезпечення балансу між антропогенно зміненими та природними територіями. Проте це не відповідає дійсності.

З початку 2008 р. до середини 2010 р. благодійною організацією «ІнтерЕкоЦентр» (Україна) та центром екологічних консультацій «Altenburg & Wymenga Ecological Consultants» (Нідерланди) спільно з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та підпорядкованими структурами виконано проект «Реалізація транскордонного екологічного зв'язку в Українських Карпатах». Створено два транскордонних екокоридори у Львівській (Турківський екокоридор) та Чернівецькій (Буковинський екокоридор) областях. Вони поєднують Національний природний парк «Сколівські бескиди», Ужанський національний природний парк і Регіональний ландшафтний парк «Надсяння» в Україні з національними парками «Бещадський», «Чісна-Ветліна» та «Долина Сяну» в Польщі, а також Вижницький національний природний парк з національним парком «Ванаторі-Нямц» у Румунії. Ці парки та екокоридори є дуже важливими для збереження популяцій ведмедів, зубрів, рисі та інших видів флори та фауни у регіоні [8].

Межі екокоридорів були визначені з урахуванням існуючих меж, утворених контурами земельних ділянок у володінні та користуванні, населених пунктів, лісництв, доріг, лісосмуг, річок, струмків, інших наявних природних та штучно створених меж. При цьому нема потреби у винесенні меж у натуру [8, с. 47].

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про екологічну мережу України» проектування екомережі здійснюється шляхом розроблення регіональних схем формування екомережі Автономної Республіки Крим

та областей, а також місцевих схем формування екомережі районів, населених пунктів та інших територій України. Зведена схема формування екомережі України є складовою частиною Генеральної схеми планування території України. Проте в процесі проектування екокоридорів виявилося, що цих схем недостатньо. Тому автори проекту розробили новий вид проектної документації — схему екологічного коридору. Було розроблено алгоритм її створення, погодження та затвердження. Схеми було погоджено із низкою державних органів, землевласниками та землекористувачами та затверджено відповідно Турківського — рішенням районної ради, Буковинського — рішенням обласної державної адміністрації (оскільки цей екокоридор займає територію двох адміністративних районів). На основі цього досвіду було розроблено методичні рекомендації [8, с. 43–53]. На нашу думку, такий успішний досвід має бути враховано законодавцем. У законодавстві слід передбачити такі види проектної документації, як схеми елементів екомережі (зокрема, екокоридорів), визначити процедуру їх розроблення, погодження та затвердження.

Як свідчать фахівці, з часу приватизації земель масштаби втручання в природу Українських Карпат щороку зростають [8 с. 12]. Приватизація земель, що проходила без будь-якої серйозної уваги до інтересів захисту природи, різко ускладнила створення екологічної мережі. Значні площі державних земельних угідь високої природної цінності перейшли у приватну власність, а більшість нових власників не бажають мати ніяких природоохоронних обмежень [164, с. 29]. Як підкреслюється в юридичній літературі, найбільш оптимально екологічні вимоги у сфері використання землі реалізуються в умовах саме державної власності на землю [9, с. 81]. Отже, при створенні екологічної мережі пріоритет слід надати саме державній власності на землю.

На нашу думку, варто було б встановити у законодавстві обмеження щодо приватизації земель, що будуть включені до складу екомережі. Такі земельні ділянки можуть бути приватизовані лише тими особами, які добровільно беруть на себе обов'язок щодо додержання особливого природоохоронного режиму цих сільськогосподарських угідь. Подібні обмеження існують у чинному земельному законодавстві. Так, відповідно до п. 2.7 Порядку погодження природоохоронними органами матеріалів щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок, затвердженого наказом Мінприроди України від 5 листопада 2004 р. № 434 [10], погодження матеріалів щодо вилучення (викупу), надання

земельних ділянок територій та об'єктів природно-заповідного фонду чи зарезервованих для заповідання у відповідних випадках здійснюється природоохоронним органом за умови письмового погодження взяття фізичною чи юридичною особою, зацікавленою в їх отриманні, охоронного зобов'язання.

Таке добровільне обмеження може бути здійснено шляхом укладення власником із відповідним суб'єктом (утримувачем обмеження) договору охоронного обмеження. Відповідно до ч. 5 ст. 53 Закону України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII «Про природно-заповідний фонд України» [11] території або об'єкти природно-заповідного фонду або їх частини, що створюються чи оголошуються без вилучення земельних ділянок, що вони займають, передаються під охорону підприємствам, установам, організаціям і громадянам органами центрального органу виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища з оформленням охоронного зобов'язання. У чинному законодавстві це єдина згадка про охоронне обмеження. Воно стосується лише територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

На сьогодні досить поширена практика видачі таких охоронних зобов'язань. Проте в них не відображаються ніякі додаткові зобов'язання власника земельної ділянки, окрім тих, що вже передбачені у законодавстві. Вочевидь такі охоронні зобов'язання не додають нічого нового до правового режиму відповідної земельної ділянки. Отже, таку практику слід визнати хибною. В охоронних обмеженнях мають бути визначені особливості правового режиму об'єкта, який береться під охорону і відповідно покладатися додаткові обов'язки, окрім тих, що визначені в законі, на особу, яка видає таке обмеження.

Значно більшого поширення набули охоронні обмеження у США. Важлива перевага охоронних обмежень — гнучкість і можливість застосування до широкого кола ситуацій. Ми приєднуємося до В. П. Непийводи, який вважає, що досвід охоронних обмежень США з урахуванням специфіки українських реалій може бути використаний і в Україні [12, с. 3]. На нашу думку, охоронних зобов'язань, передбачених ч. 5 ст. 53 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», вкрай недостатньо для формування екомережі, адже такі обмеження не поширюються на сільськогосподарські угіддя, які відіграватимуть роль екологічних коридорів. Тому в Законі України «Про екологічну мережу України» необхідно врегулювати відносини щодо укладення таких охоронних обмежень.

В юридичній літературі можна зустріти пропозиції щодо обов'язкового укладення договору з метою забезпечення екологічних інтересів суспільства. Проте, на нашу думку, навряд чи це виправдано, адже в такому випадку порушується принцип свободи договору [13, с. 210–211]. Отже, найбільш прийнятний варіант — зацікавити власника в укладенні такого договору. Як свідчить іноземний досвід, ефективним стимулом для видання власником обмеження можуть стати податкові пільги [12, с. 1].

На нашу думку, включення земельної ділянки до екомережі повинне мати наслідком зміну її правового режиму. Це має позначитися і на такій складовій правового режиму земельної ділянки, як права та обов'язки її власника. На власника має бути покладено обов'язок щодо прийняття у встановленому законом порядку та виконання менеджмент-плану екокоридору.

Правовий режим екокоридору можна забезпечити шляхом укладення договорів охоронного обмеження, в яких відображатиметься менеджмент-план, із власником кожної земельної ділянки, що входить до екокоридору. Це дало б можливість для утримувача обмеження звернутися до судового захисту свого права за договором.

Сторонами договору виступають, з одного боку, власник земельної ділянки, з другого — утримувач охоронного обмеження. Якщо стосовно першого не виникає особливих запитань, то цього не можна сказати стосовно другої сторони. Як уже зазначалося, у США утримувачем охоронного обмеження виступає юридична особа, яка має досвід природоохоронної діяльності. Особливого поширення набули так звані земельні трасти. На думку В. П. Непийводи, для умов України необхідне значне розширення кола таких суб'єктів, зважаючи на відсутність в Україні інституцій, аналогічних до земельних трастів, та на фінансову слабкість громадських організацій. Тому він пропонує зарахувати до цього кола, окрім спеціалізованих громадських організацій, органи державної виконавчої влади, місцевого самоврядування, підрозділи відповідних міністерств та відомств (Міністерства екології та природних ресурсів, Міністерства аграрної політики, Державне агентство лісових ресурсів, Державне агентство земельних ресурсів, Державне агентство водних ресурсів, органи містобудування та архітектури тощо) [12, с. 4].

Ми погоджуємося з цією пропозицією. Проте, на нашу думку, применшувати роль громадських організацій теж не варто. Адже в Україні є громадські організації, які мають достатньо розгалужену структу-

ру, досвід природоохоронної роботи та авторитет серед населення. У першу чергу це стосується такої громадської організації, як Українське товариство мисливців і рибалок. Ця громадська організація має багату історію, налічує декілька мільйонів членів по всій країні і є найпопулярнішою громадською організацією серед усіх громадських організацій, а не лише природоохоронних. У користуванні товариства перебувають 33,2 млн га мисливських угідь — 70,9 % мисливських угідь України, що складає більше половини її території. В організації налічується 150 мисливствознавців (24,5 % від загальної кількості) та 2542 єгері (56 % від загальної кількості) [14].

Відповідно до п. 1.1 Статуту Українського товариства мисливців і рибалок [15] Українське Товариство мисливців і рибалок (УТМР) є добровільною Всеукраїнською громадською організацією, яка об'єднує мисливців і рибалок з метою сприяння активному розвитку любительського мисливського, стендового і рибальського спорту, охорони, відтворення, збереження раціонального використання тваринного світу та захист спільних інтересів. УТМР є юридичною особою і суб'єктом права приватної власності на належне йому майно та грошові кошти. Відповідно до п. 2.1 Статуту до основних завдань Товариства, окрім інших, віднесені виховання у членів Товариства бережливого ставлення до природи і її багатств (це завдання стоїть на першому місці) та пропаганда охорони природи, примноження та збереження природних багатств, раціонального використання тваринного світу. Отже, діяльність цієї громадської організації не обмежується суто завданнями ведення мисливського господарства. Крім того, формування екомережі сприятиме відтворенню, окрім інших видів, також і мисливської фауни. Отже, Українське товариство мисливців і рибалок — це саме та громадська організація, що має можливості та зацікавленість у тому, щоб виступати утримувачем охоронного обмеження, встановленого щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що мають стати складовою частиною екологічної мережі.

Незважаючи на запропоновані вище заходи, у деяких випадках виникатиме необхідність у викупі земельних ділянок державою. Наприклад, на вузьких відрізках екокоридору навіть невеличкі оброблені та огороджені сільськогосподарські земельні ділянки стають перешкодою для тварин, особливо в місцях погіршення зв'язності («вузьких» місцях екокоридору) [8, с. 102].

Правові засади такого викупу визначені у Законі України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [16]. Відповідно до ч. 1 ст. 7 цього Закону органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в порядку, визначених цим Законом, мають право викупу земельних ділянок, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для розташування об'єктів природно-заповідного фонду. І хоча ця норма закону поки що не застосовувалась, на нашу думку, вона повинна бути використана для забезпечення публічних екологічних інтересів. Проте її дія не поширюється на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які мають виконувати роль екологічних коридорів. Тому, на нашу думку, Закон має бути доповнено положенням про можливість викупу земельних ділянок і для потреб формування екокоридорів.

В іноземній практиці створення екомереж відомі випадки, коли можливість обміну земельної ділянки мотивувала землевласника підтримати створення екокоридору [8, с. 102]. На нашу думку, така практика може бути застосована і в Україні. Наприклад, під час паювання багато громадян отримали земельні ділянки з далеко не найкращими ґрунтами. Вони б погодилися на обмін таких ділянок на ділянки із кращими ґрунтовими характеристиками. Держава могла б надати їм такі земельні ділянки в обмін на ділянки із гіршими ґрунтами, але необхідними для формування екомережі.

Отже, для створення правових передумов формування екологічних коридорів у земельному законодавстві передусім необхідно передбачити особливості зміни цільового призначення, набуття, реалізації та припинення права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення екстенсивного використання як складових екологічної мережі. Ці особливості правового режиму дають підстави для виділення таких земель як окремий об'єкт земельних правовідносин.

Список використаної літератури

1. Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки : затв. Законом України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 47. — Ст. 405.

2. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 45. — Ст. 502.
3. Клімов О. В. Екологічна мережа Харківської області / О. В. Клімов, О. В. Філатова, Г. С. Надточій та ін. — Х., 2008. — 167 с.
4. Класифікації видів цільового призначення земель : затв. наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 № 548.
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 46. — Ст. 2038.
6. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія / П. Ф. Кулинич. — К. : Логос, 2011. — 688 с.
7. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 № 858-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 282.
8. Створення екологічних коридорів в Україні : посіб. щодо законодавства, ландфаштно-екологічного моделювання та менеджменту для поєднання природоохоронних об'єктів на підставі досвіду в Карпатах. — К., 2010. — 159 с.
9. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. — Харьков : Консум, 1998. — 224 с.
10. Про затвердження Порядку погодження природоохоронними органами матеріалів щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок : наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 05.11.2004 № 434 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 47. — Ст. 3123.
11. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 № 2456-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 502.
12. Непийвода В. Охоронні обмеження як ефективний інструмент захисту природної та історичної спадщини: досвід США; / В. Непийвода, С. Голленгорст.
13. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положення. — 2-е изд. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — 847 с.
14. Державний комітет лісового господарства України [Електонний ресурс]. — Режим доступу: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=32974&cat_id=32882;
15. Українське товариство мисливців і рибалок: Статут [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://uoor.com.ua/ukr/about_organization/charter#content;
16. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2010. — № 1. — Ст. 2.

Стаття надійшла до редколегії 04.02.2013.

Даниленко Б. Создание экологических коридоров в Украине: земельно-правовой аспект

В статье рассматриваются проблемы земельно-правового обеспечения создания экологических коридоров как функциональных элементов национальной экологической сети Украины. Подвергается анализу правовой режим земель, отнесённых законом к составляющим экологической сети (в первую очередь земель сельскохозяйственного назначения). Для целей исследования использован опыт стран, передовых в сфере создания экологических коридоров (США и Нидерланды). На основе анализа действующего земельного законодательства сделаны предложения по его усовершенствованию.

***Ключевые слова**:* экологическая сеть, экологические коридоры, земельное право.

Danylenko B. Land use law problems of the creation of ecological network in Ukraine

The article is aimed at the analysis of land use law regulation of the creation of ecological network in Ukraine. The biggest attention is devoted to agricultural lands. In this article the experience of such countries as USA and Netherlands is used. The improvements of legislation in the area of construction of ecological network are suggested.

Keywords: ecological network, land use, land use regulation.

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

УДК 347.98

В. Татьков, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, Голова Вищого господарського суду України

Конституційне та законодавче підґрунтя для застосування принципу спеціалізації як критерію у розмежуванні судових юрисдикцій

Стаття присвячена аналізу теоретичних і практичних аспектів конституційного та законодавчого підґрунтя для застосування принципу спеціалізації як критерію у розмежуванні юрисдикцій судових органів.

***Ключові слова**:* принцип спеціалізації, юрисдикція, судова реформа, публічно-правовий спір, господарське судочинство, адміністративне судочинство, підвідомчість.

Із прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України [1] одним із системоутворювальних конституційних принципів організації судоустрою в Україні став принцип спеціалізації судів. Таким чином, нормами вищої юридичної сили було затверджено практичну необхідність автономності спеціалізованих судів. Арбітражний суд став на той час спеціалізованою судовою інституцією, законодавчо визнаною самостійною, незалежною ланкою в системі судової влади України, якій належало здійснювати правосуддя всього спектру господарських справ.

Актуальність наукового аналізу питань конституційного та законодавчого підґрунтя для застосування принципу спеціалізації як критерію у розмежуванні судових юрисдикцій пояснюється перш за все тим, що чинна Конституція України 1996 р., закріплюючи засади правової, демократичної держави, зокрема здійснення правосуддя виключно судами, серед основних принципів побудови системи судів загальної юрисдикції визначає саме принцип спеціалізації. Цей важливий аспект діяльності системи правосуддя слід розглядати у поєднанні з фундаментальними конституційними принципами, такими як розподіл влади,

© Татьков В., 2013

рівність прав громадян, верховенство права і принцип правової визначеності. Отже, спеціалізація у системі судів загальної юрисдикції, яка притаманна вітчизняній конституційній моделі, виявляється одним із засобів реалізації їх принципів, у той час як механізм її реалізації має забезпечити якісне і передбачуване правозастосування.

Питання застосування конституційного принципу спеціалізації і законодавчого забезпечення судової реформи в Україні стали предметом досліджень таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як О. А. Беляневич, Ю. П. Битяк, А. Г. Бобкова, Й. Г. Богдан, В. І. Борисова, О. В. Васьковський, М. К. Галянтич, І. П. Голосніченко, О. В. Дзера, В. В. Долежан, І. Б. Коліушко, А. Т. Комзюк, О. Л. Копиленко, В. В. Костицький, О. М. Клименко, Н. С. Кузнєцова, Р. О. Куйбіда, Р. А. Майданик, В. К. Мамутов, В. М. Палій, В. Г. Перепелюк, С. В. Прилуцький, Г. В. Рижкова, М. В. Руденко, А. О. Селіванов, В. В. Сердюк, Н. В. Сібільова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. С. Стефанюк, Р. О. Стефанчук, М. М. Хамник, В. І. Шишкіна, В. С. Щербина, Я. М. Шевченко, В. І. Ярема та ряду інших.

Процеси реформування вітчизняної судової системи відповідно до положень Конституції України і удосконалення законодавства для ефективної реалізації принципу спеціалізації активно обговорюються практичними працівниками, зокрема суддями, серед яких найбільш чітко висловлюють свою позицію В. С. Балух, В. М. Бобрович, О. В. Бринцев, Н. М. Ващиліна, Н. О. Волковицька, Т. Б. Дроботова, Т. П. Карпечкін, В. М. Коваль, О. В. Кот, В. О. Кравчук, С. І. Крамар, О. С. Кулебякін, Н. М. Курченко, В. І. Кухар, Н. П. Лугова, В. А. Макаревич, А. Й. Осетинський, Д. О. Попков, Д. М. Притика, О. С. Фонова, М. М. Хамник та багато інших.

Метою цієї статті є доктринальний аналіз місця і значення принципу спеціалізації як критерію у розмежуванні юрисдикцій судів у системі конституційних принципів судочинства в Україні, а також вироблення ряду пропозицій, спрямованих на удосконалення як чинного законодавства України, так і практики його застосування.

Важливо підкреслити, що сучасна система захисту прав та інтересів учасників правовідносин спирається саме на конституційні принципи, закріплені у статтях 1, 2, 8 Конституції України [1], що визначають Україну правовою державою, в якій не тільки визнається, а й діє сьогодні принцип верховенства права. При цьому права і сво-

боди людини, їх гарантії визначають як зміст, так і напрями діяльності держави.

Можна погодитись із авторами в тому, що ключова роль діяльності судової системи у правозахисній діяльності держави висуває потребу в її пристосуванні до нових викликів і завжди буде на часі: «Суттєве прискорення законодавчих змін у царині судочинства останніх років вказує на розуміння з боку держави означеної проблеми» [2, с. 102].

Практикуючі юристи відзначають разом з тим, що «нестабільність правової регламентації, навіть із мотивів її удосконалення, пов'язана із негативними наслідками для належного впровадження в життя закладених законодавцем ідей, оскільки таке впровадження постійно стикається з інерцією практики правозастосування, шляхів подолання колізій та прогалин, напрацьованих до внесення чергових законодавчих новацій» [2, с. 103].

Слід зазначити, що класичним як для країн континентальної, так і англосаксонської правової сім'ї вважається розрізнене розуміння спеціалізації суддів і спеціалізації судів. Під спеціалізацією суддів розуміють спеціалізацію суддів окремого суду на розгляді визначених категорій справ.

Спеціалізація судів — це наявність у судовій системі поряд із судами загальної юрисдикції також спеціалізованих судів (тобто таких, що мають істотні особливості і цим відрізняються від загальних) [3].

Загалом, сам механізм реалізації принципу спеціалізації і досягнення мети його запровадження тісно пов'язані з принципом інстанційності, який теж належить до конституційних принципів побудови системи судів загальної юрисдикції і обумовлений забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, функціонуванням вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України.

Ряд авторів звертають особливу увагу на проблему принципів спеціалізації у розбудові судової системи України, зокрема, на те, що «…широкий спектр суспільних відносин та, відповідно, розмаїття спорів, які виникають у процесі таких відносин, сприяють утвердженню принципу спеціалізації у побудові судової системи. Відповідно до ст. 125 Конституції України, система судів загальної юрисдикції повинна бути побудована за принципом територіальності та спеціалізації» [4, с. 39].

Ця теза посилюється твердженням, що «…реорганізація судової системи України здійснюється з урахуванням її побудови на певних конституційних принципах» [5, с. 49].

Так, згадуючи ч. 1 ст. 125 Основного Закону, в якій система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації, автори звертають увагу на те, що суть територіальності як принципу судоустрою завжди пов'язувалася і продовжує пов'язуватися з поширенням юрисдикції того чи іншого суду на одну або декілька адміністративно-територіальних одиниць чи на всю територію України, в той час як принцип спеціалізації по суті не мав універсального характеру, поширюючись спочатку лише на господарські суди, а згодом — і на новостворену підсистему адміністративних судів.

Можна погодитися з думкою про те, що такий підхід явно суперечив би ч. 1 ст. 125 Конституції України, за змістом якої дія принципу спеціалізації як і принципу територіальності, мала поширюватися на всі ланки системи судів загальної юрисдикції [5, с. 50]. До останнього часу це практично залишалося непоміченим як представниками юридичної науки, так і юристами-практиками. Певні зрушення відбулися лише під час розробки проекту нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який було прийнято 7 липня 2010 р. (далі — Закон) [6], тобто починаючи з 2008 р.

Хоча деякі науковці намагалися підвести під цей поділ теоретичну основу, зокрема, йшлося про те, що «суди, які розглядають цивільні і кримінальні справи, — це традиційні судові органи, які існують мало не зі Стародавнього Риму, а існування, наприклад, господарських та адміністративних судів має не більш як факультативний характер і розраховано на вирішення скоминущих проблем». Ця точка зору не є переконливою, оскільки «…існування і поява нових судів тих чи інших юрисдикцій обумовлена рівнем цивілізаційного розвитку суспільства і залежить від складності і потреб його розвитку» [5, с. 52].

Європейські країни пішли у цьому процесі ще далі, створивши підсистеми не лише адміністративних, а й трудових, соціальних, фінансових, патентних судів, на чолі яких перебувають відповідні вищі суди.

Отже, якщо давно відомий принцип територіальності означає розбудову системи судів загальної юрисдикції відповідно до системи ад-

міністративно-територіального устрою, що закріплена у ст. 133 Конституції і обумовлена потребою здійснення правосуддя на всій території України, то вказаний принцип повинен органічно поєднуватися також із принципом спеціалізації.

Якщо принцип територіальності тлумачиться в нашій державі в основному однозначно: як побудова судової системи згідно з адміністративно-територіальним поділом України, закріпленим у ст. 133 Основного Закону, то зміст принципу спеціалізації і особливо межі його реалізації викликають дискусії [7].

Спеціалізація як принцип побудови судової системи означає перш за все, що конкретний суд як елемент цієї системи наділений повноваженнями розглядати і вирішувати судові справи, що випливають із певного виду правовідносин.

Натомість внутрішня спеціалізація як принцип організації роботи певної судової установи передбачає, що в ній визначаються конкретні судді, які спеціалізуються на розгляді судових справ, що також випливають із певного виду правовідносин.

Щодо реалізації принципу спеціалізації в межах одного суду, то слід зазначити, що вже з 1 березня 2003 р. у Вищому господарському суді України та в апеляційних господарських судах почали діяти спеціалізовані підрозділи (судові палати, колегії) з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Такі колегії, як і колегії з розгляду спорів про банкрутство, про стягнення податків і зборів, розгляду земельних спрів почали створюватись також і в місцевих господарських судах.

Що стосується спеціалізації у місцевих загальних судах, то вона була запроваджена наказом Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2003 р. № 576 «Про концептуальні положення реформування організації діяльності судів загальної юрисдикції» [8].

Однак, як свідчить практика, спеціалізація судів (внутрішня) найбільш поширена і системно розвивається на сьогодні саме у спеціалізованих судах.

Запровадження автоматизованого розподілу справ згідно з Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, погодженого Державною судовою адміністрацією та затвердженого Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30, також стало дієвим

механізмом застосування внутрішньої спеціалізації при розподілі справ [9].

Слід підтримати позицію науковців, які назвали спеціалізацію судів — як внутрішню, так і зовнішню — «магістральним шляхом розвитку судоустрою у країнах Європи» [7]. Так, авторами наводяться аргументи, що Вищий господарський суд України, який виріс, як відомо, з Державного арбітражу УРСР, накопичив багатий досвід забезпечення єдності практики вирішення господарських спорів, надання судам відповідних рекомендацій і ґрунтовних роз'яснень, участі в законопроектній роботі, удосконаленні кваліфікації кадрів, наданні їм практичної допомоги, розвитку наукових досліджень, видавничій діяльності тощо [7].

Україна, визнавши на конституційному рівні найважливіші міжнародні стандарти у галузі захисту прав людини, має створити ефективний юридичний механізм забезпечення захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб.

Існування вже сьогодні кількох вищих спеціалізованих судів з можливою перспективою їх збільшення на підставі ч. 3 ст. 125 Конституції України вимагає також доктринального переосмислення необхідності правильного за підходами і раціонального у реалізації використання принципу спеціалізації судової системи.

Таким чином, у суспільстві все більш повно забезпечується правова визначеність не лише шляхом декларування конституційних принципів, а й утвердження балансу територіальності, спеціалізації та інстанційності і у системі правосуддя, що сприяє перш за все підвищенню його якості.

Згідно з Конституцією, в Україні створюється передусім цілісна система судів загальної юрисдикції, в якій поєднується принцип галузевої спеціалізації окремих судових ланок з наявністю єдиного найвищого судового органу.

Оскільки Верховний Суд України є найвищою судовою інстанцією в системі судів загальної юрисдикції України, а найвищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди, то відповідно до принципу інстанційності суди мають бути організовані так, щоб забезпечити право на перегляд судового рішення у суді вищого рівня. Саме інстанційна організація судів традиційно забезпечує правосудність рішення.

Гарантоване право на перегляд справи особи судом апеляційної інстанції надає впевненості у правильності установлення фактів і застосування норм права.

Як позитивний приклад можна назвати удосконалення організації та діяльності арбітражних судів на етапі після прийняття Конституції України 1996 р., чому значно посприяло прийняття Верховною Радою України 20 лютого 1997 р. Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про арбітражний суд"» [10], за яким, зокрема, у тексті Закону України «Про арбітражний суд» слова «арбітр», «арбітражна колегія» було замінено словами «суддя», «судова колегія». Це ще більше підкреслило правову природу арбітражних судів як спеціалізованих судових установ для здійснення правосуддя з господарських справ. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про арбітражний суд» [11] в Україні діяли Вищий арбітражний суд України, Арбітражний суд Автономної Республіки Крим, арбітражні суди областей, міст Києва та Севастополя, які утворювали єдину злагоджену систему арбітражних судів України, яку очолював Вищий арбітражний суд України як найвищий орган у вирішенні господарських спорів і у здійсненні нагляду щодо рішень, ухвал, постанов арбітражних судів в Україні та контролю за їх діяльністю. Таким чином, з моменту прийняття Верховною Радою України Закону «Про арбітражний суд» і до середини 2001 р. арбітражні суди України пройшли період становлення і розвитку як спеціалізовані судові установи, впевнено зайнявши своє самостійне місце в системі органів правосуддя.

Із закінченням у червні 2001 р. п'ятирічного терміну дії пункту 12 «Перехідних положень» Конституції України 1996 р., з метою збереження судової системи і судочинства в межах конституційного поля, на розвиток положень ст. 125 Конституції України було прийнято ряд законів, що вносили істотні зміни в судоустрій та судочинство. Цей процес має неофіційну назву «мала судова реформа». Зокрема, було внесено зміни до законів «Про судоустрій України» [12], «Про статус суддів» [13], «Про органи суддівського самоврядування» [14], «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» [15], Кримінально-процесуального [16], Цивільного процесуального кодексів України [17]. Замість Арбітражного процесуального кодексу України [18] почав діяти Господарський процесуальний кодекс України [19].

Аналіз змін, що відбулися в законодавстві, дає підставу для висновку, що господарська юрисдикція і після «малої» судової реформи не втратила свого функціонального призначення.

Уже в 2001 р. арбітражні суди було перейменовано в господарські, тоді ж були створені й апеляційні господарські суди; дволанкова система трансформувалася у триланкову систему спеціалізованих судів, а з прийняттям зазначеного вище Закону України «Про судоустрій України» господарські суди зайняли своє місце в загальній судовій системі як окрема ланка спеціалізованих судів.

Втім за Законом України «Про судоустрій в Україні» 2002 р., який на сьогодні втратив чинність, касаційний перегляд фактично міг здійснюватися двічі: вищим судом відповідної юрисдикції та в окремих випадках — Верховним Судом України.

Ситуація, що склалася у зв'язку із «подвійною» касацією, викликала гостру критику і в науковому середовищі, і серед юристів-практиків.

Перш за все підкреслювалося, що Конституція не передбачає «повторної касації», яка фактично здійснювалася Верховним Судом України на підставі ч. 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій».

Крім того, стало очевидним, що подвійна касація шкідлива для правосуддя і є доктринальним порушенням Європейської конвенції з прав людини щодо правової визначеності судових рішень. За рахунок оскарження рішення суду до Верховного Суду України остаточне вирішення, зокрема, господарських справ, розтягувалось на роки.

Однак тільки з прийняттям у липні 2010 р. нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6] це положення було змінено: як остання (і єдина!) касаційна інстанція був визначений саме Вищий спеціалізований суд (цивільний/кримінальний, господарський, адміністративний).

Як відмітили у Спільному висновку щодо Закону Венеціанська комісія та Дирекція із співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи, прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» стало фундаментом для зміцнення судової гілки влади, але разом із позитивними відгуками на адресу Закону пролунала й певна критика. Зокрема, Комісія зауважила, що юрисдикція Верховного Суду України обмежується питаннями, пов'язаними із застосуванням тільки норм матеріального права і ви-

словила думку щодо доцільності розгляду Верховним Судом України також справ із підстав неоднакового застосування норм процесуального права [20].

Слід звернути увагу на те, що останнє питання викликало дискусію, оскільки рекомендоване розширення повноважень передбачає ситуацію, коли існують фактично дві касаційні інстанції, як це мало місце у господарських справах.

Закон фактично запровадив повну спеціалізацію судів усіх рівнів, а отже, реалізується підхід, за яким усі суди в Україні є спеціалізованими.

В юридичній літературі такий підхід сприймається неоднозначно. Так, В. В. Долежан називає такі суперечності нового Закону (із його думкою в цілому можна погодитися):

1) із термінологічного боку невдалими є назви місцевих судів, які займаються розглядом цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення — вони, як і раніше, називаються загальними судами, хоча фактично всі вони, як і апеляційні суди, і відповідний вищий суд, є спеціалізованими, оскільки їх юрисдикція обмежена певними категоріями справ. Дійсно, як пише автор, «можливо, немає особливої потреби відмовлятись від уживання щодо них терміна «загальний суд», але слід пам'ятати, що цей термін, як і будь-який інший, є значною мірою умовним» [5, с. 49–52];

2) принцип спеціалізації тісно пов'язаний із принципом інстанційності, закріпленим у ч. 1 ст. 17 Закону. І хоча ряд спеціалістів заперечували проти його фіксації, проте ці заперечення не були достатньо переконливими: «Порушенням Конституції можна вважати вилучення з ординарного закону якихось принципових конституційних положень, а не додаткове включення положень, які відбивають існуючі реалії» [5, с. 49–52], тому, оскільки судова система поділена на ланки і інстанції, це є переконливим аргументом для підтримання принципу інстанційності, поряд із положенням п. 8 ч. 3 ст. 129 Основного Закону, яке закріплює право на оскарження судових рішень в апеляційному і касаційному порядку. Дійсно, «у сучасному вигляді застосування принципу інстанційності судової системи набуло повної логічної завершеності, зрозумілої кожному громадянину», — зазначає автор і додає: «Сучасна судова система України складається із трьох ланок і трьох судових інстанцій: першої, апеляційної, і касаційної, за

межами якої перебуває Верховний Суд України як найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції з властивими лише йому особливими повноваженнями у сфері судочинства» [5, с. 52].

У літературі обговорюється ряд проблем, які стосуються окремих положень Закону [21, с. 3–4; 22, с. 105–108; 23, с. 132–138]. Серед них особливу увагу автори звертають на уніфікацію та приведення у відповідність до статей 125, 129 Конституції України судових систем судів загальної юрисдикції, які відбулися через створення вищих спеціалізованих судів для господарського, адміністративного, цивільного та кримінального судочинства з наділенням виключно їх повноваженнями касаційної інстанції; віднесення до завдань вищих спеціалізованих судів питання узагальнення судової практики та формулювання роз'яснень для нижчестоящих судів відносно застосування ними законодавства при вирішенні справ відповідної юрисдикції та ряд інших.

Аналізуючи ці положення у зіставленні із статусом Верховного Суду України за діючою раніше ч. 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України» [12] та поточними повноваженнями найвищого судового органу, Д. О. Попков формулює правильний, на наш погляд, висновок про те, що концентрація компетенції з касаційного провадження та надання роз'яснень нижчестоящим судам з метою однакового застосування ними законодавства при вирішенні справ саме у вищих спеціалізованих судах відбулася при одночасному усуненні дублювання цих функцій Верховним Судом України. На думку автора, «…цілком очевидним у державному будівництві є принцип певної відповідності між статусом державного органу і суспільним значенням виконуваних ним функцій. У цьому аспекті виглядає логічним та послідовним приведення засад функціонування вищих спеціалізованих судів у відповідність із збільшеною сферою їх діяльності — адже не можна виправдано вимагати очікуваного результату, не надавши відповідного інструментарію та не створивши необхідних умов для досягнення такого результату» [2, с. 102–106].

Отже, наведене підтверджує правильність висновку, що правове значення принципу судової спеціалізації, закріпленого у Конституції України, полягає в тому, що саме положення цієї статті є базисним для становлення та подальшого розвитку системи спеціалізованих судів України і законодавства з питань організації та діяльності зазначених судових установ.

Крім того, аналіз Конституції та законодавства України дозволяє сформулювати ще ряд важливих висновків:

– принцип спеціалізації судів є одним із системоутворювальних конституційних принципів організації судоустрою в Україні, а практичну необхідність автономності спеціалізованих судів затверджено на сьогодні нормами вищої юридичної сили;

– чинна Конституція України 1996 р., закріплюючи засади правової, демократичної держави, серед основних принципів побудови системи судів загальної юрисдикції визначає принцип спеціалізації, який слід розглядати у поєднанні з фундаментальними конституційними принципами, такими як розподіл влади, рівність прав громадян, верховенство права і принцип правової визначеності;

– спеціалізація у системі судів загальної юрисдикції, яка притаманна вітчизняній конституційній моделі, виявляється одним із засобів реалізації їх принципів, у той час як механізм її реалізації має забезпечити якісне і передбачуване правозастосування;

– «мала судова реформа» не забезпечила ефективного переходу до чіткої спеціалізації судів, як це визначено Конституцією України, проблема подальшого реформування судової влади після її проведення залишилася і лише прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» згідно із Спільним висновком Венеціанської комісії та Дирекції із співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи стали реальним фундаментом для зміцнення судової гілки влади;

– під спеціалізацією суддів розуміють спеціалізацію суддів окремого суду на розгляді визначених категорій справ, а спеціалізація судів — це наявність у судовій системі поряд із судами загальної юрисдикції також спеціалізованих судів; спеціалізація як принцип побудови судової системи означає перш за все, що конкретний суд як елемент цієї системи наділений повноваженнями розглядати і вирішувати судові справи, що випливають із певного виду правовідносин;

– оскільки в Європейських країнах на сьогодні створено не лише адміністративні, а й трудові, соціальні, фінансові, патентні суди, на чолі яких перебувають відповідні вищі суди, слід підтримати позицію науковців, які назвали спеціалізацію судів — як внутрішню, так і зовнішню — «магістральним шляхом розвитку судоустрою у країнах Європи»;

– правове значення принципу судової спеціалізації, закріпленого у Конституції України, полягає в тому, що саме положення цієї статті є базисним для становлення та подальшого розвитку систем спеціалізованих судів України і законодавства з питань організації та діяльності зазначених судових установ.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Попков Д. О. Пропозиції відносно подальших заходів судової реформи / Д. О. Попков // Становлення господарської юрисдикції в Україні — 20 років досвіду. Проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 — 26 трав. 2011 р.). — О. : Астропринт, 2011. — С. 102–106.
3. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Венеціанської комісії та Дирекції із співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http//www.pravotoday.in.ua/press — centre/publications/pub — 343/.
4. Ващиліна Н. М. Принцип спеціалізації у розбудові судової системи України та господарські суди / Н. М. Ващиліна, М. М. Хамник // Становлення господарської юрисдикції в Україні — 20 років досвіду. Проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24–26 трав. 2011 р.). — О. : Астропринт, 2011. — С. 39–45.
5. Долежан В. В. Спеціалізація та інстанційність — універсальні принципи судоустрою України / В. В. Долежан // Становлення господарської юрисдикції в Україні — 20 років досвіду. Проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24–26 трав. 2011 р.). — О. : Астропринт, 2011. — С. 49–52.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2010. — № 41. — Ст. 529.
7. Сибільова Н. В. Порядок організації та діяльність судової влади [Електронний ресурс] / Н. В. Сибільова. — Режим доступу: http.//www. Judges.org.ua.
8. Про концептуальні положення реформування організації діяльності судів загальної юрисдикції [Електронний ресурс] : Наказ Державної судової адміністрації України від 07.11.2003 р. № 576. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA03007.html.
9. Положення про автоматизовану систему документообігу суду [Електронний ресурс] : погодж. Державною судовою адміністрацією та затв. Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30. — Режим доступу: http://court.gov.ua/sud0312/pravova_baza/dokumentoobig/.

10. Про внесення змін до Закону України «Про арбітражний суд» : Закон України від 20.02.1997 р. № 96-97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 18. — Ст. 124.
11. Про арбітражний суд : Закон України від 04.06.1991 р. № 1142-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1991. — № 36. — Ст. 469. — Ст. 5.
12. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3018-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
13. Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 р. № 2862-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.
14. Про органи суддівського самоврядування : Закон України від 02.02.1994 р. № 3909-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 22. — Ст. 138.
15. Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України : Закон України від 02.02.1994 р. № 3911-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 22. — Ст. 140.
16. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 р. №1001-05 // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
17. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. №1618-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
18. Арбітражний процесуальний кодекс (Господарський) України від 06.11.1991 р. №1798-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
19. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
20. Лист Верховного Суду України від 12.07.2010 Президенту України В. Ф. Януковичу щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: document.ua/shodo — zakonu — ukraysns — pro — sudoustrii — ukrayini — I — status — suddi — dok27675.html.
21. Беляневич О. А. Ефективність судової системи у вирішенні комерційних спорів у світлі реформування процесуального законодавства / О. А. Беляневич // Вісн. Центру комерц. права. — 2011. — № 33. — С. 3–4.
22. Маргарітов М. В. Щодо неузгодженості окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з нормами інших законодавчих актів / М. В. Маргарітов // Вісн. Вищ. ради юстиції. — 2010. — № 4. — С. 105–108.
23. Василяка К. Л. Проблемні питання щодо деяких положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» / К. Л. Василяка // Становлення господарської юрисдикції в Україні — 20 років досвіду. Проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 — 26 трав. 2011 р.). — О. : Астропринт, 2011. — С. 132–138.

Стаття надійшла до редколегії 11.02.2013.

Татьков В. Конституционная и законодательная основа для применения принципа специализации как критерия в разграничении судебных юрисдикций

Статья посвящена анализу теоретических и практических аспектов конституционной и законодательной основы для применения принципа специализации в качестве критерия в разграничении юрисдикций судебных органов.

***Ключевые слова**:* принцип специализации, юрисдикция, судебная реформа, публично-правовой спор, хозяйственное судопроизводство, административное судопроизводство, подведомственность.

Tat'kov V. Constitutional and legislative basis for application of the principle of specialty as a criterion in legal competence distinguishing

The article analyzes the theoretical and practical aspects of the Constitutional and legislative basis for application of the principle of specialty as a criterion in legal competence distinguishing.

***Keywords**:* principle of specialty; legal competence; judicial reform, public dispute, commercial legal proceedings, administrative legal proceedings, jurisdiction.

УДК 347.961.1

О. Овчаренко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри організації судових і правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Проблеми запобігання незаконному втручанню в діяльність судових органів України

У статті аналізується проблема процесуальної незалежності суддів в сучасних українських реаліях, пропонуються шляхи посилення гарантій її нормативного забезпечення. Виділено дві групи чинників неправомірного впливу на судову владу в цілому і конкретних суддів при здійсненні правосуддя — зовнішні і внутрішні.

Ключові слова: незалежність і неупередженість суддів, незаконний вплив на суд, суддівський індемнітет, відповідальність за втручання в діяльність суду.

Україна, як проголошено в Конституції України, є демократичною, правовою державою. Однією з фундаментальних засад демократичного суспільства є незалежність судів і суддів. Загальновизнано, що вказана засада є передумовою верховенства права та основоположною гарантією справедливого суду. Виконавча і законодавча гілки влади повинні гарантувати незалежність суддів і утримуватися від кроків, які б могли поставити її під загрозу [1]. Відповідно до пп. 1 і 2 Основних принципів незалежності судових органів 1985 р., незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в Конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її [2, с. 168–170].

Конституція України встановлює, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється (ч. 1, ч. 2 ст. 126 КУ) [3]. Згідно з ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання [4]. Це означає заборону будь-яких дій стосовно суддів незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, установ, організацій, громадян та їх

© Овчаренко О., 2013

об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків чи схилити їх до винесення неправосудного рішення. Заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді [5, с. 2–6].

Проблема забезпечення незалежності суддів набула досить ґрунтовного висвітлення у науковій юридичній літературі. Вчені досліджують як зміст і складові елементи цієї фундаментальної правової засади, так і окремі аспекти її практичної реалізації [див.: 6; 7; 8, с. 100–103]. Актуальність дослідження проблем суддівської незалежності не викликає сумнівів, виходячи із положень Основного Закону України і Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р., які встановлюють підвалини для її забезпечення. На жаль, судова влада в Україні знаходиться в умовах, коли вона постійно вимушена доводити своє право на існування, протистояти могутньому суспільному і політичному тиску. Отже, у цій статті ми намагатимемося узагальнити існуючі види незаконного впливу на суд у сучасних українських реаліях, а також запропонувати шляхи їх зменшення за допомогою удосконалення норм чинного законодавства про судоустрій.

Впливи на суддю при здійсненні правосуддя можуть бути досить різноманітними. За правовою позицією Пленуму Верховного Суду України втручання у діяльність судових органів слід тлумачити як «вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання» [5, с. 2–6, п. 11].

Проводячи найбільш загальну класифікацію негативних впливів на судову владу в цілому і конкретних суддів зокрема, можна відзначити дві групи чинників впливу — *зовнішні* та *внутрішні*. До першої групи належать найрізноманітніші прояви неправомірного тиску на суд і спроби різноманітних посадових осіб схилити суд до прийняття рішення у власних інтересах. При цьому зовнішні чинники можна поділити на державні (спроби державних службовців та інших посадових осіб вплинути на постановлення судового рішення) та суспільні (втручання громадськості в діяльність судової влади). Такі випадки є досить частими для вітчизняної правової системи, коли на суд здійснюється

моральний, психологічний та інші види впливу через засоби масової інформації, через Інтернет, безпосередньо на суддів або в інший спосіб. Особливо агресивними на сьогодні є спроби найвищих посадових осіб держави (народних депутатів, політиків, представників органів виконавчої влади тощо) домогтися прийняття в суді вигідних їм рішень.

Приміром, у березні 2008 р. Рада суддів України зробила заяву щодо неправомірного тиску на суд із боку народних депутатів. Таке звернення стало реакцією вищого органу суддівського самоврядування на організовану та проведену членами і працівниками секретаріату парламентського Комітету з питань правосуддя перевірку діяльності Стрийського міськрайонного суду Львівської області. Зокрема, на адресу голови Апеляційного суду Львівської області Валентина Государського надійшла урядова телеграма за підписом першого заступника голови Комітету Верховної Ради з питань правосуддя Юрія Кармазіна, у якій повідомлялося про те, що 20 лютого 2008 р. вказаним Комітетом «було створено депутатську комісію з перевірки діяльності Стрийського міськрайонного суду Львівської області». У телеграмі також зазначалося, що з метою виконання цього рішення Комітету до м. Львова відряджені двоє народних депутатів та головний консультант секретаріату Комітету. 27 та 28 лютого вказана комісія перебувала у Львівській області і здійснила певні дії з перевірки діяльності Стрийського міськрайонного суду, повідомляє прес-служба суду. У цьому зв'язку Рада суддів України наголосила, що ані Конституцією України, ані чинним законодавством не передбачено здійснення комітетами Верховної Ради України та окремими народними депутатами парламентського контролю у формі перевірок діяльності судів [9].

У 2010 р. громадськості став відомий інший випадок. Депутат від Партії регіонів Ігор Плохой чинив тиск на голову Одеського апеляційного адмінсуду Віктора Алексєєва, про що останній зробив публічну заяву. Суддя вказав, що депутат наполегливо вимагав від нього ухвалити незаконне рішення по виборах мера Болграда, щоб суд визнав перемогу на виборах близького до нього Володимира Качанова, тоді як вибори виграв інший кандидат — Сергій Корольов. Після цього депутат став робити заяви про корупцію в судах, намагався тиснути на суддю [10]. Відповідна огласка цього випадку була необхідною, щоб суддя мав змогу ухвалити справедливе рішення у справі.

Питання втручання посадових осіб держави різного рівня в діяльність судової системи постають особливо гостро напередодні виборів.

Ці явища змушують органи суддівського самоврядування надавати відповідну оцінку незаконним діям окремих політиків. Так, у зверненні до суб'єктів виборчого процесу від 29 серпня 2012 р. Рада суддів України звертає увагу на випадки дискредитації судової системи України, які є характерним для політичних сил незалежно від їх ідеологічного спрямування. Останні намагаються дестабілізувати судову систему, підірвати її авторитет, а отже, і авторитет держави [11]. Безумовно, такі явища є неприпустимими у громадянському суспільстві й мають отримувати належну правові кваліфікацію з боку правоохоронних органів.

Проблема неправомірного впливу на суддів неодноразово привертала увагу Конституційного Суду України. Так, ще в 1999 р. Суд у Рішенні у справі про запити народних депутатів України відзначив, що воно є обмеженим і не поширюється на питання, пов'язані із здійсненням правосуддя у конкретних справах [12]. У 2004 р. у Рішенні у справі про незалежність суддів як складової їхнього статусу, КС України, роз'яснюючи положення ч. 2 ст. 126 Основного Закону, за яким вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється, вказав, що «це означає заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, громадян та їх об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо» [13].

У 2011 р. Конституційний Суд України підтвердив наведені правові позиції. На думку авторів подання до суду, 54-х народних депутатів України, ч. 1 ст. 6 і ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо незалежності суддів при здійсненні правосуддя допускають можливість законного втручання, впливу чи тиску у здійснення суддею правосуддя, що суперечить ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 1, ч. 2 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України. Суд, аналізуючи зміст цього подання, дійшов таких висновків. По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 126 Основного Закону України і ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону, а вплив на них у будь-який спосіб забороняється; незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. По-друге, забороняючи у положенні ч. 2 ст. 126 Основного Закону України вплив на суддів «у будь-який спосіб»,

законодавець об'єднав усі можливі способи впливу на суддів. Положеннями ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», хоча і не відтворена вищеназвана норма Конституції України, однак конкретизовані форми неприпустимого впливу на суд під час здійснення правосуддя. По-третє, уточнене формулювання у Законі конституційного принципу незалежності судів та суддів не є його звуженням, тому що вказана норма застосовується у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 126 Конституції України з урахуванням верховенства конституційних норм і принципу їх прямої дії. На підставі викладеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення ч. 1 ст. 6 і ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не допускають можливість вчинення законного впливу на суддів, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 126 Конституції України забороняється вплив на суддів у будь-який спосіб [14].

Досить цікавим з нашої точки зору є питання суспільного впливу на суд при прийнятті ним юридично значущих рішень. Події останніх років в Україні свідчать про те, що суспільство у цілому, а також окремі соціальні групи здатні певною мірою впливати на відправлення правосуддя. Згадаємо події так званої «помаранчевої» революції, коли натовп постійно знаходився під стінами Верховного Суду України під час розгляду ним справи про оскарження результатів виборів Президента України 2004 р. Можна довго сперечатися щодо правової оцінки і наслідків вказаного рішення Верховного Суду України [15], але не можна відкидати очевидний факт того, що на зміст того рішення вплинула загальна суспільна атмосфера на момент його прийняття. Коли вулиці столиці були наповнені протестувальниками, коли суспільні заворушення охопили всю країну, суд не міг прийняти рішення не враховуючи таких обставин. Безумовно, конструкція судового процесу має будуватися у такий спосіб, щоб мінімізувати вказані впливи на суд та суддів, однак їх не можна повністю уникнути.

Можна навести приклад, коли під впливом громадськості суд вимушений був змінити вже ухвалене рішення. У травні 2012 р. Центральний райсуд м. Миколаїва розпочав слухання резонансної справи про жорстоке зґвалтування й побиття 19-річної О. Макар, яка померла через 3 тижні від отриманих травм. З урахуванням обставин справи 24 травня суд прийняв рішення про проведення судових слухань у закритому режимі. Це викликало обурення як потерпілої (якою виступала мати померлої дівчини), так і громадськості і представників право-

охоронних органів. Зокрема, Генеральний прокурор В. Пшонка висловив думку, що справа О. Макар має слухатись частково у відкритому режимі. Закритими мають бути лише засідання, де вивчатимуться докази, які не можна оприлюднювати [16]. У зв'язку із цим на початку червня цей суд задовольнив клопотання прокурора щодо відкритого судового розгляду даної справи, за винятком окремих засідань, де вивчатимуться докази інтимного характеру, що не підлягають розголошенню [17].

Як аргумент на підтвердження тези про те, що останніми роками вплив громадськості на суд лише зростає, можна навести ще багато прикладів подій останніх років, коли ті або інші судові справи викликали широкий резонанс у суспільстві, й суди приймали рішення під супровід суспільних зібрань, мітингів за вікнами [18]. Особливо вразливими для цих подій є найвищі судові органи, що розташовані в столиці Україні — Києві. Це пояснюється тим, що в столиці сконцентрований центр усіх суспільних подій та розміщені найвищі органи державної влади. Водночас не всі з цих випадків можна кваліфікувати як незаконний вплив на суд. Деякі з них, як-от справа О. Макар, є прикладом того, як пересічні громадяни змушують суд брати до уваги свою позицію при ухваленні процесуальних рішень. У такий спосіб люди намагаються досягти соціальної справедливості у справі.

Чинники внутрішнього впливу на суд можна знайти в самій судовій системі. Насамперед до них можна віднести вплив на суддів при розгляді й вирішенні юридично значущих справ з боку вищих судів і суддів, що займають адміністративні посади в судах. Пленум Верховного Суду України вирізняє такі форми незаконного внутрішнього впливу на суддів, як: а) непроцесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, що обіймають адміністративні посади в судах; б) встановлення контролю за здійсненням судочинства суддею, виклик його до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень про розгляд конкретних справ; в) витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи, іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визначеним процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати [5, с. 2–6, п. 2].

Варто відзначити, що судова реформа 2010 р. суттєво зменшила внутрішньо корпоративні ризики впливу на суддів. По-перше, були звужені повноваження голів судів, які втратили право не лише розпо-

діляти судові справи, а й фактичні важелі контролю за дотриманням суддями трудової дисципліни. По-друге, було введено автоматизовану систему документообігу, яка здійснює поділ справ між суддями. Основним принципом визначення персонального складу суду є вірогідність розподілу справ під час реєстрації в суді позовних заяв, клопотань та скарг (ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). По-третє, Конституційний Суд України Законом у Рішенні від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 визнав неконституційною редакцію статті 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 13 травня 2010 р., згідно з якою остання отримала право витребувати від суду копію всієї судової справи, розгляд якої не закінчено. Суд вказав, що таким чином Вища рада юстиції дістала право перевіряти судові справи судів усіх рівнів та інстанцій до закінчення їх розгляду судами, а також давати оцінку процесуальним діям суддів щодо розгляду конкретної судової справи, хоча такі повноваження не передбачені статтею 131 Конституції України для цього органу і можуть здійснюватися тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції. Така оцінка, на думку Суду, до винесення ним остаточного рішення у справі є втручанням у здійснення правосуддя, що суперечить частинам 1, 2 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України [19].

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, в якій вони ухвалені. Ця норма, яку можна охарактеризувати як презумпція законності судових рішень, є важливою гарантією незалежності суддів при прийнятті рішень.

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається, і суди повинні відмовляти у прийнятті позовів та заяв із таким предметом [5, с. 2–6, п. 10]. Це положення має концептуальне значення, оскільки сьогодні в суспільстві досить часто лунають твердження щодо необхідності перевірки судових рішень іншими органами і посадовими особами. Однак

для цього існують процесуальні процедури оскарження рішень судів, під час яких оцінюються законність і обґрунтованість рішень нижчих судів, встановлюються і виправляються факти порушення судами законодавства.

Іншим важливим положенням законодавства про статус суддів та процесуальних кодексів є так званий «суддівський індемнітет», тобто відсутність правової відповідальності суддів за висловлену позицію по справі, якщо така позиція укладається в межі, передбачені законом [20, с. 73]. Приміром, кожна стаття Особливої частини КК України має мінімальну та максимальну межу призначення покарання: від найбільш м'якого до найбільш суворого (іноді така розбіжність є надзвичайною). Вибір судді в даному випадку буде залежати як від положень Загальної частини КК України, обставин справи, так і від особистого переконання. Це його правова позиція по справі. Міжнародно-правові стандарти і чинне законодавство у цьому аспекті стають на захист судді. Так, відповідно до п. 5 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» 2010 р. судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів [1]. Згідно з п. 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом.

Кримінальний кодекс України (ст. 376) передбачає кримінальну відповідальність за втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню суддею своїх службових обов'язків чи домогтися винесення неправосудного рішення [21]. Тим самим гарантується свобода волевиявлення суддів у процесі винесення рішення.

Гарантією незалежності суддів при відправленні правосуддя також є встановлений процесуальний порядок постановлення ними рішень. Так, відповідно до ст. 371 КПК України суд ухвалює вирок іменем України безпосередньо після закінчення судового розгляду. Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд [22]. Під час наради суддів у відведеному для цього спеціальному приміщенні можуть перебувати лише судді, до входять до складу суду по даній справі. Присутність інших осіб не допускається. Судді не мають права розголошувати судження, що були висловлені в нарадчій кімнаті.

Під час судової реформи 2010 р. була посилена відповідальність сторін за неповагу до суду. По-перше, змінилася санкція положень КУпАП, яка передбачає відповідальність за неповагу до суду. Згідно зі ст. 185[3] КУпАП штраф за неповагу до суду і злісне ухилення експерта, перекладача від явки в суд становить від 20 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. По-друге, у процесуальному законодавстві з'явилася норма, яка дозволяє застосовувати вищенаведені заходи адміністративного примусу безпосередньо в залі суду [23]. Так, відповідно до ст. 162 ЦПК України учасники цивільного процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого, додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених в суді правил. Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні із розгляду цивільної справи оголошується перерва [24].

Підсумовуючи викладене, варто виділити дві групи чинників неправового впливу на судову владу у цілому і конкретних суддів при відправленні правосуддя — зовнішні та внутрішні. До першої групи належать найрізноманітніші прояви неправомірного тиску на суд і спроби різноманітних посадових осіб схилити його до прийняття рішення у власних інтересах. Тиск на суддів може виходити як від державних службовців та інших посадових осіб, так і від суспільних груп і окремих громадян. У деяких випадках суспільний вплив на суд має характер прагнення досягти соціальної справедливості й не є протизаконним. До чинників внутрішнього незаконного впливу на суд можна віднести: а) непроцесуальні відносини з іншими суддями; б) адміністративний контроль за відправленням правосуддя з боку вищестоящих суддів або органів суддівського співтовариства; в) витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи.

До заходів, спрямованих на усунення протиправного впливу на суд, можна віднести: а) удосконалення процесуального порядку ухвалення судового рішення; б) посилення юридичної відповідальності за неповагу до суду і втручання у судову діяльність; в) заборону неправового тиску на суддів при відправленні правосуддя для усіх органів і посадових осіб держави, а також пересічних громадян.

Список використаної літератури

1. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс] : рек. Ком. міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. № R (94)12. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38. — Заголовок з екрана.
2. Основні принципи незалежності судових органів: схвал. резолюцією ГА ООН від 29.11.1985 р., № 40/32 та від 13.12.1985 р. № 40/146. // Междунар. акты о правах человека : сб. док. — М., 2000. — С. 168 — 170.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453–VI // Офіц. вісн. України. — 2010.– № 55(1). — Ст. 1900.
5. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. — 2007. — № 6. — С. 2 — 6.
6. Городовенко В. В. Проблеми незалежності судової влади : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 / В. В. Городовенко. — Х., 2006. — 20 с.
7. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз : монографія / Л. М. Москвич. — Х. : Фінн, 2011. — 384 с.
8. Толочко О. Деякі шляхи удосконалення гарантій незалежності суддів / О. Толочко // Юрид. журн. — 2005. — № 10. — С. 100–103.
9. Судді заявляють, що здатні корумпуватися і без Кармазіна [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.4post.com.ua/main/77361.html. — Заголовок з екрана.
10. Регіонал тероризує суддю телефонними дзвінками [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.judges.org.ua/dig1734.htm– Заголовок з екрана.
11. Звернення Ради суддів України до суб'єктів виборчого процесу від 29 серпня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=HnD7xTpX1vnYfbcSQ&sig2=VXmyX52pFC62jWjsSMS97g. — Заголовок з екрану.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі про запити народних депутатів України від 19.05.1999 р. № 4-рп/99 // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 20. — С. 283.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі про незалежність суддів як складової їхнього статусу від 01.12.2004 р. № 19-рп/2004 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 49. — Ст. 3220.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 8-рп/2011 від 12.07.2011 р. // Офіц. вісн. України. — 2011. — № 60. — Ст. 2417.
15. Верховенство права: законодавчий бюлетень. — К. : IREX Про Медія, 2005. — 80 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://irex.ua/files/media/V_P_final.pdf/ — Заголовок з екрана.

16. Виктор Пшонка: «Дело Оксаны Макар должно быть частично открытым» [Електронний ресурс] / А. Жуков. — Режим доступу: http://kp.ua/daily/290512/339812/. — Заголовок з екрана.
17. Суд змусили відкрито розглядати справу Оксани Макар [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.judges.org.ua/dig2884.htm. — Заголовок з екрана.
18. Житомирська молодь вийшла на марш в підтримку сім'ї Павліченків [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.0412.in.ua/news/print/250176. — Заголовок з екрана.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11.03.2011 р. № 2-рп/2011 // Офіц. вісн. України. — 2011. — № 23. — Ст. 965.
20. Подкопаев С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізми реалізації : монографія / С. В. Подкопаєв. — Х. : Вид. дім «ІНЖЕК», 2003. — 186 с. — С. 73.
21. Кримінальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.
22. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Голос України. — 2012. — 19 трав. — № 90–91.
23. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.
24. Цивільний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.

Стаття надійшла до редколегії 20.02.2013.

Овчаренко Е. Проблемы предотвращения незаконного вмешательства в деятельность судебных органов Украины

В статье анализируется проблема процессуальной независимости судей в современных украинских реалиях, предлагаются пути усиления гарантий ее нормативного обеспечения. Выделены две группы факторов неправомерного влияния на судебную власть в целом и конкретных судей при отправлении правосудия — внешние и внутренние. К внешним факторам автор относит разнообразные проявления неправомерного давления на суд, попытки должностных лиц органов государственной власти склонить судью к принятию решения в собственных интересах. Среди факторов внутреннего незаконного влияния на судью автор выделяет: а) непроцессуальные отношения с другими судьями; б) административный контроль за отправлением правосудия со стороны вышестоящих судей, а также органов судейского сообщества; в) истребование от судьи любой информации или справок о ходе и перспективах разбирательства дела.

Ключевые слова: независимость и непредубежденность судей, незаконное влияние на суд, судейский индемнитет, ответственность за вмешательство в деятельность суда.

Ovcharenko O. Problems of Prevention of Illegal Interference within the Work of Judiciary in Ukraine

The author analyses the problem of judicial independence in modern Ukrainian realities, and offers the ways of strengthening the guarantees of its realization under current legislation. Two groups of factors of illegal influence on judiciary and judges are distinguished — external and internal. The author gives such illustrations of the external factors as various forms of illegal pressure on a judge, attempts of state officials to predispose a judge to the decision-making in their own interests. Among the factors of internal illegal influence on a judge the author distinguishes: (а) relationships with other judges concerning court hearings; (б) administrative control of judges during court hearings, conducted by senior judges, and organs of judiciary; (в) requesting of any information or inquiries about the motion and prospects of a trial from a judge.

Key words: independence and unprejudice of judges, illegal influences into the work of judiciary, judicial indemnity, responsibility for interference within the work of judiciary.

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.2/7

М. Колос, кандидат юридичних наук, доцент, суддя Конституційного Суду України

Старозавітні передумови формування кримінального права християнської цивілізації

У статті розглядаються положення Старого Завіту Біблії, які сформульовані у дохристиянські часи і мають ознаки кримінально-правового характеру. Зроблено висновок, що вони є передумовою розбудови світського кримінального законодавства часів християнської цивілізації.

Ключові слова: вихід, Второзаконня, гріх, злочин, левит, Старий Завіт, числа.

Християнство як релігійна течія послідовників ідей Ісуса Христа виникло в І ст. н. е. на території Палестини, яка на той час перебувала у складі Римської імперії. У IV ст. н. е., за часів правління імператора Константина І Великого (бл. 285–337), воно вперше набуло статусу державної релігії у Візантії. Основним джерелом християнського віровчення є Біблія (Старий і Новий Завіти), текст якої містить відомості з багатьох галузей науки, зокрема, астрономії, географії, історії, права тощо. Як одне із найбільших інтелектуальних надбань людства вона в повному обсязі була перекладена 422 мовами народів світу. Вважаємо, що зміст Старого Завіту становить значний науковий інтерес як передумова подальшого формування світського кримінального права.

Метою дослідження є встановлення достовірних теологічних передумов виникнення світського кримінального права християнської епохи.

Вивченню окремих кримінально-правових аспектів Старого Завіту в різні часи присвятили свої праці такі відомі вчені, як О. Кістяківський, О. Лазарєв, М. Хавронюк та ін. Останнім часом результати досліджень біблійних положень кримінально-правового змісту опублікували В. Ткачук та автор цієї статті [1, с. 184–191; 2, с. 1–16].

© Колос М., 2013

Догматичний аналіз старозавітних кримінально-правових ідей, сформульованих у XIII ст. до н. е. пророком Мойсеєм, дає підстави для їх класифікації за предметною ознакою на три базових групи. У синтетичному стані вони становлять цілісну систему архаїчних положень правового змісту, які на певному етапі розвитку суспільства регулювали й охороняли відносини між людьми, котрі сповідували іудейські релігійні традиції. Автори Старого Завіту ці положення назвали законами, повеліннями, постановами, уставами (Второзаконня. 4:44-45).

До першої групи ми віднесли заповіді, викладені у формі декларацій, що закріплені в підрозділах 12–17 глави 20 другої книги Мойсеєвої «Вихід», а саме: шануй батька твого і матір твою, [щоб тобі було добре і] щоб продовжилися дні твої на землі, яку Господь, Бог твій, дає тобі; не вбивай; не перелюбствуй; не кради; не говори неправдивого свідчення на ближнього твого; не бажай дому ближнього твого; не бажай дружини ближнього твого, [ні поля його], ні раба його, ні рабині його, ні вола його, ні осла його, [ні всякої худоби його] нічого, що у ближнього твого є. Аналогічно викладені повеління, що стосувалися охорони статевих стосунків (Левит. 18:5-30)[1].

За своєю суттю кожна з названих заповідей є важливою правовою ідеєю. Це обумовлено тим, що майже в кожній із них чітко визначено систему суспільно небезпечних дій, які заборонялося вчиняти будь-якій фізичній особі. У такий спосіб під охорону ізраїльського суспільства і священиків була поставлена система базових соціальних цінностей, а саме: відносини у родині; життя, здоров'я людини; честь і гідність; моральні засади статевих стосунків; матеріальні ресурси, що забезпечували процес життєдіяльності людини, тощо. Варто зазначити, що практично кожній декларативно проголошеній заповіді відповідають охоронні положення, в яких встановлено вид, а інколи й міру покарання винуватих осіб або інші види впливу на них.

Крім того, у Старому Завіті закріплено систему положень, у яких використано терміни «злочин», «гріх», «вина», а також зазначені її форми, вбачаються ознаки необхідної оборони, види покарання, інко-

[1] Тут і надалі біблійні положення аналізуються за: Біблія. Книги Священного Писання Старого і Нового Завіту в українському перекладі з паралельними місцями і додатками / пер. Патріарха Філарета (Денисенка) за Біблією російською мовою, яка була перекладена з єврейської та грецької мов у другій половині XIX століття. – К. : УПЦ КП, 2007. – 1415 с.

ли способи виконання покарання, звільнення від покарання тощо. Саме дані про них ми відносимо до другої групи.

Варто зазначити, що терміни «злочин», «гріх» неодноразово вживаються у Святому Письмі. Зокрема, у книзі «Вихід» Бог характеризується як такий, що «прощає провину і злочини і гріх» (34:7). У третій книзі Мойсея «Левит» про гріх повідомляється: «якщо яка душа згрішить помилково проти яких-небудь заповідей Господніх і зробить що-небудь, чого не треба робити» (4:2) та «якщо хто згрішить і вчинить злочин перед Господом і стане заперечувати перед ближнім своїм у тім, що йому доручено, або у нього покладено, або ним украдено, або обмане ближнього» (6:2-4) тощо, то винуваті особи повинні нести відповідальність як такі, що є грішними і злочинними перед Богом.

Ці старозавітні положення підтверджуються також висновками видатних новозавітних теологів. Зокрема, єпископ Григорій Ниський (335–394), здійснюючи аналіз таких гріхів, як розбійництво і крадіжка, застосував щодо них термін «злодійство», який складається з двох слів — «зло» і «діяти», тобто вчиняти злочин у виді протиправного посягання на чужу власність [3, с. 291–292]. Із наведеного вбачається, що терміни «злочин» і «гріх» теологи розуміли як синоніми.

Таким чином, незважаючи на те, що в Біблії немає визначення понять злочину і гріха, у сучасному розумінні, ми можемо стверджувати, що суть цих термінів розкривається у конкретних текстах, де вони застосовуються, маючи відповідне наповнення з об'єктивних і суб'єктивних елементів.

Зокрема, зі змісту Старого Завіту вбачається, що об'єктом протиправного посягання грішників (злочинців) є їхні особисті відносини з Богом з приводу виконання заповідей та інших заборон. Ця теза підтверджується положеннями відповідних книг, згідно з якими між Богом і Мойсеєм, який діяв в інтересах ізраїльського народу, було укладено угоду про умови буття у виділених землях після визволення з єгипетського полону (Вихід. 20:1-26; Левит. 18:1-5; Второзаконня. 4:1-6, 5:1-33). За даними вчених, це відбувалося в період 1212–1202 рр. до н. е., у час правління єгипетського фараона Мернептаха, сина Рамзеса II Великого [4].

Посягання на зазначений об'єкт могло вчинятися, як правило, в активній формі, тобто дією, що спрямовувалася проти заповідей (заборон), закріплених у Святому Письмі. Зокрема, це здійснення вбивств, перелюбу, крадіжок, лжесвідчень, наклепів тощо. Гріхом вважалися

також бажання, тобто переживання людини, що перейшли у форму активної думки про можливість заволодіння чимось (дружиною ближнього, його полем, невільником тощо), але покарання, що мають кримінально-правові ознаки, за такі думки не були встановлені.

Важливу роль для призначення покарання за положеннями Старого Завіту відігравали наслідки порушення заповідей (заборон). Вимагаючи від суддів справедливого вирішення справ (Вихід. 23:2, 6, 8), автори Святого Письма, залежно від наслідків злочину, рекомендували застосовувати до винуватої особи відповідний вид покарання згідно з принципом таліону або інший, передбачений у положенні, за яким вона притягується до відповідальності.

Стосовно суб'єктів злочинних дій, то вони позначаються у тексті Старого Завіту займенниками «хто», «той, хто», іменниками «чоловік», «жінка», «душа», за видом протиправної діяльності — термінами «ворожка», «скотоложник» тощо. Цікавим є те, що заборонялося застосування смертної кари до батьків за дії дітей і навпаки. Встановлювалася особиста відповідальність злочинця за вчинені ним протиправні дії. Проте, на нашу думку, в окремих випадках допускалося також притягнення людей до колективної відповідальності. Це вбачається з положень п'ятої книги Мойсея (Второзаконня. 21:1-9). У них не вказано, який конкретно вид покарання можна було призначати громаді, але встановлено процедуру «змивання у себе крові невинного» старійшинами найближчого поселення, біля якого знайдено тіло невідомо ким убитої людини. Виконання цієї процедури було підставою для звільнення членів громади від відповідальності. Відсутність підстав для «змивання крові невинного» свідчила про винуватість членів цієї громади у вбивстві і, на нашу думку, могла бути приводом для застосування покарання за принципом таліону.

Автори Старого Завіту припускали можливість вчинення злочинів як умисно, так і з необережності. Це підтверджується у декількох положеннях, зокрема у книзі «Вихід», де зазначено: «Хто вдарить людину так, що вона помре, нехай буде відданий на смерть; але якщо хто не злонавмисно, а Бог попустив йому потрапити під руку його, то Я призначу в тебе місце, куди втекти [убивці]; а якщо хто з наміром умертвить ближнього підступно [і прибіжить до жертовника], то і від жертовника Мого бери його на смерть» (21:12-14). Остання теза підтверджує невідворотність покарання за умисно вчинене вбивство.

Таким чином, передбачивши найбільш суворе покарання за умисне нанесення тілесних ушкоджень людині, що призвело до її смерті, автори Старого Завіту одночасно заклали до правового тексту елемент гуманізму стосовно осіб, які вчинили аналогічні дії, але з необережності. Їм надавалася можливість уникнути смерті, перебуваючи у спеціально визначених містах для таких людей, де гарантувалася їх безпека (Числа. 35:6-34).

Більше того, зі старозавітних положень вбачається, що вже в ті часи існувало поняття помилкового порушення заповідей. У такому разі винувата особа (священик, начальник та інша «душа») або навіть «громада Ізраїлева», тобто колективний суб'єкт, не притягувалася до відповідальності. В установленому порядку вони лише мали принести жертву Богу, що завершувалося очищенням від гріха і прощенням (Левит. 4:1-35).

Ідея необхідної оборони та перевищення її меж також відома з часів Мойсея. «Якщо хто застане злодія, що підкопує, і вдарить його, так що він помре, то кров не ставиться у провину йому; але якщо зійшло над ним сонце, то ставиться в провину йому», — зазначено у Старому Завіті (Вихід. 22:2-3). Суть цього положення полягає в тому, що підстави для активного захисту порушуваного права виникають лише за певних умов і в допустимих межах. У цьому разі як характерні умови були визначені темна пора доби і вчинення особою дій, спрямованих на досягнення протиправної мети. Відсутність хоч однієї з таких умов виключала можливість здійснення заходів, що могли завдати шкоди здоров'ю або життю людини, яка підозрюється у вчиненні злочину. Винний у порушенні цього правила мав нести покарання, як зараз прийнято називати, за перевищення меж необхідної оборони.

Третю особливу групу становлять гріхи (злочини), що явно містять у собі такі структурні елементи, як об'єкт та суб'єкт порушення, суб'єктивні та об'єктивні ознаки його вчинення, вид покарання і, в окремих випадках, спосіб його виконання.

Перш за все до цієї групи належать відносини дітей з батьками, що охоронялися положеннями книги «Вихід», де визначено: «Хто вдарить батька свого, або свою матір, того слід віддати на смерть»; «Хто лихословить на батька свого, або свою матір, того слід віддати на смерть» (20:15, 17). Аналогічне положення закладено в першому реченні підрозділу 9 глави 20 книги «Левит». Крім покарання смертю за лихослів'я, тобто нанесення образи вербального характеру батькові або матері,

винні особи підлягали також прокляттю, тобто особливій молитовній процедурі, спрямованій на осудження винної особи, у якій зобов'язаний брати участь народ, наділений правом ствердження прокляття, виголошеного священиком, що передбачено у підрозділах 16–26 глави 27 книги «Второзаконня».

Забороні посягати на життя людини «не вбивай» відповідали положення книги «Вихід», де зазначено: «Хто вдарить людину так, що вона помре, нехай буде відданий на смерть» (21:12). Певну особливість мало старозавітне положення, яке передбачало відповідальність особи за убивство раба або служниці способом нанесення удару палицею, що призвело до моментальної смерті. У такому разі винуватий мав бути покараний, але вид і міру покарання визначено не було (Вихід. 21:20).

Варто звернути увагу на те, що заповіді, у якій би в декларативній формі заборонялося наносити побої іншим особам, крім батька і матері, у Старому Завіті не закріплено. Проте певні охоронні положення сформовані в інших положеннях. Наприклад, у книзі «Вихід» зазначено: «Коли сваряться [двоє], і один чоловік вдарить іншого каменем, або кулаком, і той не помре, а зляже в постіль, то, якщо він устане і буде виходити з дому з допомогою палиці, той, хто вдарив [його], не буде підлягати смерті; тільки нехай заплатить за зупинку в його роботі і дасть на лікування його» (21:18, 19).

Із наведеного вбачається, що істотну роль у кваліфікації дій винної особи та обрання виду покарання та/або матеріальної компенсації шкоди відігравали наслідки злочину. У цьому положенні їх характер виключав можливість призначення винуватому смертної кари або будь-якого іншого виду покарання, крім покладення обов'язку компенсувати збитки, що були спричинені побиттям потерпілого.

Особливий науковий інтерес викликає ідея охорони життя і здоров'я вагітної жінки. У тій же книзі «Вихід» зазначено: «Коли б'ються люди, й ударять вагітну жінку, і вона викине, але не буде іншої шкоди, то взяти з винного пеню, яку накладе на нього чоловік тієї жінки, і він повинен заплатити її при посередниках; а якщо буде пошкодження, то віддай душу за душу, око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, обпалення за обпалення, рану за рану, удар за удар» (21: 22-25).

Таким чином, втрата жінкою плоду дитини внаслідок необережного або випадкового завдання їй удару сторонніми людьми, які билися, на той час не вважалася достатньою підставою для суворого покарання винуватої особи. Проте у разі смерті, завдання їй поранень, зокрема

й тих, що призвели до повної або часткової втрати органів тіла або їх функцій, виникали підстави для застосування до винуватої особи покарання за принципом таліону. Тим самим мав досягатись певний рівень відповідності покарання злочинця стражданням потерпілої, а відтак і його справедливості.

Цікавим є те, що у положеннях Старого Завіту передбачалася можливість знищення тварини, яка убила будь-яку людину. На нашу думку, це не можна розцінювати як покарання, оскільки такі дії є способом ліквідації хворої, а можливо просто агресивної тварини, поведінка якої є небезпечною. Смертна кара стосовно господаря такої тварини могла застосовуватись лише тоді, коли йому було відомо про здатність тварини до нападу на людей, але він не запобіг таким наслідкам. Звільнення господаря тварини від покарання допускалося лише у разі внесення ним викупу за свою душу.

Проте господар тварини зовсім не притягувався до відповідальності, якщо вона повсякденно була спокійною, тобто не схильною до нападу на людей, або заподіяла смерть рабу чи рабині. За смерть невільника власник тварини зобов'язаний був лише сплатити рабовласнику 30 сиклів срібла, що обумовлювалося вартістю раба як живого товару, а не суб'єкта правових відносин, якими були тільки вільні особи (Вихід. 21:28-32).

У старозавітні часи досить суворо охоронялися традиції статевих стосунків людей. Зокрема, за їх порушення смертній карі підлягали педерасти, скотоложники (Вихід. 22:19; Левит. 20:13, 15, 16). Такій самій карі підлягали особи, що мали статеві зв'язки з близькими родичами або членами своєї родини, пов'язаними шлюбними стосунками, тобто з матір'ю, невісткою, тещею, дочкою, сестрою, зокрема і звідною, з тіткою (Левит. 20:10-12, 14, 17).

Окрему категорію становили порушення, що стосувалися зґвалтування дівчини, тобто здійснення особою чоловічої статі протиправного, насильницького статевого акту з жінкою, яка не лише не бажала того, а й чинила опір ґвалтівнику, закликаючи на допомогу людей. При цьому важливе значення для кваліфікації дій винуватого мало місце, де вчинявся злочин. Істотна різниця полягала у суворості покарання за зґвалтування зарученої і незарученої дівчини. Зокрема, у книзі «Второзаконня» зазначено: «Якщо ж хто в полі зустрінеться з дівчиною зарученою і схопивши її, ляже з нею, то слід віддати на смерть тільки чоловіка, що лежав з нею, а дівчині нічого не роби; на дівчині немає

злочину смертного: бо це те саме, якби хтось повстав на ближнього свого й убив його; бо він зустрівся з нею в полі, і хоча дівчина заручена кричала, але нікому було врятувати її» (22:25-27).

Що ж стосується зґвалтування незарученої дівчини, то ґвалтівник не підлягав смертній карі, але зобов'язаний був сплатити батькові потерпілої 50 сиклів срібла й одружитися з дівчиною без права розірвати з нею шлюб протягом усього життя. Звільнення винуватого від покарання в цьому разі обумовлювалося потребою забезпечити збезчещеній дівчині можливість створити сім'ю, на що вона не мала права, оскільки втратила «дівоцтво». Адже у разі намагання одружитися з іншим чоловіком і офіційного невіднайдення у неї після шлюбної ночі ознак «дівоцтва» вона як блудниця підлягала смертній карі (Второзаконня. 22:20, 21, 28, 29).

Якщо ж заручена жінка вступала у статевий зв'язок зі стороннім чоловіком, не чинячи йому опору і не закликаючи до допомоги у людному місці («не кричала»), то вони обоє підлягали смертній карі. Чоловік — за те, що осквернив дружину ближнього свого. Жінка — за те, що не закликала до допомоги. Аналогічному покаранню підлягали одружені жінка та чоловік, які за спільною згодою мали статеві позашлюбні стосунки (Второзаконня. 22:23, 24; 22).

Матеріальні цінності, які людина в усі часи здобувала важкою працею, відігравали важливу роль у забезпеченні життя і продовженні людського роду. Тому, на нашу думку, є обґрунтованими біблійні положення, якими заборонялося «красти і грабувати» цінності ближнього. Під поняттям «ближній» розумілися не лише члени однієї сім'ї, роду, племені, міста чи іншого об'єднання людей, які мешкали на певній території, а й прибульці. У книзі «Левит» закріплене правило, згідно з яким заборонялося пригноблювати прибульців, вимагалося ставитись до них, як до місцевих жителів, любити їх, як себе, не чинити їм «неправди в суді, у мірі, у вазі й у вимірі» (19:33–36).

Покарання за крадіжку мало особливий, економічний характер і передбачалося у вигляді кратного стягнення з винуватої особи вартості викраденого майна. Зокрема, у разі викрадення тварин, якщо злодій їх зарізав, а м'ясо продав, він зобов'язаний був компенсувати власнику їх втрату грошима: у п'ятикратному розмірі — за вола, і чотирикратному — за вівцю. Якщо ж у злодія не було чим заплатити за викрадене, то він сам мав бути проданим, а виручені від цього кошти використовувалися для відшкодування збитків потерпілому. Якщо викрадені тварини були знайдені у злодія, то вони поверталися власникові, а вин-

ний, крім того, зобов'язаний був сплатити потерпілому їх подвійну ціну (Вихід. 22:1, 4).

У Старому Завіті також передбачена відповідальність за викрадення людини. Це підтверджується змістом підрозділу 16 глави 21 книги «Вихід», де зазначено: «Хто украде людину [із синів Ізраїлевих] і [поневоливши її] продасть її, або знайдеться вона в руках у нього, то слід віддати його на смерть». Аналогічне правило передбачене у підрозділі 7 глави 24 книги «Второзаконня».

Із наведеного випливає, що суб'єктом викрадення людини могла бути будь-яка вільна фізична особа, яка всупереч волі іншої вільної особи незалежно від мотивів своєї поведінки обмежила її свободу, продавши або утримуючи її у себе.

Ідеї кримінально-правового характеру помітні і в інших положеннях Старого Завіту. «Ворожки не залишай у живих», «Той, хто приносить жертву богам, крім одного Господа, нехай буде знищений» — стверджується у підрозділах 18, 20 глави 22 книги «Вихід».

Догматичний аналіз складів гріхів третьої групи дає нам підстави віднести їх певну частину до злочинів. Це обумовлюється характером дій, якими порушувалися заповіді (заборони), та видами покарань, що мали застосовуватись до винуватих осіб. Як правило, це смертна кара, що виконувалася через побиття камінням до смерті (Второзаконня. 21:21; 22:21, 24), спалення на вогні (Левит. 20:14); інші покарання, що призначалися за принципом таліону, а отже, залежно від шкоди, завданої потерпілому, могли бути виражені також у виді смертної кари або тілесних ушкоджень, виконаних відповідним способом; кратне стягнення вартості викраденого майна тощо.

За інші гріхи, що були вчинені з необережності або помилково, тобто мали істотно менший рівень небезпечності, винуваті особи повинні були покаятись і здійснити жертвоприношення, отримавши звільнення від відповідальності, або прихисток від переслідування у спеціально визначених для того місцях.

Наведене вище дає підстави стверджувати таке.

1. Ідеї кримінально-правового характеру почали формуватися в XIII ст. до н. е. у часи діянь єврейського пророка Мойсея. Вони функціонували серед племен «народу ізраїльського» та інших народів, у середовищі яких він існував, а з перемогою монотеїстичних ідей Ісуса Христа, крім канонічного використання, були покладені в основу світського кримінального права Східної Римської імперії та інших держав.

2. Основні ідеї кримінально-правового характеру закріплено у положеннях Другої книги «Вихід», Третьої книги «Левит», Четвертої книги «Числа» і П'ятої книги «Второзаконня», що є частинами Старого Завіту.

3. За предметною ознакою кримінально-правові ідеї п'ятикнижжя поділяються на три групи, до кожної з яких відповідно належать: положення-декларації, у яких визначено дії, заборонені до вчинення в середовищі ізраїльського народу; загальні положення, у яких закладено терміни юридичного характеру, через зміст котрих передається сутність протиправних дій, що підлягають осудженню, а саме: гріх, злочин, убивство тощо; спеціальні положення, у яких визначено види і склади гріхів (злочинів) проти Бога і одночасно передбачено покарання, що мають застосовуватися до винуватих осіб, або інші способи реагування на їхні дії.

4. Спеціальні положення, у яких визначені дії, заборонені до вчинення, мають структурні ознаки, що складається з об'єкта посягання, об'єктивних ознак протиправного посягання, суб'єкта посягання, суб'єктивних ознак посягання та санкції.

5. Положення кримінально-правового характеру, закріплені у Мойсеєвому П'ятикнижжі, спрямовані на охорону таких соціальних цінностей: увірування людей у єдиного Бога; відносини між дітьми і батьками; життя і здоров'я людини; її честь і гідність; свобода людини, зокрема й статева, та її власність.

Список використаної літератури

1. Ткачук В. Про деякі історичні аспекти ролі та місця релігійних норм при формуванні змісту кримінальних покарань / В. Ткачук // Право України. — 2010. — № 5. — С. 184–191.
2. Колос М. Теологічні основи кримінально-правової охорони прав і свобод людини в Руській державі / М. Колос // Часоп. Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право». — 2012. — № 1 (5) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12kmivrd.pdf.
3. Канонічне послання святого Григорія, єпископа Ниського, до Литоія, єпископа Мелітинського // Книга Правил святих апостолів, вселенських і помісних соборів і святих отців. — К. : УПЦ КП, 2008. — 366 с.
4. Мернептах как фараон Исхода [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Мернептах.

Стаття надійшла до редколегії 17.01.2013.

Колос М. Старозаветные предпосылки формирования уголовного права христианской цивилизации

В статье рассмотрены положения Старого Завета Библии, которые сформулированы в дохристианские времена и имеют признаки уголовно-правового характера. Сделан ряд заключений, из которых усматривается, что в IV в. монотеистическое христианское учение, распространённое в Восточной Римской империи, способствовало рецепции старозаветных положений уголовно-правового характера в светское уголовное законодательство, содействуя его развитию.

Ключевые слова: выход, Второзаконие, грех, преступление, левит, Ветхий Завет, числа.

Kolos M. The Old Testament Preconditions of the Formation of Criminal Law of the Christian Civilization

The article considers the provisions of the Old Testament, formulated in the pre-Christian times with the features of criminal and legal nature. A number of conclusions were made whereof it was seen that in the 4th century monotheistic Christian doctrine, spread in the Eastern Roman Empire, enabled the reception of the Old Testament provisions of criminal and legal nature into secular criminal legislation, contributing to its development.

Keywords: output, Deuteronomy, sin, crime, the Levite, the Old Testament, the numbers.

УДК 348.98

В. Шевчук, доцент кафедри криміналістики, кандидат юридичних наук, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Принципи формування тактичних операцій: теорія та методологія дослідження

Розглянуто проблеми дослідження принципів формування тактичних операцій. Проаналізовано точки зору науковців стосовно розглядуваної проблематики та проведено їх критичний аналіз. Запропоновано систему принципів формування тактичних операцій.

Ключові слова: тактична операція, принципи формування тактичних операцій, система принципів тактичних операцій.

Формування тактичних операцій має відбуватися на підставі певних принципів, тобто вихідних положень, що обумовлюють розроблення теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо побудови і реалізації цих тактико-криміналістичних комплексів. «З метою забезпечення кожній тактичній операції успіху при її проведенні, — наголошує А. В. Дулов, — необхідно дотримуватися ряду вимог загальних положень, які сформульовані у вигляді певних принципів» [1, с. 206]. Усе це зумовлює потребу у розробленні уніфікованих принципів формування і реалізації тактичних операцій на теоретичному рівні, які служитимуть слідчим як керівні настанови при побудові і здійсненні конкретної тактичної операції.

Дослідження принципів тактичних операцій базується на їх визначенні як основоположних засад, основних положень, вихідних пунктів, постулатів, передумов теорії, концепції [2, с. 447], основного правила поведінки [3, с. 382]. Такого роду уявлення про принципи мають відому багатозначність до їх інтерпретації. Щодо тактичних операцій, то йдеться як про принципи планування, організації та проведення цих засобів, так і про принципи окремої криміналістичної теорії тактичних операцій.

Першим до побудови принципів планування, організації та проведення тактичних операцій звернувся А. В. Дулов. Він поділив їх на загальні принципи і принципи, що діють у кожній групі операцій, які визначаються їх об'єктивними особливостями. До групи загальних

© Шевчук В., 2013

принципів були віднесені: «індивідуальність у розробці та проведенні кожної тактичної операції», «обов'язковість проведення криміналістичного аналізу розслідуваного злочину при організації тактичних операцій», «обов'язковість використання при підготовці та проведенні тактичної операції вимог і рекомендацій наукової організації діяльності», «динамічність», «поєднання колегіальності та єдиноначальності при проведенні кожної тактичної операції», «обов'язковість дотримання етичних норм при проведенні кожної тактичної операції», «обов'язковість завершення тактичної операції процесуальною фіксацією з метою отримання доказових фактів». Принципи, які діють у кожній групі тактичних операцій, А. В. Дулов не назвав, а вказав лише на ті об'єктивні особливості, які їх визначають. Серед них: специфічні цілі та методи їх досягнення у даній групі операцій; наявність спеціальних засобів досягнення цілей; особливості суб'єктів, явищ, ситуацій, суб'єктів впливу та взаємодії для досягнення мети [4, с. 96–106].

У подальших роботах А. В. Дулов дещо розширив коло сформульованих ним принципів тактичних операцій і надав їх у іншій інтерпретації. Зокрема, він зазначав, що принципи тактичної операції випливають із особливостей цього специфічного тактичного засобу і надають слідчому можливість правильно орієнтуватися у зібраній інформації, чітко визначати цілі, момент призначення операції, усі її деталі, послідовність, повноту дій і т. д. До цих принципів А. В. Дулов відніс такі: 1) законність; 2) активність; 3) індивідуальність при розробці і проведенні тактичної операції; 4) обов'язковість попереднього криміналістичного аналізу злочину, що розглядається, при підготовці операції; 5) обов'язкове використання при підготовці і проведенні тактичної операції вимог і рекомендацій наукової організації діяльності; 6) динамічність; 7) поєднання колегіальності та єдиноначальності при проведенні тактичної операції; 8) обов'язкове дотримання етичних норм при проведенні тактичної операції; 9) обов'язкове завершення тактичної операції процесуальною фіксацією з метою отримання доказових фактів [5, с. 392–411].

Сформульовані та описані А. В. Дуловим принципи мали вагоме значення для становлення наукової концепції тактичних операцій і реалізації її положень при побудові й застосуванні конкретної тактичної операції. Разом з тим окремі з висловлених пропозицій є доволі дискусійними і викликають деякі заперечення. У зв'язку з цим вважаємо

за можливе приєднатися до критичних зауважень, висловлених із цього приводу І. М. Комаровим [6, с. 151–153]. Зокрема, нам уявляється зайвим вказувати на законність і етичність як принципи тактичних операцій, тому що вони належать до основних принципів кримінального судочинства і будь-який криміналістичний спосіб, засіб, прийом та метод, а також операції повинні повною мірою їм відповідати. У протилежному випадку результати їх проведення для системи досудового провадження не будуть мати необхідного значення.

Вважаємо зайвим виділяти окремо для планування, організації та проведення тактичних операцій принципи індивідуальності і динамічності як такі, що мають загальний характер і обумовлюють планування розслідування в цілому [7, с. 12], а за сутністю — всієї кримінально-процесуальної та організаційно-тактичної діяльності слідчого.

Викликає заперечення виокремлення А. В. Дуловим такого принципу, як «обов'язкове завершення тактичної операції процесуальною фіксацією з метою отримання доказових фактів». По-перше, належна фіксація результатів усіх дій, що спрямовані на отримання доказової інформації, досягнення мети (завдання) досудового провадження є загальним обов'язком слідчого, а тому навряд чи може розглядатися як окремий принцип тактичної операції. По-друге, ані чинне кримінально-процесуальне законодавство, ані новий Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачають тактичну операцію як джерело отримання доказової інформації. Вона завжди розглядалася як категорія криміналістики, як організаційно-тактичний засіб розслідування. А тому говорити про фіксацію результатів тактичної операції взагалі не коректно. Мова може йти про фіксацію результатів проведення окремих слідчих дій (за новим КПК України слідчих (розшукових) і таких їх різновидів, як негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи, які входять до структури певної тактичної операції.

Не залишився осторонь від процесу формування принципів тактичних операцій і В. І. Шиканов, який здійснив певний крок уперед і запропонував основні принципи розробки рекомендацій із проведення окремих видів тактичних операцій, тобто принципи власне окремої криміналістичної теорії. До їх числа він відніс принципи агрегативності формування тезауруса тактичних операцій у розслідуванні окремих категорій кримінальних справ (їх видів, підвидів), системності, перспективності, уніфікації. На думку науковця, «агрегативність фор-

мування тезауруса тактичних операцій у розслідуванні окремих категорій кримінальних справ (їх видів, підвидів)» як принцип тактичних операцій дозволяє уявити програми діяльності, які розробляються у вигляді набору окремих завдань, націлених на їх вирішення, та програмних модулів, що легко замінюються новими у випадку вдосконалення тих чи інших рекомендацій, методів, технічних або тактичних рішень і т. д.

Принцип системності, за його визначенням, має забезпечувальний характер та спрямований на розробку й практичне використання положень теорії окремих тактичних операцій у взаємозв'язку з іншими тактичними завданнями попереднього слідства, які вирішуються з урахуванням загальності інформаційної бази, процесуальних організаційних і технічних можливостей слідчого та спеціальних служб органу внутрішніх справ.

Перспективність як принцип зобов'язує криміналістів, як вважав В. І. Шиканов, враховувати у своїх дослідженнях перспективи розвитку та вдосконалення теорії тактичних операцій як окремої криміналістичної теорії в цілому і тезауруса тактичних операцій даного виду (підвиду). І нарешті принцип уніфікації означає максимальну послідовність розроблюваних рекомендацій, прийомів, методів, технічних і тактичних рішень, оптимізує процес теоретичних досліджень, знімає ряд труднощів, пов'язаних з упровадженням результатів таких досліджень у практику правоохоронної діяльності, що, безумовно, підвищує її ефективність [8, с. 48, 49].

Слід зазначити, що далеко не всі з послідовників ідей А. В. Дулова та В. І. Шиканова у своїх дослідженнях зверталися до проблематики формулювання та опису принципів тактичних операцій. Винятком із цього правила є праці Є. О. Логінова, І. М. Комарова та О. А. Чебуренкова. Перший, роблячи акцент на тому, що це принципи *здійснення* (курсив наш. — *В. Ш.*) тактичних операцій, по суті виокремив ті з них, що були запропоновані попередниками, а саме «законності», «плановості», «наступальності», «оптимальності», «конспірації», «документальної фіксації» [9, с. 30–44].

І. М. Комаров здійснив ретельний аналіз принципів тактичних операцій, сформульованих у криміналістиці. Саме ним аргументована доцільність розподілу принципів за їх цільовою спрямованістю. На підтвердження своєї позиції науковець зазначає, що, «досліджуючи принципи, не можна допустити методологічну підміну та змішування

розуміння принципів планування, організації та проведення криміналістичних операцій у системі досудового провадження та принципів розробки рекомендацій із проведення окремих видів криміналістичних операцій, які належать власне до принципів окремої теорії криміналістичних операцій, що формується» [10, с. 125].

Проведені дослідження надали І. М. Комарову підстави дійти таких висновків. По-перше, окрема теорія криміналістичних операцій має базуватись на принципах розробки рекомендацій із проведення окремих видів криміналістичних операцій, а саме: 1) обліку всезагального зв'язку; 2) універсальності; 3) агрегатності; 4) системності; 5) перспективності; 6) уніфікації. По-друге, криміналістичні операції як комплексний засіб практичної діяльності суб'єкта доказування у системі досудового провадження повинні відповідати принципам криміналістики, тобто об'єктивності, історизму та системності науки. Крім того, їх застосування у межах компонентів криміналістичної систематики вимагає підкорення принципам криміналістичної техніки, тактики і методики розслідування окремих видів злочинів. По-третє, криміналістичні операції повинні відповідати власним принципам планування, організації та проведення. До них можна віднести: 1) обов'язковість попереднього криміналістичного аналізу розглядуваного злочину; 2) обов'язковість використання вимог і наукової організації праці; 3) логіко-психологічний рефлексивний аналіз; 4) мобільність структури; 5) безперервність роботи рекомендацій із проведення окремих видів криміналістичних операцій [6, с. 154–159].

Заслугою О. А. Чебуренкова є те, що він поставив питання про систему принципів тактичних операцій, до якої він відніс загальні і спеціальні принципи. На його думку, загальні принципи тактичних операцій кореспондують із такими принципами слідчої діяльності, як законність, наукова обґрунтованість, етичність, планомірність, активність та ін. При цьому реалізація загальних принципів здійснення тактичних операцій не відрізняється від інших видів діяльності слідчого, тоді як спеціальні принципи відбивають специфіку побудови і застосування саме тактичних операцій як організаційно-тактичних засобів здійснення розслідування.

Щодо спеціальних принципів проведення тактичних операцій, то до їх переліку О. А. Чебуренков включив як раніше відомі, так і запропоновані ним уперше. Такими принципами, на його переконання, є: «індивідуальність у розробці та проведенні кожної тактичної операції»;

«обов'язкове проведення криміналістичного аналізу розслідуваного злочину при організації операції»; «обов'язкове використання вимог та рекомендацій наукової організації діяльності»; «динамічність»; «поєднання колегіальності та єдиноначальності при проведенні тактичної операції»; «дотримання етичних норм»; «обов'язкове завершення тактичної операції фіксацією її результатів»; «комплексність проведення»; «гранична організованість»; «повнота дослідження при реалізації операції існуючих можливостей підрозділів органів внутрішніх справ та інших спеціалізованих служб» [11, с. 119–129].

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за можливе зробити такі висновки. По-перше, до принципів тактичних операцій слід відносити ті керівні засади, які розроблені в теорії криміналістики із врахуванням природи цих комплексів, закономірностей їх функціонування. Для практиків ці керівні засади виступають апріорними знаннями, якими вони мають керуватися при плануванні, організації і проведенні конкретної тактичної операції. По-друге, власне принципами тактичних операцій слід вважати такі «центральні положення» [12, с. 544], які базуються на особливостях об'єкта дослідження і забезпечують можливість узагальнення та поширення отриманих знань на сферу слідчої діяльності. Формування спеціальних принципів тактичних операцій, тобто таких, які притаманні лише цьому криміналістичному комплексу, має відбуватися із врахуванням принципів слідчої діяльності [13, с. 341–351; 14, с. 9, 10], науки криміналістики в цілому [15, с. 165–168] і таких її окремих розділів, як криміналістична тактика [16, с. 9–19; 17, с. 115; 18] і методика [19, с. 201–203; 20; 21, с. 36–55; 22, с. 232–235]. Принципи цього рівня є аксіоматичними положеннями, поширюються на всі об'єкти криміналістичного дослідження, а тому не вбачаємо сенсу в їх виокремленні, навіть як загальних принципів. У цьому питанні ми солідарні з О. А. Чебуренковим, який зазначає, що ці принципи є основоположними для процесу розслідування в цілому, отже, виступають як загальні принципи розслідування, а не як принципи тактичної операції [11, с. 119]. По-третє, спеціальні (власні, специфічні) принципи тактичних операцій повинні утворювати певну систему і саме в такому вигляді мають бути наведені в теорії криміналістики.

На наш погляд, до спеціальних принципів, які утворюють систему, розкривають сутність і забезпечують продуктивність побудови тактичних операцій, слід віднести такі: комплексність, цілеполягання, детер-

мінованість, структурованість, формалізованість, уніфікованість, адаптованість.

Принцип *комплексності* означає, що тактичні операції розглядаються як різновид криміналістичних комплексів здійснення розслідування, до складу якого входить не простий, навіть оптимальний, перелік слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, а жорстко детерміноване їх поєднання, де заміна або виключення одного з них унеможливлює ефективне застосування комплексу в цілому. Як наголошує О. А. Чебуренков, перевага тактичної операції, у порівнянні з будь-якою окремо проведеною слідчою дією або оперативно-розшуковим заходом, досягається за рахунок об'єднання в її складі ряду *взаємозалежних дій* (курсив наш. — *В. Ш.*). Утворена система цих дій вимагає для своєї реалізації органічного поєднання інформаційних, організаційних, логічних, психологічних та інших аспектів діяльності слідчого. Так, інформаційний аспект проведення тактичної операції виражається у передбачених нею способах і засобах збирання, перевірки, оцінки та використання криміналістично значущої інформації; організаційні основи охоплюють процес управління тактичною операцією та впливу з цією метою на всіх осіб, які беруть у ній участь; логічний аспект включає аналіз та узагальнення за допомогою законів логіки фактів, які мають значення для проведення операції, розробку логічних зв'язків між окремими діями у складі тактичної операції; психологічний момент, пов'язаний з формуванням взаємовідносин між учасниками операції, закономірностями прояву психічних якостей особи в структурі тактичної операції і т. д., оптимальне поєднання у процесі підготовки та проведення тактичної операції всіх необхідних компонентів діяльності слідчого забезпечує комплексність реалізації операції у будь-якій ситуації розслідування.

Комплексний характер здійснення тактичної операції також передбачає можливість використання широкого кола методів практичної діяльності суб'єктів розслідування для досягнення мети операції. Це логічні методи пізнання, психологічний аналіз, методи збирання та обробки інформації, моделювання, бригадний метод розслідування та інші методи, що покликані забезпечити вирішення найрізноманітніших завдань, з якими доводиться стикатись слідчому у процесі розслідування [11, с. 23].

Цілеполягання як принцип формування тактичних операцій означає, що розроблення тактичних операцій має відбуватися виключно для

реалізації певної мети, якою, як правило, виступає необхідність вирішення певного тактичного завдання, розв'язання якого в інший спосіб або неможливо, або недоцільно. «Тактична операція здійснюється лише тоді (та є операцією у власному сенсі слова), — підкреслює Є. О. Логінов, — коли вирішує такі тактичні завдання, які не можуть бути виконані однією або декількома різними діями, як процесуального, так і непроцесуального характеру. Вона дозволяє у короткий строк зібрати максимум необхідної інформації про подію злочину, найбільш оптимально використовувати мобільність, маневреність та гнучкість оперативних можливостей, яка поєднується із процесуальним характером отримання та закріплення отриманих результатів» [9, с. 43]. У зв'язку з цим тактичні операції невипадково вважають цільовими засобами розслідування.

Принцип *детермінованості* передбачає обумовленість тактичних операцій такими чинниками, як вид злочину, етап розслідування, слідча ситуація і тактичне завдання. Іншими словами, тактичні операції мають розроблятися до певного виду, злочину (інколи групи злочинів), етапу розслідування, типових слідчих ситуацій і тактичних завдань. З урахуванням зазначених чинників-детермінантів у теорії криміналістики, передусім у методиках розслідування окремих видів злочинів, мають бути розроблені типові тактичні операції, які виступають для слідчих певними орієнтирами і допомагають їм при побудові конкретної тактичної операції.

Структурованість як принцип формування тактичних операцій передбачає стійку впорядкованість компонентів, що входять до структури тактичної операції. Ця структура будується з урахуванням предмета доказування, специфіки тактичного завдання, на вирішення якого спрямована тактична операція, а також системності дій і заходів. При цьому слід пам'ятати і про субординаційність до побудови структури, тобто про певну підпорядкованість одних дій іншим і можливість їх поділу на головні і забезпечувальні у межах однієї тактичної операції.

Принцип *формалізованості* підкреслює, що тактичні операції, з одного боку, становлять основу для формалізації процесу розслідування, а з другого — самі є продуктом реалізації принципів алгоритмізації і програмування у криміналістиці. Керуючись принципом формалізованості, дослідникам доцільно розробляти тактичні операції таким чином, щоб вони мали виключно програмно-цільову спрямова-

ність, яка забезпечує проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів у межах операції у оптимально визначеній послідовності. При цьому залежно від характеру слідчої ситуації і тактичного завдання можна говорити про різні рівні формалізації тактичних операцій: а) жорстко формалізовані — у вигляді алгоритмів; б) не жорстко формалізовані — у вигляді певних програм [23, с. 191–200; 24, с. 169–174; 25, с. 8–15]. Алгоритми мають знайти свою реалізацію щодо менш ускладнених за змістом і колом учасників тактичних операцій.

Уніфікованість як принцип побудови тактичних операцій передбачає розроблення і запровадження таких підходів до створення цих криміналістичних комплексів, які б були універсальними, мали наскрізний характер і могли успішно використовуватися в теорії і практиці. Це складне завдання, вирішення якого потребує значних зусиль дослідників і передусім у наданні таких рекомендацій, які б задовольняли усіх користувачів. Йдеться про уніфікований підхід до розуміння тактичного завдання, процедури його вичленування із системи загальних завдань розслідування, компоновки оптимального переліку слідчих дій і оперативно-розшукових заходів у структурі тактичної операції, обрання складу учасників тактичної операції і форми взаємодії між ними тощо.

Принцип *адаптованості* означає таку побудову тактичних операцій, яка б забезпечувала їх успішне використання при розслідуванні конкретного злочинного прояву. При реалізації цього принципу необхідно пам'ятати, що у реальному процесі розслідування поєднуються загальне, особливе та одиничне, тобто розслідування конкретного злочину тією чи іншою мірою збігається з типовою методикою або тією чи іншою мірою відрізняється від неї [21, с. 252, 253]. Зазначене зумовлює можливість виокремлення двох ситуацій: 1) типові тактичні операції, що розроблені у криміналістичних методиках, повністю збігаються з тактичними операціями, які розробляються слідчим у ході розслідування конкретного злочину; 2) тактичні операції конкретного акту розслідування взагалі не збігаються з типовими аналогами, розробленими в науці. Ця обставина й визначає необхідність адаптації типових тактичних операцій до умов розслідування конкретного злочину. Продуктивність цієї адаптації напряму залежить від обізнаності і майстерності слідчого, а також ступеня формалізації самих тактичних операцій. Якщо їх надано у вигляді певних алгоритмів або програм, то вони й більш спрощено адаптуються до умов конкретного акту роз-

слідування. У цьому виявляється інтегративність зв'язків між принципами формалізованості і адаптованості. Крім того, зазначене стимулює науковців до більш активної діяльності з формалізації процесу розслідування.

Усі перелічені принципи тісно пов'язані між собою, доповнюють один одного та утворюють єдину систему вимог, необхідних для побудови кожної тактичної операції. Реалізація даних принципів у діяльності з підготовки та проведення тактичних операцій дозволить найбільш ефективно використати можливості цього тактико-криміналістичного засобу для успішного розкриття та розслідування злочинів.

Список використаної літератури

1. Дулов А. В. Учение о тактической операции / А. В. Дулов // Специализированный курс криминалистики (для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе среднего специального юридического образования) : учебник. — Киев : НИиРИО Киев. высш. школы МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1987. — С. 206.
2. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. — М. : Наука, 1976. — С. 447.
3. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — 4-е изд., доп. — М. : Азбуковник, 1997. — С. 382.
4. Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений / А. В. Дулов. — Минск : Изд-во БГУ, 1979. — С. 96–106.
5. Дулов А. В. Тактические операции / А. В. Дулов // Криминалистика : учеб. пособие / А. В. Дулов, Г. И. Грамович, А. В. Лапин и др. ; под ред. А. В. Дулова. — Минск : НКФ «Экоперспектива», 1996. — С. 392–411.
6. Комаров И. М. Криминалистические операции досудебного производства в системе криминалистики / И. М. Комаров. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 151–153.
7. Васильев А. Н. Планирование расследования преступлений / А. Н. Васильев, Г. Н. Мудьюгин, Н. А. Якубович. — М. : Госюриздат, 1957.— С. 12.
8. Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций при расследовании преступлений / В. И. Шиканов. — Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1983. — С. 48–49.
9. Логинов Е. А. Теоретические основы тактических операций и их производство на первоначальном этапе расследования умышленных убийств : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.09 / Е. А. Логинов. — Волгоград, 1996. — С. 30–44.
10. Комаров И. М. Криминалистические операции в досудебном производстве : монография / И. М. Комаров. — Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2002. — С. 125.

11. Чебуренков А. А. Общетеоретические положения и практические аспекты криминалистической тактики / А. А. Чебуренков. — М. : Юрлитинформ, 2008. — С. 119–129.
12. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. — Минск : Изд-во В. М. Скакун, 1998. — С. 544.
13. Кручинина Н. В. Основы криминалистического учения о проверке достоверности уголовно-релевантной информации : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. В. Кручинина. — М., 2003. — С. 341–351.
14. Кузьмичев В. С. Научные основы и практика реализации принципа внезапности в следственной деятельности : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. С. Кузьмичев. — К., 1986. — С. 9–10.
15. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов. — 3-е изд., доп. / Р. С. Белкин. — М. : ЮНИТА-ДАНА, Закон и право, 2001. — С. 165–168.
16. Дулов А. В. Тактика следственных действий / А. В. Дулов, П. Д. Нестеренко. — Минск : Выш. шк., 1971. — С. 9–19.
17. Коновалова В. Е. Следственная тактика: принципы и функции / В. Е. Коновалова. А. М. Сербулов. — Киев : РИО МВД УССР, 1983. — С. 115.
18. Ахтирська Н. М. Криміналістична тактика: принципи і функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. М. Ахтирська. — Х., 1998.
19. Белкин Р. С. Принципы формирования частных криминалистических методик / Р. С. Белкин // Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. — М., 1997. — С. 201–203.
20. Возгрин И. А. Принципы методики расследования отдельных видов преступлений / И. А. Возгрин. — Л. : ВПУ МВД СССР, 1977.
21. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія / В. А. Журавель. — Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. — С. 36–55.
22. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія / Б. В. Щур. — Х. : Харків юрид. 2010. — С. 232–235.
23. Журавель В. А. Проблеми алгоритмізації та програмування розслідування злочинів / В. А. Журавель // Вісн. Акад. прав. наук України. — Х. : Право, 2008. — Вип. 2 (53). — С. 191–200.
24. Коновалова В. О. Алгоритмізація в теорії криміналістики / В. О. Коновалова // Вісн. Акад. прав. наук України. — Х. : Право, 2007. — Вип. 1 (48). — С. 169–174.
25. Шепитько В. Ю. Проблемы формирования «криминалистических алгоритмов» и возможности их практической реализации / В. Ю. Шепитько, Г. К. Авдеева // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности в деятельности правоохранительных органов : Межвуз. темат. сб. науч. трудов. — Калининград : Калинингр. юрид. ин-т МВД России, 2009. — С. 8–15.

Стаття надійшла до редколегії 21.02.2013.

Шевчук В. Принципы формирования тактических операций: теория и методология исследования

Рассмотрены проблемы исследования принципов формирования тактических операций. Проанализированы точки зрения ученых по рассматриваемой проблематике и проведен их критический анализ. Предложено авторское видение системы принципов формирования тактических операций.

Ключевые слова: тактическая операция, принципы формирования тактических операций, система принципов тактических операций.

Shevchuk V. Principles for forming of tactical operations: theory and methodology of research

Examined the problems of the study of the principles of formation of tactical operations. Analyzed the points of view of scientists on the above problems and held their critical analysis. Proposed the author ‘s vision the system of the principles of formation of tactical operations.

Keywords: tactical operation, the principles of formation of tactical operations, the system of principles of tactical operations.

УДК 340.114: 355.211.3 (477)

Г. Мошак, доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Системи юстиції і міліції України під впливом Євро-2012

У статті аналізуються кримінологічні аспекти змін у системах юстиції і міліції, що відбувалися у період підготовки та проведення в Україні фінальної частини Євро-2012. Обґрунтовується існування тенденції, що відображає позитивні зміни у наближенні правоохоронних органів до вимог ЄС.

Ключові слова: системи міліції і юстиції, зміни, стандарти ЄС.

Розгляд кримінологічних аспектів визначних подій сучасної України є перспективною темою, за якою, однак, ще не здійснювалося наукових публікацій. Шанси на поглиблення змістовності аналізу кримінологічної ситуації збільшуються унаслідок «прив'язки» його до конкретних обставин. Тоді зростає цінність висновків і рекомендацій, які мають враховуватися у кримінологічному прогнозі розвитку майбутніх подій. Вивчення кримінологічних аспектів підготовки і проведення фінальної частини Євро-2012 в Україні[1] надало підґрунтя викласти міркування щодо окремих аспектів функціонування систем юстиції і міліції, які не є узагальнюючою оцінкою чи кримінологічною експертизою їх діяльності.

Німецькі та інші зарубіжні автори констатували успішність організаційних заходів, задовільний стан інфраструктури і стадіонів, дружелюбність українців [1]. Однак проведення в Україні Євро-2012 відкрило широкій європейській громадськості також недоліки діяльності як органів юстиції, так і міліції. Пограбування та жорстоке побиття двох молодих людей шістьма міліціонерами у Львові 21.04.2012 р. надало підставу Amnesty International для висновку, що правоохоронні органи є небезпечними для вболівальників в Україні, тому підлягають реформуванню [2].

Майже 60 % повідомлень про Україну перед Євро-2012 містили негативну інформацію. Перед чемпіонатом в урядових колах країн ЄС

[1] Використання у статті окремих матеріалів із засобів масової інформації зумовлене відсутністю публікацій з досліджуваної теми у наукових виданнях України.

© Мошак Г., 2013

дискутувалося питання про його бойкот. Кримінологічним наслідком цих закликів було привернення уваги до судової системи та міліції і посилення суспільного контролю над ними.

В Україні існують деякі кількісні показники, що позитивно характеризують системи і діяльність юстиції та міліції, зокрема достатня кількість серед них освічених правників. На 214 юридичних факультетах та у вузах України навчаються близько 100 тис. студентів-юристів, а на посадах суддів працює більш як 8 тис. осіб (тільки 12 з яких відсторонені від посад за «підозрою» у вчиненні злочинів). Разом з тим кількісні показники не нівелюють недоліків, що характеризують якість роботи цих систем. Майже щоденно газети висвітлюють правопорушення співробітників органів міліції чи репресивні методи їх роботи. Звинувачувальний підхід знаходить відображення у дуже малій частці виправдувальних вироків, десь 0,2 % від загальної кількості. Тоді як у Швейцарії і Німеччині 3 % виправдувальних вироків, а в окремих землях (Гамбург) квота виправданих судами доходить 9 % [3, с. 87]. За недоведеністю вини слідство припиняється ще у 25 % випадків [4, с. 139].

Правозахисники повідомляли, що судді, мотивуючи необхідність пріоритетного захисту вболівальників, у судових рішеннях неправомірно обмежували основні права людини і громадянина на проведення мирних зібрань у містах, які приймають Євро-2012. У Запоріжжі, де не проводився чемпіонат, заборона на мирне зібрання мотивувалася відрядженням частини міліції до міст, у яких відбувається Євро-2012, і на цій підставі відсутністю можливості забезпечити правопорядок у своєму місті [5].

Недоліки системи юстиції і міліції в Україні фахівці пов'язують із низьким професіоналізмом та неналежним моральним рівнем, із браком правосвідомості та культури, порядності. Професор В. М. Шаповал називає ці недоліки у контексті характеристики претендентів на посади членів Конституційного Суду [6]. Однак професор П.-А. Альбрехт (ФРН) вважає, що вони характерні для претендентів на посади у судовій системі країн Євросоюзу у цілому і ФРН зокрема. Публікацій за 2007–2011 рр. про злочини, здійснені німецькими суддями, мною не знайдено.

Зміни в системі міліції. Забезпечення правопорядку під час проведення Євро-2012 характеризувалося масовим залученням міліцейських сил (приблизно 240 тис. чол.) та фактичним відстороненням від вагомої участі приватних структур безпеки. Міліція виключно своєю заслугою вважала, що Євро-2012 вдалося провести без масових порушень громад-

ського порядку і що претензій до роботи міліціонерів у містах, які приймали Євро-2012, не було [7]. Однак не врахована відносна стриманість іноземних фанів, 1350 тис. яких у Київській фан-зоні навіть після випитих 500 тис. літрів пива не надали підстав для втручання міліції. Законодавство і судова практика України не знають злочинів, за які у ФРН шляхом суворого покарання забезпечується чистота рядів поліції. Повідомлення засобів масової інформації про поодинокі злочини німецьких поліцейських є винятком із звично правомірної діяльності.

З одного боку, про належні професійні якості українських міліціонерів і позитивні результати їх профілактичних зусиль не засвідчує одна четверта частина (від зареєстрованих) нерозкритих вбивств в Одеській області [8]. Не розкрито низку резонансних убивств за останні 15 років, зокрема, в місті Одесі[1]. З другого боку, успішна протидія на Євро-2012 злочинній та терористичній діяльності, здійснена міліцією та службою безпеки (разом із кращими аналітиками та експертами провідних спецслужб країн світу), підтверджує існування *потенціалу* професійних якостей. МВС України активно співпрацювало з представниками поліції Баварії упродовж 5-ти років з питань підготовки до забезпечення громадського порядку та безпеки під час Євро-2012. Взаємодія зі 130 поліцейськими із 16 держав, які забезпечували правопорядок «своїх» вболівальників у містах проведення ігор, а також використання Міжнародних центрів поліцейського співробітництва сприяли накопиченню міжнародного досвіду. Він має використовуватися у взаємодії з іноземними поліцейськими службами під час проведення після Євро-2012 інших великих заходів. Органи міліції, зокрема у співпраці з Ізраїльською поліцією, вдосконалюють охорону громадян і правопорядку під час щорічного (у середині вересня) відвідування могили раббі Нахмана у місті Умані кількома десятками тисяч євреїв-хасидів із Ізраїлю та інших країн [9].

Зміни законодавства і юридичної практики. З метою сприяння проведенню Євро-2012 відповідне законодавство України було дещо наближене до законодавства країн ЄС шляхом його лібералізації. Прийнятий перед Євро-2012 новий Митний кодекс України полегшив перетин державного кордону іноземними вболівальниками. Законом України «Про особливості провадження у справах про адміністративні

[1] Серед відомих у місті вбитих: президент фірми «Біпа-Мода; полковник, один з керівників УСБУ в Одеській області; головний редактор газети «Вечерняя Одесса»; директор рибопромислової компанії «Антарктика; декілька директорів великих будівельних фірм; голова Арбітражного суду в Одеській області.

правопорушення в період проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу в Україні» від 05.07.2011 р. передбачався прискорений розгляд адміністративних справ щодо іноземців. Указ Президента України щодо посилення боротьби з тероризмом в Україні був спрямований на поліпшення координації та співпраці різних служб, а також запровадив комплекс заходів на зразок інших країн — господарів Євро.

Практика застосування законодавства під час чемпіонату Європи 2012 р. з футболу в Україні дещо вибірковою і ситуативно змінювалася. За вказівкою керівництва органів міліції та юстиції іноземні фани, як правило, не мали притягуватися до відповідальності. Міліція і влада були надзвичайно толерантними до іноземців.

Ще однією ознакою селективного застосування законодавства була мала кількість (всього п'ятнадцять) складених під час чемпіонату адміністративних протоколів стосовно іноземців [10] і непорушення проти них жодної кримінальної справи. Наведені приклади обґрунтовують тезу про те, що регулювання правової відповідальності має здійснюватися згідно з вимогами закону, а не вказівками органів виконавчої влади.

Взаємодія міліції з приватними службами безпеки в Україні (у порівнянні з ФРН) була символічною. Міліція зазвичай вважає, що має достатньо власних сил, щоб самостійно забезпечити правопорядок. В Україні охорону правопорядку здійснювали понад 240 тис. співробітників міліції і службовців Внутрішніх військ МВС. Під час Євро-2012 закон «Про охоронну діяльність» від 22 березня 2012 р. ще не набув чинності, а закону про приватну детективну (розшукову) діяльність ще не існує. Асоціація приватних детективів констатує, що її діяльність не заборонена, проте ускладнена відсутністю відповідного закону.

Іноземна мова як складова вдосконалення професійної підготовки. Майже 22 тис. українських міліціонерів навчилися англійської мови початкового рівня. У забезпеченні правопорядку також брали участь 2 тис. курсантів із міліцейських вузів, які володіють англійською. Крім того, міліція залучала до чергування у відділеннях вчителів іноземних мов для розв'язання проблем спілкування з іноземцями. Вивчення та використання іноземної мови було елементом вдосконалення роботи міліції, який розширив її професійні можливості та відкрив нові перспективи. МВС констатувало відсутність проблем у працівників міліції і тих іноземців, які до них зверталися.

Результати опрацювання відповідей відомих юристів-експертів на запитання: «Який вплив мало Євро-2012 на зміни в системах міліції та юстиції?» (виконаного автором цієї статті) ілюструють різні сторони переважно загального позитивного впливу. Суддя Конституційного Суду України професор Ю. В. Баулін підкреслив, що позитивні результати досягнуто завдяки здійсненню заходів ранньої профілактики злочинності та правопорушень. Професор Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» М. І. Панов підкреслив важливу роль у здійсненні перед Євро-2012 профілактичної кампанії засобами масової інформації, а його колега професор В. І. Тютюгін звернув увагу на просвітницьку роль чемпіонату. Україна для іноземних вболівальників уже не асоціюватиметься з голодною країною, де населенню потрібна продовольча допомога Заходу. Заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ С. М. Міщенко коментував відсутність судових справ щодо іноземних фанів як свідчення відсутності порушень правопорядку. Директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України професор В. І. Борисов виділив довготермінові позитивні наслідки Євро-2012. У громадян України та демократичних сил посилилося відчуття свободи, незалежності і впевненості у собі. Цю тезу доводить приклад протестів і їх наслідок — відхилення законопроекту щодо кримінальної відповідальності за наклеп, який вже пройшов перше читання у Верховній Раді України.

Отже, підготовка і проведення Євро-2012 надали імпульсу для запровадження європейських стандартів, за якими системи міліції і юстиції майже один місяць загалом успішно працювали у містах проведення фінальної частини Євро-2012. Їх співробітники набули цінного європейського досвіду, ознайомилися з навичками роботи в Україні правоохоронців із країн ЄС. Ці напрацювання, як і школа роботи Міжнародного штабу з протидії тероризму, мають розвиватися. Попри окремі недоліки, успішне забезпечення правопорядку під час проведення Євро-2012, а також підписання Протоколу про співпрацю між МВС України та Державним МВС Баварії на 2013–2015 роки (співпраця триває з 1992 р.) засвідчують тенденцію наближення діяльності вітчизняних правоохоронних органів до стандартів роботи відповідних структур країн ЄС.

Список використаної літератури

1. Коментар подій з Євро-2012 на радіо «Німецька хвиля» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.dw.de/dw/article/0,,16069220,00.html.
2. Amnesty International: Украинская милиция опасна для гостей Евро [Электронный ресурс]. — Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/rus/news/2012/04/30/6963779/
3. Warnschussarrest — Umgang mit jugendlichen Straftätern [Електронний ресурс] // Bucerius Law Journal. — Ausgabe 02/2011. — Режим доступу: http://www.law-journal.de/fileadmin/user_upload/PDF/BLJ_Ausgabe_02-2011.pdf.
4. Albrecht P.-A. Die vergessene Freiheit: Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte / P.-A. Albrecht. — Berlin : BWV, Berliner Wiss.-Verl. 2003. — 187 p.
5. Середа М. Євро-2012. Темна сторона медалі [Електронний ресурс] / М. Середа. — Режим доступу: http://human-rights.unian.net/ukr/detail/197458.
6. Скумін А. Конституційний Суд втрачає авторитет незалежного арбітра / А. Скумін // Тиждень. — 2012. — 7 лют.
7. Фінал Євро-2012 допоміг з рекордом на українському кордоні. Міліція відзвітувала про порядок під час чемпіонату [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.newsru.ua/ukraine/02jul2012/sbu.html.
8. Генеральний прокурор України повідомляв про 25 % нерозкритих вбивств, а також про зростання злочинності в Одесі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.from-ua.com/news/53dc72cac4cd5.html
9. Израильская полиция защитит хасидов в Умани [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://yoffi.org/articles/2/67/.
10. Біля фан-зони у Львові виникла бійка між місцевими жителями і групою фанатів з Росії [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://expres.ua/digest/2012/06/10/67939.

Стаття надійшла до редколегії 09.01.2013.

Мошак Г. Системы юстиции и милиции Украины под влиянием Евро-2012

Анализируются криминологические аспекты изменений в системах юстиции и милиции, которые произошли в связи с проведенным в Украине Евро-2012. Обосновывается возникновение в их деятельности тенденции использования стандартов деятельности полиции и юстиции государств ЕС.

Ключевые слова: системы милиции и юстиции, изменения, стандарты ЕС.

Moshak G. Sistemy of justice and militias of Ukraine under the influence of Euro-2012

Are analyzed of changes in systems militias which have occurred in with in Ukraine of Euro-2012. Occurrence in their activity of the tendency of use of standards of activity of the states of EU is proved.

Keywords: systems of militia and justice, change, EU standards.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

УДК 347.961:336.763.34

О. Коваль, аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Звернення стягнення на житло на підставі виконавчого напису нотаріуса: прогалини законодавства та шляхи їх виправлення

Роботу присвячено дослідженню практики регулювання порядку звернення стягнення на житло, визначено прогалини законодавства, що потребують вирішення на законодавчому рівні. Доводиться необхідність збільшення повноважень органів опіки та піклування, внесення змін та доповнень до деяких законів, пов'язаних із процедурними особливостями (механізмом) припинення майнових прав на житло.

Ключові слова: виселення, іпотека, орган опіки та піклування, виконавче провадження, звернення стягнення, боржник, кредитор.

Держава в особі спеціально уповноважених органів зобов'язана забезпечувати охорону приватної власності громадян на житло. Це право гарантується всією системою законодавства, насамперед Конституцією України як актом найвищої юридичної сили, а також відповідними законами України [3, с. 70]. Забезпечується цей обов'язок держави через суди. Зокрема, у ст. 47 Конституції України зазначено, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Реалізація положень Конституції України щодо захисту приватноправових відносин, пов'язаних із житлом, здійснюється через норми Цивільного кодексу України та відповідних законів. За домовленістю сторін звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснено в позасудовому порядку, в тому числі на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проблема припинення майнових прав фізичних осіб на житло шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки є багатоаспектною, додаткові труднощі створюють численні прогалини законодавства у регулюванні процесу звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса.

© Коваль О., 2013

У вітчизняній правовій науці ці питання є недостатньо дослідженими. Натомість вивчаються питання процедури звернення стягнення майна в цілому, а не житла як об'єкта, що має особливу соціальну цінність. Дослідження проблем, що виникають у процесі звернення стягнення на підставі виконавчих написів нотаріусів, є актуальними.

Окреслена проблема потребує додаткового висвітлення. Такі вчені, як А. Герц [4], А. Ковальчук [9], А. В. Журавель [8], В. Г. Другова [6; 7], В. С. Гопанчук [5], Є. О. Мічурин [12], Є. О. Харитонов [14; 15], М. К. Галянтич [1; 2; 3], О. В. Соболєв [12], Р. А. Майданик [11], С. О. Сліпченко [12], Т. М. Тилик [13], Ю. О. Заіка [5], Ю. С. Куликов [10] у своїх роботах вдавалися до аналізу житла як предмета іпотеки, його особливостей, проблем його реалізації. Проте процедурні питання звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса, які порушують права боржника, є невирішеною частиною загальної проблеми щодо захисту майнових прав осіб на житло, яким присвячується означена стаття.

Метою статті є аналіз процедури звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса, виявлення проблемних питань з метою захисту житлових прав громадян.

Із процесуальної точки зору арешт майна боржника є: по-перше, заходом примусового виконання рішення суду, по-друге, способом звернення стягнення на майно боржника, по-третє, виконавчою дією, по-четверте, обов'язком, котрий державний виконавець зобов'язаний реалізувати стосовно майна боржника в тому випадку, якщо боржник добровільно не виконує виконавчий документ [16, с. 266].

Відповідно до ч. 3 ст. 109 чинного Житлового кодексу Української РСР звернення стягнення на передане в іпотеку жиле приміщення є підставою для виселення всіх громадян, що мешкають у ньому, за винятками, встановленими законом. Припинення майнових прав фізичних осіб на житло, наслідком якого є подальше виселення цих осіб, проводиться в добровільному, судовому або позасудовому порядку (на підставі виконавчого напису нотаріуса).

Відповідно до ч. 4 ст. 78 Закону України «Про виконавче провадження» виселення полягає у звільненні приміщення, зазначеного у виконавчому документі, від особи (осіб), яка виселяється, її майна, домашніх тварин та у забороні такій особі користуватися цим приміщенням.

Статтею 7 Закону України «Про іпотеку» та ст. 54 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що звернення стягнення на

предмет іпотеки та його подальша реалізація здійснюється відповідно до умов, передбачених іпотечним договором. Тобто, окрім звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку судового розгляду можливе також здійснення звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса (в позасудовому порядку). Варто зазначити, що така процедура не відповідає Конституції України, що підтверджено листом від 23 листопада 1996 р. про розгляд звернень відносно виселення громадян, в якому Генеральна прокуратура України вказала, що виселення можливе виключно в судовому порядку [1, с. 444].

Важливими питаннями, які потребують нагального вирішення, є недостатність повноважень органів опіки та піклування безпосередньо під час звернення стягнення на предмет іпотеки та необхідність у додатковому ускладненні процедури доказування кредитором безспірності заборгованості.

У разі звернення стягнення на предмет іпотеки (житла), в якому проживають діти або інші соціально незахищені категорії осіб, орган опіки та піклування залучається на стадії судового розгляду для захисту відповідної категорії осіб. Проте в разі звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса обов'язок щодо необхідності залучення органів опіки та піклування законодавцем не встановлено.

За своєю правовою природою нотаріат являє собою систему органів і посадових осіб, які, керуючись положеннями Закону України «Про нотаріат», своїми активними діями посвідчують права та факти, що мають юридичне значення. У разі якщо договором передбачена можливість звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса і якщо заборгованість є безспірною, нотаріус посвідчує цей факт виконавчим написом, що в свою чергу є достатньою підставою для безпосереднього звернення стягнення виконавчою службою. Це питання регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», відповідно до якої для одержання виконавчого напису достатньо оригіналу нотаріально посвідченої угоди та документів, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Документом, що на практиці надається кредитором та підтверджує безспірність заборгованості боржника і встановлює прострочення виконання зобов'язання, є виписка з особового рахунка боржника. На

практиці така виписка не може бути належним доказом отримання грошових коштів взагалі та отримання грошових коштів саме у заявленому кредитором розмірі, зокрема, з огляду на ряд обставин. Виписка з особового рахунка боржника складається самим кредитором, без скріплення підписами чи печатками будь-яких інших осіб, без наявності певного бланку з системою захисту від підробок. Кредитор не позбавлений можливості в будь-який момент до моменту звернення до нотаріуса надрукувати вказаний документ на будь-якому засобі друку, вказавши при цьому будь-які дані. З урахуванням цього слід розрізняти поняття «банк (кредитор) як фінансова установа» і «банк як кредитор». Банк як фінансова установа складає документи про заборгованість і надає їх на вимогу різноманітних органів у випадку, якщо фінансові операції проводились за допомогою вказаного банку. Банк, виступаючи кредитором у справі як зацікавлена особа, може використовувати різні засоби впливу для збільшення суми боргу боржника. Тому належними доказами отримання грошових коштів є не документи, видані виключно самим кредитором, а двосторонні документи за підписами як боржника, так і кредитора (квитанція про отримання готівки) або виписка з єдиної системи електронних платежів, складена та надана самим регулятором — Національним банком України. З огляду на це виписки, надані самим кредитором (банком) з особового рахунка боржника, не можуть бути належними доказами безспірності заборгованості.

Важливим є те, що наявність обставин, які вказують на безспірність заборгованості, не виключає підстав, за якими вищезгадані категорії громадян потребують захисту спеціально уповноважених на те органів. Тобто наявність беззаперечної заборгованості дозволяє кредиторам, оминаючи судовий розгляд та без залучення органу опіки та піклування, реалізувати житло боржника, в якому проживають соціально незахищені категорії населення, хоча залучення органів опіки та піклування є обов'язковим, оскільки його основною метою є захист прав соціально незахищених категорій населення.

Як свідчить практика, нотаріус при вчиненні виконавчого напису щодо звернення стягнення на предмет іпотеки зовсім не вимагає попередньої згоди від органу опіки та піклування на відчуження житла боржника, не вимагає інформації щодо майбутнього місця проживання соціально незахищених категорій осіб, які підлягають виселенню. Так само вже на стадії виконавчого провадження залучення органу опіки

та піклування жодним нормативно-правовим актом не регламентується. У свою чергу, орган опіки та піклування не має жодного впливу на виконавчу службу в частині зупинення виконавчого провадження до вирішення питання щодо майбутнього місця проживання дітей, які будуть виселені після продажу предмета іпотеки (житла) з прилюдних торгів. Отже, маємо прогалину в законодавстві, якою зловживають недобросовісні кредитори.

Розглянемо питання виселення з наданням іншого жилого приміщення. У такому разі державний виконавець надсилає відповідному житловому чи іншому органу повідомлення про строк виконання рішення щодо надання такого приміщення. У разі ненадання у визначений строк іншого жилого приміщення державний виконавець складає про це акт і звертається до суду з поданням про визначення порядку подальшого виконання рішення. До вирішення судом цього питання виконавчі дії не провадяться [24]. Проте такий особливий порядок не передбачений для процедури звернення стягнення на предмет іпотеки та подальшого виселення соціально незахищених категорій осіб.

Міністерство юстиції України в своєму листі від 28.03.2005 р. «Стосовно виконання рішень про виселення боржника» зазначило, що в разі виселення при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення, інше постійне жиле приміщення громадянам не надається. Тим самим на державному рівні формується інститут виселення без достатнього теоретичного обґрунтування.

Умови і порядок примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) у разі невиконання їх у добровільному порядку визначає Закон України «Про виконавче провадження». Процес звернення стягнення державним виконавцем заставленого майна має чітко визначені часові межі — 6 місяців (ст. 30 Закону), тобто їх правомірність, подальший захист та час, протягом якого може вирішитися питання щодо майнових прав дитини на житло, є досить незначними. Важливо, що орган опіки та піклування не має прямих повноважень щодо державної виконавчої служби, адже і Законом України «Про виконавче провадження», і Інструкцією про проведення виконавчих дій визначені чіткі підстави, які зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження державним виконавцем. Отже, слід констатувати, що на практиці виникає ситуація, коли, маючи пряме порушення

законодавства щодо прав соціально незахищених категорій осіб на житло, здійснюється реалізація заставленого майна, в якому проживали останні, без дозволу на те органу опіки та піклування.

З одного боку, права соціально незахищених категорій осіб задекларовані на рівні закону, оскільки останні не обмежені в праві звернутися до суду зі скаргою на державного виконавця щодо порушення ним законодавства в частині захисту прав соціально незахищених категорій осіб з обов'язковим зупиненням виконавчого провадження до розгляду питання захисту житлових прав цих категорій осіб. Утім така скарга не приводить до очікуваних результатів в частині зупинення виконавчого провадження і захисту житлових прав соціально незахищених категорій осіб, оскільки розгляд судом скарги з урахуванням апеляційного оскарження імовірного рішення суду буде значно перевищувати строк, протягом якого реалізується заставлене майно. Це в свою чергу приводить до висновку, що право на судовий захист порушених прав без практичної реалізації цієї можливості зводить нанівець можливість реалізації конституційних положень щодо захисту порушених прав.

Отже, одним із основних конституційних завдань нашої держави є охорона житлових прав громадян та сприяння розвитку суспільних відносин. Як показує практика, ряд проблем, пов'язаних із припиненням права власності, лишається поза увагою законодавця. Проте правильне вирішення кола поставлених питань допоможе вдосконалити регулювання відносин власності житла.

Держава не повинна сліпо абсолютизовувати необмеженість приватної власності, у тому числі майнові права на житло. На законодавчому рівні має бути закріплено вичерпне коло підстав припинення майнових прав осіб на житло та чіткий механізм їх припинення з реальною можливістю захисту порушених прав.

Для вирішення розглянутих проблем орган опіки та піклування має бути наділений додатковим правом втручатися у виконавче провадження щодо звернення стягнення на предмет іпотеки, майнові права на який мають соціально незахищені категорії населення. Також необхідно внести доповнення до Закону України «Про виконавче провадження», встановити додаткову підставу для обов'язкового зупинення виконавчого провадження. Зокрема, пропонується статтю 37 Закону України «Про виконавче провадження», в якій йдеться про обставини, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження, доповнити положенням такого змісту: «Виконавче провадження підлягає обов'язковому

зупиненню у разі звернення до суду із заявою про захист прав соціально незахищених категорій осіб щодо житла, яке підлягає вилученню».

Якщо аналізувати процес судового звернення стягнення на предмет іпотеки, в цивілістиці також існує позиція, яка підтримується автором, щодо надання суду права зупиняти виконання рішень про продаж будинку, квартири з прилюдних торгів, якщо суду не будуть надані докази наявності у неповнолітніх осіб, що підлягають виселенню, іншого місця проживання, шляхом встановлення в Цивільному процесуальному кодексі України відповідного правила [13, с. 182].

Також у Законі України «Про іпотеку» слід скасувати норми щодо можливості позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки житла, в якому офіційно проживають діти, незалежно від рівня спорідненості з власником житла. Спори щодо реалізації предмета іпотеки слід вирішувати виключно в судовому порядку. Як додаткову обставину, що також є прийнятною в даних категоріях спорів і яка також покликана захистити права соціально незахищених категорій осіб, деякі науковці пропонували зобов'язати суд у своєму рішенні вказувати інше майбутнє місце проживання даних категорій осіб [13, с. 120].

Більше того, якщо в цілому аналізувати можливість звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса, то, як слушно зазначається в юридичній літературі [13, с. 120], на законодавчому рівні передбачена можливість звернення стягнення на майно в позасудовому порядку, що прямо суперечить положенням Конституції України, зокрема ст. 47, якою передбачено, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Держава мусить захищати не лише права третіх осіб від свавілля власника житла, а й одночасно майнові права на житло тих самих власників від сторонніх дій третіх осіб, і це має здійснюватись на підставі законодавчо закріплених імперативних положень закону.

Список використаної літератури

1. Житлове законодавство України [укл. : М. К. Галянтич, Г. І. Коваленко]. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 448 с.
2. Галянтич М. К. Житлове право України : навч. посіб. / М. К. Галянтич. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 528 с.
3. Галянтич М. К. Приватно-правове регулювання забезпечення права громадян на житло в Україні / М. К. Галянтич // Право України. — Вип. 7. — К., 2003. — С. 70–72.

4. Герц А. Новели іпотечного законодавства / А. Герц // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. — Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, юрид. фак-т, 2004. — С. 256–257.
5. Гопанчук В. С. Житлове право України : навч. посіб. / В. С. Гопанчук, Ю. О. Заіка. — К. : Істина, 2003. — 208 с.
6. Другова В. А. Проблеми забезпечення прав дітей при укладенні договорів іпотеки житла / В. А. Другова // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — Вип. 34. — К., 2006. — С. 272–275.
7. Другова В. Г. Деякі проблемні питання правової природи іпотеки / В. Г. Другова // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — Вип. 41. — К., 2008. — С. 396–401.
8. Журавель А. В. Проблеми визначення іпотеки як виду застави або способу забезпечення виконання зобов'язання / А. В. Журавель // Південноукр. прав. часоп. — Вип. 4. — Одеса, 2006. — С. 110–112.
9. Ковальчук А. Правові проблеми розвитку іпотеки в Україні / А. Ковальчук // Право України. — Вип. 9. — К., 2009. — С. 64–68.
10. Куликов Ю. С. Перспективні шляхи розвитку іпотечного ринку житла у трансформаційній економіці України / Ю. С. Куликов // Економіка: проблеми теорії та практики. — Д., 2006. — Вип. 213, т. 4. — С. 962–967.
11. Майданик Р. А. Іпотека житла: поняття, природа, підстави виникнення / Р. Майданик // Повітряне і космічне право. — К., 2008. — № 2 (7). — С. 54–60.
12. Мічурін Є. О. Житлове право України : наук.-практ. посіб. / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. В. Соболєв. — Х. : Еспада, 2001. — 318 с.
13. Тилик Т. М. Припинення житлових правовідносин : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне право» / Т. М. Тилик. — К., 2010. — 204 с.
14. Харитонов Є. О. Житлове право України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. — К. : Істина, 2008. — 159 с.
15. Харитонов Є. О. Цивільне право України (в запитаннях і відповідях) : навч. посіб. — вид. третє, переробл. і допов. / Є. О. Харитонов, А. І. Дрішлюк, О. М. Калітенко ; за ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка, О. М. Калітенко. — Х. : Одіссей, 2005. — 576 с.
16. Ярков В. В. Настольная книга судебного пристава-исполнителя : справ.-метод. пособие / Л. В. Белоусов, Л. В. Кузнецова, В. В. Мартынова, М. В. Мешков, и др. ; отв. ред. : В. В. Ярков. — М. : БЕК, 2000. — 768 с.
17. Конституція України [Електронний ресурс]. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. З подальшими змінами. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
18. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5464-10.

19. Закон України про іпотеку від 5 червня 2003 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15.
20. Закон України про нотаріат від 2 вересня 1993 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.
21. Закон України про виконавче провадження від 21 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14.
22. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. З подальшими змінами. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF.
23. Про затвердження Інструкції про проведення виконавчих дій [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. З подальшими змінами. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0865-99.
24. Лист Міністерства юстиції України стосовно виконання рішень про виселення боржника від 28.03.2005 р. [Електронний ресурс]. З подальшими змінами. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_642323-05.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2013.

Коваль А. Обращение взыскания на жилище на основании исполнительной надписи нотариуса: пробелы законодательства и пути их исправления

Работа посвящена исследованию практики регулирования порядка обращения взыскания на жилище, определены пробелы законодательства, которые требуют своего разрешения на законодательном уровне. Доказывается необходимость расширения полномочий органов опеки и попечительства и внесения изменений и дополнений в ряд законов, связанных с процедурными особенностями (механизмом) прекращения имущественных прав на жилье.

Ключевые слова: выселение, ипотека, орган опеки и попечительства, исполнительное производство, обращение взыскания, должник, кредитор.

Koval O. The foreclosure on the mortgaged housing on the basis of executive notary: gaps and ways of their correcting

Work is devoted to practical principles which regulate the foreclosure of the mortgaged property. Gaps in laws that need urgent solution are identified. There is a necessity of increasing the range of rights of guardianship organs and the need for changes and additions to several laws relating to procedural characteristics (mechanism) termination of property rights.

Keywords: eviction, mortgage, guardianship authority, enforcement proceedings, foreclosure, debtor, creditor.

УДК 346.244

Р. Прокоп'єв, здобувач кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Підприємства, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки: проблеми правового регулювання

У статті визначено проблемні аспекти віднесення на законодавчому рівні підприємств залізничної галузі України до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави.

Ключові слова: критерії віднесення, підприємства залізничної галузі, стратегічне значення для економіки і безпеки держави.

Передусім слід зазначити, що окремі питання віднесення суб'єктів господарювання державного сектору економіки до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, загалом на дисертаційному та монографічному рівнях з економічної точки зору висвітлювалися у працях А. В. Склепової, Л. М. Зими, В. В. Рябініна та інших.

Разом із тим особливості віднесення підприємств залізничного транспорту загального користування України до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, не були предметом окремого дослідження в юридичній літературі; нормативне регулювання інституту вказаних правовідносин у цілому залишається недосконалим; в Україні відсутнє на законодавчому рівні визначення поняття «підприємство, що має стратегічне значення для економіки і безпеки держави». Зазначене обумовлює актуальність цієї наукової статті.

Метою цієї статті є визначення проблемних аспектів віднесення суб'єктів господарювання державного сектору економіки в Україні, зокрема підприємств залізничної галузі, до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, для розробки наукових рекомендацій, спрямованих на подальше удосконалення норм чинного законодавства.

Правову основу визначення об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, становлять Указ Президента України «Про фінансову підтримку інноваційної діяльнос-

 © Прокоп'єв Р., 2013

ті підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави» від 20.04.2004 р. № 454/2004; постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» від 23.12.2004 р. № 1734; «Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» від 03.11.2010 р. № 999; накази Міністерства економіки України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо прогнозування наслідків та оцінки впливу на стан економічної безпеки держави приватизації деяких категорій підприємств» від 29.05.2009 № 518; «Про затвердження Порядку подання та розгляду пропозицій щодо формування переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» від 03.12.2010 № 1546 тощо.

Насамперед слід зазначити, що самі критерії віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, з моменту їх офіційного затвердження 15.05.2003 р. Постановою Кабінету Міністрів України № 695 (на сьогодні втратила чинність) змінювались Кабінетом Міністрів України *тричі,* без будь-якого офіційного роз'яснення чи наукового обґрунтування.

Також слід зазначити, що Перелік підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 911 від 21.08.1997 р. (на сьогодні втратила чинність), тобто за шість років (!) до визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, *і змінювався Кабінетом Міністрів України протягом 15 років 15 разів у бік зменшення кількості вказаних підприємств.*

Слід зазначити, що і на цей час у діючому законодавстві України відсутнє чітке визначення поняття «підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави».

Так, Л. М. Зима вважає, що під підприємствами стратегічного значення розуміють такі підприємства, що забезпечують економічну незалежність країни, її державність [1].

Дещо інший підхід до визначення підприємства стратегічного значення застосував російський законодавець. Так, Указом Президента Російської Федерації від 04.08.2004 № 1009 затверджено «Перелік

стратегічних підприємств і стратегічних акціонерних товариств», до яких віднесені «федеральні державні унітарні підприємства, що здійснюють виробництво продукції (робіт, послуг), яка має стратегічне значення для забезпечення обороноздатності і безпеки держави, захисту моральності, здоров'я, прав і законних інтересів громадян Російської Федерації» [2].

Чинний Господарський кодекс України лише у пункті 2 статті 117 робить посилання на те, що іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави.

Однак Законом України «Про основи національної безпеки України» також не надано визначення ані поняттю «підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави», ані поняттю «стратегічна галузь для економіки і безпеки держави». Лише у ст. 7 вказаного Закону зазначено, що однією із загроз національним інтересам та національній безпеці України в економічній сфері є небезпечне для економічної незалежності України зростання частки іноземного капіталу у *стратегічних галузях* економіки.

Посилання на термін «підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави» є в ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», де до групи Г, за класифікацією об'єктів приватизації, віднесено підприємства, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, однак визначення вказаного підприємства також відсутнє.

Не розкрито визначення вказаного поняття і в підзаконних нормативних документах України.

Так, згідно з Методичними рекомендаціями щодо прогнозування наслідків та оцінки впливу на стан економічної безпеки держави приватизації деяких категорій підприємств, які затверджені наказом Міністерства економіки України від 29.05.2009 № 518, «підприємства, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави — підприємства (організації), які внесені до переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави».

Однак, проаналізувавши Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» № 1734 від 23.12.2004 р., можна зробити висновок, що до відповідного переліку віднесені лише найменування підприємств та стислі дані про них (підпорядкованість

органу управління державним майном, код ЄДРПОУ, місце розташування), а саме визначення вказаного підприємства відсутнє.

Необхідно зазначити, що наявність у підприємства статусу «підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави» надає додаткові гарантії його діяльності у формі додаткового фінансування за рахунок державного бюджету. Так, Указом Президента України «Про фінансову підтримку інноваційної діяльності підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави» № 454/2004 від 20.04.2004 р. передбачається, що під час розроблення проектів законів про Державний бюджет України спрямовується не менш як 10 % коштів, отриманих від приватизації державного майна, на фінансову підтримку інноваційної діяльності таких підприємств. Національному банку України рекомендовано вживати заходів до стимулювання участі комерційних банків у довгостроковому кредитуванні інноваційних проектів вказаних підприємств тощо.

Крім того, Постановою Кабінету Міністрів України «Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» № 999 від 03.11.2010 р. встановлено такі критерії віднесення до об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: 1) підприємства паливно-енергетичного комплексу, які забезпечують цілісність об'єднаної енергетичної системи України, зокрема диспетчерське (оперативно-технологічне) управління зазначеною системою, експлуатують магістральні та міждержавні електричні мережі, атомні електростанції, гідроелектростанції з греблями, що забезпечують водопостачання споживачам; гідроакумулюючі електростанції та гідроелектростанції (крім малих гідроелектростанцій), державне підприємство «Енергоринок», підприємства, що провадять діяльність з транспортування магістральними газо- та нафтопроводами і зберігання у підземних нафто- та газосховищах; 2) підприємства, що здійснюють транспортування хімічних продуктів магістральними трубопроводами та обслуговування таких трубопроводів; 3) підприємства, що здійснюють геологічне вивчення і розробку нафтогазових надр з метою пошуку та розвідки родовищ нафти і газу, видобутку нафти і газу або їх зберігання, повернення (захоронення) супутніх і стічних вод, інших відходів, що видобуваються в процесі розвідки і розробки родовищ нафти і газу; 4) підприємства, які здійснюють видобування та переробку корисних копалин загальнодержавного зна-

чення; 5) підприємства, що провадять топографо-геодезичну і картографічну діяльність; 6) підприємства, що провадять гідрометеорологічну діяльність; 7) підприємства, що провадять діяльність у сфері телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку, державні радіо- і телекомпанії; 8) підприємства залізничного транспорту загального користування, а також підприємства автомобільного, морського та річкового транспорту; 9) підприємства авіаційної та ракетно-космічної промисловості; 10) підприємства, віднесені до категорій цивільної оборони; 11) підприємства, контроль за діяльністю яких з боку держави гарантує захист громадян від наслідків впливу неконтрольованого виготовлення, використання або реалізації небезпечної продукції, послуг або небезпечних виробництв; 12) хлібоприймальні та хлібозаготівельні підприємства, що забезпечують розміщення і зберігання матеріальних цінностей державного резерву, в тому числі мобілізаційних запасів, та зберігання продукції державного інтервенційного фонду; 13) підприємства, які становлять науковий і науково-технічний потенціал держави та є виконавцями загальнодержавних цільових науково-технічних програм і державних замовлень; 14) підприємства-суб'єкти природних монополій, які провадять діяльність на загальнодержавному ринку товарів; 15) підприємства, частка продукції яких на загальнодержавному ринку товарів, що має важливе соціально-економічне значення, перевищує 35 відсотків або ті, які разом з одним або двома іншими підприємствами мають на такому ринку сукупну частку, що перевищує 50 відсотків, або не більше ніж з чотирма іншими підприємствами мають на такому ринку сукупну частку, що перевищує 70 відсотків; 16) підприємства, середньооблікова кількість штатних працівників яких перевищує 5 тис. осіб; 17) підприємства, які належать до категорії великих платників податків.

Таким чином, встановлено, що у вказаній Постанові відсутнє чітке визначення поняття «підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави» та відсутній порядок надання підприємствам державної форми власності статусу «підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави».

Проведений нами аналіз вищезазначених нормативних документів обумовлює необхідність запропонувати альтернативне (авторське) визначення поняття «підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави».

Підприємство, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави, — це суб'єкт господарювання державного сектору економіки, якому належать або за яким закріплені об'єкти державної власності, у тому числі корпоративні права держави у статутних капіталах господарських товариств та який відповідає хоча б одному з критеріїв, визначених законодавством України щодо вказаних правовідносин, і/або у встановленому порядку внесений до переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави.

Зазначене визначення підкріплюється фактичною наявністю в деяких галузях економіки України, зокрема в залізничній галузі, суб'єктів господарювання, які за своїми характеристиками відповідають критеріям віднесення підприємств до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, але до вказаного Переліку не внесені.

На сьогодні Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» № 1734 від 23.12.2004 р. до вказаного Переліку внесені 10 державних підприємств та 7 відкритих акціонерних товариств, у статутних капіталах яких є корпоративні права держави, та які належать до залізничної галузі України.

Однак нами встановлено, що до сфери управління Державної адміністрації залізничного транспорту України належить Державне підприємство «Український державний центр з експлуатації спеціалізованих вагонів» (Код ЄДРПОУ 1056362) (далі — ДП Укрспецвагон).

Основними напрямами діяльності ДП Укрспецвагон є: капітальний, капітально-відбудовний і деповський ремонт вантажних вагонів; експлуатація й обслуговування спеціалізованих вагонів; ремонт і формування колісних пар; виготовлення запасних частин для залізничного транспорту; надання транспортно-експедиційних послуг під час перевезення експортно-імпортних, транзитних та інших вантажів; виготовлення будівельних виробів і матеріалів тощо. Підприємство володіє великими виробничими потужностями, які дозволяють виконувати ремонт до 7500 вантажних вагонів на рік [3].

Крім того, ДП Укрспецвагон належить до категорії великих платників податків, що підтверджується його включенням за номером 178 до Реєстру великих платників податків на 2013 рік, згідно з наказом Державної податкової служби України від 17.09.2012 № 837 «Про затвердження Реєстру великих платників податків на 2013 рік» [4].

На підставі вищевикладеного вбачається, що ДП Укрспецвагон є підприємством залізничного транспорту загального користування — суб'єктом господарювання державного сектору економіки та належить до категорії великих платників податків, тобто відповідає двом критеріям віднесення до переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України «Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» № 999 від 03.11.2010 р., але не включеним до Переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави.

Таким чином, вбачається, що ДП Укрспецвагон де-факто є підприємством, яке має стратегічне значення для економіки і безпеки держави, а де-юре вказаного статусу не має.

Також до вказаного Переліку не увійшли такі державні підприємства залізничного транспорту загального користування (надалі — ДП), які крім цього належать до категорії великих платників податків, як ДП «Український державний центр транспортного сервісу "Ліски"» — ідентифікаційний код ЄДРПОУ (далі — код) 01069755; ДП «Український центр механізації колійних робіт» (код 31349738); ДП «Управління промислових підприємств Державної адміністрації залізничного транспорту України» (код 24249750); ДП «Український транспортно-логістичний центр» (код 34619229); ДП «Дарницький вагоноремонтний завод» (код 14294471); ДП «Український державний центр залізничних рефрижераторних перевезень "Укррефтранс"» (код 24210297). Крім того, до вказаного Переліку не увійшли такі підприємства залізничної галузі, які належать до категорії великих платників податків, як ДП «Вінницятрансприлад» (код 01057491) та ДП «Проектно-конструкторське та технологічне бюро рухомого складу Державної адміністрації залізничного транспорту України» (код 16296913) [5].

Усе вищенаведене створює реальну загрозу для економіки і безпеки держави у вигляді можливості невключення та/або виключення з указаного Переліку підприємств державної форми власності з подальшим їх відчуженням (приватизацією) іноземним юридичним або фізичним особам.

Указане прямо суперечить п. 4.3.3 Стратегії національної безпеки України, згідно з яким одним із ключових завдань політики національної безпеки у внутрішній сфері є забезпечення економічної безпеки

України шляхом підвищення ефективності державного контролю за діяльністю підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави.

Підбиваючи підсумок, доцільно ще раз підкреслити, що для усунення подібних правових колізій та для зміцнення економічної безпеки України шляхом недопущення приватизації підприємств державної форми власності, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, на нашу думку, необхідно ухвалити єдині критерії віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, порядок застосування вказаних критеріїв та порядок подання і розгляду пропозицій для надання підприємству вказаного статусу шляхом систематизації всіх підзаконних нормативних актів України у вигляді закону України.

Список використаної літератури

1. Зима Л. М. Організаційно-економічні механізми управління економічною безпекою підприємств стратегічного значення : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.06.01 / Л. М. Зима ; Донец. нац. ун-т. — Донецьк, 2004. — 2–4 с.
2. Указ Президента Российской Федерации от 04.08.2004 № 1009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.news.kremlin.ru/.
3. Офіційний веб-сайт Укрзалізниці. — Режим доступу: http://www.uz.gov.ua//.
4. Про затвердження Реєстру великих платників податків на 2013 рік [Електронний ресурс] : наказ Державної податкової служби України від 17.09.2012 № 837. — Режим доступу: http://www.sts.gov.ua//.
5. Державне підприємство Інформаційно-ресурсний центр [Електронний ресурс]. — Режим доступу:http://www.irc.gov.ua//.

Стаття надійшла до редколегії 21.01.2013.

Прокопьев Р. Предприятия, имеющие стратегическое значение для экономики и безопасности: проблемы правового регулирования

В статье определены проблемные аспекты отнесения на законодательном уровне предприятий железнодорожной отрасли Украины к таким, которые имеют стратегическое значение для экономики и безопасности государства.

Также в статье освещены проблемы правового регулирования предприятий, которые имеют стратегическое значение для экономики и безопасности государства.

Ключевые слова: предприятия железнодорожной отрасли Украины, стратегическое значение для экономики и безопасности государства.

Prokopiev R. Enterprises having strategic value for economy and safety: problems of legal regulation

In the article the problem aspects of the assignment at the legislative level of the enterprises of the railway industry of Ukraine to such, which have strategic value for economy and safety of the state.

Also in the article highlights the problems of legal regulation of enterprises that are of strategic value for economy and safety of the state.

Keywords: enterprise of railway industry of Ukraine, strategic value for economy and safety of the state.

УДК 340.12

С. Соляр, здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Громадянське суспільство: загальнотеоретичні підходи до визначення

У статті узагальнюються наведені в науці підходи до розкриття природи і сутнісних ознак громадянського суспільства в сучасних умовах. Автор обґрунтовує точку зору, згідно з якою найбільш повне уявлення про громадянське суспільство сьогодні надає підхід, що розкриває його як сферу вільної комунікації учасників суспільних відносин, в основі якої — не родинні зв'язки, а мета реалізувати певні спільні інтереси (політичного, соціального, економічного, культурного чи іншого характеру) поза інститутами публічної влади.

Ключові слова: громадянське суспільство, демократія, правова держава, інтерес.

Громадянське суспільство — одне із ключових понять сучасної юриспруденції, політології, філософії, соціології. Адже це «більш серйозне, ніж демократія, гасло, оскільки поняття «громадянське суспільство» вказує на конкретні інституційні умови і необхідний історичний контекст» (Е. Гелнер), «свого роду знак часу або концептуальний код епохи» (З. Т. Голєнкова).

Слід визнати, що питання становлення та функціонування громадянського суспільства завжди перебували в центрі наукових досліджень як юридичних, так і інших суспільних наук. До найбільш ґрунтовних праць із вказаних проблем відносять дослідження Е. Арато, Г. Арендт, А. Блека, Ю. Габермаса, Е. Гелнера, Р. Дарендорфа, Д. Кіна, Л. Колаковські, Дж. Л. Коена, Р. Патнема, А. Селігмена, Ж. Кермана і Р. Фассаера та інших. Серед вітчизняних і російських вчених, що зробили свій внесок у розв'язання проблем, пов'язаних із еволюцію теорії громадянського суспільства, слід назвати В. Варивдіна, В. Демидова, Ф. Канака, А. Карася, В. Князєва, А. Колодій, А. Кочеткова, І. Кравченка, Л. Мамута, В. Моргуна, А. Одинцову, І. Орлову, Я. Паська, Ю. Рєзніка, А. Соловйова, В. Шинкарука та інших.

У цілому маємо констатувати, що з проблематики громадянського суспільства накопичено значний обсяг наукових праць, що зумовлює необхідність узагальнення тих основних підходів до визначення громадянського суспільства, що представлені в науці.

© Соляр С., 2013

Громадянське суспільство сьогодні здобуває визнання елементу міцного фундаменту політичної системи, навіть більш важливого, ніж вільні вибори [1, с. 180]. Як справедливо відзначається в літературі, «його розуміння має сильно розмиті характеристики і разом з тим відчуває на собі зовсім різні підходи до визначення своєї сутності з боку вчених-політологів, соціологів та юристів» [2, с. 82]. «Поняття громадянського суспільства нагадує посмішку Чеширського кота, що посміхається нам скрізь, за винятком лише тих місць у світі, де все ще панують авторитарні режими» [3, с. 27].

Серед існуючих підходів до розуміння громадянського суспільства ми пропонуємо виділити такі основні групи:

1. Широкий підхід, прибічники якого під громадянським суспільством розуміють певний етап розвитку будь-якого суспільства. За такого підходу «громадянськість» стає характеристикою всього суспільства в цілому, у тому числі держави як одного зі складових елементів такого суспільства.

Прихильники наведеного підходу виходять із того, що громадянське суспільство не є інституційним феноменом поряд із такими суспільними інститутами, як держава, партія, громадська організація. Це не утворення, яке в інституційному сенсі чимось відрізняється від суспільства як соціального феномену. Громадянське суспільство є характеристикою суспільства з точки зору його самоорганізації, ступеня розвитку демократії, реалізації прав і свобод людини і громадянина, виконання громадянами своїх політичних обов'язків. Відповідно, якщо слідувати вказаній концепції, термін «громадянське суспільство» означає певний тип суспільства з відповідним рівнем соціального, економічного, політичного, культурного та правового розвитку [4, с. 76].

Таке розуміння громадянського суспільства ще називають генетичним або об'єктивістським. Його обстоюють такі відомі західні політологи, як Р. Арон, В. Гавел, Е. Гелнер, Д. Кін, В. Клаус, Д. Кола, К. Поппер. У цілому, таке визначення фактично збігається з поняттям демократії, його використання не додає нового розуміння громадянського суспільства, а отже, виявляється зайвим.

2. Підхід, у межах якого під громадянським суспільством прийнято розуміти комплекс усіх позадержавних суспільних відносин (Р. Дал, Г. Г. Ділігенській, Д. Т. Жовтун, А. А. Зінов'єв, Г. Йоаш, Ф. Кондорші, М. Маркус, М. Молнар, В. В. Мостовий, А. Селіджмен, А. К. Уледов, Е. Ханкіш).

За такого підходу громадянське суспільство заявляє про себе як природна форма опозиції авторитету влади [5, с. 14], розвинута система суспільних відносин, основу якої складають недержавні відносини, що реалізуються в діяльності інститутів громадянського суспільства — політичних партіях, громадських організаціях, ініціативах, громадських рухах, недержавних засобах масової інформації, здійснюють визначальний вплив на діяльність органів державної влади та протидіють їй у випадку посилення авторитарних тенденцій.

Громадянське суспільство, таким чином, розглядається як особливий соціокультурний простір, в якому формується система недержавних суспільних інститутів і відносин, що створюють можливість і умови в рамках загальноприйнятих правових норм кожній людині як самостійному суб'єкту суспільного життя реалізувати свої громадянські права, задовольняти свої матеріальні і духовні потреби. Сутність громадянського суспільства визначається мірою індивідуальної свободи, самоцінності і самовизначення окремо взятої особистості в суспільстві, а його зміст — взаємодією і взаємовідношенням незалежних один від одного і від держави індивідів.

У цілому, ідея розмежування громадянського суспільства і держави виникла в Європі наприкінці XVIII ст. і розроблялася на початку XIX ст. Термін «громадянське суспільство» (societas civilas), який традиційно застосовувався для позначення мирного політичного ладу, керованого на основі закону, став замість цього використовуватися для позначення окремої інституціональної сфери життя, яка не збігається з інститутами державної влади, що існують на даній території [6, с. 18]. В. В. Речицький, також виходячи із розмежування двох сфер — громадянського суспільства і держави, вказує на відмінність їх пріоритетів. Якщо для держави такими пріоритетами залишаються безпека, стабільність, порядок і захищеність, то для громадянського суспільства пріоритетами стають свобода, ініціатива, динамізм і спонтанна активність [7, с. 90].

На нашу думку, визначення громадянського суспільства як особливої позадержавної сфери має безумовні переваги над тлумаченням його як особливого стану суспільства. Воно відбиває реальні процеси розвитку суспільства і його соціальної структури, оскільки виходить із визначального чинника людської діяльності — інтересів; виокремлює питання про взаємовідносини громадянського суспільства і держави, надаючи йому істотного значення у суспільно-політичному житті.

Разом із тим ми не можемо не помічати, що зосередження дослідників тільки на широкому визначенні громадянського суспільства часто призводить до невиправданого протиставлення його державі, акцентування уваги лише на самостійності та незалежності від неї. Унаслідок цього звужується зміст громадянського суспільства, втрачається об'єктивність його розгляду [8, с. 51].

Так, вказується, що загальним недоліком підходу, відповідно до якого виокремлюються лише дві сфери — держава та громадянське суспільство — є те, що структура громадянського суспільства визначається за «залишковим принципом», тобто шляхом виключення із соціального життя державного начала і деяких аспектів публічного права [9, с. 26].

3. Точка зору, відповідно до якої є такі основні сфери суспільного життя: публічна сфера (тобто сфера реалізації загального суспільного інтересу, а тому — сфера функціонування публічної влади), економічна сфера (в якій відбувається реалізація суто економічних інтересів і розвиток якої є можливим як за умови наявності громадянського суспільства, так і в умовах його відсутності або слабкості), сімейна сфера і, нарешті, громадська сфера, тобто сфера вільної комунікації членів суспільства з метою реалізації певного спільного інтересу, сфера реалізації свободи[1]. Такий підхід відповідає «габермасівській» ідеї, за якою громадянське суспільство покликано здійснювати контроль як за державою, стримуючи її в зазіханні на особисту, політичну, культурну, громадську свободу громадян, так і за капіталом. «Те, що мається на увазі під «громадянським суспільством» сьогодні, за контрастом зі змістом марксистської традиції, більше не включає [в себе] економіку, засновану на приватному праві і керовану за допомогою ринку праці, капіталом і товарами. Швидше за все, воно складається з тих неурядових і неекономічних зв'язків і добровільних асоціацій, які втілюють

[1] У дещо інших термінах цей самий підхід подано в колективній монографії «Політична система і громадянське суспільство», автори якої вказують на чотири основні сфери громадянського суспільства: політична – це відносини, що виникають у зв'язку із задоволенням політичних інтересів і свобод шляхом забезпечення участі громадян у різного роду партіях, рухах, державних і громадських справах, асоціаціях; економічна – це економічні відносини і насамперед відносини власності; соціальна – це утвердження середнього класу; духовна – це віддзеркалення процесів функціонування і розвитку громадянського суспільства у суспільній та індивідуальній свідомості у вигляді наукових теорій, концепцій і у формі буденної свідомості, життєвого досвіду, традицій [10, с. 37].

комунікаційні структури публічної сфери в суспільному компоненті життєвого простору («life world»)» [11, с. 366]. За такого підходу з інституційної точки зору до громадянського суспільства належать «недержавні та позаекономічні союзи на добровільній основі».

Отже, за вказаним підходом, «суспільне життя в сучасному світі поділяється на три різні сфери — державу, економіку і громадянське суспільство» [12, с. 50], а громадянське суспільство являє собою «підсистему суспільства як цілого, яка наближається до соціальної (соцієтальної) сфери суспільного життя, напряму не пов'язану з економічно-виробничою та державно-управлінською його сферами» [13, с. 149].

4. Вказану типологію підходів до розкриття природи громадянського суспільства сьогодні можна доповнити поглядами прибічників тієї точки зору, що громадянське суспільство — це не тільки та сфера відносин, яка існує в межах національної держави, а й більш глобальна сфера, сфера так званого глобального громадянського суспільства [14, с. 250].

Наприкінці XX ст. соціологічний лексикон поповнився новим терміном «глобалізація», утвореним від французького слова global — глобальний (такий, що охоплює усю земну кулю, всеосяжний). Після впровадження в науковий обіг поняття «глобалізація» широко використовується в соціальних науках для позначення проблем, реальностей, процесів і явищ планетарного масштабу [15, с. 7]. Глобальне громадянське суспільство — поняття, яке вживається в окремих західних концепціях глобалізації для позначення широкої позаполітичної спільноти людей, сформованої на основі загальних цінностей з метою вирішення загальнозначущих проблем людства. Уперше в науковий обіг таке поняття ввів американський політолог Х. Булл. На його думку, таке суспільство є глобальним не лише тому, що воно зіткане із зв'язків, які перетинають національні кордони і проходять через «глобальний, позатериторіальний простір», а й тому, що серед членів глобального громадянського суспільства набирає сили глобальне мислення [16, с. 232].

У той же час існують концепції, які розглядають громадянське суспільство тільки в світлі національних держав (Ф. Хатчесон, А. Фергюсон, А. Сміт, Е. Шилз, А. Селигман). В них висловлюється думка, що сфера цінностей, які створює громадянське суспільство, стосується цінності лише національної культури. Національність дає людям загальну ідентичність. Вона дозволяє їм сприймати себе як тих, хто спільно формує світ своїх.

Утім слід визнати, що принциповою відмінністю ідеї громадянського суспільства XXI ст. від ідеї громадянського суспільства XVIII ст. має стати те, що вона орієнтована на процес інтеграції суспільства в умовах глобалізації світу і його проблем. Проте, на нашу думку, даний підхід не може розкрити глибинної природи громадянського суспільства, виробити критерії визначення його інститутів. Він лише визначає можливі напрями реалізації інтересів громадянського суспільства — зовнішні й внутрішні.

5. Такою, що найбільшою мірою відповідає сучасному етапу суспільного розвитку, на наш погляд, є точка зору, відповідно до якої громадянське суспільство становлять *будь-які форми комунікації членів суспільства для реалізації певних спільних інтересів*.

Як ми вказували, на противагу можливості включення форм активності, що засновані на спільному економічному інтересі, доволі активно висловлюється думка, за якою об'єднання, що мають за мету отримання прибутку, не можуть вважатися частиною громадянського суспільства, адже «економіки товарного виробництва схильні до руйнування структур громадянського суспільства, всередині якого вони функціонують і від якого залежать у своєму самовідтворенні» [6, с. 26]. За такого підходу політичне, економічне та громадянське суспільство розглядаються як три сфери відносин. Політична сфера складається з політичної еліти та конкуренції серед неї за владні пости. Економічне суспільство стосується безлічі ділових організацій, що прагнуть отримати прибуток. Громадянське суспільство — це сфера організацій, груп та асоціацій, формально створених, захищених законом, з незалежними керівними органами та добровільним членством пересічних громадян. Таким чином, відстоюється точка зору, яку ми віднесли до третьої групи підходів, заснована на ідеї щодо необхідності концептуального відокремлення громадянського суспільства як організаційної основи публічної сфери не тільки від держави, а й ринкової економіки [17, с. 18].

На наш погляд, в основі розуміння суспільних інститутів мають лежати певні єдині вихідні ознаки, що розкривають їх природу і дозволяють зрозуміти їх роль у суспільному житті. Відповідно громадянське суспільство як суспільне явище визначається через таку сутнісну ознаку, як заснованість на певному спільному інтересі комунікації учасників суспільних відносин, що реалізується поза сферою родинних відносин і поза сферою реалізації публічної влади. Це «простір непримусової людської асоціації» [18, с. 67]. «Неважливо: створюється

конкретне об'єднання для отримання прибутку чи для досягнення будь-якої іншої мети. Ключова ознака тут — добровільність нашої участі в ньому» [19, с. 142–143].

Крім того, ідея громадянського суспільства виникала саме як ідея свободи реалізації економічного інтересу членів суспільства. Громадянське суспільство зароджується на рубежі феодалізму, переходу від аграрного до індустріального суспільства. Основою особистісної свободи громадянського суспільства вчені справедливо називають приватну власність. Остання, створюючи багато центрів економічної влади, виключає її централізацію однією особою, групою або партією і врівноважує владу держави.

Наявність альтернативних джерел засобів існування забезпечує свободу вибору в різних сферах суспільного життя. Тому розмежування власності і влади, економічної і політичної свободи можна вважати критерієм реального існування громадянського суспільства.

Як бачимо, не тільки ідейно економічний інтерес не має жодних підстав відокремлювати від будь-якого іншого суспільного інтересу, який може реалізовуватись поза родинними зв'язками і поза сферою реалізації публічної влади, а й історично витоки громадянського суспільства пов'язані із економічною сферою відносин.

Таким чином, громадянське суспільство має розглядатися як об'єднання вільних і рівних громадян, в якому громадяни мають права і можливості, виходячи із спільних інтересів та потреб, єднатися у правовій, економічній, соціально-політичній та інших сферах. При цьому підприємницька діяльність в будь-яких її організаційних формах не повинна опинятися поза сферою громадянського суспільства, адже «основою формування громадянського суспільства може стати лише розвинута приватна власність. Вона повинна мати соціальний характер, існувати не як самоціль, а як динамічне явище, яке створює основу економічного зростання і соціального благополуччя. Інститутом, через який реалізується право власності, і який забезпечує економічний прогрес в умовах громадянського суспільства, є підприємницька діяльність» [20, с. 15].

Отже, громадянське суспільство має розумітися як сфера вільної комунікації учасників суспільних відносин, в основі якої перебувають не родинні зв'язки, а мета реалізації певних спільних інтересів — політичного, соціального, економічного, культурного та іншого характеру — поза інститутами публічної влади.

Список використаної літератури

1. Лукас Эдвард. Нестройный марш свободы / Э. Лукас // Мир в 2050 году / под ред. Дэниела Франклина и Джона Эндрюса. — М. : Манн, Иванов и Фербер, Эксмо, 2013. — 368 с.
2. Усватов И. С. К вопросу о структуре гражданского общества: определение понятия института гражданского общества / И. С. Усватов // Пробелы в российском законодательстве. — 2009. — № 4. — С. 82–84.
3. Капустин Б. Г. Критика политической философии: Избранные эссе / Б. Г. Капустин. — М. : Изд. дом «Территория будущего», 2010. — 424 с.
4. Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства / П. М. Любченко. — Х. : Одіссей, 2006. — 352 с.
5. Горбань О. В. Громадянське суспільство: ідея та механізм її здійснення (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. ... д-ра філософ. наук : 09.00.03 / О. В. Горбань ; Тавр. нац. ун-т ім. В.І. Вернадського. — Сімферополь, 2011. — 36 с.
6. Кин Дж. Демократия и гражданское общество : пер. с англ. / Джон Кин. — М. : Прогресс-Традиция, 2001. — 397 с.
7. Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты / В. В. Речицкий. — Киев : Сфера, 1999. — 496 с.
8. Цвих В. Ф. Профспілки і громадянське суспільство: особливості парадигми відносин : дис. ... д-ра політ. наук : 23.00.02 / В. Ф. Цвих ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2004. — 455 с.
9. Берченко Г. В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : за спец. 12.00.02 — конституційне право; муніципальне право / Г. В. Берченко. — Х., 2011. — 219 с.
10. Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії / за заг. ред. проф. А. І. Кудряченка. — К. : НІСД, 2007. — 396 с.
11. Habermas J. Between Facts and Norms / J. Habermas. — Cambridge, Mass. : MIT Press, 1998. — 631 p.
12. Арато А. Концепция гражданского общества: восхождение, упадок и воссоздание — и направления для дальнейших исследований / А. Арато // Полис («Политические исследования»). — 1995. — № 3. — С. 48–57.
13. Основи демократії : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. А. Ф. Колодій. — 3-тє вид., оновлене і допов. — Львів : Астролябія, 2009. — 832 с.
14. Цыро И. В. Механизм взаимодействия глобального и национального гражданских обществ / И. В. Цыро // Научные проблемы гуманитарных исследований. — 2010. — № 10. — С. 248–255.
15. Структурні виміри сучасного суспільства : навч. посіб. / за ред. С. Макеєва. — К. : Ін-т соціології НАН України, 2006. — 372 с.
16. Резник Ю. М. Глобальное гражданское общество / Ю. М. Резник // Глобалистика : энциклопедия / гл. ред. И. И. Мазур, А. Н. Чумаков. — М. : Радуга, 2003. — 1328 с.

17. Бусова Н. А. Суспільна раціоналізація і право у процесі модернізації : автореф. дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.03 / Н. А. Бусова ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. — Х., 2005. — 32 с.
18. Колодій А. Ф. На шляху до громадянського суспільства. Теоретичні засади й соціокультурні передумови демократичної трансформації в Україні / А. Ф. Колодій. — Львів : Червона Калина, 2002. — 276 с.
19. Боуз Д. Либертарианство: История, принципы, политика ; пер. с англ. / Дэвид Боуз. — Челябинск : Социум, Cato Institute, 2004. — 392 с.
20. Тимченко С. М. Теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. М. Тимченко ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2001. — 18 с.

Стаття надійшла до редколегії 18.01.2013.

Соляр С. Гражданское общество: общетеоретические подходы к определению

Статья посвящена анализу и обобщению основных представленных в науке подходов к раскрытию природы и сущностных черт гражданского общества в современных условиях. Автор обосновывает точку зрения, согласно которой наиболее полное представление о гражданском обществе сегодня дает подход, раскрывающий его как сферу свободной коммуникации участников общественных отношений, в основе которой — не семейные узы, а цель реализовать определенные общие интересы (политического, социального, экономического, культурного и другого характера) вне институтов публичной власти.

***Ключевые слова**:* гражданское общество, демократия, правовое государство, интерес.

Solyar S. Civil Society: Theoretical approaches to the definition

The article is devoted to the analysis and generalization of the basic approaches to the disclosure of the nature and essential features of the civil society in the modern world. The author substantiates the view that the most complete picture of the civil society today provides an approach that reveals it as a sphere of free communication participants in public relations, based on no family ties, and the aim to implement some common interests (political, social, economic, cultural and other nature) outside the institutions of public authority.

***Keywords**:* civil society, democracy, the rule of law, interest.

УДК 347.91.11 (477)

Н. Філатова, аспірантка кафедри цивільного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Поняття та ознаки саморегулівних організацій

У статті розглядаються особливості правового регулювання саморегулівних організацій у чинному законодавстві України і зарубіжних країн. Автором досліджено специфічні ознаки саморегулівних організацій, які дають можливість виокремити їх з-поміж інших подібних їм організацій у системі непідприємницьких товариств. На основі проведеного аналізу запропоновано шляхи вдосконалення законодавчого унормування діяльності саморегулівних організацій в Україні.

Ключові слова: саморегулювання, делеговане саморегулювання, саморегулівні організації, підприємницька діяльність, професійна діяльність.

Розвиток законодавства України з часів набуття нею незалежності відзначається щоразу новими стрімкими реформами регуляторної політики держави у сфері підприємницьких відносин. Часто проведення таких реформ супроводжується запозиченням не лише окремих положень законодавства розвинених зарубіжних країн, а й цілих інститутів. Не стали винятком і саморегулівні організації (далі — СРО). Упровадження СРО до національного галузевого законодавства здійснювалося доволі-таки стрімко, однак непослідовно, у зв'язку з чим у вітчизняній правовій доктрині ці інститути сприймаються як дещо sui generis. А тому нині існує відчутна проблема із правовою кваліфікацією таких організацій, визначенням їхнього місця у системі юридичних осіб, а також з'ясуванням ознак таких організацій.

Проблемам правового статусу СРО у вітчизняній правовій доктрині присвячено не так багато наукових досліджень. Зокрема, деякі питання, пов'язані з утворенням і функціонуванням СРО, висвітлено у публікаціях І. М. Кучеренко, О. В. Кологойди, О. Ю. Тичкової, М. М. Слюсаревського та деяких інших вчених. Втім аналізу ознак таких організацій, а також критеріїв їх відмежування від інших подібних утворень дотепер не проводилося.

Поняття «саморегулівна організація» (self-regulatory organization) вперше з'явилося у законодавстві США часів політики Нового курсу

 © Філатова Н., 2013

Т. Рузвельта. Тоді утворення таких організацій передбачалося Законом про ринок цінних паперів (Securities Exchange Act of 1934), згідно з яким статус СРО мали національні фондові біржі, асоціації учасників ринку цінних паперів, зареєстровані клірингові агенції та Муніципальне правління з регулювання ринку муніципальних цінних паперів [1]. Поняття «self-regulating organization» вживалося у Законі про фінансові послуги Великобританії (наразі він втратив чинність), у якому визначалося, що СРО є органом, який регулює ведення інвестиційної діяльності будь-якого виду шляхом видання правил, обов'язкових для осіб, які провадять таку діяльність, оскільки вони є членами такої організації або на інших підставах підзвітні СРО [2]. При цьому, як слушно відзначається у науковій літературі, законодавче вживання саме терміна «саморегулівна організація» в названих країнах *обмежується лише сферою фінансових послуг та регулювання ринку цінних паперів* [3, с. 103]. Однак очевидно, що такі організації існують і в інших галузях підприємництва (у сфері аудиту, медичних послуг, реклами, туризму тощо), хоча законодавство згаданих країн не використовує щодо них вказаний термін.

Дещо інша ситуація склалась у постсоціалістичних країнах. Запозичення інституту СРО і утворення таких організацій у найрізноманітніших сферах підприємництва призвело до вживання терміна «саморегулівна організація» в багатьох галузевих законодавчих актах. У зв'язку з цим намітилася така тенденція: якщо галузеве законодавство передбачає утворення СРО і встановлює певні вимоги до таких організацій, то утворені на підставі цього організації визнаються саморегулівними. А організації, які утворюються в інших галузях, навіть якщо вони мають велику схожість із СРО, нібито не набувають такого статусу. Зокрема, в Україні термін «*саморегулівна організація*» вживається у законах «Про депозитарну систему України», «Про інститути спільного інвестування», «Про фонд державного майна України», «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність», «Про оцінку земель», «Про недержавне пенсійне забезпечення» тощо. Водночас організації, які утворюються в інших галузях економіки (туризм, реклама тощо) і виконують функції, аналогічні визнаним на законодавчому рівні СРО, формально саморегулівними не вважаються. А законодавство Російської Федерації взагалі передбачає, що статус СРО можуть мати лише ті організації, які внесені до державного реєстру саморегулівних

організацій. У іншому випадку організація не вправі використовувати термін «саморегулівна» у будь-яких відмінках у своїх установчих та інших документах [4].

Убачається, що проблема відмежування СРО від інших подібних їм організацій не повинна вирішуватися лише на підставі аналізу чинного законодавства з погляду наявності чи відсутності в ньому вказівки на надання певним організаціями статусу СРО. Необхідним є з'ясування універсального критерію для відмежування звичайних непідприємницьких товариств з окремими регулятивними функціями від СРО. Таким критерієм, на нашу думку, можуть виступати ознаки СРО, взяті в їх сукупності.

На жаль, у сучасній юридичній доктрині цьому питанню приділялося замало уваги, а тому комплексного підходу до визначення ознак СРО розроблено не було. Так, на думку деяких вчених, ознаками СРО є: а) функціонування таких організацій у формі некомерційних, заснованих на членстві; б) об'єднання в них суб'єктів підприємницької або професійної діяльності за ознакою єдності галузі виробництва [5, с. 29]; в) наявність розроблених і затверджених стандартів і правил підприємницької або професійної діяльності; г) наявність спеціалізованих органів з контролю за дотриманням стандартів і правил; д) наявність механізму індивідуальної або колективної відповідальності членів СРО [6, с.10]; е) здійснення представництва і захисту прав й інтересів своїх членів [3, с.114] тощо. Деякі вчені додають до цих ознак обов'язкову наявність окремих функцій державних органів, делегованих на підставі спеціального нормативного акта, а також офіційну реєстрацію некомерційної організації в статусі СРО, яка здійснюється або шляхом включення її до відповідного державного реєстру СРО, або шляхом отримання дозволу від уповноваженого державного органу [7, с. 40–41, 22].

У цілому кожен із наведених підходів до визначення ознак СРО дозволяє зорієнтуватися, у чому ж полягає відмінність цих організацій від інших подібних їм і чому саме законодавець виокремлює такі організації з-поміж інших. Зокрема, слід погодитися із тим, що СРО утворюються на підставі членства і передусім для досягнення цілей, не пов'язаних із отриманням прибутку і подальшим його розподілом між членами таких організацій. У зв'язку з цим СРО є *непідприємницькими товариствами.* Так, згідно із ст. 17 Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» СРО утворюються

у формі асоціацій, які діють як непідприємницькі організації (непідприємницькі товариства). У деяких законодавчих актах СРО визначаються як *неприбуткове* добровільне об'єднання (зокрема, у законах «Про цінні папери і фондовий ринок» та «Про архітектурну діяльність»), хоча очевидно, що вживання такого терміна є некоректним, оскільки він суперечить усталеній термінології ЦК (статті 83, 85 ЦК України).

Не можна заперечувати, що СРО є добровільними об'єднаннями суб'єктів професійної та/або підприємницької діяльності. Так, членами СРО можуть бути виключно учасники тієї галузі підприємництва, в якій вона утворюється. Утім очевидно, що розмежування СРО на тих, членами яких є суб'єкти певного виду *професійної діяльності*, та тих, які об'єднують учасників *підприємницької діяльності*, є доволі умовним, оскільки іноді провести сувору демаркаційну лінію між підприємницькою і професійною діяльністю майже неможливо [5, с. 135]. Однак і відмовлятися від подібного розуміння підстав виникнення СРО недоцільно, оскільки можуть існувати як організації учасників певного виду професійної діяльності (СРО оцінників, медиків тощо), так і підприємницької діяльності (СРО оптових ринків сільськогосподарської продукції, СРО у сфері туризму тощо). Тому варто визначати СРО як об'єднання учасників певного виду професійної *та/або* підприємницької діяльності.

Особливістю СРО є також те, що таким організаціям відповідно до чинного законодавства можуть бути делеговані окремі повноваження відомчих державних органів у тій чи іншій сфері управління (ст. 49 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок», ст. 33 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» та ін.). Однак наявність делегованих повноважень у СРО не є аксіоматичною їх ознакою, оскільки існує численна кількість таких організацій, які не наділені такими повноваженнями, утім вважаються саморегулівними. У цілому ж у цьому питанні варто погодитися із західними вченими, якими було з'ясовано, що саморегулювання, здійснюване СРО, є багатогранним явищем, а тому має декілька видів і проявів [8, с. 24–55]. Тому делеговане саморегулювання є лише одним із його видів, і відповідно, СРО, які наділяються делегованими повноваженнями, складають лише різновид саморегулівних організацій.

Відсутні підстави і для виокремлення як обов'язкова ознака СРО наявність механізму колективної відповідальності її членів перед спо-

живачами їх товарів (робіт або послуг) у випадку заподіяння їм шкоди у зв'язку з наданням неякісного продукту. Дійсно, законодавством у деяких випадках передбачається можливість утворення при СРО фондів компенсації шкоди, завданої споживачам (зокрема, ст. 161 Закону України «Про архітектурну діяльність»), і механізми такої відповідальності мають неабияке значення для захисту прав та інтересів. Але ця ознака СРО є лише факультативною.

За сучасних умов необґрунтованим видається також виокремлення ознаки обов'язкової реєстрації саморегулівних організацій у спеціальному реєстрі СРО (Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг», Положення про реєстр саморегулівних організацій фінансових установ, затверджене Розпорядженням Держфінпослуг 26.07.2005 № 4380). Однак подібна реєстрація передбачена далеко не для всіх СРО. Вбачається, що реєстрація організації як СРО має бути пов'язана лише із фактом делегування їй окремих публічних повноважень, у зв'язку з чим у відповідного державного органу з'являється необхідність вести реєстр таких організацій. Потреби ж у веденні подібного реєстру щодо всіх інших СРО, яким подібні повноваження державою не делеговані, немає.

Для правильного розуміння правового статусу СРО важливим є з'ясування мети утворення таких організацій. Так, найперші СРО, які виникли у США та країнах Європи (зокрема, це організації у галузі реклами, медицини, адвокатури тощо), ставили подвійну мету: з одного боку, такі організації були покликані захищати інтереси і права споживачів товарів (робіт або послуг) членів СРО шляхом встановлення додаткових норм, правил і підвищених стандартів діяльності, утворення фондів для відшкодування шкоди тощо. З другого ж боку, у такий спосіб забезпечувались й інтереси самих членів СРО, оскільки підвищувалась їх конкурентоздатність, а також захищалась і стверджувалась їх ділова репутація на ринку[1]. Тому мета утворення СРО полягає не просто у здійсненні «регулювання для регулювання», а в розробці до-

[1] Зокрема, це стосується найпершої у світі медичної асоціації, утвореної у США (див. офіційний сайт Американської медичної асоціації. – Режим доступу: http://www.ama-assn.org/ama/pub/about-ama/our-history/the-founding-of-ama.page); Асоціації адвокатури Америки, яка стала першою саморегулівною організацією адвокатів США (див. офіційний сайт Асоціації адвокатури Америки. – Режим доступу: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/house_of_delegates/aba_constitution_and_bylaws_2012.authcheckdam.pdf).

даткових правил, норм і підвищених стандартів діяльності для їх членів і здійснення контролю за їх дотриманням з метою задоволення інтересів широкого кола споживачів, з одного боку, а також забезпечення ділових інтересів членів СРО — з другого.

Виходячи із вищенаведених міркувань, можна виокремити такі *ознаки СРО:*

1) утворення СРО у формі непідприємницького товариства, заснованого шляхом добровільного об'єднання учасників певного виду підприємницької та/або професійної діяльності;

2) наявність подвійної мети утворення таких організацій;

3) наявність низки специфічних функцій, які не властиві іншим різновидам непідприємницьких товариств. Ці функції можуть бути обов'язковими і факультативними.

До обов'язкових функцій належать нормотворча, контрольна й пунітивна.

Нормотворча функція полягає в тому, що СРО приймає і затверджує норми, правила і стандарти діяльності суб'єктів підприємництва. При цьому такі правила спрямовані на регулювання відносин, що складаються у процесі здійснення членами СРО своєї підприємницької та/або професійної діяльності і регулюють не лише відносини між членами СРО та самою організацією, а й між членами СРО та споживачами їх товарів (робіт або послуг). Якщо ж правила організації стосуються лише регулювання діяльності її працівників або внутрішніх структурних органів, а також прав і обов'язків її членів стосовно самої організації, то така організація не може вважатися саморегулівною.

Контрольна функція полягає у забезпеченні з боку членів СРО контролю за дотриманням прийнятих нею норм, правил і стандартів діяльності. За відсутності такого контролю організація не може вважатися саморегулівною.

Пунітивна функція знаходить свій прояв у притягненні до відповідальності осіб, які порушили правила, стандарти, розроблені СРО, та/або норми чинного законодавства у відповідній сфері. Перелік можливих санкцій повинен встановлюватися у локальних актах, що приймаються СРО, і відповідати нормам чинного законодавства.

До *факультативних функцій* можна віднести такі:

а) розробка і реалізація процедури позасудового (приватного) розгляду скарг на діяльність членів СРО з боку споживачів їхніх товарів, робіт або послуг, а також спорів між СРО і її членами. У країнах з дав-

ньою історією існування СРО для реалізації названої функції при СРО утворюється спеціальний орган — Омбудсаман, який може бути як колегіальним, так і одноособовим [9, с. 121];

б) створення механізму відшкодування збитків, завданих споживачам товарів, робіт або послуг, наданих членами СРО. Способами захисту інтересів споживачів товарів (робіт або послуг) членів СРО може бути створення системи колективного страхування професійної відповідальності членів СРО, утворення спеціальних майнових фондів для відшкодування збитків, завданих членами-порушниками тощо;

в) представництво інтересів членів СРО у відносинах із іншими учасниками цивільного обороту, а також перед певними органами державної влади та місцевого самоврядування, у тому числі в суді, та деякі інші функції.

Таким чином, *саморегулівною організацією* є непідприємницьке товариство, засноване на засадах членства суб'єктів професійної та/або підприємницької діяльності, яке створюється з метою задоволення індивідуальних і суспільних інтересів шляхом уповноваження такої організації на виконання функцій із розробки і прийняття правил, норм і стандартів діяльності для членів організації, здійснення контролю за дотриманням членами організації розроблених нею правил (та/або вимог чинного у відповідній галузі законодавства), притягнення до відповідальності членів організації, які припустилися певних порушень, а також здійснення інших функцій, спрямованих на одночасне задоволення інтересів її членів і захист інтересів широкого кола споживачів їхніх товарів (робіт або послуг).

Отже, стає можливим вирішення питання про те, які саме організації з-поміж нині діючих в Україні можуть бути віднесені до СРО. Адже очевидно, що саморегулівні організації можуть утворюватися не лише в тих галузях підприємництва, законодавство яких безпосередньо містить положення про утворення СРО, а й у інших сферах підприємницької та професійної діяльності. Це стосується насамперед сфери надання рекламних послуг, туризму й аудиторської діяльності. Зокрема, нині на загальнодержавному рівні функціонують такі об'єднання рекламістів, як Асоціація зовнішньої реклами України, Спілка підприємств зовнішньої реклами та деякі інші [10]. Аналогічна ситуація склалася на ринку надання послуг у сфері туризму й аудиту. Суб'єкти туристичного бізнесу України утворили низку таких організацій, зокрема, це «Туристична асоціація України» («ТАУ»), «Асоціація лідерів

турбізнесу України» («АЛТУ») тощо [11, с. 414]. У сфері ж аудиторської діяльності нині діє низка професійних об'єднань аудиторів та бухгалтерів, які також можуть бути названі саморегулівними організаціями — Всеукраїнська професійна громадська організація «Спілка аудиторів України», Міжнародна громадська організація «Рада незалежних бухгалтерів та аудиторів» та деякі інші. Вказаними організаціями було розроблено обов'язкові для виконання їхніми членами етичні правила діяльності, механізми контролю за їх дотриманням, а також встановлено систему санкцій за порушення цих правил і положень чинного законодавства[1]. Указані організації за сукупністю виконуваних ними функцій та за властивими їм ознаками можуть бути віднесені до саморегулівних.

Водночас правовий статус деяких організацій, які нині утворені у різних галузях економіки, залишається неоднозначним з погляду їх належності до СРО. Зокрема, це стосується торгово-промислових палат (ТПП) та товарних і фондових бірж. Так, на думку фахівців Головного експертного управління ВР України, ТПП за своєю сутністю повинні бути визнані СРО [12]. Водночас деякі науковці категорично не погоджуються із цим твердженням, вважаючи, що ТПП не можуть визнаватися саморегулівними [13, с. 31–33]. Питання про віднесення торгових і фондових бірж до саморегулівних організацій у науці також залишається дискусійним [5, с. 45].

Торгово-промислові палати утворюються і діють відповідно до однойменного Закону України від 2 грудня 1997 р. Згідно з цим Законом, ТПП є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка утворюється з метою представництва інтересів її членів, участі у розробленні правил професійної етики у конкуренції для різних сфер підприємницької діяльності тощо. Однак ані законодавством, ані локальними документами ТПП України та ТПП регіонального рівня не передбачено, що ці організації уповноважуються на здійснення контролю за дотриманням звичаїв і правил ділової етики з боку їх членів, про що безпосередньо зазначається у науковій літературі [14, с. 9]. У зв'язку з цим немає підстав стверджувати, що ТПП

[1] Див., зокрема: Кодекс принципів учасників Асоціації зовнішньої реклами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.outdoor.org.ua/doc/71.html; Статут Асоціації зовнішньої реклами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.outdoor.org.ua/doc/73.html; Статут ВПГО «Спілка аудиторів України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://spilka-audit.org.ua/about/28-dokumenty-ustavy-otchety-polozheniya.html

є різновидом СРО, оскільки вони не відповідають всім тим ознакам, які є обов'язковими для такого роду організацій.

Дискусійним є також питання щодо віднесення до саморегулівних організацій товарних і фондових бірж. Попри те, що вони наділені низкою регулятивних функцій щодо своїх членів та інших учасників біржової гри (статті 3 і 16 Закону України «Про товарну біржу, ст. 25 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок), формально вказані організації не визнаються чинним законодавством саморегулівними. Утім Законом про фондовий ринок США саморегулівною організацією вважаються фондові біржі з національним статусом [1].

Однак вбачається, що біржі не можуть бути визнані саморегулівними організаціями з огляду на таке. Біржі можуть утворюватися як в організаційно-правовій формі непідприємницького, так і підприємницького товариства, хоча прибуток біржі не може бути розподілений між її членами[1]. У зв'язку з цим вже за формальними обставинами біржі не можуть бути віднесені до СРО. Крім того, функціональна спрямованість і мета утворення СРО і бірж є також цілком різними. Навіть виконуючи низку регулятивних функцій щодо своїх членів та їх професійної діяльності, пов'язаної з біржовою торгівлею, біржа не здійснює ці функції з метою захисту інтересів самих членів біржі та їх контрагентів у біржових контрактах. Основне призначення біржі полягає у розробці правил біржової торгівлі, які забезпечують лише належну організацію обороту товарів або цінних паперів на біржі.

Підсумовуючи наведене, можна дійти таких висновків. Окремі акти чинного законодавства передбачають утворення СРО і встановлюють низку вимог для них. Однак існування таких організацій можливе не лише в тих сферах, в яких їх утворення безпосередньо передбачене законодавством. У зв'язку з цим існує нагальна потреба у визначені ознак СРО на рівні закону з метою з'ясування місця таких організацій у системі непідприємницьких товариств.

[1] У цивілістиці подібний законодавчий підхід неодноразово критикувався, пропонувалося визначити на рівні закону, що фондова біржа може утворюватись виключно як непідприємницьке товариство (див., зокрема: Спасибо-Фатеева И. В. Современная проблематика некоммерческих организаций / И. В. Спасибо-Фатеева // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 16 берез. 2012 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 26–29; Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С. 48).

Список використаної літератури

1. 15 Title of United States Code, Chapter 2B — Securities Exchanges [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://uscode.house.gov/download/pls/15C2B.txt
2. Financial Services Act 1986 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/60/pdfs/ukpga_19860060_en.pdf
3. Зинченко С. А. Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения / С. А. Зинченко, В. В. Галов // Корпорации и учреждения : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2007. — С. 97–114.
4. О саморегулируемых организациях [Електронний ресурс] : Федеральный Закон № 315-ФЗ от 1 декабря 2007 г. — Режим доступу: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=72967
5. Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Басова Анна Владимировна. — М., 2008. — 218 с.
6. Журина И. Г. Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Журина Ирина Геннадьевна. — М., 2009. — 25 с.
7. Герасимов А. А. Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Герасимов Андрей Алексеевич. — М., 2011. — 224 с.
8. Anthony Ogus and Emanuela Carbonara. Self-regulation [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.fratellipedrini.com/wp-content/uploads/2012/01/carbonara1.pdf. — p. 231.
9. Грачев Д. О. Правовой статус саморегулируемых организаций : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Грачев Дмитрий Олегович. — М., 2008. — 141 с.
10. Гринько-Гузевська А. Система державного управління рекламною діяльністю в Україні: шляхи розвитку [Електронний ресурс] / А. Гринько-Гузевська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2010. — № 1. — С. 88–92. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2010_1/p16.html.
11. Герасименко В. Ліцензування туристичної діяльності в Україні в контексті міжнародного досвіду / В. Герасименко, С. Галасюк // Журн. європ. економіки. — 2011. — Т. 10 (№ 4). — С. 405–417.
12. Висновок на проект Закону України «Про саморегулювальні організації» (реєстр. № 10052 від 15.02.2012 р., внесений народними депутатами України Н. Королевською та М. Катеринчуком) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42550
13. Романовская О. В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности профессиональных публичных корпораций в Российской Федерации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / Романовская Ольга Валентиновна. — Пенза, 2010. — 45 с.

14. Саенко Л. В. Правовой статус Торгово-промышленной палаты и ее роль во взаимодействии власти и бизнеса / Л. В. Саенко // Роль торгово-промышленных палат в совершенствовании правового регулирования отношений власти и бизнеса : материалы межрегион. науч.-практ. конф. — М. ; Саратов : РПА Минюста России, 2011. — С. 5–16.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2013.

Филатова Н. Понятие и признаки саморегулируемых организаций

В статье рассматриваются особенности правового регулирования саморегулируемых организаций (СРО) в действующем законодательстве Украины и зарубежных стран. На основании сравнительного анализа исследованы специфические признаки СРО, которые позволяют выделить такие организации в системе непредпринимательских обществ. Проанализированы научные воззрения ведущих отечественных и зарубежных исследователей в области правового регулирования СРО и других непредпринимательских обществ. Определено, какие из ныне созданных организаций могут быть отнесены к саморегулируемым. На основе проведенного анализа предложены пути совершенствования законодательного регулирования деятельности саморегулируемых организаций в Украине.

Ключевые слова: саморегулирование, делегированное саморегулирование, саморегулируемые организации, предпринимательская деятельность, профессиональная деятельность.

Filatova N. The concept and features of self-regulatory organizations

The author made a research of the peculiarities of the legal regulation of self-regulatory organizations in Ukraine and several foreign countries. On the basis of comparative analysis the author mentions specific features of self-regulatory organizations, which helps to distinguish these organizations in the system of non-governmental non-profit corporations. The author analyses the main scientific positions of the leading researchers in the sphere of legal regulation of self-regulatory organizations and other NGOs. The author also made an attempt to summarize the practice of the activity of self-regulatory organizations in Ukraine in order to find out, which kind of non-profit organizations can be named as SRO. On the basis of comparative analysis the author suggested ways of improving the legislation in this sphere in Ukraine.

Keywords: self-regulation, delegated self-regulation, self-regulatory organizations, business activity, professional activity.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Вільям Еліот Батлер — іноземний член Національної академії правових наук України

5 березня 2013 р. на засіданні загальних зборів Національної академії правових наук України було обрано нового іноземного члена — Вільяма Еліота Батлера, який є провідним фахівцем з питань правових систем країн — членів Співдружності Незалежних Держав (СНД) та Монголії й активно працює в галузі міжнародного приватного і публічного права.

Батлер є заслуженим професором права ім. Джона Едварда Фоулера школи права Дікінсон Університету штату Пенсильванія (з 2005 р.) і науковим консультантом факультету вивчення країн Сходу та Африки Лондонського університету (з 2006 р.), професором Емерітус порівняльного правознавства Лондонського університету (з 2005 р.). У 1970–1976 рр. він очолював кафедру порівняльного правознавства Лондонського університету і заснував посаду рідера порівняльного правознавства у цьому ж навчальному закладі.

Він є засновником і директором Інституту ім. Сера Павла Виноградова Університетського коледжу Лондона (1982–2005 рр.). У наш час працює в школі права Дікінсон. Він також був засновником і деканом (1993–1998 рр.) факультету права і професором міжнародного права та порівняльного правознавства Московської вищої школи соціальних та економічних наук імені М. М. Сперанського (1994–2004 рр.). З 2004 р. Батлер є членом Професорської кімнати Коледжу святого Антонія Оксфордського університету. Навесні 2002 р. він читав введення в порівняльне правознавство як професор кафедри цивільного права Московської державної юридичної академії.

У травні 1992 р. Вільям Батлер був обраний академіком Російської академії природничих наук, а в листопаді 1992 р. — Національної академії наук України. У березні 2009 р. його прийняли до Американського інституту права. Він також був деканом факультету права Університетського коледжу Лондона (1977–1979 рр.) та Лондонського

університету (1988–1990 рр.). Працював запрошеним професором права Школи права Нью-Йоркського університету (1978 р.) і Гарвардської школи права (1986–1987 рр.), лектором Гаазької академії міжнародного права, запрошеним професором права Університету Вашингтона і Лі (навесні 2005 р.), Московського державного університету та Інституту держави і права СРСР (нині — Російська академія наук).

Вільям Батлер є автором, співавтором, редактором і перекладачем більш як 3500 книг, брошур, статей і оглядів із правових систем СРСР, України, Росії, Білорусії, Таджикистану, Узбекистану, Казахстану, Балтійських країн та інших країн СНД.

Матеріал підготував:
Д. Лук'янов, начальник Управління планування і координації правових досліджень в Україні НАПрН України

РЕЦЕНЗІЇ

Актуальне дослідження кооперативного законодавства Росії й держав ЄС

У травні 2012 р. у Німеччині у видавництві «Lambert. Academic Publishing» вийшла друком монографія[1] доктора юридичних наук, професора Г. Ю. Бистрова[2]. Таке видання слід вітати, зважаючи на значення кооперації у сучасному розвитку різних сфер економіки та суспільного життя, зокрема й сільського господарства.

Кооперація на теренах України має давню історію. Відомі різні її види, зокрема, споживча, гаражно-будівельна, житлово-будівельна, виробнича і врешті-решт сільськогосподарська. Остання за часів СРСР формально розвивалася у формі колгоспів, а справжні її кооперативні засади почали відновлюватися лише наприкінці 1980-х років, коли було прийнято Закон СРСР «Про кооперацію в СРСР». Незважаючи на значення кооперативного руху у сільському господарстві, його спроможність виконувати не лише виробничі функції, а й вирішувати соціальні проблеми на селі, сільськогосподарські кооперативи в Україні не набули значного поширення. Причин цьому багато, проте однією з визначальних є неналежне правове регулювання кооперативних відносин. Звідси вивчення позитивного досвіду регулювання відносин щодо функціонування кооперативів в інших країнах світу має важливе значення для розвитку кооперативного законодавства України.

Характеризуючи монографію Г. Ю. Бистрова, слід зазначити про її вдалу структуру. Цілком логічно починається вона з розгляду поняття кооперативу. При цьому це поняття розглядається як за законодавством Російської Федерації, так і за зарубіжним кооперативним законодавством, зокрема Іспанії. Автор здійснив вдалий порівняльно-правовий

[1] Быстров Г. Е. Кооперативное законодательство России и государств ЕС: монография / Г. Е. Быстров. – Берлин : Lambert. Academic Publishing, 2012. – 198 с.; Bystrov G. E. Cooperative legislation of Russia and the EU states. – Berlin: lambert. Academic Publishing, 2012. – 198 p.

[2] Бистров Григорій Юхимович – доктор юридичних наук, професор, Президент Російської асоціації аграрного, природоресурсного, екологічного права, Віце-президент Європейського комітету аграрного права.

аналіз поняття «кооператив» у різних країнах світу, а також розглянув відповідні кооперативні принципи.

Цікавий матеріал подано автором у другій главі монографії, присвяченій розвитку кооперативного законодавства країн ЄС й Європейської асоціації вільної торгівлі. Загальна характеристика названого законодавства подана доволі широко, починаючи з перших законів Великобританії XIX ст. Окремо проаналізовано акти кооперативного законодавства Франції, Німеччини, Італії, Нідерландів, Бельгії, Люксембурга, Ірландії, Данії, Греції, Португалії, Фінляндії, Швеції, Австрії, Швейцарії, Норвегії, Ісландії тощо. Зазначимо, що сучасна характеристика кооперативного законодавства такої доволі значної кількості зарубіжних країн подана Г. Ю. Бистровим у правовій науці фактично вперше.

Окрему зацікавленість викликає та частина монографії, де автор характеризує кооперативну нормотворчість в ЄС. Доволі детально вивчено положення статуту Європейського кооперативного співтовариства, зміст якого може бути запозичений іншими кооперативними утвореннями, зокрема в Україні.

Цілком логічно Г. Ю. Бистров окрему главу монографії присвятив дослідженню правового регулювання організації й діяльності кооперативів Іспанії. При цьому окрема увага акцентується саме на кооперативах в сфері сільського господарства, що мають давню історію в цій країні й розвиваються в межах сільськогосподарського кооперативного права. Автор охарактеризував як загальний закон названої країни «Про кооперацію», так і наголосив на змісті законів регіональних автономних співтовариств Іспанії, — Країни Басків, Андалузії та ін.

Окремо у монографії наведено характеристику правового статусу сільськогосподарських кооперативів за законодавством Іспанії, зокрема, кооперативів зі спільної обробки землі. Досвід функціонування останніх є особливо цікавим для України, враховуючи проведене паювання земель сільськогосподарського призначення країни й виникнення значного прошарку приватних власників названих земель.

Зважаючи на важливість прогностичної функції юридичної доктрини, Г. Ю. Бистров наприкінці рецензованої монографії навів власні думки щодо шляхів вдосконалення кооперативного законодавства Росії. У цій частині слід підтримати думку автора щодо того, що прийняття Федерального Закону «Про кооперацію в Російській Федерації» буде стимулювати розвиток кооперативної форми власності, створен-

ня нових видів кооперативів, стане реальною основою подальшого розвитку економіки, сприятиме збільшенню зайнятості населення, покращенню соціальної ситуації на селі.

Викладене переконливо свідчить про високий рівень актуальності рецензованої монографії та про фактичне введення нею в науковий обіг значної кількості актів кооперативного законодавства зарубіжних країн, що раніше не вивчалися.

Автору монографії можна лише побажати, щоб у наступних дослідженнях він не оминав правові проблеми розвитку кооперації, в тому числі й сільськогосподарської, в країнах СНД, зокрема в Україні.

Загальний висновок може бути однозначним: монографія професора Г. Ю. Бистрова «Кооперативное законодательство России и государств ЕС» стане у пригоді як фахівцям-правникам, так і широкому колу читачів, що цікавляться проблемами правового регулювання розвитку кооперації в різних країнах світу.

А. Статівка, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»,
член-кореспондент НАПрН України;
В. Уркевич, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ

Звіт
Національної академії правових наук України
про використання коштів
Державного бюджету України за 2012 рік

Національна академія правових наук України згідно з чинним законодавством є вищою державною науковою організацією України, що організовує і здійснює фундаментальні дослідження в галузі держави і права. Відповідно до ст. 22 Бюджетного кодексу України Академію визначено головним розпорядником бюджетних коштів.

Законом України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» затверджені планові видатки для НАПрН України загальним обсягом 38307,5 тис. грн. План бюджетного фінансування наукової діяльності НАПрН України був визначений у сумі 18844,6 тис. грн.

У 2012 р. до НАПрН України з усіх джерел фінансування надійшло 41210,7 тис. грн.

За підсумками 2012 р. Академію було профінансовано з Державного бюджету (загальний фонд бюджету) в обсязі 37235,0 тис. грн, що складає 97,2 % від планових річних показників. Питома вага фінансування за рахунок загального фонду бюджету у коштах, які отримали установи НАПрН України з усіх джерел надходжень, становить 90,4 %.

Понад асигнування, що були виділені із загального фонду Державного бюджету, бюджетні установи Академії самостійно отримали у 2012 р. (спеціальний фонд бюджету) 3975,7 тис. грн, що склало 9,6 % від загального обсягу надходжень.

Середньорічна чисельність працюючих у бюджетних установах НАПрН України у звітному році становила 468 осіб.

Кошти, що були визначені Державним бюджетом України у 2012 р. за загальним та спеціальним фондом, спрямовувались на виконання трьох бюджетних програм.

Державним бюджетом України на 2012 р. видатки на виконання програми КПКВ 6581040 «Фундаментальні дослідження, прикладні

наукові і науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням у сфері законодавства і права, підготовка наукових кадрів, фінансова підтримка розвитку наукової інфраструктури» були затверджені у сумі 22540,2 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду — 18844,6 тис. грн, спеціального фонду — 3695,6 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581040 у 2012 р. склали 21614,9 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду — 18811,0 тис. грн, спеціального фонду — 2803,9 тис. грн.

Державним бюджетом України на 2012 р. видатки на виконання програми КПКВ 6581020 «Наукова і організаційна діяльність президії Національної академії правових наук України» були затверджені у сумі 13469,1 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду — 12412,9 тис. грн, спеціального фонду — 1056,2 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581020 у 2012 р. склали 12649,2 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду — 11745,2 тис. грн, спеціального фонду — 904,0 тис. грн.

Державним бюджетом України на 2012 р. видатки на виконання програми КПКВ 6581070 «Фінансова підтримка видання журналу "Право України"» були затверджені у сумі 7050,0 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду — 7050,0 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581070 у 2012 р. склали 4448,8 тис. грн, у тому числі видатки загального фонду — 4448,8 тис. грн.

У цілому видатки по Академії за 2012 р. склали 38712,9 тис. грн, у тому числі із загального фонду бюджету — 35005,0 тис. грн і спеціального фонду — 3707,9 тис. грн.

Кошти було витрачено на:

– виплату заробітної плати з нарахуваннями — 24 241,1 тис. грн, або 62,6 % всіх видатків, у тому числі по загальному фонду — 22956,5 тис. грн (94,7 %) і по спеціальному фонду — 1284,6 тис. грн (5,3 %);

– придбання предметів постачання і матеріалів, оплату послуг — 6846,7 тис. грн, або 17,7 % всіх видатків, у тому числі по загальному фонду — 5385,1 тис. грн (78,6 %) і по спеціальному фонду — 1461,6 тис. грн (21,4 %);

– відрядження — 86,6 тис. грн, або 0,2 % всіх видатків, у тому числі по загальному фонду — 49,7 тис. грн (57,4 %) і по спеціальному фонду — 36,9 тис. грн (42,6 %);

– оплату комунальних послуг — 900,1 тис. грн., або 2,3 % всіх видатків, у тому числі по загальному фонду — 464,2 тис. грн (51,6 %) і по спеціальному фонду — 435,9 тис. грн (48,4 %);

– придбання обладнання — 459,7 тис. грн, або 1,2 % всіх видатків, у тому числі — по спеціальному фонду — 459,7 тис. грн (100 %);

– виплату стипендії та довічної плати дійсним членам (академікам) та членам-кореспондентам — 6178,7 тис. грн, або 16 % всіх видатків, у тому числі по загальному фонду — 6149,5 тис. грн (99,5 %) і по спеціальному фонду — 29,2 тис. грн (0,5 %).

Звіт про витрачання коштів Державного бюджету України Національною академією правових наук України за 2012 рік

Таблиця 1

(тис. грн)

6580000	Національна академія правових наук України				
Код економічної класифікації видатків	Показники	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки
	Видатки — всього	38307,5	35005,0	4751,8	3707,9
1000	У тому числі: Поточні видатки	38307,5	35005	4153,9	3248,2
1110	Оплата праці працівників	16933,8	16922	1204,5	981,5
1120	Нарахування на зарплату	6096,7	6034,5	406,4	303,1
1130	Придбання предметів постачання і матеріалів, оплата послуг та інші видатки	8106,2	5385,1	1851,1	1461,6
1140	Видатки на відрядження	62,0	49,7	57,8	36,9
1160	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	590	464,2	604,9	435,9
1171	Дослідження і розробки				
1300	Субсидії і поточні трансферти	6518,8	6149,5	29,2	29,2
2000	Капітальні видатки	-	-	597,9	459,7

Таблиця 2
(тис. грн)

Код економічної класифікації видатків	Найменування бюджетної програми	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки
6581020	Наукова і організаційна діяльність президії Національної академії правових наук України	12412,9	11745,2	1056,2	904,0
6581040	Фундаментальні дослідження, прикладні наукові і науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням у сфері законодавства і права, підготовка наукових кадрів, фінансова підтримка розвитку наукової інфраструктури	18844,6	18811,0	3695,6	2803,9
6581070	Фінансова підтримка видання журналу «Право України»	7050,0	4448,8		
ВСЬОГО		38307,5	35005,0	4751,8	3707,9

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Виповнилося 85 років від дня народження видатного вченого в галузі господарського права, академіка Національної академії наук України, академіка Національної академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора **Валентина Карловича Мамутова**.

Народився Валентин Карлович 30 січня 1928 р. у м. Одесі. У 1949 р. закінчив Свердловський юридичний інститут. У Свердловську й розпочалася його юридична кар'єра: тут він працював на посаді державного арбітра (1950–1956 рр.). Потім працював в Україні на посаді начальника юридичного відділу в Міністерстві будівництва підприємств вугільної промисловості, у Міністерстві вугільної промисловості, Донецькій Раді народного господарства (за радянських часів то був «суперконцерн»).

Весь цей час В. К. Мамутов поєднував практичну роботу з науковою. З 1966 р. розпочалася його безпосередня наукова діяльність: у 1966–1992 рр. працював на посаді заступника директора Інституту економіки промисловості АН УРСР, а з 1992 р. й дотепер — директор Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

В. К. Мамутов — видатний фахівець у галузі господарського права. Він зробив вагомий внесок у становлення та розвиток досліджень, що поєднують економіку і право, в обґрунтування комплексного економіко-правового підходу до управління виробництвом.

В. К. Мамутов є засновником Донецької школи господарського права, яка справляє значний вплив на підвищення ролі й престижу права у вирішення економічних проблем.

Наукові дослідження В. К. Мамутова — це, власне, новий міждисциплінарний напрям у сучасному суспільствознавстві, який розвинувся на базі теорії господарського права. Ця теорія стала також основою становлення і розвитку вчення про правову роботу в народному господарстві. Господарсько-правова спеціалізація була введена у вищих навчальних закладах. Теорія господарського права допома-

гає розв'язувати проблеми правового забезпечення змішаної економіки, її державного регулювання, регіонального управління, міського розвитку, вдосконалення господарського законодавства і практики його застосування. Поняття «економіко-правові проблеми», «економіко-правовий підхід» увійшли в науковий обіг і широко використовуються в літературі.

В. К. Мамутов зі своїми колегами бере активну участь у процесі правотворчості, зокрема, ними підготовлені десятки законодавчих актів щодо різних аспектів правового забезпечення економіки. Він здійснював керівництво і брав безпосередню участь у підготовці Господарського кодексу України, який було прийнято 16 січня 2003 р. Прийняття кодексу дало значний мультиплікативний ефект у сфері юриспруденції.

Академік В. К. Мамутов — автор більш як 650 наукових праць. Під його керівництвом захищено понад 40 кандидатських і докторських дисертацій.

Фундаментальні дослідження і прикладні розробки Валентина Карловича широко відомі в наукових колах. Регулярно він бере участь у міжнародних наукових форумах, виступає на міжнародних конференціях. Наукова і практична діяльність академіка В. К. Мамутова сприяє зростанню рівня правової культури, підвищенню престижу юридичної служби в народному господарстві.

Цим масштабним завданням підпорядкована також науково-організаційна і громадська діяльність В. К. Мамутова. У 1992 р. його обрано членом Ради Союзу юристів України, членом Президії Національної академії правових наук України, Міжнародного комерційного арбітражного суду. В. К. Мамутов очолює Координаційне бюро з господарського права та Донецький регіональний науковий центр Національної академії правових наук України, є членом Конституційної Асамблеї, бюро Відділення економіки НАН України, заступником голови Донецького наукового центру НАН України, Почесним головою Донецької обласної організації Союзу юристів України, входить до складу редколегій багатьох журналів.

За плідну наукову і науково-організаційну діяльність В. К. Мамутова нагороджено орденом Дружби народів, орденом князя Ярослава Мудрого V, IV та III ступенів, почесною відзнакою Асоціації правників України «За честь та професійну гідність», Почесними грамотами Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. У 2002 р. До-

нецька міська рада присвоїла вченому звання «Почесний громадянин міста Донецька», а у 2008 р. Валентин Карлович був удостоєний звання «Почесний громадянин Донецької області».

Президія Національної академії правових наук України та редакційна колегія журналу «Вісник Академії правових наук України» вітають вельмишановного **Валентина Карловича Мамутова** зі славним ювілеєм і бажають йому подальших творчих успіхів, здоров'я та благополуччя.

Юридична громадськість сердечно вітає з 70-річним ювілеєм та із 40-річчям науково-педагогічної діяльності видатного вітчизняного вченого-правознавця в галузі кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, соціології кримінального права і міжнародного кримінального права, талановитого педагога вищої школи, доктора юридичних наук, директора Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, професора кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Заслуженого юриста України **Вячеслава Івановича Борисова**.

Вячеслав Іванович народився 7 лютого 1943 р. у м. Волзьк Марійської АРСР (РФ). У 1966 р. вступив до Харківського юридичного інституту (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»), з яким пов'язав свою подальшу долю, спочатку навчаючись в аспірантурі, а потім працюючи у ньому асистентом, старшим викладачем, доцентом, старшим науковим співробітником, професором кафедри кримінального права (нині — кафедра кримінального права № 1).

В. І. Борисов зробив помітний внесок у підготовку фахівців у галузі кримінального права зарубіжних країн. Так, з 1983 р. по 1985 р. В. І. Борисов обіймав посаду викладача кримінального права та кримінології Аденського університету в Народній Демократичній Республіці Ємен.

У 1995 р. працював начальником Управління планування і координації правових досліджень Академії правових наук України (нині —

НАПрН України), директором-організатором Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України (нині — Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України), а з вересня 1995 р. по травень 2005 р. і з червня 2008 р. — директором Інституту. З 1996 р. Вячеслава Івановича обрано членом Координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України та членом-кореспондентом НАПрН України, з 2004 р. — дійсним членом (академіком) НАПрН України. З 2005 р. В. І. Борисов — вчений секретар Координаційного бюро з проблем кримінального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України, з 2012 р. — академік-секретар відділення кримінально-правових наук Національної академії правових наук України, заступник голови Всеукраїнської громадської організації «Асоціація кримінального права».

У 1974 р. Вячеслав Іванович захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінальна відповідальність за порушення правил при проведенні будівельних робіт» (спеціальність 12.00.08), у 1993 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Основні проблеми охорони безпеки виробництва в кримінальному законодавстві України» (спеціальність 12.00.08).

В. І. Борисов є автором та співавтором понад 300 наукових праць, у тому числі монографій, підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів. Його роботи присвячені розробці питань теорії кримінального закону, злочинів проти життя та здоров'я, економічних та службових злочинів, проти правосуддя, проблемам запровадження інституту кримінального проступку в законодавство України, реформування правоохоронних органів в Україні та ін. Істотну питому вагу серед досліджень В. І. Борисова мають роботи стосовно питань кримінальної відповідальності за порушення правил охорони праці та безпеки виробництва. За значні досягнення в розробці проблем правового забезпечення безпеки виробництва у 1993 р. Вячеслав Іванович Борисов був обраний дійсним членом Академії інженерних наук України.

До числа праць В. І. Борисова належать, зокрема, такі: «Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ» (1977); «Відповідальність за порушення правил техніки безпеки на виробництві» (1984); «Уголовно-правовая охрана безопасности общественного производства (развитие уголовного законодательства, его

социальная обусловленность, юридические признаки составов преступления)» (1991); «Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху» (у співавт., 2001); «Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності)» (у співавт., 2005); «Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми» (у співавт., 2005); «Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки» (у співавт., 2006); «Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)» (у співавт., 2008), «Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні» (у співавт. 2010), «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні» (у співавт. 2011), «Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою» (у співавт. 2012) тощо. В. І. Борисов бере активну участь у написанні підручників з кримінального права, методичних рекомендацій, науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України. Зокрема, він є співавтором таких видань: підручники «Кримінальне право України. Загальна частина» (1997, 2001, 2003, 2004, 2007, 2010 рр.); «Кримінальне право України. Особлива частина» (2001, 2003, 2004, 2007, 2010 рр.); «Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар» (2003, 2004, 2006, 2008, 2013 рр.).

Понад 17 років (з 1995 по 2005 р. та з 2008 р. і дотепер) В. І. Борисов очолює Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України. Завдяки зусиллям Вячеслава Івановича створено колектив із високим науковим авторитетом та потенціалом. У штаті НДІ працюють доктори та кандидати наук — провідні в Україні фахівці у галузях наук кримінально-правового циклу.

В. І. Борисов — дуже вимоглива та відповідальна людина, жодна ланка його складної роботи, жоден співробітник численного колективу Інституту не залишається поза увагою. Вячеславу Івановичу вдалося створити творчу, дружню атмосферу в колективі Інституту, що стимулює співробітників до плідної праці і активного наукового пошуку.

Професор В. І. Борисов є видатним талановитим педагогом і вчителем. Під його керівництвом було захищено 9 кандидатських дисертацій. На цей час він здійснює наукове керівництво над написанням

п'яти кандидатських дисертацій та наукове консультування двох докторантів. Протягом багатьох років Вячеслав Іванович очолює наукові студентські гуртки, учасники яких беруть активну участь у наукових конференціях та конкурсах і отримують дипломи переможців. Серед вихованців В. І. Борисова багато відомих юристів-правознавців, науковців, суддів, прокурорів, народних депутатів тощо.

Багаторічний досвід та високий авторитет В. І. Борисова нерозривно пов'язаний з активною участю в атестації наукових кадрів. Він є членом спеціалізованої вченої ради в Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» із захисту кандидатських та докторських дисертацій, а з 2012 р. — очолює спеціалізовану вчену раду НДІ із захисту кандидатських дисертацій зі спеціальності 12.00.08.

Не менш продуктивним напрямом діяльності В. І. Борисова є його участь у законопроектній роботі. Зокрема, вагомий вклад ним зроблено у розробку проекту Конституції України 1996 р. Починаючи з 1993 р. він був членом робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки проекту чинного Кримінального кодексу України, ухваленого 5 квітня 2001 р. Також він був науковим консультантом Комісії Верховної Ради України з питань законності і правопорядку. У 2012 р. його включено до складу Конституційної Асамблеї як спеціального допоміжного органу при Президентові України, утвореного з метою напрацювання пропозицій щодо змін Конституції України, та ін.

Академік В. І. Борисов є головним редактором збірника наукових праць «Питання боротьби зі злочинністю», а також членом редакційних колегій низки періодичних видань, серед яких «Вісник Академії правових наук України», «Право України», «Проблеми законності» та ін.

Плідна праця Вячеслава Івановича відзначена державними нагородами: медаллю «Ветеран труда» (1992), орденом «За заслуги» III ступеня (2003). У 1998 р. йому присвоєне почесне звання Заслужений юрист України. Він є лауреатом Державної премії України в галузі науки і техніки (2006), тричі лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого за видатні заслуги в законотворчій (2001), освітньо-видавничій діяльності (2002) та за видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства (2011), стипендіатом іменної стипендії Харківської обласної державної адміністрації імені В. П. Маслова (2007), лауреатом III Всеукраїнського конкурсу Союзу юристів України в номінації «Юрист — науковий співробітник» (2003), «Відмінник освіти

України» (2003), «Видатний юрист України» (2012). У 2012 р. він відзначений Подякою Генерального прокурора України за вагомий внесок у зміцнення правових основ законності та правопорядку, а також нагороджений Міжнародною академією рейтингових технологій і соціології «Золота Фортуна» медаллю «20 років незалежності України».

Президія Національної академії правових наук України та редколегія «Вісника Академії правових наук України» сердечно вітають вельмишановного **Борисова Вячеслава Івановича** з ювілеєм та бажають йому відмінного здоров'я, добробуту та злагоди в родині, сил та наснаги на підкорення нових творчих вершин.

Виповнилося 60 років від дня народження відомого правознавця у галузі кримінології, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України **Віктора Миколайовича Дрьоміна**, який народився 24 січня 1953 р. у с. Кажелак Красноярського краю. У 1977 р. закінчив юридичний факультет Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова за спеціальністю «Правознавство», де залишився працювати і пройшов шлях від асистента до доцента кафедри криміналістики, кримінального права та процесу. З 1991 по 1994 рр. — докторант кафедри кримінального права та кримінології Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. З 1994 по 1998 рр. — доцент кафедри кримінального права, кримінально-виконавчого права та кримінології Юридичного інституту Одеського державного університету ім. І. І. Мечнікова. З 1998 р. — завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Одеської національної юридичної академії (нині — Національний університет «Одеська юридична академія»), а з 1 грудня 2010 р. і дотепер — проректор з наукової роботи цього університету.

У 1983 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Криміногенний вплив раніше судимих осіб на неповнолітніх», у 2010 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства». Вчене звання доцент

присвоєно у 1986 р. Обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 2011 р.

Напрями наукових досліджень — методологія сучасної кримінології; теоретичні та практичні питання вивчення причин та протидії злочинності; протидія корупції, організованій та транснаціональній злочинності, тероризму; кримінологічні основи удосконалення системи кримінальної юстиції; проблеми теорії і практики кримінально-виконавчого права, удосконалення діяльності органів та установ кримінально-виконавчої системи, застосування міжнародних стандартів прав людини у сфері кримінальної юстиції та пенітенціарної системи; теоретичні та практичні питання застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Автор понад 130 наукових праць, серед яких: «Социально-правовые аспекты терроризма» (у співав., 2003), «Преступность и криминологические основы уголовной юстиции» (у співавт., 2007), «Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества» (2009), «Наука в Южном регионе Украины (1971–2011)» (у співавт., 2012) та ін.

Керівник робочої групи при Міністерстві юстиції України, яка розробляла проект Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (1999–2000 рр.). Брав участь у розробці проекту Закону України «Про боротьбу з тероризмом» (2001–2002 рр.). Був членом наукової групи з розробки проекту Закону України «Про кримінологічну експертизу» (2002–2004 рр.). Здійснював експертизу законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (2009). Брав участь у підготовці рішень Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», від 4 квітня 2008 р. «Про заходи щодо реалізації національної антикорупційної стратегії та інституційного забезпечення антикорупційної політики», від 11 вересня 2009 р. «Про стан злочинності у державі та координації діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» та ін.

Нагороджений знаком Міністерства освіти і науки України «Відмінник освіти України» (1997), Почесний знаком МОН України «За

наукові досягнення» (2007), Почесними грамотами Голови Одеської обласної державної адміністрації, має звання «Заслужений діяч науки і техніки України» (2012).

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віктора Миколайовича Дрьоміна** з нагоди його славного ювілею і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, наукових звершень, невичерпної енергії та довголіття.

23 січня 2013 р. виповнилося 60 років відомому українському правознавцю і організатору юридичної науки, заступнику директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидату юридичних наук, члену-кореспонденту Національної академії правових наук України, лауреату Державної премії України в галузі науки і техніки, заслуженому юристові України **Володимирові Петровичу Нагребельному**.

В. П. Нагребельний народився в с. Крилівка Андрусівського району Житомирської обл. у сім'ї колгоспників. У 1972 р. закінчив Житомирський автомобільно-шляховий технікум, у 1972–1974 рр. перебував на військовій службі у Збройних силах СРСР у Забайкальському військовому окрузі.

Трудову діяльність розпочав в Інституті держави і права АН УРСР (тепер — Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України) з 1 серпня 1979 р. після закінчення з відзнакою юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка.

У 1979–1983 рр. займав посади стажиста дослідника, молодшого наукового співробітника. Протягом 1984–1990 рр. працював ученим секретарем Інституту. В 1983 р. захистив кандидатську дисертацію, в 1987 р. йому було присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника. Протягом 1990–1993 рр. навчався у докторантурі Інституту. У травні 1993 р. Президією НАН України призначений на посаду заступника директора інституту з наукової роботи, яку займає до цього часу. З 1998 р. очолює Центр банківського права при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У лютому 2002 р. обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України.

За роки наукової діяльності В. П. Нагребельний опублікував близько 400 наукових праць, у тому числі у зарубіжних виданнях. Серед публікацій — одна індивідуальна монографія, співавторство у 15 науково-популярних виданнях, підручниках та посібниках, самостійні розділи в 17 колективних монографіях, близько 300 наукових статей, рецензій тощо.

У його наукових працях досліджуються організаційно-правові проблеми державного регулювання і управління в економічній сфері правового забезпечення формування ринкових відносин. Значну увагу приділено також дослідженням організаційно-правових форм інвестиційної та підприємницької діяльності, аналізу правового регулювання господарських відносин у сучасних умовах, вивченню й розробці юридичних аспектів фондового ринку, банківської діяльності, зовнішньоекономічних відносин тощо. Для цих праць характерним є системний підхід, застосування порівняльного та інших методів наукових досліджень.

У публікаціях В. П. Нагребельного останніх років основну увагу зосереджено на проблемах правового регулювання відносин у сфері економіки, інвестиційного, енергетичного, фінансового та банківського права, захисту та державної підтримки підприємництва, питаннях законодавчого забезпечення діяльності органів виконавчої влади в умовах проведення адміністративної реформи в Україні тощо. Результати своїх наукових досліджень він неодноразово доповідав на наукових конференціях, у тому числі міжнародних.

Свої теоретичні висновки і практичні пропозиції В. П. Нагребельний реалізує у законотворчому процесі, бере участь у роботі комітетів Верховної Ради України та робочих груп з підготовки відповідних законопроектів. Зокрема, він брав участь у розробці законопроектів: «Про енергозбереження», «Про трубопровідний транспорт», «Про банківський кредит», «Про нафту і газ», «Про альтернативні джерела енергії», «Про арбітражний суд», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про захист економічної конкуренції», проектів Бюджетного, Митного, Господарського, Господарського процесуального і Податкового кодексів України та ін.

Постійно залучається до розробки інших правових актів для органів законодавчої, виконавчої і судової влади України; бере участь у підготовці експертних науково-правових висновків, пропозицій і рекомендацій щодо проектів актів Президента України, Кабінету Міністрів України, окремих центральних органів виконавчої влади, правоохоронних органів тощо.

Свою дослідницьку роботу В. П. Нагребельний поєднує з активною науково-організаційною, педагогічною та науково-громадською діяльністю. Він є вченим секретарем відділення екологічного, аграрного та господарського права Національної академії правових наук України, заступником голови Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення, членом науково-консультативної ради при Вищому господарському суді України, членом ради Київської міської організації Союзу юристів України, заступником головного редактора щорічника наукових праць «Правова держава», членом редакційних колегій журналів «Право України» та «Держава і право». Підготував 10 кандидатів юридичних наук.

За багаторічну активну участь у законотворчій діяльності та значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку наукових кадрів у жовтні 1997 р. В. П. Нагребельному присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». Він є лауреатом Державної премії України в галузі науки і техніки (2004 р.), нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2009 р.), Грамотою Верховної Ради України (2003 р.), Почесною грамотою Верховної Ради України (2008 р.). Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (1999 р.). У 1986 р. за цикл робіт із проблем державного управління у сфері агропромислового комплексу удостоєний медалі з премією для молодих вчених АН України; лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2009 р.), лауреат 1-го і 3-го щорічних конкурсів Союзу юристів України на краще юридичне монографічне видання (1998 і 2000 рр.).

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Володимира Петровича Нагребельного** з ювілеєм, зичать йому міцного здоров'я на довгі роки, щастя, добробуту, подальших творчих успіхів і натхнення.

Виповнилося 50 років від дня народження **Сергія Миколайовича Прилипка**, члена-кореспондента НАПрН України, доктора юридичних наук, професора, провідного фахівця в галузі трудового права і соціального забезпечення, який народився 14 лютого 1963 р. у м. Харкові. У 1990 р.

закінчив Харківський юридичний інститут ім. Ф. Е. Дзержинського (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого») за спеціальністю «правознавство». Трудову діяльність за фахом розпочав у 1990 р. Працював стажистом-дослідником Харківського юридичного інституту імені Ф. Е. Дзержинського. У 1992–1995 рр. навчався в аспірантурі цього навчального закладу. З 1995 р. по 2000 р. працював асистентом, доцентом кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, у 2000–2003 рр. перебував у докторантурі. У 2003–2007 рр. — доцент, а з грудня 2007 р. — професор кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У березні 2010 р. призначений на посаду виконувача обов'язків директора Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, за сумісництвом. Із серпня 2011 р. призначений на посаду виконувача обов'язків Головного вченого секретаря Національної академії правових наук України.

У 1995 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Трудовий контракт за законодавством України» (спеціальність 12.00.05 — трудове право: право соціального забезпечення). Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1995 р., вчене звання доцента присвоєно у 2000 р. У 2007 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Предмет права соціального забезпечення» (спеціальність 12.00.05). Науковий ступінь доктора юридичних наук було присуджено у 2007 р., вчене звання професора присвоєно у 2009 р. У грудні 2009 р. був обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України). 18 травня 2012 р. Указом Президента України від 18.05.2012 р. № 331/2012 «Про відзначення державними нагородами України з нагоди Дня науки» за вагомий особистий внесок у розвиток вітчизняної науки, зміцнення науково-технічного потенціалу України, багаторічну сумлінну працю присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Вагомим є внесок С. М. Прилипка у розвиток юридичної науки та освіти. Основні напрями його наукових досліджень — питання реалізації конституційного права на працю, становлення та розвиток правової соціальної держави в Україні, гарантії трудових та соціальних прав, підстави виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин,

матеріальна відповідальність сторін трудового договору, реалізація конституційного права на соціальний захист, організаційно-правові форми соціального забезпечення, соціальне страхування.

Він є автором понад 85 наукових та навчально-методичних праць, (у т. ч. 9 монографій, 6 підручників та 2 навчальних посібників). Найбільш значними серед них є монографії: «Проблеми теорії права соціального забезпечення» (2006), «Судова практика та її значення для регулювання відносин у сфері праці» (2008), «Кодифікація трудового законодавства України» (2008), Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю України (2008), навчальний посібник «Основи юридичної клінічної практики (досвід підготовки студентів — правників)» (2008), «Трудове право України в запитаннях та відповідях. Навчально-довідковий посібник» (2009), «Збірник основних нормативних актів про наукову діяльність, підготовку та атестацію наукових кадрів» (2009), підручник «Трудове право України» (2009), підручник «Право соціального забезпечення в Україні» (2009), монографії «Проблеми правового регулювання відсторонення працівників від роботи за законодавством України» (2011), «Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: проблеми теорії та практики» (2012), «Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект» (2012)

С. М. Прилипко доклав багато творчих сил і енергії у становлення та організацію діяльності Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку, який створено відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 2 березня 2010 р. № 217 в структурі Національної академії правових наук України. За його безпосередньої участі формувалась структура інституту, його наукові відділи, сектори та лабораторії, розробляється та обґрунтовується тематика наукових досліджень Інституту, основні напрями їх здійснення.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до всіх обов'язків, відданість справі здобули С. М. Прилипку авторитет і повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Сергія Миколайовича Прилипка** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, добробуту, подальшої плідної праці та творчих звершень.

ЗМІСТ

Доповідь Президента Національної академії правових наук України
В. Я. Тація на загальних зборах Академії,
що відбулися 5 березня 2013 р. 3

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Медведчук В. Двопалатний парламент: правова ретроспекція
формування класичної доктрини і моделі 14

Гультай М. Повна чи нормативна конституційна скарга:
пошук національної моделі 24

Рум'янцев В. Павло Скоропадський в українському державотворенні
(до 140-річчя з дня народження) 34

Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання 44

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Гончаренко В. Статус Української СРР за першою Конституцією
Союзу РСР 57

Єрмолаєв В. Богдан Хмельницький про проблеми і перспективи
українського державотворення (до 365-річчя Національної
революції 1648 р.) 66

Зінченко О. Успадкування за звичаєвим правом африканських держав
(на прикладі Кенії, Свазіленду й Танзанії) 80

Козаченко А. Проблема земської реформи у період
буржуазно-демократичної революції в Росії (1905–1907 рр.) 90

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Буроменський М., Закоморна К. До питання про методологію
дослідження проблем конституційного розвитку
постсоціалістичних країн Східної Європи
(на прикладі пострадянської доктрини) 100

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Греков Є. Правове регулювання патентування способів лікування
в Україні та світі: сучасний стан і перспективи розвитку 114

Ходико Ю. Принципи «єдиного об'єкта» та «єдиної юридичної долі»
у відносинах іпотеки земельних ділянок 123

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Ярошенко О. Щодо окремих проблемних питань централізованого правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку 131

Москаленко О. Функції загальнообов'язкового державного соціального страхування 139

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Зуй В. Оскарження нормативно-правових актів: історичний аспект 148

Лученко Д. Окремі проблеми законодавчого регулювання процедури судового оскарження в адміністративно-деліктній сфері 156

Муза О. Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів, не наділених владними повноваженнями 167

Ткач Г. Принципи службової діяльності у новому Законі України «Про державну службу» 176

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Даниленко Б. Створення екологічних коридорів в Україні: земельно-правовий аспект 186

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

Татьков В. Конституційне та законодавче підґрунтя для застосування принципу спеціалізації як критерію у розмежуванні судових юрисдикцій 198

Овчаренко О. Проблеми запобігання незаконному втручанню в діяльність судових органів України 212

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Колос М. Старозавітні передумови формування кримінального права християнської цивілізації 224

Шевчук В. Принципи формування тактичних операцій: теорія та методологія дослідження 235

Мошак Г. Системи юстиції і міліції України під впливом Євро-2012 247

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Коваль О. Звернення стягнення на житло на підставі виконавчого напису нотаріуса: прогалини законодавства та шляхи їх виправлення 253

Прокоп'єв Р. Підприємства, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки: проблеми правового регулювання 262

Соляр С. Громадянське суспільство: загальнотеоретичні підходи до визначення 271
Філатова Н. Поняття та ознаки саморегулівних організацій 280

НАУКОВЕ ЖИТТЯ
Вільям Еліот Батлер — іноземний член Національної академії правових наук України 291

РЕЦЕНЗІЇ
Актуальне дослідження кооперативного законодавства Росії й держав ЄС *(А. Статівка, В. Уркевич)* 293

ОФІЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ
Звіт Національної академії правових наук України про використання коштів Державного бюджету України за 2012 рік 296

НАШІ ЮВІЛЯРИ
Мамутов В. К. 300
Борисов В. І. 302
Дрьомін В. М. 306
Нагребельний В. П. 308
Прилипко С. М. 310

Збірник наукових праць

Вісник Академії правових наук України

№ 1 (72)

Відповідальний за випуск
О. В. Петришин

Редактор *С. Пашинська*
Комп'ютерна верстка *О. Сенько*
Дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 22.04.2013 р.
Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 20. Обл.-вид. арк. 17,5. Вид. № 894.
Тираж 400 прим.
Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98