

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ
НАУК
УКРАЇНИ

№ 2 (41)

Заснований у 1993 році



Харків
2005

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації. Сер. КВ № 1254, 17.02.95 р.)

Засновник — Президія Академії правових наук України

Видавець — Академія правових наук України

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *М. В. Цвік* (заступник головного редактора), *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *М. Я. Сегай*, *М. М. Сібільов*, *В. Ф. Сіренко*, *В. В. Сташис*, *В. П. Тихий*, *Ю. М. Тодика*, *Ю. С. Шемшученко*.

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

© Академія правових наук
України, 2005
© «Право», 2005

В. Тацій, президент АПрН України,
академік НАН України
та АПрН України

Про науково-дослідницьку та організаційну роботу Академії правових наук України у 2004 році

У березні 2005 р. на загальних зборах Академії правових наук України з доповіддю «Про науково-дослідницьку та організаційну роботу Академії правових наук України у 2004 році» виступив президент Академії, академік НАН України та АПрН України **В. Тацій***.

Протягом звітного періоду на загальних зборах Академії було обрано 12 нових академіків та 11 членів-кореспондентів. Зокрема, академіками обрано таких відомих науковців, як *В. Журавський*, *О. Петришин*, *В. Погорілко*, *О. Скрипнюк*, *В. Комаров*, *Д. Притика*, *М. Селівон*, *А. Гетьман*, *О. Погрібний*, *В. Борисов*, *С. Гавриш*, *В. Тихий*. Членами-кореспондентами стали: *О. Зайчук*, *В. Рум'янцев*, *О. Задорожній*, *А. Селіванов*, *М. Швець*, *О. Дзера*, *І. Спасибо-Фатєєва*, *В. Щербина*, *О. Костенко*, *В. Маляренко*, *В. Шакур*.

На даний час Академія налічує 101 особу, з них 44 академіків та 57 членів-кореспондентів.

Передусім хочу особливо наголосити на ролі науки в цілому і юридичної зокрема у забезпеченні інноваційного розвитку економіки в умовах глобалізації як загальної тенденції і форми існування сучасного світу, оскільки сьогодні конкурентоспроможність економіки та соціальний розвиток будь-якої країни прямо залежать від її інтелектуального потенціалу.

8 грудня 2004 р. Верховна Рада України затвердила зміни до Конституції України, які, за умови ухвалення змін до Конституції України в частині функціонування місцевого самоврядування, можуть набрати чинності з 1 вересня 2005 р. Як відомо, установи Академії, академіки *В. Литвин*, *Ю. Шемшученко*, *В. Погорілко*, *Ю. Тодика* та інші брали активну участь у розробці проектів внесення змін до Конституції України, надавали висновки щодо них до Конституційного Суду України. Попереду копійка робота з наповнення реальним змістом

* Доповідь подається скорочено.

основних положень конституційної реформи, результатом якої має стати утвердження в Україні парламентсько-президентської форми правління. Йдеться насамперед про необхідність правового супроводу розробки та прийняття нових законів «Про Кабінет Міністрів України», «Про опозицію», «Про адміністративно-територіальний устрій України» та нової редакції законів «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», низки інших. Переконалий, що Академія повинна стати генеруючим центром з наукового забезпечення конституційних та законодавчих змін.

4 лютого 2005 р. Верховна Рада України затвердила Програму діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям», стратегічною метою якої є запровадження соціальних, економічних і демократичних європейських стандартів життєдіяльності людини, суспільства і держави, зміна філософії влади, утвердження принципу верховенства права, формування громадянського суспільства. Жоден з шістьох розділів Програми неможливо реалізувати без належного правового забезпечення.

Пріоритетним завданням Академії є максимальне сприяння реалізації урядової програми, її правове забезпечення. Наш колектив має значний досвід у підготовці важливих законопроектів, починаючи з Конституції, Кримінального, Цивільного та інших базових кодексів, багатьох законів. Безумовно, ми повинні зробити все можливе, щоб шлях, яким Україна йде до правової держави, був більш динамічним, з якомога меншими помилками. З цією метою наукові установи Академії та академіки-секретарі відділень розробили Пропозиції щодо правового супроводу Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям», які після Вашого схвалення запропонуємо Президентові, Уряду, Верховній Раді.

Інститути Академії та Науково-дослідний центр правової інформатики сформулювали обґрунтовані завданнями Програми Уряду близько 80 конкретних пропозицій, забезпечених тематикою наукових досліджень, проведенням конференцій, наукових семінарів, «круглих столів» і т. ін. Кожна з них передбачає досягнення конкретних результатів — розробку проектів законів та інших нормативно-правових актів, підготовку монографій, науково-практичних коментарів до законодавства, рекомендацій для судових та правоохоронних органів.

Зокрема, пропонується досліджувати проблеми правового забезпечення становлення громадянського суспільства в Україні, адаптації українського законодавства до європейських стандартів, правового супроводу конституційно-правової, адміністративної та муніципаль-

ної реформ, завершення судово-правової реформи, реформування фінансово-бюджетної та податкової систем, земельних відносин, боротьби з корупцією. Крім того, важливою визнається така науково-дослідницька тематика — проблеми реалізації Цивільного кодексу України, удосконалення законодавства в сфері інтелектуальної власності, забезпечення доступності судового захисту, правового регулювання підприємницької діяльності, запровадження інновацій, інформатизація діяльності органів державної влади та впровадження Інтернет-технологій, питання кримінально-виконавчого права.

Пропонується розробити проект «Національної програми протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму», підготувати проект нового Трудового кодексу України, Закону «Про державний земельний кадастр», низку змін та доповнень до чинного законодавства, друге видання наукових коментарів до Конституції України, Закону «Про місцеве самоврядування», Земельного кодексу України, аналітичні записки до Секретаріату Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, наукові доповіді та монографії «Судова система в Україні: стан та перспективи реформування», «Державна служба в Україні», «Принцип доступності правосуддя як основна засада цивільної юрисдикції» тощо.

Найбільш актуальними мають стати наукові конференції «Актуальні проблеми реалізації Цивільного кодексу України», конференція, присвячена узагальненню практики застосування Кримінального кодексу України, «круглі столи»: «Проблеми новелізації законодавства про місцеве самоврядування», «Проблеми господарського права в Україні», науково-практичний семінар «Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів».

Ми пишаємось кількістю прийнятих законів, але залишається актуальною проблема їх якості — як кожного закону, так і самого процесу законотворчості. Адже сьогодні відсутня системність, закони і нормативні акти суперечать один одному, новий закон не узгоджується з чинними. Це викликає різні труднощі і створює можливості для зловживань. Тому ми вкотре будемо пропонувати на розгляд проект Закону «Про нормативно-правові акти в Україні», де на законодавчому рівні потрібно визначити всі механізми підготовки, розгляду, проведення експертиз, узгоджень, доопрацювання різних нормативних актів. Це буде базовий закон, або, як я його називаю, «Мала конституція законотворчості».

Нині як ніколи важливою є теза про те, що об'єктивний, неупереджений та незалежний суд виступає основним гарантом верховен-

ства права. Проте, незважаючи на певний прогрес, судова реформа в Україні проводилася повільно та непослідовно, без науково обгрунтованої Концепції. Саме тому Академія правових наук України повинна докласти значних зусиль, спрямованих на правовий супровід реалізації Програми в частині здійснення судової реформи.

Мені дуже приємно відзначити, що наполеглива праця наших науковців щороку знаходить високе визнання з боку держави. За значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку висококваліфікованих юристів, багаторічну плідну наукову і педагогічну діяльність 14 членів Академії нагороджені високими державними та урядовими нагородами, 7 стали лауреатами Державної премії України в галузі науки і техніки 2004 року, 3 присвоєно звання Заслуженого діяча науки і техніки України, 1 — звання заслуженого юриста України, ще 1 — звання заслуженого працівника освіти. 9 членів Академії нагороджені Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України, ще 8 — Почесною Грамотою Верховної Ради України. 12 членів Академії стали лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого.

1. Діяльність наукових установ у 2004 р. здійснювалася відповідно до Переліку державних і науково-технічних програм з пріоритетних напрямків розвитку науки і техніки на 2002—2006 роки та Основних напрямків і пріоритетних завдань, визначених постановою Президії Академії правових наук України від 18 червня 2004 р.

У 2004 р. установами Академії дослідження здійснювалися за 16 фундаментальними темами. Зокрема, Інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування досліджувалося 7, Інститутом приватного права і підприємництва 2, Інститутом інтелектуальної власності 1, Інститутом вивчення проблем злочинності 5, Центром правової інформатики 1. У звітному році завершено дослідження за 4 темами.

Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування завершив дослідження 3 тем. За темою «Система правових засобів державного регулювання ринкової економіки у перехідний період» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України Ю. Битяк) проаналізовано їх види, головну увагу акцентовано на ролі митного законодавства у цьому процесі. Тема «Теоретико-правові проблеми забезпечення діяльності місцевої влади: порівняльний аналіз національного та світового досвіду» (науковий керівник — д-р юрид. наук, проф. І. Жилінкова) дала змогу дослідити проблеми правового забезпечення діяльності місцевої влади в Україні та інших країнах світу, здійснити порівняльний аналіз законодавства та правозастосовної практики розвинутих

країн і на цій основі розробити пропозиції щодо вдосконалення правових механізмів забезпечення діяльності місцевої влади. Основні результати дослідження за темою «Становлення та розвиток земельного законодавства України у сучасних умовах» (науковий керівник — канд. юрид. наук, доцент С. Разметаєв) відображені в коментарях Земельного кодексу України, а також використані при розробці змін та доповнень до Земельного кодексу України, підготовці проекту Загальнодержавної програми «Виведення з експлуатації Чорнобильської АЕС», підготовці проекту Закону України «Про загальнодержавну програму по запобіганню від шкідливої дії вод»; розробці Державної програми запобігання і боротьби з підтопленням земель, а також під час опрацювання низки інших правових актів.

Інститутом продовжувалися дослідження 4 фундаментальних тем: «Проблеми правового регулювання функціонування місцевого самоврядування і відносин комунальної власності» (науковий керівник — канд. юрид. наук, доцент П. Любченко); «Історія конституційного будівництва в Україні» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України В. Гончаренко); «Проблеми реалізації прав людини та громадянина в Україні у світлі європейських стандартів (загальнотеоретичні та прикладні аспекти)» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України П. Рабінювич); «Правові основи організації та функціонування органів держави» (науковий керівник — академік АПрН України О. Петришин).

Науковці **Інституту приватного права і підприємництва** продовжували дослідження 2 фундаментальних тем. Наукова робота за темою «Методологічні засади приватного права» (науковий керівник — акад. АПрН України О. Підпригора) засновувалася на сучасних загальнофілософських та світоглядних підходах. Поглиблене дослідження проблем методології приватного права дало змогу окреслити співвідношення публічно-правової і приватноправової сфер, визначити межі та перспективи застосування приватного права в подальших напрямках наукових досліджень. У процесі дослідження теми «Правові проблеми розвитку підприємництва в Україні» (науковий керівник — акад. Н. Кузнєцова) головну увагу зосереджено на розробці науково обгрунтованої концепції усунення перешкод на шляху підприємництва.

Інститут інтелектуальної власності продовжував дослідження фундаментальної теми «Правові відносини у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти» (науковий керівник — чл.-кор. О. Святоцький). Зокрема, розроблено методичні підходи до трансформації інтелектуальної власності на різних стадіях інноваційної діяльності; концепцію інноваційної діяльності в сфері інтелектуальної економіки,

в основу якої покладено формування фінансової та облікової політики використання нематеріальних активів, амортизаційну політику нематеріальних активів та фінансовий механізм її реалізації, формування системи органів управління промисловою власністю в Україні. Визначено ключові підходи до формування інноваційної стратегії довгострокового економічного розвитку та комерціалізації результатів інноваційної діяльності. Розкрито теоретичні та практичні передумови переходу економіки України на інноваційну модель розвитку з позиції розгляду інновацій та охорони інтелектуальної власності як системного явища.

Інститут вивчення проблем злочинності завершив дослідження теми «Гармонізація господарського, екологічного та кримінального законодавства в системі правового забезпечення економіки» (наукові керівники — Б. Розовський, О. Ашурков). Вивчено іноземний досвід адаптації національного господарського законодавства, а також розроблено на його основі системи моніторингу, експертизи нормативно-правових актів господарського законодавства і локальних актів суб'єктів господарських відносин на предмет відповідності нормам права ЄС. На підставі цього науковцями розроблено проект Закону України «Про валютне регулювання».

Інститут продовжував дослідження за 4 фундаментальними темами: «Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності та покарання» (науковий керівник — акад. АПрН України В. Сташис); «Кримінально-процесуальне пізнання та його критерії» (науковий керівник — акад. АПрН України Ю. Грошевой); «Теоретичні проблеми попередження злочинності» (науковий керівник — д-р юрид. наук О. Кальман); «Проблеми криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів» (науковий керівник — д-р юрид. наук, проф. В. Журавель).

Центр правової інформатики продовжував дослідження за фундаментальною темою «Дослідження, розроблення і розвиток комп'ютеризованих систем інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, нормотворчої, правозастосовної, правоохоронної, судової та правосвітньої діяльності» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України М. Швець). Найважливішими результатами наукових досліджень у 2004 р. стало створення теоретичної бази системної інформатизації правових інформаційних систем, нормативно-правових актів у сфері інформаційних відносин, а також науково-технічної бази, методичних матеріалів по інформатизації законотворчої, нормотворчої, виборчої, правозастосовної, правоохоронної, податкової, судової та правосвітньої діяльності; програмного, інформаційного та лінгвістичного забезпечення інтегрованої бази нормативно-правової інформації.

Академія значну увагу приділяє розробці найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства, які провадяться за рахунок коштів Державного бюджету України. У 2004 р. наукові установи Академії продовжували наукові дослідження за 2 темами: «Конституційно-правовий статус органів державної влади та проблеми державно-правової конфліктології» (Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування); «Проблеми формування, організації та функціонування промислово-фінансових груп у сфері підприємницької діяльності» (Інститут приватного права і підприємництва).

2. Наукові установи Академії тісно співпрацюють з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, проводять дослідження та надають експертні висновки на їх замовлення, зокрема, на запити Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури, на замовлення Міністерства юстиції України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної митної служби та ін.

Так, **Інститут вивчення проблем злочинності** брав участь у підготовці 5 проектів постанов Пленуму Верховного Суду України, за запитами Конституційного Суду України готувались наукові висновки.

Інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування на запит Конституційного Суду України надано 13 експертних висновків, до Верховного Суду України та до Вищого господарського суду України подано пропозиції та зауваження до проектів постанов Пленумів цих судів.

Академія тісно співпрацює з місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Особливо плідно в цьому напрямку працюють Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Інститут вивчення проблем злочинності та Центр правової інформатики. Результати такого співробітництва знайшли своє відображення, зокрема, у реалізації Програми підвищення ефективності місцевого самоврядування на основі інтелектуального потенціалу Харкова, розробці Концепції сталого розвитку Харкова на період до 2010 р. Інститут також виграв 2 тендери і уклав договори з Харківською міською радою на виконання окремих напрямків реалізації Програми підвищення ефективності місцевого самоврядування Харкова, а також з Головним управлінням економіки та комунального майна Харківської міської ради в рамках реалізації Харківської міської комплексної Програми підтримки розвитку підприємництва на 2003—2004 роки.

На замовлення регіонів **Центром правової інформатики** укладено понад 100 угод на використання та обслуговування інформаційно-

пошукових систем регіонального призначення «Законодавство регіону». В рамках виконання Національної програми правової освіти населення спільно з Міністерством освіти і науки України передано безоплатно до 350 навчальних закладів України та до 800 обласних, районних, міських рад бази даних на дисках: «Законодавство», «Київ», «Крим», «Законопроекти», «Термінологія законодавства».

3. Одним із важливих завдань науково-дослідницької діяльності інститутів Академії є розробка і правова експертиза законопроектів та інших правових актів, рекомендацій і пропозицій. Загалом за участю науковців інститутів Академії підготовлено: 2 проекти національних стратегій, 6 проектів кодексів, близько 20 проектів законів, 7 проектів постанов Пленуму Верховного Суду України, 25 експертних та наукових висновків і т. ін.

Науковці інститутів Академії брали участь, зокрема, у розробці Концепції розвитку законодавства України на 2004-2010 роки, підготовці законопроекту «Про внесення змін до Конституції України», у розробці нового Господарського процесуального кодексу України, Концепції екологічного кодексу України, Концепції регіональної політики, проекту Адміністративно-процесуального кодексу України, проекту Кримінально-процесуального кодексу України, проекту Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

Науковці **Інституту вивчення проблем злочинності** підготували пропозиції, зауваження та доповнення до проекту Закону України «Про кримінологічну експертизу проектів нормативно-правових актів» та Закону України «Про боротьбу з корупцією». На запит Верховної Ради України співробітниками **Інституту інтелектуальної власності** підготовлено зауваження і пропозиції до проекту Кодексу України про інтелектуальну власність, Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій».

4. З метою обговорення актуальних питань правознавства, які розробляються в межах тем наукового дослідження, регулярно проводяться наукові конференції, семінари, «круглі столи», симпозиуми тощо. Загалом у 2004 р. інститути Академії виступили організаторами та співорганізаторами понад 50 конференцій, семінарів, «круглих столів» тощо, з яких 10 є міжнародними. В цілому науковці та співробітники Академії взяли участь у проведенні понад 267 наукових заходів, з яких 96 — міжнародні.

Найбільш визначними для розвитку теорії і практики державного будівництва стали: міжнародна наукова конференція «Еволюція ци-

вільного законодавства: проблеми теорії і практики» (Харків, 29–30 квітня 2004 р.); міжнародна науково-практична конференція «Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні» (Харків, 25 травня 2004 р.); міжнародний симпозиум «Релігійна свобода у державах східної Європи: традиції та новації» (Львів, 29 вересня–3 жовтня 2004 р.); науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи» (Харків, 22–23 квітня 2004 р.); науково-практична конференція «Господарське судочинство: подальше його вдосконалення та проблемні питання розгляду спорів, пов'язаних з державним регулюванням економічних відносин» (Харків, 20–21 жовтня 2004 р.); «круглий стіл» на тему «Затримання та взяття під варту в стадії досудового розслідування в Україні: міжнародні стандарти, законодавство України, практика застосування» (Харків, 27 травня 2004 р.); науково-практичний семінар «Попередження службових злочинів у сфері господарської діяльності» (Харків, 9 листопада 2004 р.).

5. 2004 р. видався вельми плідним з точки зору видання наукової продукції. Загальний обсяг друкованої продукції за поточний рік склав близько 2,5 тис. друк. арк. Загалом членами Академії та науковцями її структурних підрозділів опубліковано понад 42 монографії, 24 підручники, 35 навчальних посібників, 5 енциклопедій та словників, 11 коментарів до законодавства, 10 збірників законодавства, 17 збірників наукових статей (праць), 5 наукових журналів. Отримано Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір.

Хотілося б наголосити на непересічній події для правової науки, всієї юридичної громадськості — завершенні багатотомного видання «Юридична енциклопедія», авторами якої стали практично всі члени Академії. Деякі з них, зокрема академіки Ю. Шемшученко (голова редколегії), В. Погорілко, В. Семчик, члени-кореспонденти В. Нагребельний, В. Денисов, О. Мироненко, удостоєні Державної премії у галузі науки і техніки.

У багатогранній видавничій діяльності помітне місце посідає видавництво «Право», яке входить до складу Академії. Серед книг, що вийшли друком у 2004 р., — монографії, підручники, навчальні посібники, збірники наукових праць, матеріали конференцій тощо. Всього близько 30 назв, що становить 370 друк. арк. готової продукції.

6. Важливим напрямом діяльності інститутів Академії є встановлення міжнародного співробітництва з низкою наукових центрів зарубіжних країн.

Активно проводилась співпраця, зокрема, з Інститутом конституційної та правової політики (COLPI), Інститутом відкритого суспільства (Угорщина, Будапешт), Міжнародним Центром юридичного захисту прав людини «Interrights» з приводу участі в організації тренінгів українських адвокатів із застосування Євроконвенції з прав людини (Велика Британія, Лондон), Ягеллонським університетом (Центр прав людини юридичного факультету (Польща, Краків); юридичним факультетом Орегонського університету США з проблематики прав людини, де проведено презентацію наукової школи Львівської лабораторії прав людини (США, Юджин), Люблінським університетом імені Марії Кюрі-Складовської (Польща), Центром приватного права при Президентіві Російської Федерації, Міжнародно-правовим факультетом Всеросійської академії зовнішньої торгівлі (РФ, Москва), Інститутом Макса Планка, Науково-дослідним центром приватного права при Казахській юридичній академії (Алмати, Казахстан), Юридичним факультетом Московського державного університету, Саратовською державною академією права, Академією ФСБ Росії, Краснодарським державним університетом, Башкирським державним університетом тощо. Розвивається співробітництво з посольством і міністерством торгівлі США, налагоджено ділові контакти з представниками програми TACIS в Україні.

Ведуться переговори з Інститутом приватного права Варшавського університету з метою укладання договору про співробітництво.

Продовжувалось здійснення наукового дослідження за міжнародним проектом науково-дослідницької Програми «Американсько-українське партнерство» Академії правових наук України та Національного інституту юстиції Департаменту юстиції США «Пілотажний дослідницький проект застосування в Україні затримання і запобіжного заходу у вигляді взяття під варту».

7. В Академії успішно функціонує аспірантура, головною метою роботи якої є підготовка власних наукових кадрів для роботи в установах Академії. Станом на січень 2005 р. підготовка наукових кадрів в аспірантурі здійснюється в Інституті вивчення проблем злочинності, Інституті приватного права і підприємництва, Інституті державного будівництва і місцевого самоврядування. 23 лютого 2005 р. відкрито аспірантуру в Інституті інтелектуальної власності.

В аспірантурі наукових установ Академії навчається 11 осіб. Станом на 1 січня 2005 р. аспірантуру закінчили 6 чоловік. Усі вони розподілені та працюють в установах Академії на посадах наукових співробітників.

8. Велика увага приділялась питанням кадрового забезпечення. Науково-організаційний апарат Президії Академії нараховує 60 штатних одиниць (Харків, Київ), серед них: 15 докторів юридичних наук, 10 кандидатів наук. Встановлена чисельність працівників за штатом апарату Президії Академії практично укомплектована.

З метою подальшого зміцнення наукового потенціалу в підвідомчих інститутах проводиться цілеспрямована робота. Зокрема, до штату інститутів зараховуються висококваліфіковані фахівці. Серед молодих вчених Академії б науковців отримують стипендії Кабінету Міністрів України для молодих учених.

Багато науковців Академії у 2004 р. стали лауреатами премій та були нагороджені державними нагородами і відомчими відзнаками, про що вже згадувалось.

Перед установами Академії та їх структурними підрозділами постає низка актуальних завдань:

В галузі організаційної роботи:

- активізувати роботу з молодими вченими, головний акцент зосередити на підготовці власних наукових кадрів, зокрема розширити аспірантуру Академії;

- удосконалити діяльність стосовно перспективного і поточного планування роботи, організації контролю за її виконанням, синхронізувати процес планування наукових досліджень передусім між Академією правових наук України, Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого, Інститутом держави і права НАН України, Інститутом законодавства Верховної Ради України;

- потребує удосконалення планування наукової діяльності Академії та її структурних підрозділів. Необхідно виробити єдину форму плану та звітності, яка б не змінювалася щороку;

- перейти на п'ятирічне планування монографічних досліджень з актуальних проблем правової науки в рамках відділень. Необхідно прагнути, аби дослідження в рамках відділень здійснювалося не за регіональним підходом (Київ, Харків, Одеса, Львів та ін.), а за галузевим. Слід визначити базові наукові установи, в яких здійснюватиметься така робота, — такими установами могли б стати інститути Академії;

- поліпшити координацію дисертаційних досліджень з юридичних наук, що виконуються в Україні;

- забезпечити стабільне фінансування для поповнення матеріально-технічної бази інститутів Академії, видавничих послуг, організації роботи з підготовки висококваліфікованих наукових фахівців;

— налагодити механізм, який давав би можливість ознайомлюватися з нормативно-правовими актами, що розробляються органами виконавчої та законодавчої влади;

— здійснити заходи щодо залучення до виконання окремих робіт за тематикою наукових досліджень інститутів відповідальних працівників міністерств, відомств та інших центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування;

— розширити обсяги міжгалузевої господарсько-договірної тематики;

— вирішити питання надання відряджень для ознайомлення з досвідом країн близького та далекого зарубіжжя;

— ширше впроваджувати планування та виконання комплексних досліджень силами двох або більше секторів та лабораторій з метою усунення дублювання деяких напрямків у науково-дослідницькій роботі;

— більш інтенсивно використовувати новітні інформаційні технології, забезпечити постійний доступ науковців до мережі Інтернет, комп'ютерних баз даних по законодавству України.

— збільшувати обсяги бібліотечного фонду інститутів Академії за рахунок нових надходжень.

В галузі видавничої діяльності:

— започаткувати видання «Збірника наукових доповідей і статей фахівців Інституту інтелектуальної власності», в якому б систематично публікувалися результати наукових досліджень, одержані за результатами розробки фундаментальних науково-дослідних робіт.

В галузі наукових досліджень:

— зосереджувати увагу на наукових дослідженнях, що мають інноваційну спрямованість та відповідають світовому рівню;

— запропонувати інститутам здійснювати аналітичні огляди наукової літератури та законодавства за всіма фундаментальними темами, що досліджуються.

В галузі інтеграційних зв'язків:

— встановити тісні наукові контакти з ученими-правознавцями країн Європейського Союзу та СНД;

— організувати обмін науковою інформацією з провідними науково-дослідними та освітніми закладами юридичного профілю країн Європейського Союзу та СНД.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

В. Селіванов, член-кореспондент
АПрН України,

До питання методології розроблення сучасної правової доктрини України

Сучасні потреби демократичної трансформації українського суспільства зумовлюють нагальність активізації досліджень проблем ефективності законодавчого забезпечення розбудови України, зокрема як демократичної, правової, соціальної держави. «Нагальною вимогою часу, — зазначає Голова Верховної Ради України В. Литвин, — стає науково обґрунтована оцінка ефективності законодавства. Набуває дедалі більшої актуальності аналіз законів не тільки з точки зору відповідності загальним принципам права чи нормам законотворення, а й з точки зору їх спрямованості сприяти досягненню поставленої мети»¹. Це вимагає знання філософії і теорії права, що мають базуватися на сучасних досягненнях соціальної філософії та загальної теорії держави і права. Без цього не можна створити національну правову доктрину, що становила б підґрунтя Загальнонаціональної програми законодавчого забезпечення сучасних процесів державотворення і правотворення в Україні, яка б ґрунтувалася на міцному методологічному і теоретичному фундаментах.

Як доводить світовий досвід суспільного розвитку та й наш власний досвід тринадцяти років незалежності України, жодні соціальні перетворення, особливо системного характеру, неможливі без серйозного сучасного методологічного і теоретичного обґрунтування. Зокрема, щодо трансформації державності та правової системи в Україні,

¹ Тільки невинуваті оптимісти можуть стверджувати, що ми вже переступили поріг загального благоденства і демократії (див.: Тези виступу Голови Верховної ради України Володимира Литвина на спільній сесії Секції суспільних і гуманітарних наук України, Академії правових наук України, Інституту законодавства Верховної Ради України з питань розвитку правової системи та наукового забезпечення законотворчого процесу 25 червня 2004 року // Голос України. — 2004. — 26 черв.).

які мають слугувати потребам і інтересам усіх українців, то слушними є слова академіка НАН України В. Тація: «...на початку ХХІ століття методологія вітчизняного правознавства потребує істотного оновлення, значних зрушень у напрямку наближення до найбільш вагомих загально визнаних досягнень європейської та світової філософської та соціологічної думки»¹. Передусім має йтися про подолання традиційного для радянської юридичної науки розуміння права як дарованого суспільству державою явища, по суті відіраного від потреб та інтересів людини, лише як форми волі представників державної влади, її політичного знаряддя, сукупності владних приписів тощо, подолання розриву між юридичним праворозумінням (тобто розумінням права як суто юридичного нормативно-регулятивного інституту, зокрема як законодавства) і філософським праворозумінням (тобто розумінням права як етико-аксіологічної категорії, як міри обмеження суспільної свободи, складової духовної культури народу, соціальної цінності тощо).

Разом з тим стан розроблення методології українського правознавства вочевидь відстає, що неодноразово визнавалося вітчизняними дослідниками, від потреб як сучасної практики державно-правового будівництва в країні, так і потреб розвитку вітчизняної юридичної науки, вдосконалення її власного методологічного арсеналу². Без сумніву, це стосується всіх галузей вітчизняної юридичної науки, покликані вивчати сутність і зміст юридичних відносин, національного законодавства, що регулює зазначені відносини і становить систему вітчизняного права, яка має складатися з галузей національного приватного і публічного права.

Сьогодні, на жаль, ми продовжуємо спостерігати глибоку суперечність між потребою у переході до демократичного соціально-економічного та суспільно-політичного, державно-юридичного устрою життя і реальними можливостями сучасної влади і чинного права (передусім галузі конституційного права) сприяти такому переходу. Загально визнано, що конституційне право як одна з галузей публічно-

¹ Тацій В. Значення юридичної науки у формуванні правової системи України // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 10.

² Див.: Проблеми методології сучасного правознавства, 9–10 жовтня 1996 року. – К., 1996. – С. 20; Рекомендації міжнародного наукової конференції «Методологічні проблеми правової науки», 13–14 грудня 2002 р. – Х., 2002. – С. 3; Рабінович П. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4. – С. 3; його ж. Філософія права: деякі науковознавчі сюжети // Там само. – 2003 – № 4. – С. 3.

го права, як певна форма виразу державної влади спрямоване головним чином на «імперативне» регулювання суспільних відносин, що зумовлюються потребою задоволення суспільних публічних інтересів, до яких належить, зокрема, конституційно-правовий захист прав і свобод фізичних (а також у відповідних випадках юридичних) осіб від некомпетентних рішень і дій державно-владних органів. Істотним є те, що дана галузь, як і інші галузі вітчизняного законодавства, покликана сприяти цьому захисту з належним урахуванням різноманітних приватних інтересів суб'єктів суспільних відносин, становити основу справедливого правопорядку, де «буде посилено незалежність та ефективність судової гілки (влади. — В. С.), забезпечено повномасштабне впровадження у життя принципів правової держави»¹.

Проте, норми конституційного права, виконуючи у підсистемі вітчизняного публічного права своєрідну системоутворюючу роль, спрямовану передусім на встановлення і підтримання принципу і режиму законності в діяльності як органів законодавчої влади, так і влади виконавчої і судової, дотепер за своїм змістом не відповідають сучасним потребам формування українського правового, громадянського суспільства² і побудови та функціонування відповідної демократичної, правової, соціальної держави. Поки що згадані норми недостатньо гарантують встановлення і захист суспільних відносин нового типу, які б, маючи в цілому публічно-правову спрямованість, забезпечували водночас законні права і свободи людини і громадянина, які повинні мати в суспільстві певний пріоритет над інтересами і компетенцією державних органів³.

За великим рахунком, йдеться про необхідність створення в Україні, в тому числі за допомогою й конституційного права, таких політичного режиму і юридичного порядку, які б ґрунтувалися на засадах соціально орієнтованого ринкового господарства, балансу в розмежуванні та взаємодії приватно- і публічно-правових основ суспільного ладу. Саме

¹ Вибір остаточний і перегляду не підлягає. Виступ Президента України Віктора Ющенка у Європейському парламенті // Голос України. – 2005. – 25 лют.

² Як видається, уперше термін «правове громадянське суспільство» був застосований видатним німецьким філософом ХVIII ст. І. Кантом у 1784 р. «Найбільшою проблемою людства, – писав мислитель, – яку примуше його вирішити природа – досягнення загального правового громадянського суспільства» (*Кант І.* Ідея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. 1784 // Сочинения: В 8 т. – М., 1994. – Т. 8. – С. 17). Див. також: Литвин В. Прорив до громадянського суспільства // Голос України. – 2005. – 26, 27 січ.

³ «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини, – наголошується в ч. 2 ст. 3 Конституції України, – є головним обов'язком держави».

цей баланс і є певною передумовою досягнення на підставі і в межах правового закону оптимального співвідношення між саморегулюванням суспільних процесів та їх державною організацією і управлінням¹, рівноваги між економічною ефективністю суспільного виробництва та соціальною справедливістю² розподілу його результатів — матеріальних і духовних благ. Цей баланс становить також передумову забезпечення оптимального співвідношення між свободою волі індивіда та юридичною рівністю людей, їх правами, обов'язками та відповідальністю, між правовою культурою, правосвітоглядом, правосвідомістю та правовим порядком тощо.

Слід зазначити також необхідність впровадження в життя принципів пріоритетності природних інтересів, прав і свобод людини перед державою та її законами — офіційним представником і захисником загальних інтересів суспільства, особливо демократичного, державно упорядженого, де має, зокрема, існувати політична, економічна та ідеологічна багатоманітність суспільного життя, відокремлення державної влади від економіки із соціальною спрямованістю останньої, де державна влада повинна слугувати інтересам всіх громадян³ тощо.

Доречно зауважити, що вітчизняну правову доктрину доцільно оцінювати як певну сукупність наукових і політико-юридичних ідей і поглядів, що здобули загальні визнання і поширеність та мають визначати засади внутрішньої і зовнішньої державної правової політики України. Відтак, вітчизняна правова доктрина прямо пов'язана і з юридичною наукою, і з юридичною практикою. На підставі цієї доктрини, з урахуванням філософсько-правового розуміння закономірностей поведінки учасників юридичних відносин, створюються теоретичні засади впровадження юридичних норм у соціальну дійсність,

¹ «Правління правового закону, — слушно зазначає В. Стефанюк, — надає конституційному ладу стабільності, підпорядковує всі сили влади праву, обмежує владу, надає їй правового характеру» (*Стефанюк В.* Верховенство права чи верховенство закону? Політико-правовий принцип поділу державної влади «працює» лише за умови взаємодії владних структур, а не їх конфронтації // Віче. — 2004. — № 2. — С. 20).

² Аналізуючи проблему загальної справедливості, англійський філософ XVI ст. Ф. Бекон зазначав, зокрема, що «існують три джерела несправедливості: насильство, як таке, зловмисна підступність, яка прикривається ім'ям закону, і жорсткість самого закону» (*Бекон Ф.* Образец трактата о всеобщей справедливости или об источниках права, в одной главе, в форме афоризмов // *Бэкон.* Сочинения: В 2 томах. — М., 1971. — Т. 1. — С. 507).

³ Див.: *Авер'янов В.* Державне управління у змісті предмета адміністративного права // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 2 (37). — С. 149.

структуруються теорії, зокрема мають здійснюватися конституційно-правове моделювання і прогнозування¹. Саме це і надає правовій доктрині України здатність бути теоретичною основою державної політики у сфері юридичного регулювання, спрямованої, як і в цілому вітчизняна державна діяльність, передусім на демократичну трансформацію українського суспільства, зокрема його політичної і правової системи та системи права. Адже проголошення незалежності України, прийняття її Основного Закону, практика реалізації його норм актуалізували питання трансформації «успадкованих» від політичної і правової систем колишнього СРСР суспільних відносин. Головна мета такої трансформації, по суті, визначена основоположним конституційним приписом: людина визнається найвищою соціальною цінністю, а зміст і спрямованість діяльності держави зводяться до утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України).

Розвиток українського суспільства за роки незалежності поставив перед вітчизняною юридичною наукою і практикою завдання концептуально обґрунтувати напрями і шляхи трансформації українського права, яке органічно пов'язане не тільки з діяльністю державних органів і органів місцевого самоврядування, з реалізацією повноважень їх посадових осіб, а й з поведінкою усіх громадян України, оновленням змісту їхнього правового статусу. Конституційне положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека мають визнаватися в Україні найвищою соціальною цінністю, а не просто об'єктом владного, адміністративного впливу², сприяє розумінню того, що людина повинна стати центральною фігурою не тільки загальнотеоретичних досліджень у вітчизняній юриспруденції, а й галузевих юридичних наук. Це вимагає переосмислення юридичного режиму взаємовідносин між державою і громадянином, що традиційно, з часів радянської влади, ґрунтувався на ідеологічному принципі «домінування держави над людиною». Відомо, що ідеологія правової держави, яка сповідує ідею «верховенство права», — це служіння держави інтересам людини і суспільства³.

¹ Див., зокрема: *Селіванов А. М.* Підприємство в Україні як об'єкт моделювання та прогнозування. — К., 2001. — С. 5–13.

² З цього приводу доречними є слова М. Салтикова-Щедрина, який ще у XIX ст. писав, що у Російській імперії «обиватель є не чим іншим, як адміністративним об'єктом, усі зазіхання якого можуть бути разом розсічені трьома словами: (Не твоє діло!)» (*Щедрин Н. (М. Е. Салтыков).* Помпадурь и помпадурши // Полное собрание сочинений: В 20 т. — М.; Л., 1934. — Т. 9. — С. 205).

³ Див.: *Авер'янов В. Б.* Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка // Право України. — 2004. — № 10. — С. 28.

Радянський державно-конституційний устрій, становлення якого в цілому відбувалось на теоретичному ґрунті марксизму в його більшовицькому тлумаченні і який був в принципі «успадкований» Україною, практично втілював ідеал людини як функції економіки. Відповідно до однієї з основних засад державної економічної політики, яка проводилася більшовицькою владою у сфері народного господарства, економіка визначала увесь спектр людського життя — як матеріальні відносини, так і відносини у сфері ідеології, духовної культури. Сповідувалася лінійна залежність, зокрема економіка розглядалася як базис, що однозначно визначав усі інші відносини суспільства. Більше того, абсолютизувався лінійно-висхідний підхід до аналізу й оцінки руху суспільних відносин, вважалося, що за капіталізмом обов'язково повинен був настати історичний період розвитку соціалізму.

Абсолютизація лінійно-висхідного розвитку соціуму була однією з основних ідей і радянської правової доктрини, що мала в цілому примусовий характер, була осередком радянської юридичної ідеології правового прогресу та юридичної практики. Такий методологічний підхід позбавляв можливості усвідомлювати об'єктивну багатофункціональну сутність реально існуючої у конкретно-історичний час правової форми соціального буття. Ця форма розумілася лише як суб'єктивний політичний чинник і засіб подальшого суспільного руху, а вдосконалення такого засобу начебто цілком залежало від державної влади і політики. Тим самим, незважаючи на ідеологічне гасло, що радянський державний устрій спрямований на формування нової, вільної людини, насправді відбувався процес поступової дегуманізації, деморалізації людського життя на догоду зміцнення держави. Вищою соціальною цінністю визнавалася не людина, не її унікальність, не її особистість, а знеособлена маса, інтереси якої мала представляти держава. Що ж до особистості, то з погляду більшовиків вона була предметом інтересу головним чином анархізму, ідеологічної течії і політичного руху, який всіляко протиставлявся марксизмові й соціал-демократії.

У системі владних відносин, що склалися в СРСР в цілому і в радянській Україні зокрема, громадянське суспільство фактично було одержавленим, а соціально-політичне становище пересічних громадян забезпечувало виконання ними переважно функцій об'єктів владних розпоряджень (щодо політиків та й можновладців, то й вони мали свої привілеї й суб'єктивні права, поки були «при владі»). При цьому однією з корінних політико-правових ідей обґрунтування практики функціонування адміністративно-владних відносин була ідея тоталь-

ного одержавлення індивідуальної, серед неї економічної, свободи, її підкорення класовим, політичним інтересам, свободам реально владарюючих соціальних сил.

У радянській Україні, як і в СРСР в цілому, влада насаджувала юридичний світогляд, відповідно до якого правоздатність громадян розглядалася виключно як властивість, що дарувалася їм державою з метою вирішення загальнодержавних завдань розвитку продуктивних сил і піднесення народного господарства, осердя якого було закладено ще за часів більшовицької влади. Тому ідеологічно обґрунтовувалася й пропагувалася теза про буржуазність і неспроможність інституту природних прав і свобод людини, принципу верховенства права, правової держави, правового закону тощо.

Щодо ідеології правової держави, яка сповідує ідею верховенства права, то це служіння держави інтересам людини і суспільства в цілому.

Посилення ролі людини в суспільних, зокрема юридичних, відносинах, де держава продовжує бути обов'язковою стороною, необхідність дослідження сучасних взаємозв'язків людини і держави потребують подальшого вивчення можливостей застосування в юридичних дослідженнях системного підходу. Саме завдяки багатоаспектній реалізації можливостей системного підходу в процесі дослідження сучасних вітчизняних юридичних відносин і закономірностей національного чинного права як певної системи юридичних норм, що регулюють ці відносини, можна осмислити останні як елемент системи вітчизняних суспільних відносин, юридичні норми як елементи вітчизняного права, а, наприклад, конституційне право — як галузеву підсистему юридичної науки.

Слід наголосити також на тому, що державна влада, її організація, в тому числі юридична, мають функціонувати не заради себе, а заради забезпечення цілісності, сталого динамічного розвитку суспільства. Особливо це стосується демократично впорядкованого суспільства. В спеціальній юридичній літературі слушно зазначається, що «... державна влада у демократичній країні — це аж ніяк не тільки реалізація правомочностей, що зобов'язують громадян, а й виконання державними органами чітко визначених обов'язків перед громадянами, за що ці органи, їх посадові особи мають нести чітко визначену юридичну відповідальність»¹. Відтак, пошук шляхів удосконалення організації державної влади не може обмежуватися її внутрішніми закономірностями, суперечностями, вирішити які намагаються нині, на жаль,

¹ Авер'янов В. Державне управління у змісті предмета адміністративного права. — С. 149.

лише за рахунок заходів адміністративного реформування, оптимізації структурних зв'язків між державними органами¹. Головне, що державна влада демократично організованого громадянського суспільства, до якого прагне Україна, державні органи різної форми мають бути відповідальними перед цим суспільством і його членами.

Свого часу, як відомо, радянське право розглядалося не як таке, що фокусує в своїх нормах суспільно значущий інтерес як загальнообов'язкове мірило, з яким порівнюють інші види суспільних інтересів, а як класовий (а пізніше — загальнонародний) інтерес тих, кому формально належить влада. Тому не можна розглядати будь-який юридичний акт як офіційний документ, що закріплює волю лише державної влади, яка начебто є виразом волі «всього народу». Саме така колишня офіційна радянська правова доктрина призвела до консервації властивого тоталітарному і авторитарному політичним режимам духу державної влади, ідеології одержавлення громадянського суспільства, домінування держави над людиною, «керованості» людини державою, тобто «державоцентристської» ідеології.

З огляду на наведене сутність демократичної трансформації українського суспільства, усіх сфер його життєдіяльності є насамперед їх, так би мовити, «олюднення», гуманізація, створення у механізмах державної влади і місцевого самоврядування умов забезпечення і захисту, зокрема юридичними засобами, суб'єктивних (як публічних, так і приватних) прав і свобод людини і громадянина, а також законних інтересів юридичних осіб. Це означає перехід фактично від «державоцентристської» до «людиноцентристської» ідеології, коли остання по суті має визначати структуру і функціонування вітчизняної системи права. Сучасне українське право повинно відігравати особливо важливу роль: по-перше, як інструмент юридичного регулювання процесів будівництва демократичної правової держави і, по-друге, як дійовий важіль формування демократичного громадянського суспільства в Україні. Саме тому одним з важливих методологічних аспектів вітчизняної юридичної науки має бути соціокультурний аспект, тобто право і держава мають досліджуватися, насамперед, у соціально-культурному вимірі. Зазначений аспект взаємопов'язаний з відмовою

¹ Голова Верховної Ради України В. Литвин слушно зазначає, що «коли ми говоримо про політичну реформу, ми не повинні обмежуватися лише розподілом повноважень Президента, Верховної Ради і уряду, необхідно йти в глибину» (цит. за: *Карась А.* Володимир Литвин: «Немає особи чи політичної сили, які б з'явилися з глибини і змогли консолідувати суспільство. Ми розбіглися по своїх норах» // *Голос України.* — 2004. — 14 вер.).

від спрощеного розгляду суспільства лише як сукупності суспільних відносин, що формують людину.

Людина у своєму розвитку пройшла шлях від пристосування до навколишнього природного середовища до розвитку своєї здатності пристосовувати реальну дійсність, серед неї — соціальну, до своїх потреб, цілей, поведінки. Поступово ставлення людини до світу стає складним, багатостороннім, багатозначним. Людина стає здатною усвідомлювати не тільки свої внутрішні потреби, що історично сформувалися, а й предметний зміст світу, що оточує людину і є результатом минулого процесу формування соціальної дійсності. Людина не тільки формується оточуючим середовищем, а й сама активно формує себе в процесі постійного пошуку єдності, тотожності, власної цілісності як суб'єкта і багатьох різних сторін, аспектів його існування, діяльності, думки. Протилежність внутрішнього і зовнішнього перетворюється для людини на проблему в процесі опанування як зовнішнім так і внутрішнім світом. Як писав О. Герцен, «не можна звільнити людей у зовнішньому житті більше, ніж вони звільнені усередині. Як не дивно, але досвід засвідчує, що народам легше виносити насильницький тягар рабства, ніж дар зайвої свободи»¹ «...Історія є не чим іншим, як розвитком свободи в необхідності»². Це перетворює ситуацію розмежування зовнішнього і внутрішнього світів людини на проблему культурного розвитку, зокрема на проблему правової культури.

Проблема співвідношення внутрішнього світу людини з її зовнішнім оточенням органічно, зокрема історично і логічно, пов'язана з проблемою переходу від фактичних суспільних відносин до юридичних відносин на підставі юридичних норм. Саме в цей час у житті людини спостерігається перехід від панування міфів до становлення наукового, серед нього — критичного, мислення в процесі пізнання оточуючої дійсності.

Сьогодні в світі зростають, по-перше, інтерес до людини як важливого органічного елементу суспільних відносин, особливо коли цілі людини і цілі суспільства не збігаються; по-друге, інтерес до взаємодії між стосунками людей та культурою як формою і засобом опанування людиною реальним світом (перетворення його із зовнішнього для людини середовища на зміст власного внутрішнього середовища, свідомості, моральної структури і діяльності) через процес пізнання, через мову, через загальне.

¹ *Герцен А. И.* К старому товарищу. Третье письмо: Сочинения: В 2 т. — М., 1986. — Т. 2. — С. 544.

² *Герцен А. И.* [Письмо о свободе воли] // Сочинения: В 2 т. — Т. 2. — С. 530.

Сутність людини в даному випадку розглядається не просто через призму біологічного (природного) та соціального, а в її інтелектуальному, моральному, творчому вимірах, спрямованих на розвиток людської здатності забезпечувати власне відтворення, власну виживаність, життєздатність.

Історичне виникнення людини як суб'єкта культури означало, що homo sapiens одержав здатність співвідносити через себе минулі, теперішні і майбутні моменти людської реальності, насамперед, колишні уявлення, твердження, поняття, визначені колишніми об'єктивними умовами і суб'єктивними чинниками з новими юридичними фактами, подіями. Крім цього, людина стала здатною осмислювати події на основі успадкованої структури суспільної свідомості, зокрема моралі і правосвідомості, постійно вирішувати проблеми, що виникають на стику людських потреб і суспільних можливостей їх задовольнити, сумніватися щодо правильності своїх рішень, змінювати їх на підставі нової аргументації, усвідомлювати можливість омани тощо. Культура, що виникла в процесі життєдіяльності людини, розвитку її теоретичного мислення, стала органічно пов'язаним з долею людини чинником, який відіграв роль форми і засобу накопичення, організації та передачі досвіду відтворюючої діяльності людини. Культура для людини з моменту усвідомлення її значення відіграла роль програми її діяльності, програми її дій відповідно до накопиченого досвіду, стереотипів поведінки, якими володіє людина. Слід погодитися з думкою, згідно з якою головною проблемою людей протягом всього їхнього історичного розвитку було не виробництво матеріальних благ, не захист і втрата матеріальних засобів і знарядь виробництва, а підтримання і розвиток здатності людини до власного відтворення як виду. Тому існування і розвиток культурних, серед них, зокрема, наукових програм, які опановувалися людиною, відкривали і продовжують відкривати шлях для відтворення знарядь і засобів виробництва, тоді як відновлення втраченої культури (матеріальної і духовної) є велими проблематичним¹. Що ж до некритичної абсолютизації наукових знань у світі, який постійно змінюється, то вона завжди становила певне джерело соціальної небезпеки.

Необхідність розроблення людиноцентристської юридичної ідеології в Україні зумовлена потребою формування нового, гуманітарного суспільного світогляду, сучасної правосвідомості, де елементи вітчизняного права і праворозуміння мають становити органічну ча-

¹ Див.: Ахизер А.С. Философские основы социокультурной теории и методологии // Вопросы философии. — 2000. — № 9. — С. 30.

стину вітчизняної демократичної, правової культури. Йдеться про правову культуру, яка має змінити правову культуру тоталітарного і авторитарного суспільств, «успадковану» Україною від колишнього радянського суспільного ладу і державного устрою, політичного режиму і правового порядку, що були спрямовані свого часу на захист інтересів головним чином держави.

Проте слід звернути увагу на те, що «успадкована» Україною правова культура, зокрема така її складова, як юридична наука, особливо її загальна теорія держави і права, вже в умовах незалежності продовжує зберігати традицію апології державного устрою та офіційної ідеології. Невипадково у промові на пленарному засіданні ПАРЄ Президент України Віктор Ющенко зазначив, що «наша сила полягає у відданості правам людини і демократії не як абстрактним цінностям чи порожнім словам, які часто використовуються і мало що означають, а в відповідальності, що ґрунтується на юридичних обов'язкових правилах і виявляється на практиці»¹. Саме тому нині необхідно переосмислити не тільки сутність та зміст таких соціальних явищ, як правова культура, право, а й їх роль у структурі суспільства, посилюючи наукове значення методологічної складової вітчизняної юридичної науки, що безумовно, має знайти своє відображення у Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки «перехідного періоду», яку конче необхідно розробити², а в її межах та на її основних засадах сформулювати нові доктрини вітчизняного права і держави, з новими праворозумінням та державорозумінням. Йдеться про самостійні вчення, де

¹ Відданість демократії і правам людини // Урядовий кур'єр. — 2005. — 27 січ.

² Див.: Тацій В. Академія правових наук України на рубежі століть: підсумки та перспективи // Право України. — 2001. — № 2. — С. 7.

Слід нагадати, що першу спробу підвищити ефективність вітчизняної юридичної науки після проголошення України 24 серпня 1991 р. незалежною і суверенною державою відображено у Концепції розвитку вітчизняної юридичної науки і освіти в Україні, підготовленої і схваленої Інститутом держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого, Академією правових наук України і Спілкою юристів України. В цьому документі, зокрема, наголошувалося на необхідності подолання відставання у розвитку юридичної науки шляхом «визначення методології наукових досліджень, забезпечення розробки фундаментальних наукових ідей, усунення проявів догматизму і коментування, відриву юридичних наукових досліджень від потреб практики, досягнення взаємодії вчених-юристів з представниками інших напрямів суспільствознавства, більш повного використання потенціалу вузівської науки» (Тацій В., Шемшученко Ю. Концепція розвитку юридичної науки і освіти в Україні // Право України. — 1994. — № 1–2. — С. 4).

б з позиції системного підходу було розв'язано проблеми діалектичного співвідношення суспільних публічних та приватних інтересів, підсистем публічного та приватного права з їх галузями, інститутами і окремими юридичними нормами, держави та людини тощо¹.

У такому контексті варто підтримати наукову позицію про нерозривний зв'язок права і юридичного закону зі справедливістю як соціальним явищем. З огляду на те, що справедливість є важливим підґрунтям державної влади, зокрема чинного права, а відтак, правового закону, не можна розглядати сутність права і закону у відриві від сутності справедливості. Втім, необхідно враховувати, що остання в кожний певний історичний період інтерпретується окремими соціальними силами по-різному.

Безумовно, в процесі юридичного регулювання існуючих суспільних відносин важливого значення набуває формальна визначеність юридичних норм, що сприяє впровадженню юридичної рівності кожного перед законом і судом. Але формальна визначеність не охоплює всієї сутності права. Дійсно, для правника законність має бути вищою за все, але для того щоб стан законності в суспільстві був стабільним, закон має бути правовим, зокрема справедливим². Що ж до правової держави, то вона має забезпечувати не тільки режим законності в країні, а й сприяти передусім науковій обґрунтованості публічно-правових стандартів українського законодавства, державного управління, зокрема, організації й функціонування органів виконавчої влади, судової влади, в першу чергу через адміністративну юстицію, захисту прав і свобод людини і громадянина тощо.

Ефективне вирішення зазначеного та інших актуальних завдань демократичного суспільствотворення в Україні, зокрема правотворення і державотворення, об'єктивно зумовлює зростання ролі вітчизняної юридичної науки, її головних складових — правознавства і державознавства. У створенні сучасних і переосмисленні здобутих у минулому юридичних знань вони мають спиратися на міцний методологічний фундамент, поглиблення і вдосконалення якого повинно постійно бути в центрі уваги як загальної теорії юридичної науки, так і теорій галузевих юридичних наук.

Надійшла до редколегії 29.03.05

¹ Див.: Тацій В., Бурчак Ф. Завдання правової науки в світлі реалізації Конституції України // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 4. — С. 3–4; Селіванов В. Приватноправові засади розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. — 2001. — № 3. — С. 21–32.

² «Доки право і закон не збігаються, доки діють несправедливі закони, правової держави немає» (Стефанюк В. Вказ. праця. — С. 20).

П. Рабінович, член-кореспондент
АпрН України

Природно-правова ідеологія у Цивільному кодексі України

Вступні зауваження. В сучасній Україні одним із найяскравіших показників радикальності реформування її правової системи стало прийняття нового Цивільного кодексу (далі — ЦК). Це проявилось, зокрема, у тому, що він — вперше в українській історії — надав «природним» (антропним, загальносоціальним, позадержавним) правам і свободам людини безпосередньо юридичного значення, визнав їх пряму діючим джерелом суб'єктивних юридичних прав і обов'язків у певних суспільних відносинах.

Інакше кажучи, Українська держава «вустами» її ЦК офіційно санкціонувала, начебтосвятила, власне природне праворозуміння, поставила цивільно-юридичне регулювання на службу невідчужуваним правам і свободам людини¹.

Нагальна необхідність такого «повороту» вітчизняної цивілістики зумовлювалась не тільки власними потребами перехідного періоду, який переживає українське суспільство, а й певними міжнародними чинниками. Так, у Конвенції про захист прав людини і основних свобод (яка після її ратифікації Україною у 1997 р. стала складовою частиною національного законодавства) йдеться про такі «цивільні» права, які були проголошені ще у Загальній декларації прав людини саме як природні, недержавні (преамбула й ч. 1 ст. 6 Конвенції).

Нагадаємо також, що у цій Декларації та одному з Міжнародних пактів ООН 1966 р. виділяються *civil rights* — «цивільні» права (назва яких була свого часу некоректно перекладена російською мовою як «гражданские», а потім — за радянських умов — скалькована в українському офіційному перекладі як «громадянські» права)².

¹ Таку ситуацію можна було здавна спостерігати у цивільних законах деяких європейських держав. Так, чинне австрійське Загальне цивільне уложення 1811 р. констатувало, що «кожна людина, будучи істотою, наділеною розумом, має права з моменту народження і тому повинна шануватися як особистість» (§ 16).

² Прикметно, що останнім часом й у російській цивілістичній літературі з'являються «перші ластівки» більш точного терміновживання (див., напр.: Пилієва В. В. Цивільное право: Энциклопедический словарь. — М., 2003; Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. — Саратов, 2003).

Радикальність цієї трансформації зумовлюється ще й тим, що професійна правосвідомість абсолютної більшості вітчизняних юристів-практиків, які з січня минулого року почали застосовувати ЦК, була сформована (як отриманою ними освітою, так і попередньою їхньою роботою) на засадах протилежного — позитивістського — праворозуміння. І ось тепер перед ними постало непросте завдання: одночасно реалізовувати у своїй професійній діяльності ці дві діаметрально протилежні філософсько-правові доктрини.

Робочими інструментами виконання цього завдання покликана стати низка норм (статей) ЦК, які визнають, уможливають пряму регулятивну дію природних прав і свобод людини. І флагманом, «лідером» цих юридичних приписів є, безперечно, ст. 1 ЦК. Вона становить, можна сказати, світоглядно-концептуальний фундамент юридичного регулювання у специфічній, надзвичайно широкій сфері суспільних відносин. Тому саме ця стаття — як історична віха, як «дороговказ» такого регулювання в Україні — заслуговує на ретельний аналіз з позицій загальнотеоретичного праводержавознавства, передусім загальної теорії прав людини.

Одну з таких спроб представлено у цій статті.

Природно-правовий вимір цивільного закону. Нагадаємо насамперед зміст ст. 1 ЦК:

«1. Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

2. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом».

Отже, «кваліфікаційними» ознаками тих суспільних відносин, що їх бере під свій захист ЦК, — причому ознаками, які виникають та існують незалежно від держави, *об'єктивно* щодо неї, — є:

а) юридична (тобто — як далі аргументуватимемо — формальна) рівність учасників особистих відносин;

б) їхнє вільне волевиявлення (вільне — як далі знову ж буде доводитись — з формального боку, у формальному аспекті) і

в) майнова самостійність цих суб'єктів.

Надання державного захисту означеним суспільним відносинам видається переконливим проявом кардинальної *гуманізації* цивільно-юридичного регулювання в Україні. Адже у такий спосіб держава підтримує, стимулює й охороняє такі загальнолюдські цінності:

— **гідність** (самоцінність) кожного, неодмінним складником визнання якої є повага до власного вибору людиною своєї поведінки, тобто повага до її **свободи**;

— **справедливість** у стосунках учасників суспільного життя, фундаментальною ознакою (критерієм, показником) якої є формальна рівність останніх;

— **добровільна особиста активність**, ініціативність людини у взаєминах з іншими суб'єктами.

Отже, ст. 1 ЦК, яка слугує нормативною основою, маяком державного захисту приватних прав фізичної особи (та й інших учасників суспільного життя), насправді є виразником, «уособленням» гуманістичної філософії прав і свобод людини.

Окрім цього, істотна перевага усього блоку норм ЦК, які, спираючись на його ст. 1, встановлюють загальні положення державно-юридичного забезпечення особистих — насамперед немайнових — прав людини (ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 11, ч. 3 ст. 270, ст. 271), вбачається у тому, що вони визнають відкритість, неостаточність, невичерпність «переліку» даних прав. Така регламентація цілком відповідає формулі ч. 1 ст. 22 Конституції України та втілює загальнодозволений тип юридичного регулювання поведінки людей у цій сфері відносин. Але тут видається більш важливим констатувати те, що означені положення слугують начеб «місточками» між державно-вольовим (юридичним) регулюванням та дією положень природного права.

Таким чином, є підстави констатувати, що ЦК демонструє відхід від жорсткої легістсько-позитивістської інтерпретації предмета цивільно-юридичного регулювання «за рахунок» використання природного праворозуміння. Й у цьому можна вбачати вагоме досягнення даного закону.

Окремо слід підкреслити, що зазначена особливість ЦК забезпечена, не в останню чергу, тим, що у низці його статей вміщено термінопоняття філософсько-правового (конкретніше — *антрополого-правового*) гатунку, а також втілено деякі положення загальної теорії прав людини. (Нагадаю, наприклад, закріплену в ст. 271 дефініцію загального поняття особистого немайнового права як можливості людини вільно, за власним розсудом, обирати свою поведінку; або ж зафіксоване у ст. 269 положення про те, що такі права виникають у неї насамперед від народження, існують пожиттєво («довічно») і не можуть бути скасовані.) І це, безперечно, у цілому підвищило рівень наукової обґрунтованості цього фундаментального законодавчого акта.

Проникнення природно-правових засад у ЦК можна вбачати й у тому, що, визначаючи носіїв цивільних прав і обов'язків, він викори-

стовує терміно-поняття «людина» (ст. 24). Тут знайшла прояв сучасна тенденція, так би мовити, антропологізації правової ідеології, яка внаслідок цього змістовно гуманізується.

Показовим є, мабуть, і те, що у ст. 1 ЦК йдеться не про суб'єктів права, а про «учасників» відносин, а такими учасниками люди стають не стільки тому, що до цього їх спонукала держава, скільки в силу об'єктивних — природничих (біотичних, психофізіологічних та ін.) і загальносоціальних — закономірностей їх існування й розвитку. В цьому терміновживанні теж можна констатувати впровадження природного праворозуміння у «позитивну» цивілістику.

Та поряд з цим відзначені гуманістичні риси ЦК мають — як це нерідко буває — й свою, так би мовити, оборотну сторону: вони, гадаю, породжують деякі неясності й суперечності¹, які не тільки торкаються теорії цивільного права, а й можуть створювати певні проблеми в юридичній практиці. Зазначимо деякі з них.

Можливість неоднозначної інтерпретації змісту природних прав людини, що їх захищатиме ЦК. Як відзначалось, ЦК не претендує на вичерпність того переліку природних («особистих немайнових») прав людини, який у ньому зафіксовано. Отож, припускається сучасне існування й інших таких прав², а також виникнення згодом і якихось нових, нині ще не відомих прав³. Тому неминуче постають такі питання: які ж саме з двох останніх груп людських прав належать до природних і як розуміти зміст (та й обсяг) кожного з них?

Відповідь на означені питання значною мірою залежатиме, вочевидь, від того, які уявлення матиме застосовувач відповідних норм ЦК щодо сутності такого явища, як права людини взагалі, та стосовно походження останніх.

¹ Це можна пояснити, зокрема, й тим, що проєктанти ЦК, з одного боку, повинні були в основному зберегти традиційний, можна сказати, загально-вживаний терміно-поняттєвий інструментарій, а з другого — прагнули відобразити у цьому законі нетрадиційний для нього, якісно інший, предмет.

² До таких прав можна віднести, наприклад, права на непогіршення умов особистої життєдіяльності, на розвиток, на існування саме у суспільстві («право на соціум»), на вибір і сповідання певного, зокрема релігійного, світогляду, на вибір мови навчання та спілкування.

³ Вельми важливе розмежування природних прав людини на фактичні або актуальні (як узаконені, так і нелегалізовані) та гіпотетичні чи потенціальні зазвичай не береться до уваги навіть тоді, коли здійснюється розгорнута класифікація, здалося б, усіх таких прав, що їх бере під захист ЦК (див., напр.: *Коробцова Н. В.* Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини. — Х., 2005. — С. 28–34).

Тим часом, як відомо, з цих питань у науці має місце неабиякий плюралізм поглядів — зокрема й з-поміж деяких розробників ЦК¹. Не виключено, що й суддя, застосовуючи ЦК, дотримуватиметься відмінного від позиції його авторів і коментаторів різновиду природного праворозуміння — скажімо, соціального, психологічного або так званого комунікативного.

Чи узгоджуватиметься такий плюралізм із констатованою ЦК рівністю учасників природних «цивільних» правовідносин? Так чи інакше, проблема тут існує.

З огляду на означені плюралізм можна стверджувати, що ЦК є результатом *компромісу* представників різних видів праворозуміння (інколи навіть у межах одного й того ж його типу). А усякий компроміс, розв'язуючи певні проблеми, водночас породжує інші.

Колізії природного й позитивістського праворозуміння у нормах ЦК. Відзначимо з-поміж них такі.

1. Визначивши, здавалось би, гранично широко — на філософсько-правовому рівні — зміст особистого немайнового права людини (фізичної особи), ЦК обмежив його лише сферою «*приватного життя*». Тим часом розуміння цієї сфери, її змісту й обсягу (меж) лишається досить неоднозначним². За відсутності у ЦК інтерпретації загального поняття «приватне життя» вона, отже, віддається на розсуд юристів-практиків і коментаторів-теоретиків.

У самому ж ЦК серед означених прав зазначаються, зокрема, права на отримання достовірної інформації про стан довкілля (а згідно зі ст. 302 її мають надавати «публічні» суб'єкти) і на поширення такої інформації — ч. 1 ст. 293, а також інформації, поданої посадовою, службовою особою при виконанні нею службових обов'язків — ч. 3 ст. 302 (поширення ж таких «інформацій» здійснюється фізичною особою аж ніяк не тільки у суто приватних колах, у приватному житті); на належні безпечні умови праці чи навчання — ч. 4 ст. 293 (а ця діяльність

¹ Так, на думку А. Довгерта, сутністю таких прав є розумність і справедливість (див., напр.: *Довгерт А. С.* Цивільне законодавство України // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К., 2004. — С. 11–13); це дає підставу вважати його, скоріше за все, прихильником так званої *етичної* природно-правової доктрини. Натомість З. Ромовська схиляється до здебільшого *біологічної* інтерпретації цього явища, в якій присутня й *теологічна* аргументація (див., напр.: *Ромовська З.* Цивільна правоздатність громадян // Право України. — 1994. — № 10. — С. 51–53).

² Див., напр.: Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції: Загальні підходи застосування статті 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950). — К., 2004. — С. 6–97.

відбувається зазвичай у закладах, які функціонують публічно); на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ч. 1 ст. 314); на мирні зібрання — конференції, фестивали тощо (ч. 1 ст. 315).

Навряд чи всі наведені права торкаються лише приватного життя людини. Видається, що ознаки публічності наявні у них досить виразно.

Описана ситуація є ще одним свідченням обґрунтованості тези про те, що у *природних* правах людини не завжди можливо провести жорстку «демаркаційну лінію» між сферами її приватного й публічного життя¹. (Хоча сам той факт, що ЦК поширює свій захист і на деякі природні публічні або ж принаймні на природні приватно-публічні відносини, теж є радше його перевагою, аніж вадою.)

2. ЦК вказує на два джерела виникнення розглядуваних прав людини: 1) факт її народження і 2) закон держави (ч. 1 ст. 269). Встановлюючи *однаковий* рівень захисту таких прав незалежно від того, як саме вони виникли, законодавець начеб підносить юридичне забезпечення природних прав до забезпечення прав «позитивних» (юридичних). І це, безперечно, — гуманне прагнення².

Однак не можна не зважати й на те, що обидві зазначені групи прав не є тотожними за їхньою соціальною природою. Адже в одному випадку джерелом можливостей (прав) людини може бути її *фізична природа* (біологічні, фізіологічні, енергетичні потенції), у другому — *соціальна природа* (інтелектуальні, духовні, моральні потенції), а в третьому — державний закон. Так, зміст і обсяг природних прав людини зумовлюється — якщо розуміти їх як феномен *природно-соціальний* — досягнутим рівнем розвитку суспільства (хоча потім держава втручається, так чи інакше, у «дозування» здійсненності таких прав); а ось зміст і обсяг законостворених прав безпосередньо визначаються державою, виходячи не тільки з інтересів суспільства, а й з її державно-корпоративних інтересів, з її відносно самостійної політики (хоча й у цьому випадку вона не може не рахуватись із об'єктивно існуючими можливостями суспільства).

¹ Див., напр.: Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного // Право України. — 2004. — № 9.

² До речі, є ситуації, коли з моменту народження людини у неї виникають і *майнові* права — у тому числі й такі, які, будучи теж *природними*, регулюються, однак, не цивільним, а іншим галузевим законодавством (наприклад, права новонародженої дитини, від якої відмовились батьки, або дитини-інваліда на забезпечення державою належних умов її існування й розвитку). Більше того, навіть щодо окремих природних прав, які ЦК відносить до немайнових (наприклад, право людини на сім'ю — ст. 291), він прямо застерігає про можливі застосування до них не тільки цивільного законодавства (ч. 1 ст. 9).

Далі. Якщо закон лише *визнає* вже існуючі природні права, то державно-вольові (юридичні) права він *породжує*, створює. Якщо природні права й справді не можуть бути скасовані (ч. 3 ст. 269 ЦК) — вони залишаються «при людині», які б обмеження щодо їх здійснення не запроваджувались, то права законостворені можуть все ж таки зникати — у разі скасування відповідного законодавчого припису.

Неврахування зазначених істотних відмінностей — а подекуди й неминучих розбіжностей — між правами загальносоціальними (природними) та спеціально-соціальними (державно-вольовими, юридичними) може викликати певні проблеми у державно-юридичному регулюванні відповідних відносин (скажімо, у захисті тих природних прав, яких ЦК навіть і не згадує, хоча абстрактно не виключає їх появи у майбутньому).

3. Хоча ЦК фіксує визначення загального поняття, здавалося б, усіх і всіляких особистих прав немайнового характеру (ст. 271), проте свій захист він поширює лише на певну їх *частину*.

Здійснення, використання людиною її прав — з огляду на їх *соціальну* природу — неминуче зачіпає, так чи інакше, інтереси (права) інших суб'єктів. Отож, особисті права стають здійсненими тільки-но за посередництвом стосунків, контактів, взаємодії їх носія з іншими учасниками відносин. І ЦК намагається більш-менш чітко визначити, в яких саме відносинах (або, інакше кажучи, у відносинах з якими *властивостями*) мають здійснюватись права фізичної особи, аби їх захищало цивільне законодавство (ч. 1 ст. 1 ЦК).

Проаналізуємо ці властивості.

Особисті відносини. За визнанням розробників ЦК, у його ст. 1 (ч. 1) малось на меті вказати, що предметом регулювання цивільним законодавством є *дві групи* відносин: а) особисті та б) майнові¹, кожна з яких існує начеб автономно, «паралельно» одна одній. Однак вжитий у ній текстуральний вираз («особисті немайнові та майнові відносини») — якщо тлумачити його буквально, адекватно, адекватно — дає підставу для дещо іншого висновку, а саме: відносини немайнові та відносини майнові є *видами* такого *родового* явища, як особисті відносини². Тому цю ситуацію варто проаналізувати докладніше.

Коли у ч. 1 ст. 1 ЦК згадуються «особисті відносини», то мовиться, вочевидь, про відносини *осіб*. Але якщо йдеться про осіб природних, то у *суспільстві* відносин не між особами (а між кимсь іншими),

¹ Див.: Довгерт А. С. Вказ. праця. — С. 5.

² Цього висновку, можливо, не виникало б, якби наведене формулювання мало такий вигляд: «особисті та майнові відносини».

тобто відносин неособистих, взагалі існувати не може. Інша річ, що особи (ч. 1 ст. 1 ЦК) як «учасники» таких відносин можуть бути або індивідуальними (окремі люди), або ж колективними (об'єднання чи спільноти людей). Причому колективні особи існують не менш реально й «фізично», ніж індивідуальні (люди)¹. Отож, лише однієї зазначеної властивості відносин, ясна річ, недостатньо, аби виділити їх у *самостійний* предмет юридично-галузевого регулювання².

Щоправда, у деяких випадках «особистими» вважаються не всі й не будь-які суспільні відносини, а лише їх певний різновид (наприклад, коли суспільні відносини (а до речі, й права людини та громадянина) поділяють — з тією чи іншою мірою умовності — на економічні, політичні, культурні, побутові, суто особисті тощо). І тоді прикметник «особисті» вживається у вузькому, спеціалізованому значенні³. Але у цих випадках таке його значення мало би бути офіційно (або хоча б доктринально) витлумачено, застережено. Однак ЦК такого роз'яснення не подає. Тому-то й стає можливим тлумачити означене терміно-поняття досить довільно (а зрештою — й тавтологічно: особисті відносини — це відносини осіб).

Певною неточністю дефініції предмета регулювання цивільним законодавством (ч. 1 ст. 1 ЦК) видається й те, що самі лише особисті відносини — як немайнові, так і майнові — *відразу* ж названо «цивільними». Це слово, гадаю, треба було б помістити аж наприкінці дефініції — *після* зазначення *видових* ознак тих особистих відносин, які справді захищаються ЦК.

З існуючого ж варіанта дефініції випливає такий висновок: цивільним законодавством регулюються «цивільні» відносини, а до «цивіль-

¹ Щоправда, у цивілістиці, як відомо, сконструйовано, крім поняття «фізична особа», ще й поняття «юридична особа» (ст. ст. 80, 83 ЦК). А явище, яке відображається останнім, може у деяких випадках бути, так би мовити, безлюдним — взагалі не включати живих осіб, а «уособлювати» лише якесь майно, бути його штучною, умовною персоніфікацією та й більше того — взагалі не мати матеріального субстрату, відповідника (хоч би, скажімо, благодійні фонди).

² Наприклад, відносини виборця з кандидатом у депутати — це теж «особисті» (у широкому розумінні) відносини, але їх «виборчого» змісту цивільне законодавство не торкається — незважаючи навіть на те, що їх учасники формально не підпорядковуються один одному.

³ Певна інтерпретація прав, які (будучи відрізненими від прав фізичних (вітальних, життєвих), культурних, економічних та політичних) було названо «особистісними», обґрунтовувалась мною здавна (див., напр.: Права людини в Україні. Вип. 3. — К., 1993. — С. 8; Вісник Академії правових наук України. — 1994, № 2. — С. 26; Український часопис прав людини. — 1995, № 1. — С. 14–15.

них», виходить, належать ті відносини, які регулюються цивільним же законодавством. Таке твердження виглядало б, очевидно, формально-логічним колом, якщо не взяти до уваги, що цивільними вважаються й такі відносини, які регулюються не законодавством, а навіть і не легалізованими договорами та звичаями.

А тепер — про кваліфікуючі ознаки того різновиду «особистих» суспільних відносин, які врегульовує й захищає ЦК (тобто ознаки, зафіксовані у ч. 1 ст. 1).

А. Це *відносини, засновані на «юридичній рівності» їх учасників*. На перший погляд, йдеться, мабуть, ні про що інше, як про *однаковість взаємних прав і обов'язків* суб'єктів у їхніх конкретних відносинах. Та одразу ж виникає запитання: *яких* прав та обов'язків — природних (загальносоціальних) чи державно-вольових (спеціально-соціальних, «юридичних»)?

Відповідь можлива така: як перших, так і других. Адже ЦК, як зазначалось, однаковою мірою визнає можливість виникнення в особи «цивільних» прав як із самого факту її народження, так і з державно-законового закону.

У такому разі напрошується висновок про те, що термін «юридична» використано у ст. 1 ЦК як синонім слова «правова»¹. Але таке терміновживання ускладнює розрізнення права й закону, сприяє нівелюванню, «розмиванню» відмінностей між природним і позитивним праворозумінням. Адже одна справа, коли самі учасники відносин самостійно визнають (кожен у своїй свідомості, а згодом — і своєю поведінкою) один другого взаємно рівними. І зовсім інша справа, якщо такими їх визнає держава (або міжнародні акти — «стандарти» — з прав людини).

Тому, вважаю, у даному випадку більш доречним було би терміно-логічне словосполучення «*формальна рівність*»². Така рівність може

¹ До речі, терміносполучення «юридична рівність» викликає й таке запитання: а що являє собою «неюридична» рівність (знову ж за умови, якщо «юридична» є синонімом слова «правова»)? І відповідь можлива, мабуть, тільки одна: неюридична рівність є рівністю не формальною, а фактичною, «матеріальною» (скажімо, однаковий ступінь, рівень задоволеності неоднакових за змістом і обсягом потреб різних людей). Та й розглядаючи рівність *юридичну*, слід розрізняти рівність суб'єктів між собою та їх рівність перед законом, перед державою (судом).

² «Формальними» доречно вважати такі властивості, параметри феномена, які характеризують як спосіб його внутрішнього конституювання (структуру), так і зовнішній прояв, спосіб об'єктивування, «явлення». Йдеться, отже, про ознаки оформленості, сформованості певного змісту. Стосовно питання, що розглядається, це — до того ж — властивості, котрі можуть бути зафіксовані *емпірично*.

бути, ясна річ, передбачена державним законом (державно-вольова рівність). Але вона може бути й природно-правовою.

Згадаємо, наприклад, марксові яскраві описи ринково-майнових, товарно-грошових відносин. Він писав, що у цих відносинах «люди повинні лише мовчазно відноситись один до одного як до приватних власників... відчужуваних речей, а значить, і як до незалежних одна від одної осіб». Зокрема, якщо йдеться про укладення договору між власником засобів виробництва і власником робочої сили, який наймається до першого, то вони «зустрічаються на ринку і вступають між собою у відносини як рівноправні товаровласники... отже обидва — юридично рівні особи». Ці відносини, оформлені у вигляді договору, К. Маркс визначав як вольові юридичні відносини — незалежно від того, закріплені вони законом чи ні. Достатньо лише, аби їх учасники «повинні визнавати один другого приватними власниками»¹.

Уявлення про *таку* — позадержавну, «загальносоціальну» — формальну рівність активно використовується прихильниками розуміння права як *акту визнання*², тобто свідомого, інтелектуального, внутрішньо-суб'єктивного визнання одним учасником *певних* відносин того, що інший їх учасник має (саме у них!) такі ж самі права, як і перший.

З огляду на викладене ознака «цивілістичності», яка щойно обмірковується, могла би бути сформульована, скажімо, у такий спосіб: «...відносини, засновані на формальній рівності (природно-правовій чи державно-вольовій, юридичній)». Але це, знову ж таки, — тільки на перший погляд.

Насправді ж така рівність притаманна лише природним правам людини. Що ж до державних (юридичних) прав, то вона властива лише особистим немайновим правам; майнові ж «позитивні» права осіб досить часто є якраз нерівними. І єдиний атрибут людини, який може бути *безвинятково* однаковим у всіх і кожного, — це лише *здатність* її (здатність іманентна, об'єктивна, антропо-соціальна) мати природні права. Йдеться, отже, про здатність бути носієм природних прав або, інакше кажучи, — про *природну правоздатність*³.

Ураховуючи це, можна стверджувати, що формальна рівність людей — цілковита однаковість насамперед їхньої *здатності* (однаковість

¹ Маркс К. Капітал. Критика політичної економії. — Т. I. — К., 1954. — С. 92, 170, 178, 537.

² До таких вчених належать насамперед Ю. Хабермас (Німеччина) та деякі його однодумці в Росії (А. Поляков, І. Честнов) і Україні (С. Максимов).

³ У вітчизняній цивілістиці це поняття активно обґрунтовувалось, зокрема, З. Ромовською (див., напр.: *Ромовська З.* Вказ.праця. — С. 51–52).

як за її змістом, так і за обсягом) мати певні, зумовлені їх біологічними та соціальними властивостями, можливості задовольняти потреби їхнього існування й розвитку. Інакше кажучи, йдеться про якісну («змістовну») і кількісну («об'ємну») абсолютну рівнозначність, тожність невід'ємного від кожного індивіда такого його людського атрибуту, як здатність володіти певними можливостями, необхідними для існування та розвитку в суспільстві.

Зазначені можливості нерідко позначають терміно-поняттям «права людини», а її загальну спроможність мати такі права — терміно-поняттям «правоздатність».

Формальна рівність людей існує у двох онтологічних статусах (різновидах): *об'єктивному* й *суб'єктивному*. Перший впливає з однаковості, «однойкісності» усіх людей саме як біосоціальних істот, котрі належать до єдиного *людського роду*, тобто є — у цьому сенсі — якісно *однорідними* істотами. Тому об'єктивну їх взаємну рівність можна відобразити (й означити) терміно-поняттям «антропна» (або «природно-правова»). Індивіду досить бути (народитись) біосоціальною істотою — й у такій якості він вже є рівним з такими ж іншими істотами (навіть незалежно від того, чи усвідомлює хтось цю обставину).

Суб'єктивна рівність (може, буде більш точним назвати її «суб'єктивізована») є результатом, проявом свідомого волевиявлення певних суб'єктів, наслідком визнання (підтвердження) ними чи державою об'єктивної формальної рівності людей. Це вже рівність «позитивно-правова» (або, висловлюючись *умовно*, юридична). Хоча вона має спиратись, так чи інакше, на рівність об'єктивну, відображати її, зумовлюватись нею, проте — під впливом тих або інших конкретно-історичних умов, чинників — може й не співпадати з останньою повністю, «відхилятися» від неї. Історія позитивного, державно-вольового права дає безліч прикладів цього.

Суб'єктивна формальна рівність — залежно, так би мовити, від «автора» її встановлення — може бути розподілена на такі види:

а) *міжнародна* (згадаємо, для прикладу положення ст. 1 Загальної декларації прав людини про те, що всі люди народжуються рівними у своїй гідності та правах);

б) *державна* (наприклад, положення ст. 24 Конституції України);

в) *індивідуальна* (скажімо, договір між «фізичними» особами, який відображає їхнє обопільне визнання один одного як формально рівних однакових учасників певних взаємних відносин).

Отже, формальна рівність людей — це не що інше, як рівність передусім їхніх особистих природних правоздатностей. А з огляду на

наведену вище двовидову класифікацію «рівностей» правоздатність людини завжди існує як природна, а — окрім цього — може також існувати й як «позитивна» (юридична).

Наявність у кожної людини однакової природної правоздатності — об'єктивна першооснова, фундамент також і рівної з іншими людьми *юридичної* (державно-вольової) правоздатності.

Б. Відносини, засновані на «вільному волевиявленні»¹. Оскільки, живучи у суспільстві, людина у своїх волевиявленнях, взагалі кажучи, не може бути абсолютно вільною, незалежною від будь-яких інших суб'єктів, то у даному випадку поняття «вільне» може вживатись лише у спеціальному, вузькому значенні. Вільне *від кого* (чи *від чого*) — це вимагає якщо не офіційного, то принаймні доктринального роз'яснення.

Вважаю, що тут йдеться про вільне, незалежне знову ж таки лише від *державно-владного* нав'язування, диктування, «накидання» учаснику відносин чужої, зовнішньої щодо нього волі (насамперед волі представника держави), якій він має підпорядкувати свою поведінку. Але це аж ніяк не усуває його фактичну (соціальну, матеріальну, моральну, ідеологічно-духовну, емоційну чи іншу) залежність, тобто невільність одного учасника цивільних відносин від інших учасників. Абсолютно вільне волевиявлення — це міфічний індетермінізм. А будь-яка фактична залежність людини, яка об'єктивно зумовлюється соціальною природою її існування й розвитку в суспільстві, засадничо виключає однаковість її реального соціального статусу зі статусом іншої людини.

Ті владні відносини, які конститууються за посередництвом державно-імперативного («публічного») методу юридичного регулювання, найбільш поширені в галузях позитивного публічного права (хоча й не без винятків) — конституційного, адміністративного, фінансового, податкового, екологічного, кримінального, процесуального та ін. І в ч. 2 ст. 1 ЦК прямо застережено, що навіть якщо ці відносини є майновими, то й тоді до них цивільне законодавство не застосовується (щоправда, крім випадків, передбачених законом).

Вказавши, «від кого» вільним повинно бути волевиявлення учасника цивільних відносин, можна також додати й «від чого» воно має бути вільним: згідно з положеннями ЦК — від обману, насильства

¹ Такі обов'язкові властивості психічно-вольової сфери учасника «цивільних» відносин, як «вільність» і «власний розсуд» у його виборі своєї поведінки, зафіксовано й у ч. 1 ст. 271. В іншому місці ЦК ще більш категорично застерігає, що «волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі» (ч. 3 ст. 203).

(ст. 230, 231) тощо. Щоправда, такі «впливи» повинні бути не просто свідомими, а — більше того — цілеспрямованими, тобто умисно спрямованими на «провокування» певних дій іншої особи (об'єкта такого впливу). Суб'єктом таких впливів може бути вже будь-яка (а не тільки державно-владна) особа.

Водночас видається деяким перебільшенням закріплене у ч. 2 ст. 1 ЦК положення про те, що наявність *будь-якого* («іншого») владного підпорядкування одного учасника відносин іншому учасникові виключає застосовуваність до цих відносин норм цивільного законодавства. Адже владність (нерівність) у стосунках суб'єктів може ґрунтуватись і на таких чинниках (у тому числі — природних), які не пов'язані з державною волею, не залежать від неї (наприклад, влада батьків стосовно їхніх неповнолітніх дітей; влада тренера спортивної команди щодо її членів; влада релігійної «посадової» особи над віруючими людьми). Якщо тлумачити наведене положення ЦК буквально, то й до зазначених «особистих» відносин даний закон не повинен би застосовуватись¹. Та хіба відповідатиме такий висновок прагненню розробників ЦК максимально розширити коло відносин (обсяг особистих прав), які можуть бути об'єктом захисту цивільним законодавством? Навряд чи. Про це свідчить і перелік тих особистих немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством: здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація, ім'я, авторство, свобода творчості (ч. 1 ст. 210 ЦК). Тому в ч. 2 ст. 1 ЦК точніше було б вказувати не на «інше», а саме на «державне» владне підпорядкування.

В. Відносини, засновані «на майновій самостійності їх учасників». Вважається, що ця властивість відносин теж є необхідною, аби вони набули статусу «цивільних». Проте, гадаю, й тут не все так просто.

По-перше, якщо говорити про відносини *майнові*, то не виключені такі ситуації, коли правоздатний суб'єкт, який володіє майновою правоздатністю, взагалі ще не має майна чи то у власності, чи у володінні, а тільки-но *користується* майном, яке належить іншим особам (скажімо, дитяче ліжко, пелюшки, які «використовує» малюк). То в якому сенсі тут можна говорити про «самостійність»?

По-друге (і це більш важливо), відносини «особисті немайнові» — за їх визначенням, за їх сутністю — мають, звісно, немайнову (у цивілістичному розумінні) природу. Питання ж про майнову самостійність виникатиме у них, як правило, лише у разі відшкодування (компенсації) шко-

¹ І чи не з цієї причини ЦК передбачив (ч. 1 ст. 9), що до сімейних відносин (а вони, ясна річ, є природними) має застосовуватись, зазвичай, не тільки цивільне, а й інше законодавство (у його, ясна річ, приватноправовій частині)?

ди, спричиненої порушенням немайнових особистих прав. Сама ж наявність таких прав та їх нормальне, безперешкодне використання зазвичай не потребують від носіїв таких прав самостійності *майнової*.

Отож, розглядувана ознака, як видається, навряд чи має загальноцивільністичний характер: вона торкається не всіх, а лише частини «цивільних» відносин. Адже особисті *немайнові* відносини (як природно-правові, так і «позитивно»-правові) виникають й існують незалежно від того, чи мають їх учасники яке-небудь майно у власності або ж у володінні, чи у користуванні.

Основні висновки. 1. Як резюме з усього викладеного запропонуємо — з розрахунку на подальше обговорення — наступну інтерпретацію предмета позитивного цивільного (приватного) права: таким предметом є *відносини суб'єктів, чия природна правоздатність, виникаючи від їх народження, є однаковою (рівною) за змістом та обсягом і реалізується на основі їх вільного від державно-владного впливу волевиявлення*.

Або інший варіант: *це відносини суб'єктів, формально рівних за їх природною правоздатністю, що виникає з моменту народження й реалізується ними на основі вільного, не залежного від державно-владного впливу, волевиявлення*.

2. Якби зауваження не викликав ЦК України, які б юридично-регулятивні проблеми не «загрожували» його застосуванню, — необхідно акцентувати головне: сприйнявши певною мірою природно-правову доктрину, ЦК забезпечив «прорив» невідчужуваних антропо-соціальних прав людини в українське цивільне законодавство і тим самим підніс на якісно вищий рівень їх державну охорону й захист. З огляду на це він став винятковим, унікальним галузевим законодавчим актом Української держави. У цьому вбачається величезна заслуга, — можна сказати, законотворчий подвиг — розробників ЦК.

3. ЦК, втіливши певні здобутки загальнотеоретичного праводержавознавства, зокрема загальної теорії людських природних прав¹, слугує, своєю чергою, і неабияким імпульсом для її подальшого розвитку. Адже цей кодекс вміщує чимало своєрідних, нових не тільки для цивілістики, *загальноправових* положень. І вони — навіть попри (а можливо, навіть з огляду на) їх дискусійність — не можуть «не помічатись» теоретиками та й, до речі, філософами права.

Надійшла до редколегії 14.04.05

¹ Це констатували, зокрема, А. Довгерт (див.: Українське право. — 1997, № 1. — С. 16) і Н. Кузнецова (див.: Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. — С. 220).

С. Погребняк, доцент НЮА України

Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності

В умовах демократичної, правової держави особливе значення для забезпечення свободи громадян, верховенства права мають справедливі закони та інші нормативно-правові акти. Розв'язання проблеми справедливості в правовому регулюванні започатковано в роботах багатьох учених-представників як вітчизняної, так і зарубіжної юридичної науки, зокрема, С. Алексєєва, Ж.-Л. Бержеля, Ф. Гаєка, Р. Дворкіна, Г. Кельзена, М. Козюбри, Д. Ллойда, С. Максимова, П. Рабіновича, Г. Радбруха, П. Рікера, Дж. Ролза, М. Цвіка, Р. Циппеліуса. Проте ці роботи виконані переважно в контексті «право і справедливість» або присвячені філософським аспектам справедливості. Водночас існує потреба в дослідженні проблеми справедливості у контексті вимог, що ставляться до нормативно-правових актів.

Для досягнення мети такого дослідження, на наш погляд, необхідно визначити поняття нормативно-правового акта, дослідити вимогу справедливості, проаналізувати її окремі аспекти, визначити випадки невідповідності нормативно-правових актів і справедливості, встановити правові наслідки такої невідповідності.

Викладемо основні положення нашого дослідження. Як відомо, нормативно-правовий акт є *різновидом юридичного акта*. Це означає, що нормативно-правовий акт має всі основні характеристики юридичного акта: він є зовнішньою формою елементів правової системи, що надає їм необхідні юридичні властивості; виступає як реальність права, через яку люди одержують первинні знання про нього; має офіційний характер, тобто видається від імені держави або з її доручення (дозволу); спрямований на досягнення чітко визначених юридичних наслідків.

Виходячи з розуміння нормативно-правового акта, представлено-го в сучасній науковій літературі, пропонуємо виділити такі його ознаки.

1. Нормативно-правовий акт — *це правовий акт*. Нагадаємо, що в юридичній науці склалися два основні підходи з приводу визначення правових актів. Прихильники першого підходу вважають, що правовий акт охоплює як нормативно-правові, так і ненормативно-правові

акти¹. На думку представників другого підходу, правовими можуть вважатися тільки нормативні акти².

На наш погляд, розбіжність між цими підходами зумовлена насамперед різними поглядами на право. Так, М. Цвік вважає, що право є виключно нормативним явищем. З огляду на таке розуміння права він робить слушний висновок про те, що ненормативні юридичні акти не можуть визнаватися правовими. Проте якщо визнати, що право не завжди є нормативним³, то логічно відносити до правових актів не лише нормативні, а й ненормативні акти.

Отже, термін «правовий акт» можна використовувати в широкому і вузькому розуміннях. В широкому розумінні правовими актами вважаються і нормативні, і ненормативні, а у вузькому — тільки нормативні акти. Як бачимо, нормативно-правовий акт є правовим при будь-якому розумінні.

Зазначена риса нормативно-правового акта є дуже принциповою. Слід підкреслити, що за допомогою даних актів забезпечується така обов'язкова властивість права, як його формальна визначеність. За влучним висловом, чинне право — дітище форми і змісту⁴. Нормативно-правові акти найкраще серед інших юридичних джерел створюють можливість суворої і точної визначеності права за змістом, забезпечують можливість державного гарантування його приписів. За їх допомогою право нібито отримує путівку в життя, набуває юридичної сили⁵.

2. Досліджуваний нами акт — це юридичний акт *нормативного характеру*. Він є зовнішньою формою, джерелом норм права — чи не найважливіших елементів правової системи. Це зумовлює його спрямованість на встановлення, зміну та скасування норм права.

¹ Див., напр.: Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в 2 т. — Т. 2. — М., 1982. — С. 193; Исаков Н. В., Малько А. В., Шипина О. В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования // Правоведение. — 2002. — № 3. — С. 16–28; Мурашин О. До питання про поняття правового акта // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 12. — С. 7–9.

² Див.: Цвік М. Про систему юридичних актів // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4. — С. 14–15.

³ Цікаві аргументи з цього приводу наводить, наприклад, Є. Ручкін, який вважає, що сприйняття феномена права виключно як нормативного явища є однобічним і не відображає реального буття правової форми суспільних відносин, що об'єднує в собі як нормативні, так і ненормативні компоненти (див.: Ручкин Е. Б. К вопросу о нормативности права // Проблемы законности. — Х., 2001. — Вып. 50. — С. 3–9).

⁴ Див.: Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. — М., 2004. — С. 104.

⁵ Див.: Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Саратов, 2001. — С. 67.

Пов'язаність нормативно-правового акта з нормами права віднайшла своє відображення в його назві і зумовила деякі його особливі характеристики, що відрізняють цей акт від інших юридичних актів. Так, його традиційно специфічними рисами вважають загальний характер, який проявляється в неперсоніфікованості (відсутності вказівки на конкретного адресата) і невичерпності (можливості його багаторазової реалізації).

3. Нормативно-правовий акт є *продуктом правотворчого процесу, результатом правотворення*. Правотворчість є другим (заключним) етапом процесу правотворення — відносно тривалого процесу формування норм права, що полягає у визнанні державою певних суспільних відносин, усвідомленні необхідності їхнього правового регулювання, формальному закріпленні і державному захисті юридичних приписів¹. Погляд на нормативно-правовий акт як на результат не лише правотворчості, а й правотворення є необхідним для того, щоб довести відсутність у держави права на свавілля при створенні цих актів.

4. Нормативно-правовий акт *приймається (видається) тільки суб'єктом правотворчості* — компетентним державним органом, органом місцевого самоврядування, їх посадовою особою або, як виняток, за спеціальним уповноваженням — іншим суб'єктом права. Виходячи з положень ст. 19 Конституції України, можна зробити висновок про те, що повноваження відповідного суб'єкта на видання цих актів повинні бути прямо передбачені Конституцією та законами України.

5. Нормативно-правовий акт *приймається (видається) відповідно до визначеної (особливої правотворчої) процедури*.

6. Нормативно-правовий акт приймається (видається) суб'єктом правотворчості лише *в певних спеціально визначених формах*, передбачених для актів даного суб'єкта.

7. Нормативно-правовий акт — це *документ, що має власні реквізити і структуру*.

8. Нормативно-правовий акти *має певну юридичну силу* (порівняльну властивість, що виражає ступінь підпорядкованості даного акта актам вищих органів) *і посідає певне місце в системі законодавства* (в його ієрархічній і галузевій структурах).

Отже, *нормативно-правовий акт* — це різновид юридичного акта, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчості у межах компетенції за визначеною формою та процедурою і спрямований на встановлення, зміну та скасування норм права.

¹ Див.: Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002. — С. 320.

Зміст нормативного акта як правового акта повинен відповідати праву. В умовах правової держави ця теза набула аксіоматичного характеру. Гадаємо, що залишилися в минулому пояснення на кшталт: «Закон діє, тому що це — закон». Як підкреслює Г. Радбрух, таке розуміння закону зробило всіх, включаючи юристів, беззахисними перед законами, які виправдовують свавілля, законами жадливими і злочинними¹.

До вимог, що забезпечують правовий характер нормативного акта, зокрема, відносять такі положення: акт має бути заснований на уявленні про справедливість, втілювати міру свободи й рівності, бути доступним і чітким, несуперечливим, відносно стабільним та передбачуваним; він не повинен покладати обов'язки, які неможливо виконати.

Щодо вимоги справедливості, то ще з часів римського права відомим є вислів «Право породжене справедливістю, як матір'ю, оскільки справедливість передувала праву — Est antem insa institia, sicuta matre sua, ergo prius fuit institia quam ins» (Глоса 1.1 розд. 1.1).

Зв'язок права і справедливості не викликає сумнівів і в переважній більшості сучасних учених. Наведемо лише деякі вислови з цього приводу: право — це мистецтво, для якого характерне слідування проголошеній меті — справедливості²; право повинне втілювати в собі справедливість, без справедливості воно є насмішкою, якщо не повним запереченням самого себе³; право — це дійсність, цінність якої полягає в тому, щоб служити справедливості⁴.

На єдність права і справедливості неодноразово вказував Конституційний Суд України. На його думку, викладену в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, справедливість — одна з основних засад права; вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права⁵.

За найзагальнішим визначенням справедливість — такий стан речей, коли люди як окремі індивіди одержують таке ставлення, на яке вони заслуговують⁶. І право повинне гарантувати це, виступаючи інструментом для встановлення справедливості. Р. Циппеліус підкрес-

лює, що право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, який потрібен для того, аби вигоди (цінності, переваги) та обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їх ваги і значущості; ті, хто чинить карані діяння, отримували за них належну відплату, — одне слово, аби при вирішенні конфліктів, що виникають у суспільстві, панувала справедливість¹. Встановлення справедливої рівноваги між конфліктуєчими інтересами сприяє зміцненню порядку, забезпечує прогрес людського суспільства.

Для вирішення питань справедливості при їх закріпленні в праві слід шукати якомога ширшу міжсуб'єктну основу, а саме — правосвідомість якнайширшого кола осіб і засновані на цій правосвідомості, знову ж таки підтримувані більшістю, уявлення про справедливе. Потенційно ж консенсуальні уявлення суспільства про справедливість будуються на основі керованої здоровим глуздом совісті пересічної людини².

Провідну роль у розумінні справедливості права відіграє природне право. Як зазначає з цього приводу Г. Кельзен, оцінка позитивного права як справедливого чи несправедливого здійснюється, зокрема, з позиції вчення про природне право, згідно з яким позитивне право тільки тоді є чинним, коли воно відповідає природному праву, що конститує цінність абсолютної справедливості³. Принцип справедливості виступає для прихильників природного права нібито чарівною паличкою, з якої можна витягти весь зміст права⁴.

Із поняття справедливості випливає, що рівні вимагають рівного ставлення з боку права, а різні — різного ставлення відповідно до розбіжностей між ними. Таке розуміння справедливості дає можливість виділити її два аспекти, які реалізуються в праві: формальна (урівнююча) і реальна (розподільча) справедливість.

Формальна, або урівнююча, справедливість вимагає рівного ставлення до рівних, однакового підходу до однакових справ. За влучним висловом Г. Радбруха, це справедливість рівноправних. Як підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки⁵.

¹ Див.: Радбрух Г. Вказ. праця. — С. 225.

² Див.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с франц. — М., 2000. — С. 59.

³ Див.: Ллойд Д. Идея права / Пер. с англ. — М., 2000. — С. 132–133.

⁴ Див.: Радбрух Г. Вказ. праця. — С. 44.

⁵ Див.: Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

⁶ Див.: Енциклопедія політичної думки / Пер. з англ. — К., 2000. — С. 385.

¹ Див.: Циппеліус Р. Юридична методологія / Пер. з нім. — К., 2004. — С. 20.

² Див.: Там само. — С. 9, 28–29.

³ Див.: Кельзен Г. Чисте правознавство / Пер. з нім. — К., 2004. — С. 382.

⁴ Див.: Радбрух Г. Вказ. праця. — С. 91.

⁵ Див.: Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

Ідея формальної справедливості, на думку Д. Ллойда, має на увазі три взаємопов'язані концепції: 1) повинні існувати норми, що вказують, як слід поводитись з людьми в конкретних випадках; 2) ці норми мають бути загальними за своїм характером, тобто передбачати, що будь-яка особа, яка підпадає під їх дію, повинна дотримуватися їх; 3) ці загальні норми повинні застосовуватися неупереджено — без потурань, дискримінації і винятків¹.

Отже, завдяки цьому аспекту справедливості в суспільних відносинах встановлюється рівність — одна з головних правових цінностей. Цікаво підкреслити, що важливим засобом забезпечення справедливості в такому випадку виступає саме нормативно-правовий акт. Як уже зазначалося, нормативний акт має загальний характер, що є гарантією проти свавілля, оскільки він не створюється на користь або проти конкретної особи.

Реальна, або розподільча, справедливість заснована на принципі, який знайшов своє відображення ще в кодексі Юстиніана: віддати кожному йому належне. Інакше кажучи, це принцип розмірності. Він вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (тому покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами вчиненого і особою винного), встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що зумовлюють їх запровадження. Так, на думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності².

Нерідко реальна справедливість покликана компенсувати недоліки формальної. Вона застосовується тоді, коли, образно кажучи, формальна справедливість є несправедливою. Такі випадки можуть траплятися через загальний характер норм права, що не дає змогу адекватно вирішувати кожну конкретну ситуацію, яка може мати певні особливості, не враховані в нормі. Одним із способів, за допомогою якого право може стати реально справедливим, є гнучкість норм, що дає суддям при здійсненні правосуддя змогу розвивати і пристосовувати право, застосовувати розсуд. Прикладами подібної гнучкості є повноваження судді призначити кримінальне покарання нижче нижчої межі, зменшити розмір неустойки тощо. Цей спосіб є безпечним і ефективним лише за умови існування в законодавстві

¹ Див.: Ллойд Д. Вказ. праця. — С. 138.

² Див.: Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

(насамперед в конституції) докладних вказівок щодо тих цінностей, якими при пристосуванні повинні керуватися судді і законодавці.

Безсумнівно позитивне право має прагнути максимально закріплювати ті рішення, які вважаються справедливими. Проте відповідність позитивного права і справедливості існує не завжди:

1) в деяких випадках *позитивне право може випереджати суспільні уявлення про справедливість*. Як правило, це відбувається за умови, коли уповноважений суб'єкт орієнтується на вимоги міжнародно-правових документів. Так, на нашу думку, скасування в 1999 р. смертної кари як виду покарання через визнання її неконституційною¹ не відповідало уявленням про справедливість, що існували на той момент в українському суспільстві;

2) *деякі норми позитивного права є нейтральними, «етично індиферентними»*. Ці норми виконують виключно впорядковуючу функцію і не торкаються питань справедливості, не стосуються їх. Це можна сказати, наприклад, про правила дорожнього руху — «їхати, дотримуючись правого краю проїжджої частини та обганяти ліворуч». Це правило з погляду справедливості є не гіршим і не кращим, ніж протилежне, — «їхати, дотримуючись лівого краю проїжджої частини та обганяти праворуч»²;

3) *позитивне право може орієнтуватися на інші цінності*. Так, поряд із вимогами забезпечувати справедливість перед суб'єктом правотворчості завжди постають потреби правовпевненості (правової стабільності). У деяких випадках ці цінності можуть суперечити одна одній. Тоді виникає проблема вибору — пожертвувати справедливістю в інтересах правової стабільності чи, навпаки, пожертвувати правовою стабільністю заради справедливості³.

Природно, що в деяких ситуаціях принцип правовпевненості може мати перевагу над справедливістю. Наприклад, в інтересах правової стабільності встановлюється відмова в захисті порушеного права при сплині строку позовної давності, визнається право власності за давністю володіння майном, вважається чинним судові рішення, яке є неправильним з точки зору змісту, проте не може бути переглянute.

Дані обставини слід враховувати при вирішенні питання про те, чи забезпечує певний нормативно-правовий акт справедливість. На

¹ Див.: Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі про смертну кару // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126.

² Про такі норми права див., напр.: Цунтеліус Р. Вказ. праця. — С. 20–22; Радбрух Г. Вказ. праця. — С. 90.

³ Див.: Радбрух Г. Вказ. праця. — С. 88.

нашу думку, при відповіді на це питання доцільно застосовувати підхід Р. Циппеліуса і Г. Радбруха. Вони виходять з того, що законодавство, там, де воно не перетворюється на свавілля, створює чи, принаймні, намагається створити справедливі правила поведінки через розумне, компетентне виваження протилежних інтересів. Тому за загальним правилом законодавство повинне застосовуватися навіть тоді, коли у правозастосовувача існують певні сумніви щодо справедливості його змісту¹.

На нашу думку, існують два винятки з цього загального правила.

По-перше, це ситуації, коли чинний нормативно-правовий акт стає настільки несумісним зі справедливістю, що закон як «несправедливе право» заперечує справедливість. У принципі, можна чітко визначити: коли законодавець навіть не прагне справедливості, коли рівність, що становить її основу, свідомо заперечується в нормотворчому процесі, тоді закон не є лише несправедливим правом, але навіть більш того — він є неправовим за своєю природою. Яскравим прикладом таких законів є нормативно-правові акти нацистської держави.

По-друге, це ситуації, коли несправедливі нормативно-правові акти з'являються внаслідок помилок законодавця. Як правило, такі акти нерозмірно обмежують свободу особи та порушують рівноправність. У цих випадках відповідні судові органи мають повноваження визнавати несправедливі нормативно-правові акти нечинними. Наприклад, висновок про втрату чинності законами через їх несправедливість може робити лише Конституційний Суд України. Це повноваження було використано Конституційним Судом, зокрема, в рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу. Так, суд зазначив, що положення закону, яке передбачає можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу, порушує справедливе вирішення питань застосування права податкової застави, тобто є неконституційним².

Ці два винятки принципово відрізняються. Ситуацію з несправедливими нормативно-правовими актами можна порівняти з ситуацією з недійсністю правочинів. Як відомо, за ступенем дійсності правочини поділяються на нікчемні, або абсолютно недійсні, та оспорювані, або відносно недійсні. Відповідно до норм цивільного права визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається. Сторони нікчемного правочину не зобов'язані виконувати його умови, причому і тоді, коли він судом не визнаний недійсним. На відміну від

¹ Див.: Радбрух Г. Вказ. праця. — С. 226.

² Див.: Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

нікчемних правочинів оспорювані правочини не залишають правочинну юридичних наслідків і не приводять до бажаного результату тільки за позовом зацікавленої особи. При оспорюваності правочин вважається дійсним доти, доки не буде оспорений у суді. Але над ним занесено «дамоклів меч» недійсності, і оскільки ця недійсність визнана судом, він породжуватиме ті ж юридичні наслідки, що і нікчемний правочин.

Так само і несправедливі закони умовно можуть вважатися як нікчемними, так і оспорюваними. Явно несумісний зі справедливістю нормативно-правовий акт є нікчемним і не повинен застосовуватися в будь-якому випадку. Водночас інші несправедливі нормативно-правові акти є оспорюваними і підлягають застосуванню до прийняття відповідного рішення компетентним судовим органом.

Отже, можна сформулювати такі **висновки**.

1. Нормативно-правовий акт — це правовий акт як у широкому, так і у вузькому розуміннях.

2. Серед умов, що забезпечують правовий характер нормативно-правового акта, провідне місце посідає вимога, згідно з якою цей акт має бути заснований на уявленні про справедливість.

3. Із поняття справедливості випливає, що рівні вимагають рівного ставлення з боку права, а різні — різного ставлення відповідно до розбіжностей між ними. Таке розуміння справедливості дає можливість виділити її два аспекти, які реалізуються в праві: формальна (урівнююча) і реальна (розподільча) справедливість.

5. Формальна, або урівнююча, справедливість вимагає рівного ставлення до рівних, однакового підходу до однакових справ. Ця властивість права виражається в рівному юридичному масштабі поведінки і передбачає неупереджене застосування норм як загальних правил.

6. Реальна, або розподільча, справедливість заснована на принципі розмірності. Він вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що зумовлюють їх запровадження.

7. Нормативно-правові акти повинні прагнути максимально закріплювати ті рішення, які вважаються справедливими. Проте існують і винятки:

1) в деяких випадках позитивне право може випереджати суспільні уявлення про справедливість;

2) деякі норми позитивного права є нейтральними і не стосуються питань справедливості;

3) позитивне право може орієнтуватися на інші цінності, наприклад, на правопевненість (правову стабільність), які в деяких ситуаціях можуть мати перевагу над справедливістю.

8. За загальним правилом нормативно-правовий акт повинен застосовуватися навіть тоді, коли у правозастосувача існують певні сумніви щодо справедливості його змісту. Винятками з цього загального правила є ситуації, коли нормативно-правовий акт є явно несумісним зі справедливістю, і ситуації, коли несправедливі нормативно-правові акти з'являються внаслідок помилок законодавця.

9. Несправедливі закони умовно можуть вважатися як нікчемними, так і оспорюваними. Явно несумісний зі справедливістю нормативно-правовий акт є нікчемним і не повинен застосовуватися в будь-якому випадку. Водночас інші несправедливі нормативно-правові акти є оспорюваними і підлягають застосуванню до прийняття відповідного рішення компетентним судовим органом.

Надійшла до редколегії 10.05.05

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Гончаренко, член-кореспондент
АПрН України

Зміни в системі центральних органів влади Росії внаслідок буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр.

Розвиток у другій половині XIX- на початку XX ст. капіталізму в Росії, до складу якої входила і значна частина України, зумовив певні зміни в її державному ладі. Цей процес активно відбувався і під час революції 1905–1907 рр. Революційні події початку 1905 р. примусили царя Миколу II у рескрипті, даному на ім'я міністра внутрішніх справ О. Булігіна, проголосити свій намір «залучати обраних від населення людей до участі в попередньому розробленні й обговоренні законодавчих позицій... при обов'язковому збереженні непорушності основних законів імперії»¹.

6 серпня 1905 р. було прийнято закон «Установа Державної думи» і «Положення про вибори до Державної думи»². Державна дума створювалася «для попереднього розроблення і обговорення законодавчих пропозицій», які потім мали надсилатися через Державну раду імператору для затвердження. Отже, остання мала лише законорадчі повноваження. Порядок формування Державної думи, названої «булігінською» за іменем автора законопроекту про її заснування, регулювався спеціальним Положенням про її вибори. Цей правовий акт містив низку істотних виборчих обмежень для значної кількості підданих Російської імперії. Так, з виборчого корпусу виключалися жінки, особи чоловічої статі молодші 25 років, військовослужбовці, учні, «бродячі іногородці». Високий майновий ценз виключав з числа виборців робітників і селянську бідноту. Вибори передбачалися по куріях від землевласників, міських жителів та селян і були багатоступеневи-

¹ Законодательные акты переходного времени. 1904–1908 гг. / Под ред. Н. И. Лазаревского. – СПб., 1909. – С. 22–23.

² Див.: Там само. – С. 98–134.

ми. При цьому поміщики і великі буржуа голосували за двоступеневою системою, а селяни — за чотириступеневою. Російська куріальна система виборів копіювала найконсервативніші західноєвропейські виборчі закони¹.

Засновуючи таку Державну думу, царський уряд прагнув зберегти монархічні ілюзії (насамперед серед селянства) і в такий спосіб послабити напругу революційної боротьби в країні. Однак унаслідок протидії з боку опозиційних сил вибори в «булигінську» думу так і не відбулися. Загальноросійський жовтневий політичний страйк примусив царат піти на істотні поступки революційному рухові й оприлюднити маніфест від 17 жовтня 1905 р. В оцінці останнього в історичній та юридичній літературі, незважаючи на деякі розбіжності, загально-визнаним є те, що він проголошував засади буржуазного конституціоналізму².

Жовтневий маніфест уперше в історії Росії проголосив заснування по суті справи парламенту³. Царський маніфест установлював «як непорушне правило, щоб жодний закон не міг набрати чинності без схвалення Державною думою, і щоб обранцям народу забезпечувалася можливість справжньої участі у нагляді за законмірністю дій поставлених від нас властей»⁴. За маніфестом від 17 жовтня 1917 р. Державній думі належало бути постійно діючим органом, який мав би суттєве право в галузі законодавства й управління. Маніфест визначав залучення до участі в Думі деяких верств населення, які раніше були позбавлені виборчих прав.

11 грудня 1905 р. було видано указ «Про зміни Положення про вибори до Державної думи», який розширив коло виборців⁵. Раніше засновані землеробська, міська та селянська виборчі курії доповню-

¹ Див.: *Лантева Л. Е., Нерсеянц В. С., Пархоменко Н. Б., Скрипильев Е. А.* Из истории российского парламентаризма: к 90-летию первых выборов в Государственную думу России // Государство и право. — 1996. — № 7. — С. 149.

² Див.: *Ганелин Р. Ш.* Российское самодержавие в 1905 г. Реформы и революция. — СПб., 1991. — С. 216–217; *Степанов И. М.* Уроки и парадоксы российского конституционализма. Очерк-эссе. — М., 1996; *Тихомиров Ю. А.* Развитие теории конституционного права // Государство и право. — 1998. — № 7. — С. 5.

³ Див.: *Дзидзоев Р. М.* Первый конституционный документ России // Государство и право. 1997. — № 6. — С. 112; *Смыкалин А. С.* Этапы конституционного строительства в дореволюционной России // Там само. — 2004. — № 3. — С. 80.

⁴ Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. — Т. XXV. — Отд. I. — № 26803.

⁵ Див.: Там само. — № 27029.

валися робітничою. Розширювався склад виборців від міської курії. На підставі цього нормативного акта здійснювалися вибори депутатів Державної думи I і II скликань.

3 червня 1907 р. було оприлюднено нове антидемократичне «Положення про вибори до Державної думи»¹. Новий виборчий закон суттєво урізав представництво в Думі деяких окраїн Російської імперії. Зросла кількість виборців від землевласницької курії і скоротилася — від селянської. Особливо зменшувалися виборчі права робітників. У всій Росії виділялося тільки шість промислових губерній (у тому числі Харківська і Катеринославська), робітники яких мали право обирати своїх депутатів до Державної думи². Міська курія поділялася на дві курії. До першої входили так звані «цензові елементи», тобто власники нерухомості, які обирали більше половини виборців. Унаслідок цих змін один голос у першій (землевласницькій) курії прирівнювався до трьох голосів багатих городян другої курії, 15 голосів селян третьої курії та 45 голосів робітників великих підприємств. За такої системи більша частина виборщиків обиралася, зрозуміло, дворянством і великою буржуазією. На частку ж робітників припадало лише 2,4% виборців³. Усього ж активним виборчим правом користувалися лише 15% населення Російської імперії⁴.

У кінцевому результаті склався такий порядок виборів членів Державної думи.

Повітові землевласники поділилися на тих, котрі мали повний майновий ценз, і тих, котрі його не мали. До перших належали особи, які володіли площею землі, зазначеною в особливому розкладі для даного повіту, а також власники іншої нерухомості в повіті, що оцінювалася не нижче 15 тис. крб. Ця група землевласників безпосередньо складала повітовий з'їзд землевласників. До других належали власники нерухомості меншої вартості та представники церкви, які володіли в повіті нерухомим майном. Ці виборці на своєму попередньому з'їзді обирали зі свого середовища уповноважених, котрі й брали участь у повітовому з'їзді землевласників, на якому всі землевласники повіту

¹ Див.: *Калинычев Ф. И.* Государственная дума в России: Сборник документов и материалов. — М., 1957. — С. 357–381.

² Див.: *Ерошкин Н. П.* Самодержавие накануне краха: Книга для учителей. — М., 1975. — С. 103.

³ Див.: *Васильева Н. И., Гальперин Г. Б., Королев А. И.* Первая российская революция и самодержавие (Государственно-правовые проблемы). — Л., 1975. — С. 148.

⁴ Див.: *Лазаревский Н. И.* Русское государственное право. — СПб., 1913. — Т. 1. — С. 480.

обирали зі свого середовища виборних у кількості, зазначеній для кожного повіту і курії.

Міські виборці засновували в межах кожного повіту два з'їзди: до першого належали власники нерухомості в межах міських поселень більшої вартості (у містах з населенням понад 20 тис. осіб вартість нерухомості становила не менше 1 тис. крб., в інших — 300 крб.) або торговельних підприємств перших п'яти розрядів; до другого — у містах власники нерухомості меншої вартості, які сплачували протягом не менше року основний промисловий податок на особисті промислові заняття. Кожний із цих з'їздів засновувався у повіті окремо і самостійно обирав визначену йому кількість виборних для губернських виборчих зборів.

Виборці з селян на волосному сході обирали від кожної волості по два уповноважених серед селян-домогосподарів, які особисто вели господарство на купленій або надільній землі і були приписані до сільського товариства не менше року. З'їзд цих уповноважених від усіх волостей повіту обирав зі свого середовища виборних для участі у губернських виборчих зборах.

Робітники обирали зі свого середовища уповноважених за таким розрахунком: на підприємствах із загальною кількістю робітників чоловічої статі від 50 до 1000 осіб — одного уповноваженого, а де робітників було понад 1000 осіб — по одному уповноваженому на кожну повну тисячу робітників. Уповноваженими могли бути тільки робітники, які працювали на підприємстві не менше шести місяців. Ці уповноважені від підприємств даної губернії складали губернський з'їзд для виборів зі свого середовища призначеного числа виборних.

Члени Державної думи обиралися на губернських виборчих зборах, куди збиралися виборні від усіх курій. Спочатку вони обирали: а) одного члена Державної думи з числа виборних від селян; б) одного з числа виборних землевласників; в) одного-двох з числа міських виборців, а в деяких зазначених у законі губерніях — одного члена Державної думи від робітників і козаків. Після цього виборні обирали решту членів Державної думи, потрібних для даної губернії, з усіх взагалі виборних. Вибори членів Державної думи були двохступневими для великих землевласників і міських виборців, триступневими — для дрібних землевласників та робітників і чотириступневими — для селян.

Обраними могли бути тільки особи, які володіли російською мовою. Члени Державної думи, які обіймали платні посади на державній службі, мусили піти у відставку. Виняток допускався для міністрів (та прирівняних до них посадовців), які могли зберегти свої посади.

З розглянутого порядку виборів членів Державної думи було зроблено виняток для семи найбільших міст, які виділялися з губерній, а їх населення окремо обирало членів Державної думи: Петроград (6 членів Думи), Москва (4), Рига, Київ, Одеса, Варшава (по 2) і Лодзь (1). Вибори у цих містах здійснювалися прямим голосуванням виборців, котрі розподілялися на два розряди, кожний з яких обирав половину членів Державної думи, що обиралися від міста.

Члени Державної думи обиралися на 5 років, кожний з них мав скласти особливу присягу. Відмова від неї давала підставу вважати, що особа звільняється від обов'язків члена Державної думи¹.

Члени Державної думи вважалися представниками всієї країни, а не тільки своїх виборців, тому вони не звітували перед останніми. Члени Державної думи користувалися свободою думки і міркувань у справах, які перебували у віданні Думи. Затримати їх за борги і обмежити їхню волю могли лише за постановою судової влади, а під час сесії Державної думи — тільки з її дозволу. Члени Державної думи працювали на платних засадах, одержуючи від казни 4200 крб. на рік, а також компенсацію за оплату проїзду до Санкт-Петербурга і назад.

Компетенція, а також загальні питання організації і діяльності Державної думи визначалися передусім таким правовим актом, як «Установа Державної думи», а також низкою статей Основних державних законів Російської імперії в редакції від 23 квітня 1906 р. Обґрунтованою видається думка, згідно з якою ці закони з державно-правового погляду були октройованою монархічною Конституцією, подібною до конституції Прусії чи Японії².

Державна дума була насамперед органом законодавчим. Вона мала право обговорювати внесений на її розгляд законопроект, могла його прийняти або відхилити, внести до його тексту поправки і зміни. Одноразово Державна дума наділялася правом законодавчої ініціативи, тобто правом висувати пропозиції про зміни чинного або видання нового закону. Це право поширювалося на всі закони за винятком Основних державних законів Російської імперії, перегляд яких міг здійснюватися тільки за ініціативою імператора. Ці ж Основні закони

¹ Див.: Коркунов Н. М. Русское государственное право. — СПб., 1909. — Т. II. Часть особенная. — С. 190.

² Див.: Ярмиш О. Н., Посохов С. І. Державна Дума Російської імперії // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 1999. — Т. 2: Д—Й. — С. 88; Смыкалин А. С. Этапы конституционного строительства в дореволюционной России // Государство и право. — 2004. — № 3. — С. 80.

містили норми про вилучення із законодавчої компетенції Державної думи (ст.ст. 21, 96–97, 125). Наприклад, устрій установ, що перебували у віданні Міністерства імператорського двору, а так само порядок управління ними визначалися безпосередньо царем, а постанови з військово-судової і військово-морської судової частин видавалися у порядку, встановленому у зводах військових і військово-морських постанов. Однак ці та деякі інші вилучення із законодавчої компетенції Державної думи не могли змінити загального положення, згідно з яким жоден закон у державі не міг бути прийнятий без ухвалення Державною думою.

З уведенням до державного механізму Російської імперії Державної думи цар сам вже не міг приймати закони. Він мав право затверджувати (або не затверджувати) те, що розглядалося Державною думою. Щоправда, ст. 87 Основних державних законів у редакції від 23 квітня 1906 р. передбачала один виняток. Цар міг самостійно приймати надзвичайні закони у невідкладних випадках під час перерви у засіданнях Державної думи¹. Однак і такий надзвичайний закон обов'язково вносився на розгляд Думи не пізніше ніж через місяць після початку її засідань. Якщо ж закон не вносився протягом зазначеного часу в Думу, він втрачав чинність.

Законодавство передбачало наявність у Державної думи повноважень і в сфері фінансів. Їй належало право розгляду і затвердження державного розкладу витрат і доходів. Проте законодавство передбачало і деякі обмеження повноважень Державної думи у сфері фінансів. Так, вона не могла розглядати бюджетні питання, пов'язані з діяльністю військового міністерства і міністерства імператорського двору. Не втручалася Дума і в питання про витрати на утримання імператорської родини.

Наділялася Державна дума й контрольними повноваженнями за законністю дій міністрів, використовуючи право запитів до них.

У галузі верховного управління до відання Державної думи належали такі справи: а) про відчуження частини державного майна; б) про будівництво скарбницею залізниць за її рахунок; в) про заснування компаній на акціях; г) про кількість новобранців, необхідну для покріття поповнення армії і флоту; ґ) державні позики для державних

¹ Імператор Микола II широко використовував надане йому ст. 87 Основних державних законів право ухвалювати законодавчі акти, які скоріше за все не пройшли б через Державну думу (про це детальніше див.: *Дякин В. С.* Чрезвычайно-указное законодательство в России (1906–1914 гг.) // *Вспомогательные исторические дисциплины.* – Л., 1976. – Вып. VII. – С. 240–271).

витрат; д) справи, що вносилися на розгляд Державної думи за особливими Височайшими веліннями.

До відання Державної думи належали й питання, що стосувалися її внутрішньої організації. Так, Дума виробляла «наказ», тобто правила внутрішнього розпорядку та організації діяльності самої Думи. Право Державної думи приймати свій наказ закріплювалося ст. 62 закону «Установи Державної думи»¹.

У травні 1906 р. I Державна дума прийняла перші три глави наказу «Відкриття зборів Думи і перевірка обрання членів онї», «Обрання посадових осіб Думою», «Відділи і комісії Думи», а також правила про припинення дебатів. II Державна дума прийняла глави наказу 1906 р. до тимчасового керівництва і доручила своїй комісії з наказу переглянути ці глави й опрацювати наступні, що й було зроблено. II Дума прийняла четверту главу «Порядок провадження справ у Державній думі» та чотири відділи п'ятої глави «Порядок засідань Державної думи»². III Державна дума прийняла до тимчасового керівництва наказ 1906–1907 рр. і доручила своїй комісії з наказу опрацювати його новий варіант. У 1908 р. Дума прийняла деякі положення нового наказу, а в червні 1909 р. схвалила його повністю і прийняла до керівництва з жовтня 1909 р.³

Державна дума обирала зі свого середовища Голову Державної думи та двох його товаришів (які виконували в разі необхідності обов'язки Голови) строком на 1 рік (після чого вони могли обиратися знову), а також на 5 років секретаря Думи та його товаришів для завідування канцелярією Думи. Обрані особи становили президію з питань, що стосувалися діяльності Думи. Державна дума могла створювати зі свого середовища комісії і відділи для попереднього розроблення питань, законопроектів та інших справ. Постанови Державної думи з усіх названих питань були остаточними.

Державна дума працювала сесійно. Засідання відкривав, закривав і робив перерви Голова Думи. Він же керував засіданнями, голосуванням і дебатами, пильнував за додержанням порядку під час засідання, міг зупинити порушника, позбавити його слова тощо. Для кворуму Думи вимагалася присутність у ній не менше третини усього її складу. Якщо засідання не могло відбутися внаслідок неповного складу, то

¹ Див.: *Учреждение Государственной думы.* – СПб., 1906. – Т. I Ч. 2 – С. 11.

² Див.: *Наказ Государственной думы (по работам 2-й Государственной думы) с объяснениями / Составители: В. А. Маклаков и О. Я. Пергамент.* – СПб., 1907.

³ Див.: *Демин В. А.* Государственная Дума России: механизм функционирования. – М., 1996. – С. 87.

на вимогу міністра, який вніс питання на розгляд, призначалися його слухання вдруге на засіданні не пізніше ніж за два тижні у засіданні, яке вважалося дійсним незалежно від кількості присутніх у залі засідань Державної думи.

Засідання Думи були публічними. Закритими для публіки вони оголошувалися або самою Думою, або за розпорядженням Голови Думи за заявою міністра, який вніс питання на розгляд про те, що воно не підлягає розголошенню у державних інтересах. Усі справи в Думі, у тому числі й пов'язані з прийняттям закону, вирішувалися простою більшістю голосів (за винятком скасування виборів того чи іншого члена Думи і визнання пояснень міністра незадовільними, коли вимагалось 2/3 голосів усього складу Думи). Якщо ж голоси членів Думи розподілялися порівну, то голосування відбувалося вдруге; якщо і після цього не було більшості, то голос Голови Думи надавав перевагу.

Прийнятий Державною думою законопроект відразу не ставав законом. Законопроект з Державної думи надходив до Державної ради, яка могла при бажанні його відхилити. Річ у тім, що одночасно із заснуванням Державної думи цар реорганізував Державну раду, зробивши її учасником законодавчого процесу. Цю реформу було закріплено низкою законодавчих актів: у маніфесті «Про зміни Установи Державної ради і перегляд Установи Державної ради», указі «Про переустрій установи Державної ради» й у новій редакції «Установи Державної ради», виданих 20 лютого 1906 р., Основних державних законах Російської імперії в редакції від 23 квітня 1906 р. Названі акти перетворили Державну раду по суті у другу, верхню палату російського парламенту¹.

Державна рада мала рівні з Державною думою права. Водночас вона виконувала консервативну роль, яка забезпечувалася насамперед її складом², оскільки Державна рада утворювалася з членів, які призначалися імператором, і членів, які обиралися на корпоративній основі. При цьому загальна кількість призначених членів Державної ради не могла перевищувати загальну кількість членів ради по виборах. Голова і віце-голова Державної ради щорічно призначалися імператором з членів Ради за призначенням. Такими, що призначалися членами Державної ради, могли бути вищі посадові особи. Повний

¹ Див.: Российское законодательство X–XX веков. – М., 1994. – Т. 9 – С. 19.

² Див.: Там само; *Бородин А. П.* Усиление позиций объединенного дворянства в Государственном совете в 1907–1914 гг. // Вопросы истории. – 1977. – № 2. – С. 56–66.

склад виборних членів Державної ради становив 102 особи. Вони обиралися за указом імператора різними установами і групами населення на 9 років. Кожні три роки третина кожного розряду членів Ради вибувала у черговому порядку із заміною вибулих членів новообраними від тих самих установ. Вибори відбувалися так.

Від православного духовенства Синод обирав 6 членів Державної ради: 3 — від чернецького духовенства і 3 — від білого духовенства. Від кожих губернських земських зборів, у тих губерніях, де вводилися земські установи, — по 1 члену (усього 34 члени Державної ради). Від землевласників тих губерній, де не вводилися земські установи — по 1 члену Державної ради, які обиралися з'їздом землевласників (усього 26 членів Державної ради). Від дворянських товариств — 18 членів Державної ради. Від Академії наук та університетів — 6 членів Державної ради. Від ради торгівлі і мануфактур, московського її відділення, місцевих комітетів торгівлі і мануфактур, біржових комітетів і купецьких управ — 12 членів Державної ради.

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

Вибори членів Державної ради були двоступеневими і здійснювалися закритим голосуванням. Обраними вважалися ті, хто набрав більше половини голосів виборців. За рівності голосів питання про обрання вирішувалося жеребкуванням. Члени Державної ради розпочинали виконувати свої обов'язки після складання особливої присяги. Вони не повинні були звітувати перед своїми виборцями і користувалися повною свободою суджень і думок у справах, що перебували у відданні Державної ради. Позбавити їх свободи або обмежити їхню волю можна було тільки за розпорядженням судової влади, а під час засідань Державної ради — тільки за попередньої згоди останньої. Зі складу Державної ради виборні члени вибували у разі втрати російського підданства і цензу, який давав право на участь у виборах.

Засідання Державної ради вважалися такими, що відбулися, якщо з'явилася 1/3 її членів без урахування членів за призначенням чи членів за виборами. Рішення приймалися простою більшістю голосів. Під час розподілу голосів порівну проводилося нове голосування.

Якщо ж і на цей раз не було більшості голосів, то голос Голови Державної ради давав перевагу.

Засідання Державної ради були відкритими. Але з міркувань державних інтересів вони могли відбуватися й за закритими дверима. Детально організація і діяльність Державної ради визначалися наказом, який приймався для загального відома Сенатом. Такий «Наказ Державної ради» було опубліковано 12 травня 1907 р.¹

Будучи консервативним органом, Державна рада була покликана, за замислом її реорганізаторів, стримувати ліберальні поривання Державної думи. Рада мала «відігравати роль деякого буфера між Державною думою і самодержавною владою»².

Законопроекти, що надійшли до Державної думи і схвалені як нею, так і Державною радою, так само як і законопроекти, запропоновані Державною радою і схвалені як нею, так і Державною думою, подавалися імператору для затвердження. Без цього затвердження жоден закон не міг «мати свого впровадження»³. Власноручне затвердження законопроекту царем виражалося словами: «Бути так». Отже, законопроект, схвалений Державною думою і Державною радою, ставав законом лише після його затвердження монархом, а відтак, влада давати країні закони належала у кінцевому результаті йому. У використанні імператором права абсолютного вето щодо актів, прийнятих Державною радою і Державною думою (поряд з деякими іншими чинниками), дехто з учених не безпідставно вбачають установлення в Росії на початку ХХ ст. перехідної форми правління від абсолютної до дуалістичної монархії⁴. Наголосимо, що сам спосіб вироблення законів був визнаний лише після появи у державному механізмі Російської імперії Державної думи і реорганізації Державної ради: законопроект повинен був пройти через ці законодавчі установи. Такими були порядок формування, правове становище, організація роботи Державної ради і Державної думи, з функціонуванням яких передусім і

¹ Див.: СУ. — 1907. — № 86. — Ст. 802.

² Юртаева Е. А. Государственный совет в России (1906—1917 гг.) // Государство и право. — 1996. — № 4. — С. 148.

³ Лаврентьев Д. К. Хрестоматия по законоведению. — СПб., 1912. — С. 289.

⁴ Див.: Лузин В. В. К вопросу о форме правления в России в начале ХХ в. // Вест. Моск. Ун-та. Сер. 11. — Право. — 1994. — № 1. — С. 75, 76; Корнев В. Н. Либеральная и консервативная традиции в государственном управлении России начала ХХ века // История государства и права. 2002. — № 6. — С. 9; Кудинов О. А. Правовой статус Государственной Думы и Государственного Совета Российской империи в 1906—1917 гг.: парламентское правление или псевдоконституционализм? // История государства и права. — 2004. — № 4. — С. 5.

пов'язувалися зміни у верхньому ешелоні державної влади Російської імперії на початку ХХ ст.

І Державна дума розпочала роботу 27 квітня 1906 р. До її складу було обрано 478 депутатів¹. У Думі переважали фракція кадетів (179 депутатів) і трудовики (97 депутатів), що зумовлювало її ліволіберальний характер. До складу І Державної думи входили 38 адвокатів, які у дореволюційній Росії мали високу наукову кваліфікацію, чимало професорів, доцентів і приват-доцентів.

Від українських губерній до складу І Державної думи увійшли 102 депутати. Частина депутатів-українців (45 осіб) створила в Думі українську фракцію — Українську думську громаду. Її політичною платформою була автономія України². Ідейним керівником Української думської громади був професор української історії Львівського університету Михайло Грушевський³, друкованим органом — «Український вісник»⁴.

Центральним у роботі І Державної думи було аграрне питання. Вишувалися різні програми щодо нього. Передбачалося, зокрема, примусове відчуження «за справедливу винагороду» тільки тієї частини землі поміщиків, яка віддавалася ними селянам в оренду на кабальних умовах. Трудовики підготували «законопроект 104-х», який передбачав націоналізацію землі і введення урівнювальних засад у землекористуванні, а це можна було здійснити тільки за умови ліквідації поміщицького землеволодіння — опори самодержавної країни. Тому височайшим указом від 8 липня 1906 р. І Державну думу було розпущено⁵.

У маніфесті від 9 липня 1906 р. «Про розпуск Державної думи і про час скликання такої в іншому складі» Микола І заявляв, що він бажає від «нового складу Державної думи здійснення очікувань наших і внесення в законодавство країни відповідно до потреб оновленої Росії»⁶.

Однак сподіванням царя не судилося звершитися. Вибори до ІІ Державної думи відбулися у січні-лютому 1907 р. Незважаючи на спад революції, поліцейську сваволю, чинність закону від 19 серпня 1906 р. про військово-польові суди, ІІ Державна дума за своїм складом вия-

¹ Див.: Калинычев Ф. И. Вказ. праця. — С. 57.

² Див.: Киян М. Ш. Представительство от украинских губерний в Государственной думе Российской империи I и II созывов (1906—1907 гг.). — Х., 1997. — С. 122.

³ Див.: Малик Я., Вол Б., Чуприна В. Історія української державності. — Львів, 1995. — С. 73.

⁴ Див.: Гунчак Т. Україна: перша половина ХХ століття: Нариси політичної історії. — К., 1993. — С. 48.

⁵ Див.: СУ. — 1906. — № 168. — Ст. 1032.

⁶ Там само. — № 169. — Ст. 1033.

вилася лівішою від I Думи. З 518 депутатських місць у II Державній думі ліві партії і групи (трудовики, соціал-демократи, есери, народні соціалісти) отримали 222 місця, що становило 43 % від загальної кількості депутатських місць. Фракція кадетів у II Думі налічувала 98 осіб¹. Від українських губерній у II Державну думу було обрано 102 депутати. У Думі українські депутати знов об'єдналися у громаду, що налічувала 47 членів. Громада видавала часопис «Рідна справа — вісті з Думи». В ньому друкувалися промови членів, заявляючи громади, в яких ставилися вимоги автономії України, запровадження місцевого самоврядування, введення української мови у школах, учительських семінарах, судах, церкві, створення кафедр української мови, літератури й історії в університетах. На думку членів української фракції, зокрема селянських депутатів, усі ці завдання мали вирішуватися законодавчим шляхом, через послідовне реформування державного устрою, економічних та соціальних відносин².

II Державна дума працювала з 20 лютого по 2 червня 1907 р. За 103 дні свого існування вона збиралася на дві сесії і провела 53 засідання. У центрі уваги II Державної думи, як і раніше, було аграрне питання. Кадети виступали за відчуження частини поміщицької землі і передачу її селянам за викуп. Праві октябристи перебували, по суті, на позиції уряду і відстоювали столипінський указ від 9 листопада 1906 р. Трудовики та інші селянські угруповання, що примикали до них, загалом відстоювали ту ж саму програму, яку вони висунули в I Державній думі в «проекті 104-х»³. Отже, у Думі створювалася реальна загроза столипінській аграрній реформі, чого аж ніяк не міг допустити царський уряд, і він організував розгін II Державної думи. Привід до цього було знайдено. 1 червня 1907 р. П. Столипін виступив у Думі з вимогою виключити з Думи депутатів від соціал-демократичної фракції, звинувативши їх у підготовці воєнної змови проти уряду. Дума вимагала доказів і передала питання для вивчення в комісію. Не чекаючи результатів розслідування, Микола II видав 3 червня 1907 р. указ про розпуск II Державної думи і про призначення виборів нового складу Думи на підставі зміненого ним одноособового виборчого закону. Прийняте царем рішення про зміну закону про вибори до Державної думи без санкції Думи і Державної ради (яке передбачалося ст. 87 Основних

¹ Див.: История государства и права СССР / Под ред. Г. С. Калинина, А. Ф. Гончарова. — М., 1972. — Ч. 1. — С. 503.

² Див.: Коник О. О. Селянські депутати з України в I і II Державних думах Російської імперії // Український історичний журнал. 1995. — № 1. — С. 64—65.

³ Див.: Калинычев Ф. И. Вказ. праця. — С. 248.

державних законів Російської імперії в редакції від 23 квітня 1906 р.) означало «справжній державний переворот, контрреволюційний переворот, що знаменував собою закінчення першої народної революції»¹.

У країні склалася третьочервнева монархія, заснована на союзі поміщиків і буржуазії, на політиці лавірування між ними. За своєю суттю ця монархія була антинародною й уся її діяльність спрямовувалася проти інтересів народних мас. Одним з елементів політики царського уряду в період третьочервневої монархії було насадження ідеології великодержавного шовінізму й посилення національного гноблення. В Україні царат переслідував українську мову і культуру: забороняв користуватися українською мовою у навчальних закладах і адміністративних установах, припиняв видання українських газет і журналів, художньої літератури. У школах не можна було співати українських пісень, читати вірші й виконували українські мелодії².

За таких складних внутрішньополітичних умов восени 1907 р. були проведені вибори до III Державної думи. Завдяки новому виборчому закону від 3 червня 1907 р. у цій Думі з 422 депутатських місць 383 отримали поміщики й буржуазія. У ній склалася правооктябристська та октябристсько-кадетська більшість³. Від українських губерній до III Державної думи було обрано 111 депутатів, у тому числі 64 поміщики, 13 священників і тільки 20 селян. Щодо партійної належності депутати від України розподілилися так: 55 правих і російських націоналістів, 41 октябрист, 5 кадетів, 2 соціал-демократи.

Склад III Державної думи влаштував царський уряд, що зумовило її функціонування впродовж повного строку (1 листопада 1907 р. — 9 червня 1912 р.). Вона була слухняним зрядям самодержавства. За період роботи III Державної думи нею було розглянуто: 2571 законопроект, внесений урядом, 205 законодавчих пропозицій, внесених членами Державної думи, 157 запитів⁴.

¹ Див.: Российское законодательство X—XX веков. — М., 1994. — Т. 9. — С. 24.

² Див.: Рибалка І. К. Історія України. — Ч. 2: від початку XIX ст. до лютого 1917 року. — Х., 1997. — С. 367.

³ Див.: История России: Пособие для поступающих в ВУЗ / Под ред. Б. А. Старкова. — СПб., 1998. — С. 119.

⁴ Див.: Мир русской истории: Энциклопедический справочник. — М., 1997. — С. 30; Кудинов О. А. Государственные думы III и IV созывов и последние попытки конституционной реформы монархического строя в России (август 1915, ноябрь 1916 гг.) // История государства и права. — 2002. — № 6. — С. 11.

До IV Державної думи (15 листопада 1912 — 6 жовтня 1917 рр.) було обрано 445 депутатів. Основними фракціями у ній були праві, октябристи, прогресисти, кадети. Від українських губерній до складу IV Державної думи увійшли 97 депутатів, з яких крайніх монархістів — 59, октябристів — 21, кадетів, прогресистів — 14, трудовиків — 1, соціал-демократів (більшовиків) — 2. У IV Державній думі неодноразово виникали гострі дебати з національної проблеми, зокрема з українського питання¹. Відволікаючи депутатів від розв'язання основних соціально-економічних і політичних питань, царський уряд завалив IV Державну думу безліччю другорядних законопроектів. Так, тільки за період 1912—1914 рр. на її розгляд було передано понад 2000 таких законопроектів.

Отже, незважаючи на негативне ставлення українських правих реакційних урядових кіл до Державної думи як законодавчого органу, царат не спромігся на її повну ліквідацію. За її допомогою царат «створював видимість участі народу у державному житті країни»². Існує і точка зору, згідно з якою Державна дума «за усіх її слабкостей та недоліків, що перешкоджали їй стати справжнім парламентом у західноєвропейському розумінні, все ж відіграла в історії Росії позитивну роль»³. Рішення про розпуск Державної думи було прийнято Тимчасовим урядом 6 (19) жовтня 1917 р., що зумовлювалося початком виборів до Установчих зборів. Декретом РНК радянської Росії було ліквідовано Канцелярію колишньої Державної думи та її Тимчасового комітету⁴.

Надійшла до редколегії 18.02.05

¹ Див.: Третья Государственная дума. Материалы для оценки ее деятельности. — СПб., 1912. — С. VII. Ця книга містить найдетальнішу інформацію про всі напрями діяльності III Державної думи.

² История отечественного государства и права: Учебник / Под ред. О. И. Чистякова. — М., 1996. — Ч. 1. — С. 297.

³ Лаптева Л. Е., Нерсесянц В. С., Пархоменко Н. Б., Скрипичев Е. А. Вказ. праця. — С. 149. Див. також: Шаццло К. Ф. Первая Государственная дума // Отечественная история. — 1996. — № 4. — С. 60.

⁴ Див.: Декреты Советской власти. — М., 1957. — Т. I. — С. 252.

В. Лозо, доцент НЮА України

Правове регулювання боротьби із забрудненням навколишнього середовища в історії екологічного законодавства Європейського Союзу

Глобальні *катастрофи*, які загрожують людству, за своєю природою можуть бути поділені на *еволюційні* (об'єктивні і не визначені у часі) та *антропогенні*, які загрожують нам вже зараз, і ми за них відповідальні повною мірою. Так, ядерна катастрофа (застосування зброї, ядерна енергетика) може знищити і цивілізацію, і біосферу. Екологічна ж катастрофа вже на порозі.

Існує багато офіційних матеріалів¹, які свідчать про надзвичайно важку екологічну обстановку в Україні, Росії та інших країнах СНД. У багатьох економічно розвинутих країнах вона ще важча.

Надзвичайно небезпечним стає *навколоземний простір*. Туди вже виведено понад 3000 т різноманітних матеріалів, які зіштовхуються, дробляться. Прогнози такі, що через 20—30 років вихід у космос стане маломожливим.

Неблагополучно і з *атмосферою*. За ХХ ст. через діяльність людини на 30 % збільшилася кількість вуглекислоти в атмосфері, не кажучи вже про такі токсичні відходи, як сірчистий газ, окисли азоту та ін. Якщо цей процес продовжуватиметься, то внаслідок парникового ефекту та танення полярних льодів значно підвищиться рівень Світового океану. Відомо, що 90 % населення Землі живе в прибережних районах, які при цьому будуть затоплені.

Забруднено *Світовий океан*. У нього щороку потрапляють десятки мільйонів тонн нафти, яка покриває плівкою колосальні площі і перешкоджає поглинанню вуглекислоти з повітря. Скидаються відходи, що містять пестициди, важкі метали, радіоактивні речовини і тисячі інших токсичних компонентів. Радіоактивність Світового океану за останні десятиліття збільшилася вдвічі.

Отруюються *прісні поверхневі та підземні води*. В 1994 р. в ріці Росії, у тому числі сполучені з Україною, було скинуто 60 куб. км стічних вод, з них нормативно очищених тільки 2,6 куб. км. Гранично припустимі концентрації забруднюючих речовин перевищено у десятки і сотні разів.

¹ Див.: Брусиловский С. А. Эсхатология: мифы и реальность // Дельфис. — 1996. — № 1 (6).

Сильно забруднено *грунти*. Наприклад, у 1994 р. в Москві забруднення в 46 разів перевищувало гранично припустиме, а у деяких промислових районах сумарний індекс забруднення сягав 300.

Особливу небезпеку становлять *радіоактивні відходи*. Так, скидання радіоактивних відходів ПО «Маяк» у Челябінській області (Росія) набагато перевищило викиди при Чорнобильській катастрофі в Україні.

Територія, зайнята *лісом*, скорочується за рік на площу, яка дорівнює Швейцарії, а замість лісу з'являється пустеля. Колосальна кількість земель підтоплена, еродована, засолена.

Все це позначається на здоров'ї людей. В Росії у 1994 р. лише 14% дітей визнано здоровими. По Україні ця статистика невідома.

Вважається, що людина існує за рахунок матеріально-енергетичного та інформаційного обміну із середовищем. При такому обміні задовольняються первісні потреби людини. Їй необхідне штучне середовище, що ускладнюється. Вторинні потреби безмежно ростуть із розвитком цього середовища. Йдеться про вибір пріоритетів, висловлюючись словами Е. Фромма, «мати або бути». Вся сучасна цивілізація спрямована на задоволення потреб, які безмежно ростуть, в основному надлишкових. Якщо припустити, що країни, які розвиваються, наздоженуть за рівнем життя розвинуті, це буде означати загибель найближчим часом і тих, й інших від екологічної катастрофи.

Сучасна соціологія розділяє світові держави на три рівні: 1 — основні ресурси становлять копалини, енергоносії, територія та чисельність населення, акцент робиться на важку та видобувну промисловість; 2 — основні ресурси: трудові навички та психологічні установки населення, упор робиться на електроніку, молекулярну хімію та біотехнологію; 3 — основні ресурси: нові ідеї та інтелектуальний рівень еліти суспільства. Очевидно, що екологічну проблему можна вирішити тільки спільними зусиллями всіх трьох категорій країн. І для України, яка явно не належить до третього з перелічених рівнів держав, особливо важливо врахувати правовий досвід боротьби із забрудненням та його втілення в екологічній політиці і законодавстві ЄС.

У той же час небагато вчених торкаються цієї проблематики. Так, перші системні дослідження міжнародно-правової охорони навколишнього середовища належать О. Колбасову¹. А Тимошенко розпочала історичний підхід до цього питання². Розгляду динаміки розвитку

¹ Див.: Колбасов О. С. Международно-правовая охрана окружающей среды. — М., 1982.

² Див.: Тимошенко А. С. Формирование и развитие международного права окружающей среды. — М., 1986.

та сучасного стану справ присвячено праці К. Бекашева¹. Однак історичний досвід ЄС в галузі правової боротьби із забрудненням природного середовища майже не висвітлено. Заповненню цих прогалів присвячена дана стаття.

Ставлення людини до навколишнього середовища в цілому зводиться до *двох видів впливу: вилучення* речовини та енергії з компонентів природного середовища та привнесення речовини та енергії в компоненти природного середовища. Відтак, поряд із перспективою виснаження природних ресурсів виникає проблема шкідливих викидів та забруднення навколишнього середовища.

Негативні ефекти антропогенної діяльності зумовлені головним чином якісними відмінностями кругообігу речовин у штучних системах порівняно з природними екологічними системами. В екологічних системах кругообіг більш замкнутий; в господарських — *утилізується тільки органічна частина природної речовини*, а більша її частка повертається до біосфери, наділена шкідливими фізико-хімічними властивостями.

Можна виділити *два шляхи боротьби із забрудненнями*. Перший — очищення шкідливих викидів, що принципово не вирішує проблему, але породжує супутню проблему знищення твердих відходів та відстоїв. Другий шлях полягає в технологічній імітації природних процесів з повною утилізацією біологічно шкідливих речовин. Але через важкість урахування економічного збитку від забруднення навколишнього середовища даний шлях є нібито неконкурентоспроможним, оскільки витрати на освоєння «чистої технології» можуть перевищувати вартість додаткової продукції, одержуваної від «відходів». Однак при реальному підході «економія» на технології обертається для суспільства чистим екологічним збитком. Урахування реального екологічного збитку дало змогу Європейському Союзу вивести стратегію «чистої технології» на належний рівень.

Так, вже в Першій екологічній програмі ЄС на 1973–1977 роки (ОJ С 112 20.12.1973 р. 1) в спеціальному розділі були заплановані розміри зменшення забруднень, встановлювалася процедура оцінки несприятливого впливу на природу, визначались види ризику, які викликало забруднення для здоров'я людей та навколишнього середовища, з'ясувалися джерела забруднення і регламентувався обмін інформацією між створюваними мережами нагляду та контролю стану навколишнього середовища.

¹ Див.: Бекашев К. А. Роль ООН в кодификации и прогрессивном развитии международного экологического права // Труды МГЮА № 1/1997. — С. 146–152; Международное публичное право / Под. ред. Бекашева К. А. — М., 1998.

Особливу роль у правовому забезпеченні охорони морів від забруднення зіграла Гельсінська конвенція 1974 р. про охорону навколишнього середовища Балтійського моря (ОJ L 073 16.03.1994 р. 2, (переглянута в 1992 р.) ОJ L 073 16.03.1994 р. 20). 28 липня 1993 р. для сприяння розпорядженню Ради № 613/91 був виданий регламент Комісії про застосування поправок до міжнародних конвенцій: 1974 р. про безпеку життя в морі та 1973 р. про запобігання забрудненню від суден (ОJ L 194 03.08.1993 р. 5). Регламент Ради від 21 листопада 1994 р. на виконання рішення 747 ІМО (18) закріпив порядок проведення виміру тоннажу нафтових танкерів (ОJ L 319 12.12.1994 р. 1). У 1998 р. вийшло Спеціальне повідомлення № 3/98 щодо виконання Комісією політики і дії ЄС стосовно водяного забруднення, супроводжуване відповідями Комісії (у відповідності з другим розділом параграфа 4 статті 188с Договору про ЄС) (ОJ С 191 18.06.1998 р. 2).

З метою виявлення та класифікації джерел забруднення 24 червня 1975 р. Рада прийняла рішення про перелік забруднювачів, які підлягають вивченню відповідно до Першої екологічної програми (ОJ С 168 25.07.1975 р. 4). Координації дій ЄС по боротьбі із забрудненням була присвячена рекомендація Комісії 1976 р. державам-членам, запрошеним для того, щоб відвідати міжурядову зустріч у Барселоні (76/51/ЕЕС. ОJ L 009 16.01.1976 р. 35).

Друга програма діяльності в галузі навколишнього середовища на 1978–1982 роки (76/51/ЕЕС. ОJ L 009 16.01.1976 р. 35) розвивала основні принципи та напрямки екологічного законодавства відповідно до досвіду їхньої практичної реалізації за минулий період.

До 1983 р., коли була прийнята Третя програма, попередження забруднення навколишнього середовища стають домінантою екологічної стратегії ЄС (76/51/ЕЕС. ОJ L 009 16.01.1976 р. 35).

Проблеми погіршення навколишнього середовища спонукали ЄС закріпити в Четвертій екологічній програмі (1987–1992) (ОJ С 328 07.12.1987 р. 1), що заснування суворих стандартів для захисту навколишнього середовища стає вже не варіантом, але імперативом розвитку з акцентом на забезпеченні обов'язкового застосування чинного екологічного законодавства про контроль впливу на навколишнє середовище всіх «речовин» та «джерел» забруднення та про відвернення забруднення в джерелі. Окрема увага зверталася на ефективне виконання чинних директив Ради про індустриальне забруднення атмосфери та боротьбу з прісноводним та морським забрудненням, наприклад, директиви 76/464/ЕЕС Ради від 4 травня 1976 р. про забруднення, викликане деякими небезпечними речовинами, скинутими у водне навколишнє сере-

довище Співтовариства (ОJ L 129 18.5.1976 р. 23); директив про заходи запобігання отруєнню природи токсичними викидами, отруйними та небезпечними відходами, особливо у разі трансграничного забруднення або переходу з одного елемента навколишнього середовища в інший із ризиком для здоров'я людини; про попередження індустриальних нещасних випадків (ОJ L 230 5.8.1982 р. 1). Ставилося завдання запобігання в джерелі шумових забруднень, шкоди від ядерної радіації.

Особливо Програма застерігала встановлення та додержання стандартів якості навколишнього середовища й екологічності промислових виробів. Установлення стандартів стало необхідним для визначення основних принципів колективного управління навколишнім середовищем континенту, формулювання чітких правил боротьби із забрудненням, наділення відповідальних осіб та інстанцій повноваженнями дозвільного або заборонного характеру¹.

Значну роль у боротьбі із забрудненням навколишнього середовища в ЄС відіграють і правові режими, які включають встановлення виражених принципів, норм, правил і процедур прийняття рішень, на основі яких сподівання держав-членів сходяться в даній галузі екологічних відносин². Цікавим прикладом забезпеченого примусовою силою режиму охорони вод від забруднення, що не припускає прийняття нових нормативних стандартів, є Паризький меморандум порозуміння про портовий державний контроль, укладений у 1982 р. між 11 прибережними державами ЄС, а також Фінляндією, Норвегією і Швецією. Основна його мета — введення і гармонізація офіційної портової державної інспекції суден відповідно до стандартів, закріплених в шести головних морських конвенціях, учасниками яких стануть зацікавлені сторони. Суднам, на яких будуть виявлені вади, що «відкрито загрожують безпеці, здоров'ю і навколишньому середовищу», не буде дозволено виходити в море, крім дуже обмежених обставин, наприклад, для продовження ремонту в обладнаному для цього порту. У Франції був заснований Комітет державного портового контролю

¹ Див.: Patricia Birnie. International Environmental Law: Its Adequacy for Present and Future Needs // The International Politics of the Environment: An Introduction. Actors, Interests and Institutions. — Oxford: Clarendon press, 1992. — P. 51–85.

² Див.: Stephen D. Krasner. Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables // Stephen D. Krasner (ed.) International Regimes. — Ithaca: Cornell UP, 1983. Огляд теорії режимів у цілому див.: Stephan Haggard and Beth A. Simmons. Theories of International Regimes // International Organization, 41 (1987), p. 491–517. Про режими щодо навколишнього середовища див.: Oran R. Young. International Cooperation: Building Regimes for Natural Resources and Environment. — Ithaca: Cornell UP, 1989.

з комп'ютерним центром накопичення результатів інспекцій із доступом через Інтернет для міжпортового повідомлення. Секретаріат обслуговує уряд Данії. Це низковитратна установа, що передбачає формальний режим співробітництва в забезпеченні примусового вирішення проблем, у тому числі в екологічному аспекті, але не міжнародний режим, що створює нові легальні права та обов'язки для сторін-учасниць¹.

П'ята програма політики і дії ЄС щодо навколишнього середовища і стійкого розвитку (ОJ С 138 17.05.1993 р. 1) констатувала, що вся людська діяльність, економічна і соціокультурна, впливає на біофізичний світ, сама зазнає його впливу і має основою якість відносин між суспільством і навколишнім середовищем. Тому спроможність керувати станами цієї взаємодії визначає потенціал подальшого економічного і соціального розвитку.

Регламент Ради від 23 березня 1993 р. встановлював порядок оцінки і контролю щодо ступенів небезпеки існуючих речовин (ОJ L 084 05.04.1993 р. 1). Регламентом Комісії від 12 жовтня 1999 р. вводилися подальші тестові вимоги для імпортерів або виготовлювачів певних пріоритетних речовин, як передбачалося розпорядженням Ради по оцінці і контролю ступеня ризику щодо існуючих речовин (ОJ L 265 13.10.1999 р. 11).

З огляду на особливе значення для Європи природного регіону альпійських гір у 1996 р. приймається Угода про охорону Альп (Альпійська конвенція) (ОJ L 061 12.03.1996 р. 32). У 1998 р. був складений Протокол приєднання князівства Монако до Конвенції про охорону Альп (ОJ L 033 07.02.1998 р. 22). У 1999 р. укладено Угоду між ЄС і Республікою Словенія щодо системи екопунктів, яку слід застосовувати до словенського транзитного руху через Австрію (ОJ L 182 16.07.1999 р. 21).

19 березня 1987 р. вийшла директива Ради 87/217/ЕЕС щодо запобігання і скорочення забруднення навколишнього середовища азбестом (ОJ L 085 28.03.1987 р. 40). Директива Ради 96/61/ЕС від 24 вересня 1996 р. була спрямована на інтеграцію зусиль по контролю і запобігання забрудненню (ОJ L 257 10.10.1996 р. 26). 31 травня 1999 р. Комісія прийняла рішення щодо анкетного опитування, яке стосується директиви Ради 96/61/ЕС щодо об'єднаного запобігання забрудненню і контролю (ІРРС) (виконання директиви Ради 91/692/ЕЕС) (1999/391/ЕС. ОJ L 148 15.06.1999 р. 39). 17 липня 2000 р. відповідно до ст. 15 директиви Ради 96/61/ЕС було прийнято рішення Комісії про впровадження Європейського реєстру забруднюючої емісії (ЕРЕР) (2004/4791/ЕС. ОJ L 192 28.07.2000 р. 36).

¹ Див.: *George Kasoulides*. Paris Memorandum of Understanding: A Regional Regime of Enforcement // *International Journal of Estuarine Coastal Law*, 5 (1990), 191; *Lowe A. V.* A Move Against Substandard Shipping // *Marine Policy*, 6 (1982), 326.

Директиву Європейського парламенту і Ради 1999/45/ЕС від 31 травня 1999 р. було присвячено узгодженню законів, інструкцій та адміністративних заходів держав-членів, які стосуються класифікації, пакування і маркування небезпечних препаратів (ОJ L 200 30.07.1999 р. 1). Рішення Європейського парламенту і Ради № 1753/2000/ЕС від 22 червня 2000 р. встановлювало схему контролю емісії CO₂ новими легковими автомобілями (ОJ L 202 10.08.2000 р. 1).

Особливо закріплено в історії екологічного законодавства ЄС регулювання трансграничного забруднення. Проблема трансграничного забруднення набула глобального значення і спочатку стала міжнародно-правовою, тому що була пов'язана насамперед із відносинами суверенних держав. І національне законодавство по регулюванню цієї проблеми набуло ролі, похідної від міжнародних правил.

Регулювання цієї екологічної проблеми засобами міжнародного права почало вимагати постановки і вирішення низки юридичних завдань. Передусім, необхідна була юридична кваліфікація цього явища як правомірного або протиправного. Корінною ознакою неправомірності є наявність заподіяння збитку. Теорія і практика міжнародного права кваліфікують як протиправне будь-яке істотне заподіяння збитку одній державі діями на території або під контролем іншої держави. Про це свідчать норма міжнародного звичаєвого права, сучасне розуміння державного суверенітету, здійснення якого не повинно обмежувати законні права інших держав (*принцип 21 Стокгольмської декларації*).

Іншим завданням стало встановлення джерела трансграничного забруднення — заподіювача трансграничного збитку. І міжнародне право було покликано закріпити однакову методичку і засоби ідентифікації джерел збитку.

Порушення принципу незаподіяння збитку тягне за собою міжнародну відповідальність заподіювача збитку. Проте встановлення факту збитку та ідентифікація джерела не обов'язково свідчать про прямий намір. Збиток може статися внаслідок правомірних дій однієї або декількох держав. Тут може йтися про об'єктивну відповідальність, особливо у разі використання джерел підвищеної небезпеки. Не існує загальновизнаної норми про відшкодування будь-якого неумисно заподіяного збитку, і це питання вирішується спеціальними угодами. Оптимальним шляхом може стати розробка конвенціональних норм на базі результатів природничонаукових досліджень характеру і законності взаємодій у навколишньому середовищі.

Особливу проблему становлять матеріальна відповідальність і відшкодування збитку, заподіяного трансграничним забрудненням. До труднощів встановлення джерела і виду відповідальності додава-

лося визначення точної частки участі кожного заподіювача, оскільки трансграничний збиток може бути сукупним результатом.

Важливим видавався і вибір процесуальної процедури відшкодування трансграничного збитку. Міжнародна практика пропонує три підходи: 1) розгляд на рівні міждержавних відносин; 2) розгляд на рівні цивільно-правових відносин; 3) створення гарантійних фондів для компенсації збитку жертвам забруднення. Але стосовно трансграничних забруднень жодний із цих підходів був неприйнятний. Ефективним засобом у даному випадку виступили превентивні заходи, і вони відіграють все більшу роль в охороні навколишнього середовища засобами як національного, так і міжнародного права.

Прогресивний розвиток міжнародного права пішов шляхом конвенційного регулювання. Від судової процедури, заснованої на звичаях і принципах загального права, держави переходять до більш точної регламентації шляхом укладання договорів. Проте договори часом мають локальну або субрегіональну дію. Багатосторонні угоди універсального характеру покликані встановити основні правила.

На відміну від міжнародного права ЄС має верховенство і пряму дію в державах-членах ЄС.

З огляду на взаємозалежність економічного розвитку країн ЄС і сполучені з ним загальні екологічні проблеми при зберіганні державного суверенітету країн-членів надзвичайно актуальною ставала проблема правового регулювання трансграничного повітряного забруднення і переміщення виробничих відходів по території суверенних держав. Вперше на загальноєвропейському рівні це питання було поставлено Женевською конвенцією 1979 р. про трансграничне повітряне забруднення дальньої дії, а прийняте на її основі рішення впорядковувало спільні зусилля щодо регламентації цієї проблеми (ОJ L 171 27.06.1981 р. 11, 13. Зміни (ОJ L 181 04.07.1986 р. 2); ОJ L 149 21.06.1993 р. 16; ОJ L 326 03.12.1998 р. 35). Рішення Ради від 15 липня 1980 р. порушило питання і приписало низку заходів по боротьбі з трансграничним повітряним забрудненням, зокрема, діоксидом сірки (ОJ C 222 30.08.1980 р. 1). 12 червня 1986 р. Рада прийняла рішення щодо укладення Протоколу про довгострокове фінансування спільної програми контролю й оцінки дальнього перенесення забруднень в Європі (ЕМЕР), доданого до Женевської конвенції 1979 р. про трансграничне повітряне забруднення дальньої дії (86/277/ЕЕС. ОJ L 181 04.07.1986 р. 1, 2). У 1993 р. до Конвенції 1979 р. був також доданий Протокол про контроль за емісіями окисів азоту або їхніх трансграничних потоків (ОJ L 149 21.06.1993 р. 14, 16), а в 1998 р. — Протокол про подальше скорочення емісій сірки (ОJ L 326 03.12.1998 р. 34, 35).

Низку актів ЄС було присвячено підходам до вирішення проблеми трансграничного екологічного ризику та індустріальних нещасних випадків. Рішення Ради від 16 жовтня 1989 р. встановлювало керівні принципи зменшення технологічних і природничих видів ризику (ОJ C 273 26.10.1989 р. 1). У 1998 р. були укладені Конвенція про трансграничні наслідки індустріальних нещасних випадків і Декларація Європейського Союзу щодо компетенції (ОJ L 326 03.12.1998 р. 1, 6).

Певним результатом та істотним кроком вперед стала Базельська 1993 р. конвенція про контроль трансграничного пересування небезпечних відходів та їхньої ліквідації (ОJ L 039 16.02.1993 р. 1, 3), схвалена від імені ЄС рішенням Ради від 22 вересня 1997 р., із внесенням поправок, установлених у рішенні III/1 Конференції сторін Конвенції (97/640/ЕС. ОJ L 272 04.10.1997 р. 45, 46), і додатком Протоколу 1993 р. щодо контролю за емісією окисів азоту або їхніх трансграничних потоків (ОJ L 149 21.06.1993 р. 14, 16), Протоколу 1998 р. про подальше скорочення емісій сірки (ОJ L 326 03.12.1998 р. 34, 35).

Попереджувальний характер у цьому відношенні мало Рішення PARCOM 96/1 1998 р. про поступове скорочення використання гексахлоретану в промисловості кольорових металів (ОJ L 096 28.03.1998 р. 41, 42).

На додаток до зазначених актів була укладена Конвенція про трансграничні ефекти індустріальних нещасних випадків, і прийнята Декларація ЄС щодо компетенції (ОJ L 326 03.12.1998 р. 1, 6).

Сучасна Шоста екологічна програма 2002 р. (ОJ L 242, 10.9.2002, р. 1) у проєкті мала назву «Навколишнє середовище 2010 — наше майбутнє, наш вибір» і при визначенні стратегічних підходів до вирішення екологічних завдань, у тому числі і боротьби із забрудненням, зробила спеціальний акцент на необхідності відновлення законодавства ЄС про боротьбу із забрудненням природи, а також імплементації і забезпечення примусовою силою екологічного законодавства ЄС. І значним кроком у цьому напрямку стала Директива Європарламенту і Ради 2004/35/ЄС від 21 квітня 2004 р. про екологічну відповідальність у зв'язку з попередженням і відновленням збитку навколишньому середовищу (ОJ 2004 L 143/56), яку намагалися прийняти майже 15 років. Вона присвячена цивільно-правовій відповідальності за заподіяння екологічного збитку. Це свого роду «вінець» реалізації принципу «забруднювач — сплачує» в екологічній політиці ЄС.

Еволюція правових основ боротьби із забрудненням природи і практичні кроки щодо їх здійснення розпочаті ЄС з урахуванням планетарних масштабів і тривалих перспектив становлення стійкого розвитку, а тому можуть бути надійними орієнтирами і для України.

Надійшла до редколегії 15.04.05

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

О. Тодика, кандидат юридичних наук
(НЮА України)

Співвідношення конституційного ладу і народовладдя: теорія і практика

Для розвитку науки теорії держави і права і конституційного права суттєве значення має вирішення методологічних питань науки. Арсенал методів аналізу соціально-правових явищ у пострадянських країнах поступово збагачується, про що свідчать відповідні публікації¹. Причому в науці є проблеми, які можуть бути вирішені на межі декількох наук. До них, безумовно, належать співвідношення і взаємозв'язок таких категорій, як «конституційний лад» і «народовладдя», для аналізу яких є сенс використати можливості методологічного арсеналу як теорії держави і права, так і конституційного права. При цьому ми виходимо з того, що існує методологічна функція теорії держави і права як здатність цієї науки виробляти загальні поняття і категорії, методи пізнання державно-правових явищ, що використовуються галузевими юридичними науками. Узагальнюючи державно-правову практику, теорія держави і права формулює ідеї і висновки, які мають принципове значення для юриспруденції в цілому. Разом з цим її понятійний апарат збагачується за рахунок галузевих юридичних наук, у тому числі й конституційного права. Тому категорії «конституційний лад» і «народовладдя», їх співвідношення і взаємозв'язок

¹ Див.: Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М., 2000; Лейст О. Е. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М., 2002; Сырых В. М. Логические основания общей теории права. — В 2 т. Т. 1.: Элементный состав. — М., 2000; Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. — М., 2001; Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — М., 2002; Рабінович П. М. Методология правознавства і проблеми плюралізації // Вісник Академії правових наук України. — 1995. — № 3; Цвік М. В. Методологічне значення принципів права // Матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Проблеми методології сучасного правознавства». — К., 1996.

можуть бути проаналізовані з урахуванням можливостей як теорії держави і права, так і конституційного права, оскільки це досить широкі категорії, якими оперують названі науки. Але ці категорії в їх співвідношенні і взаємозв'язку не аналізувалися ні теорією держави і права, ні наукою конституційного права. А це такі категорії, які можна зрозуміти, виявити їх якісні характеристики, розглянувши їх у системному зв'язку і взаємозалежності. Такий підхід щодо їх аналізу виправданий, оскільки конституційний лад і народовладдя є суттєвими характеристиками держави і суспільства на відповідному етапі їх розвитку.

В науці теорії держави і права, науці конституційного права є категорії, які становлять стійку і в той же час постійно змінювану систему. Правові категорії є систематизованою формою впровадження правового знання, сукупністю думок, що увібрали в себе знання про державно-правові явища, їх якості і ознаки. В певному розумінні правові категорії можна уявити як граничні правові поняття, хоча від правових понять категорії істотно відрізняються.

Правові категорії, в тому числі в конституційному праві, виконують роль системоутворюючих логічних структур, за допомогою яких наукове пізнання проникає в сутність і зміст державно-правових явищ. Вони характеризуються фундаментальністю, являючи собою логічну основу побудови системи понять. У своїй сутності правові поняття і категорії створюють категоріальний апарат юридичної науки, який має суттєве значення для науки конституційного права. У зв'язку з цим у літературі зазначається, що категорії становлять важливий інструмент дослідника. Якщо поняття розкриває перед ним ізольоване явище, то в кожній категорії втілені закономірності існування й еволюції цілого класу явищ, які знаходяться у тісній і постійній взаємодії, внаслідок чого вони і створюють систему. В зв'язку з цим і категорії повинні розглядатися тільки у системі. Конституційне право має власні категорії, вироблені в межах даної науки. До них належать «зміст конституційного права», «конституція», «конституційність», «конституціоналізм», «конституційна відповідальність», «конституційні гарантії прав і свобод людини», «парламентаризм». Крім них, у конституційному праві застосовуються і категорії, які перейшли з інших наук і галузей знання: загальної теорії права («право», «норма права», «форма (джерело) права», «галузь права», «правовий інститут», «легітимність», «законність» та ін.), загальної теорії держави («державна», «форма держави», «державний орган», «функції держави» тощо), філософії («суспільство», «влада», «громадянське суспільство», «суспільні відносини», «метод дослідження» та ін.), політології («політична си-

стема суспільства», «політична партія», «політична поведінка», «політична культура», «лобїзм» та ін.)¹.

Вважаємо, що народовладдя, безумовно, є категорією, причому досить вагомою, з погляду як теорії держави і права, так і конституційного права. Відповідно є об'єктивна необхідність її розгляду у співвідношенні з категорією «конституційний лад». Причому якщо категорія «народовладдя» є більш усталеною і нерідко, особливо в юридичній літературі, вона розуміється як демократія, то категорія «конституційний лад» не так давно ввійшла в науковий обіг теорії держави і права, політології, конституційного права. В науці конституційного права вона раніше називалася «державний і суспільний лад». Є й така категорія, як «засади конституційного ладу», котру сьогодні широко використовують конституційне право і наука конституційного права². Вона відрізняється від категорії «конституційний лад», оскільки якщо конституційний лад — це лад суспільних відносин, врегульованих конституцією і законами, то засади конституційного ладу — це основоположні політико-правові принципи, які визначають ідеологію державотворення і правотворення, демократичний вектор розвитку держави і суспільства, національної правової системи (народовладдя, верховенство права, поділ влади, політична, економічна й ідеологічна багатоманітність тощо).

На сучасному етапі неможливо розглядати категорію народовладдя поза межами таких категорій, як конституційний лад, конституціоналізм, державність, засади конституційного ладу, які знаходяться з нею у системному зв'язку. О. Автономов слушно зауважує, що розгляд навіть кожної окремої категорії вже перманентно потребує визначення її місця серед інших категорій, з якими вона знаходиться у тісному взаємозв'язку, тобто системність виступає однією із найважливіших рис категорій. Категорії — важливий інструмент пізнання в будь-якій науці, в тому числі науці конституційного права. В системному підході до категорій конституційного права закладено великі потенційні можливості, оскільки, виступаючи самостійно, кожна категорія несе у собі якості тієї системи, до якої вона належить³. Тому вважаємо, що, розглядаючи категорії «конституційний лад» і «народовладдя» в системному взаємозв'язку, є можливість більш широко розкрити якісні характеристики кожної з них.

¹ Див.: Автономов А. С. Системность категорий конституционного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1999. — С. 5–6.

² Див.: Румянцева О. Г. Основы конституционного строя России. — М., 1994.

³ Див.: Автономов А. С. Вказ. праця. — С. 12–14.

На жаль, системний підхід у науці конституційного права порівняно рідко застосовується вітчизняними дослідниками. Використання системного підходу в основному обмежується проголошенням про його застосування. Це видно і з категорії народовладдя, яка до цього часу ще не розглянута у співвідношенні і взаємозв'язку з такими категоріями, як державність, держава, конституційний лад, конституціоналізм, засади конституційного ладу, конституційна законність, демократія та ін. Аналіз категорії народовладдя у взаємозв'язку з іншими категоріями дає змогу визначитися з напрямками подальшого розвитку народовладдя як політико-правового явища, шляхами розкриття потенціалу народовладдя на пострадянському просторі в державах, які перебувають на перехідному етапі розвитку і в конституціях яких вперше закріплено такі цінності конституціоналізму, як поділ влади, верховенство права, пряма дія конституційних норм, пріоритет прав людини, політична та ідеологічна багатоманітність та ін. Це по суті нова політико-правова ситуація в цих країнах, при якій потенціал народовладдя може розкритися більш вагомо.

Збагачення науки конституційного права новими категоріями і поняттями має суттєве значення й для інших галузевих юридичних наук і законодавства. Наприклад, ст. 109 Особливої частини КК України називається «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади». Коментар до цієї статті¹ дається з позицій, які на сьогодні вироблені фахівцями в галузі конституційного права.

Найбільш ёмно категорії «конституційний лад» і «народовладдя» в системній єдності розглядаються в ч. 3 ст. 5 Конституції України, в якій встановлено, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами. Отже, у цій конституційній нормі не тільки розкривається взаємозв'язок між народовладдям і конституційним ладом, а ніби підкреслюється положення ч. 2 ст. 5 Конституції про те, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, і тільки народ як суверен має виключне право визначати і змінювати конституційний лад України. Причому це право не може бути узурповано іншими суб'єктами. В ст. 37 Конституції України встановлюється, що забороняються створення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію конституційного ладу на-

¹ Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса і В. Я. Тація. — К., 2003. — С. 325–326.

сильницьким шляхом. У п. 3 ст. 20 Конституції Казахстану закріплюється, що не допускається пропаганда або агітація насильницької зміни конституційного ладу. Це свідчить про те, що категорія «конституційний лад» широко застосовується в текстах пострадянських конституцій. Перші розділи (глави) конституцій Вірменії, Беларусі, Російської Федерації, Таджикистану і Туркменистану називаються «Засади конституційного ладу». Зокрема, перший розділ «Концепції нової Конституції України», яка була схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 р., називався «Засади конституційного ладу»; в проєкті Конституції України (в редакції від 1 липня 1992 р.) перший розділ називався «Загальні засади конституційного ладу»; так само іменувався цей розділ і в проєкті Конституції України (в редакції від 23 травня 1993 р.), і в редакції від 26 жовтня 1993 р. Але в Конституційному договорі між Президентом України та Верховною Радою України від 8 червня 1995 р. перший розділ уже називався «Загальні положення», тобто так, як у чинній Конституції України 1996 р. Вважаємо, що більш доцільно було б назвати цей розділ «Засади конституційного ладу», як було в Концепції Конституції України, оскільки йдеться про основоположні політико-правові принципи.

В літературі відсутнє єдине розуміння поняття конституційного ладу. Так, В. Кабишев вбачає в ньому всю систему суспільних відносин як предмет конституційного регулювання, а також систему конституційних норм і принципів, що регламентують окремі види суспільних відносин існуючого, реального ладу¹. О. Румянцев вважає конституційний лад цілісною системою соціально-правових відносин та інститутів, підпорядкованою моральним і конституційним вимогам та заснованою на сукупності основних регуляторів, які сприяють закріпленню в суспільній практиці і правосвідомості стабільних, справедливих, гуманних і правових зв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою. Конституційний лад реалізує прагнення до соціального порядку на основі поєднання індивідуального і групового інтересів із загальним². Є. Козлова та О. Кутафін визначають конституційний лад як певну форму або певний спосіб організації держави, закріплений в її Конституції³. На думку М. Баглая, «порядок, при

¹ Див.: Кабишев В. Т. Становление конституционного строя России. — Саратов, 1993. — С.4.

² Див.: Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России. — М., 1994. — С. 75, 76.

³ Див.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 1996. — С. 75.

якому додержуються права і свободи людини і громадянина, а держава діє у відповідності з конституцією, називається конституційним ладом¹. Він вважає, що поняття «конституційний лад» може бути застосованим тільки до такої держави, в якій конституція надійно охороняє права і свободи людини і громадянина, і все право відповідає конституції, а головне — діє у відповідності з конституцією і у всьому підкоряється праву². В. Маклаков розглядає конституційний лад у двох значеннях: а) у вузькому — як організацію управління державою і суспільством, при якій гарантуються права і свободи громадян, забезпечується поділ влади, і законодавча влада належить представницькому органу; б) у широкому — як головні засади функціонування демократичної держави³.

Вважаємо, що у своїх визначеннях щодо конституційного ладу М. Баглай робить акцент не на елементному складі конституційного ладу, а на його якісних характеристиках — додержання прав і свобод особи, дії держави у відповідності з конституцією, підкорення держави праву. По суті це ті параметри, які більшою мірою характеризують такі явища, як конституціоналізм, конституційність, конституційна законність. У визначенні конституційного ладу, яке дає В. Маклаков, йдеться не про цей лад, а про засади конституційного ладу, тобто основоположні політико-правові принципи, які втілені в тексті конституції та визначають демократичний розвиток держави і суспільства, всієї національної правової системи.

Отже, існують різні визначення конституційного ладу. Але їх поєднує розгляд цієї категорії у зв'язку з процесом регламентації широкого кола суспільних відносин, урегульованих конституцією і конституційним законодавством у цілому. Вважаємо, що конституційний лад — це система соціальних, економічних і політико-правових відносин, які встановлюються і охороняються конституцією та іншими конституційно-правовими актами відповідної держави. При цьому конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. На відміну від останнього конституційний лад передбачає наявність у державі конституції, і його необхідними ознаками є народний суверенітет, поділ влади, непорушність і невідчужуваність загальнознайомих прав і свобод людини, політична та ідеологічна багатоманітність, верховенство права. Державний лад може і не мати цих ознак.

¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. — 3-е изд., изм. и доп. — М., 2001. — С. 98.

² Див.: Там само. — С. 98.

³ Див.: Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — М., 2001. — С. 227.

З погляду механізму реалізації народовладдя існуючий в Україні, інших пострадянських країнах сучасний конституційний лад є важливою передумовою, чинником забезпечення влади народу. При цьому такі якісні характеристики конституційного ладу, як його стабільність, народний суверенітет, політичний режим, форма правління, рівень забезпечення прав та свобод людини і громадянина, мають суттєве значення для реалізації волі народу в різних сферах суспільного життя, особливо в сфері політичних відносин.

На нашу думку, конституційний лад — більш широка конституційно-правова категорія, ніж народовладдя, оскільки народовладдя є тільки одним із принципів конституційного ладу, хоча й визначальним. Зв'язок народовладдя і конституційного ладу проявляється в тому, що народовладдя суттєво впливає на конституційний лад, оскільки такі форми реалізації народовладдя, як референдуми і вибори, мають важливе значення для становлення демократичного конституційного ладу, його подальшого розвитку. Саме через вибори і референдуми насамперед здійснюється установча функція народу, яка особливо проявляється в перехідні періоди розвитку держави і суспільства. Але слід враховувати й те, що в світовій історії конституціоналізму були приклади, коли з допомогою всенародних референдумів у країні встановлювався антидемократичний політичний режим. Референдуми неодноразово використовувалися в умовах авторитарного режиму для політичного маніпулювання масами (наприклад, референдуми 1933, 1934 і 1938 рр. в фашистській Німеччині). Так, 12 жовтня 1933 р. було проведено референдум про вихід країни із Ліги Націй, а в серпні 1934 р. — про поєднання поста президента Німеччини з постом фюрера і рейхсканцлера. В квітні 1938 р. референдумом вирішили питання про аншлюс Австрії та Німеччини. Тому з погляду становлення демократичного конституційного ладу не слід ідеалізувати референдуми як інструмент здійснення влади народу, оскільки в різні часи вони використовувалися не тільки як безпосередня форма реалізації народного суверенітету, а й як засіб легітимації антинародних або неоднозначних для демократії рішень. Далеко не завжди референдуми приводили до бажаного результату при вирішенні складних проблем суспільного і державного життя. Іноді їх результати вели до соціальних заворушень, що досить небезпечно для стабільності конституційного ладу. Слід при цьому враховувати, що референдум — це не тільки правовий, а й політичний інститут. Зокрема, результати референдуму багато в чому залежать і від того, в якому формулюванні винесені на нього відповідні питання. Можна «замовити» референдум

із наперед спрогнозованим результатом, тобто застосувати як елемент «політичної гри».

Інколи їх можуть «експлуатувати» як механізм «розбірок» між гілками влади, як це було 25 квітня 1993 р., коли на всеросійський референдум було винесено такі питання: «Чи довіряєте Ви Президенту Російської Федерації Б. М. Єльцину?», «Чи підтримуєте Ви соціальну політику, яка здійснюється Президентом РФ і Урядом РФ з 1992 р.?» Це був період жорсткої конфронтації парламенту Росії із зазначеними державними інституціями. З невеликою перевагою Президент і Уряд «перемогли» парламент. У результаті народ з допомогою референдуму «розкололи» навпіл, але Президент РФ отримав ніби «легітимацію» своєї влади від народу. Такі «референдуми» ведуть до жорсткої конфронтації в суспільстві і, як правило, не вирішують проблеми, а заганяють їх у глухий кут. Практика таких референдумів ані підвищує потенціал народовладдя, ані створює умов для забезпечення стабільності конституційного ладу.

Інститути всенародного референдуму і виборів глави держави, парламенту безпосередньо пов'язані як з реалізацією народовладдя, так і з конституційним ладом. При цьому слід враховувати, що реалізація деяких форм безпосередньої демократії може бути як фактором забезпечення стабільності конституційного ладу, його подальшого демократичного розвитку, так і виступати деструктивним чинником. Тому повинні бути: а) їх якісне нормативно-правове регулювання, особливо порядку призначення і проведення виборів, референдумів, підрахунку голосів; б) апробація громадськістю змісту питань, які виносяться на всенародний референдум, насамперед через засоби масової інформації, соціологічні дослідження, як це робиться в Швейцарії, інших країнах з усталеними демократичними традиціями і багатим досвідом проведення референдумів; в) належний рівень правової культури суб'єктів виборчих і референдарних процесів; г) якісний і неупереджений розгляд судами справ у спорах щодо виборів і референдумів.

Кампанія по виборах Президента України в 2004 р. засвідчила, що використання виборів як однієї з найбільш демократичних форм волевиявлення народу призвело до такої жорсткої конфронтації в суспільстві, що поставило його на межу громадянської війни. Застосування «брудних» виборчих технологій, адміністративного ресурсу, вплив інших держав на виборчий процес в Україні привели до майже некерованої ситуації. А це не на користь ні реалізації народовладдя, ні забезпечення стабільності конституційного ладу. Тому, застосовуючи ту чи іншу форму волевиявлення народу, необхідно прогнозувати перебіг подій і не допускати, щоб демократична форма волевиявлення народу «спрацю-

вала» проти народу, ставила його на межу національної катастрофи, такого розколу суспільства, яке відчуватиметься, можливо, довго. А це потребує наявності якісного виборчого законодавства. В Законі «Про вибори Президента України» було стільки прогалин і недоробок, що це давало змогу різним політичним силам по-своєму тлумачити ті чи інші аспекти виборчої кампанії, законодавства, збурювати ситуацію. Суттєве значення в цьому аспекті має рівень правової культури суб'єктів виборчого процесу, насамперед його організаторів.

Співвідношення народовладдя і конституційного ладу має один досить принциповий аспект. Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Конституції України право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, а відповідно до ч. 1 ст. 37 забороняються утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на зміну конституційного ладу насильницьким шляхом. У ч. 3 ст. 5 Конституції підкреслюється, що право народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами. Отже, інститути безпосереднього народовладдя, насамперед всенародний референдум, вибори, можуть застосовуватися і як механізми зміни конституційного ладу. І тут, на наш погляд, слід розрізнити зміну у владі різних політичних еліт, угруповань і зміну конституційного ладу. Це не одне й те ж.

До останньої слід віднести зміну форми правління. Це концептуально важливе питання. На стадії завершення в Україні перебуває конституційна реформа, суттю якої є заміна президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську. Судячи з усього, це питання не буде винесено на всеукраїнський референдум, як і питання вступу до НАТО, Євросоюзу, інших міжнародних і міждержавних структур та об'єднань, хоча це проблеми, щодо яких владним інституціям бажано б враховувати волю народу. В тому числі й щодо вступу до СОТ. Це ті питання, вирішення яких стосується не тільки сучасного, а й майбутніх поколінь. Таким чином, державна влада сама, будучи елементом народовладдя (згідно з конституційними приписами ч. 2 ст. 5 Конституції), може вирішувати концептуально важливі стратегічні питання за народ. В умовах глобалізації, інших ризиків це недоречно. Тим більше для суспільства, в якому панують діаметрально різні політичні уподобання. Інститут народовладдя не може бути формальним атрибутом демократії, інакше хто би не прийшов до влади, буде нелегко забезпечити стабільність конституційного ладу, уславлений розвиток держави і суспільства.

Надійшла до редколегії 14.04.05

П. Любченко, доцент НЮА України

Конституційне регулювання статусу громад: порівняльний аналіз

8 грудня 2004 р. Верховна Рада України попередньо схвалила зміни до Конституції України, покликані посилити децентралізацію влади, істотно поліпшити правове регулювання місцевого самоврядування і надати йому змогу вийти на якісно новий рівень. Разом з тим слід відзначити, що на відміну від змін до Основного Закону, які закріплюють перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки, конституційним нормам, що повинні істотно змінити організацію публічної влади на місцях, уваги приділяється значно менше, хоч саме від них багато в чому залежить подальший соціально-економічний розвиток населених пунктів, регіонів і України в цілому.

Одним із основних питань, яке планується вирішити на конституційному рівні, є зміна статусу територіальних громад, тому ця проблема має бути предметом докладного аналізу з урахуванням як національного досвіду регулювання їх діяльності, так і досвіду інших європейських країн. Теоретико-правові проблеми регулювання статусу територіальних громад є об'єктом постійного наукового інтересу, про що свідчить значна кількість публікацій. Найбільш докладно ці питання розглядали В. Погорілко, О. Фрицький, М. Баймуратов, О. Батанов, але значущість і багатогранність проблеми вимагає продовження наукових досліджень в цій сфері.

Метою цієї статті є дослідження проблем правового регулювання статусу територіальних громад з урахуванням світового досвіду місцевого самоврядування, досягнень різних галузей права. Використання порівняльно-правового, формально-логічного, структурно-функціонального та інших методів наукових досліджень дає змогу сформулювати висновки і пропозиції, спрямовані на удосконалення конституційного регулювання місцевого самоврядування в Україні, що має як теоретичне, так і практичне значення на сучасному етапі суспільного розвитку.

З прийняттям у 1996 р. Конституції України, а потім і Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» змінились акценти в регулюванні місцевого самоврядування. Головним і первинним суб'єктом у системі місцевого самоврядування було визначено територіаль-

ну громаду. В цьому плані Конституція України пішла дещо далі Європейської Хартії про місцеве самоврядування, котра визначає місцеве самоврядування як право і спроможність органів місцевого самоврядування здійснювати регулювання і управління значною частиною суспільних справ, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Основу зазначених конституційних положень склали наукові дослідження, в яких населення певної адміністративно-територіальної одиниці (територіальний колектив, громада) визначалося як специфічний суб'єкт місцевого самоврядування.

З огляду на попереднє схвалення Верховною Радою України змін до Конституції України вважаємо за доцільне більш докладно проаналізувати насамперед суб'єктний склад територіальних громад. Зокрема, М. Орзіх зазначав, що соціальну основу самоврядних територій становить територіальний колектив (община, точніше — комуна, з огляду на режим комунальної власності в Україні і світовий досвід), що складається (на відміну від населення територіальних одиниць) з осіб — громадян, іноземців, осіб без громадянства, які постійно мешкають або працюють на даній території (або мають на території нерухоме майно, або є платниками комунальних податків)¹.

Застосування в Конституції України при визначенні поняття місцевого самоврядування терміна «жителі» дало підстави для домінування в науковій літературі² позиції, згідно з якою членами територіальної громади вважаються громадяни держави, іноземні громадяни, апатриди, біженці, що перебувають на території України на законних підставах. Включення до складу територіальної громади не лише громадян України, а й іноземців, осіб без громадянства, біженців видається спірним і теоретично необґрунтованим. Вирішення цього питання, на наш погляд, можливе шляхом системного аналізу конституційних норм. Загальновідомо, що джерелом влади в Україні є Український народ. Саме від народу органи державної влади і органи місцевого самоврядування отримують владу, котра характеризується як публічна. Отримувач влади (органи і посадові особи) не може мати її більше, ніж першоджерело — Український народ. При цьому осново-

¹ Див.: Орзіх М. П. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування // Місцеве та регіональне самоврядування України. — 1995. — № 1. — С. 67.

² Див.: Муніципальне право України / За ред В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К., 2001. — С. 138; Бодрова І. І. Концептуальні підходи визначення поняття територіальної громади // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. — Х., 2004. — Вип. 7. — С. 64.

положну категорію «Український народ» Конституція України розуміє не як національно-етнічну або іншу спільність, а як сукупність громадян України всіх національностей. З огляду на це необхідно зазначити, що саме громадяни України є джерелом влади, іноземці, особи без громадянства, біженці не можуть бути джерелом влади в Україні. А звідси і твердження, що негромадяни України входять до територіальної громади, яка є джерелом публічної влади на відповідній території, є, на наш погляд, хибним.

Більше того, якщо проаналізувати чинне законодавство України щодо прав іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців у сфері місцевого самоврядування, то бачимо, що реальної можливості брати участь у вирішенні питань місцевого значення вони не мають. Їх права обмежуються лише участю у громадських слуханнях, можливістю ініціювати розгляд у раді будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування (місцеві ініціативи), якщо інше не передбачено статутом територіальної громади, надсилати індивідуальні чи колективні звернення. Названі особи не мають права брати участі в управлінні державними справами, всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування, не користуються правом доступу до служби в органах місцевого самоврядування, а також брати участь в загальних зборах громадян за місцем проживання.

Місцеве самоврядування згідно з ст. 140 Конституції України є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Єдиною формою безпосереднього вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення є місцевий референдум та місцеві вибори. Відсутність у названих осіб права брати участь у референдумі, у формуванні органів місцевого самоврядування дає підстави стверджувати, що іноземні громадяни, особи без громадянства, біженці не є членами територіальної громади. Вони можуть мати на праві власності нерухоме майно, бути платниками комунальних податків, мати інші права, але цього недостатньо для визнання їх членами територіальної громади.

Територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах є суб'єктами права комунальної власності. Вони мають право володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися й розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах належним їм майном як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. В Конституції України закріплено, що кожен (громадяни, іноземці, особи без громадянства) має право

на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), на освіту (ст. 53). Однак лише громадяни України мають право на безоплатну медичну допомогу у державних та комунальних закладах охорони здоров'я і право безоплатно здобути на конкурсній основі вищу освіту в державних та комунальних навчальних закладах. Якщо ж погодитися з тим, що іноземці і особи без громадянства є членами територіальної громади, то видається необґрунтованим зазначене вище обмеження їх права безоплатно отримувати в комунальних закладах медичну допомогу і на конкурсній основі вищу освіту. Аналіз ст.ст. 49 і 53 Конституції України підтверджує правильність висновку про те, що іноземці і особи без громадянства не є членами територіальної громади.

Включення до складу територіальних громад іноземців і осіб без громадянства можливе лише за умови надання їм права участі в місцевому референдумі та формуванні органів місцевого самоврядування. Подібна практика існує в інших країнах. Інтеграційні процеси, що відбуваються в Європі, не лише ведуть до перерозподілу повноважень між органами держав та органами Європейського Союзу, а й впливають на регулювання на національному рівні порядку формування муніципальних органів. Зокрема, в Конституції Франції передбачено можливість реалізації права обирати та бути обраним на муніципальних виборах для громадян Європейського Союзу, що проживають у Франції (ст. 88-3). Умови надання такого права визначаються органічним законом¹. У Федеративній Республіці Німеччина на виборах в округах і громадах обирати та бути обраними можуть також особи, які мають громадянство держави — члена Європейського Співтовариства (ст. 28)². В Іспанії на основі взаємності у випадках, передбачених договорами чи законами, активне та пасивне право голосу надається іноземцям (ч. 2 ст. 13)³. Згідно з ч. 3 ст. 9 Конституції Великого Герцогства Люксембург здійснення політичних прав нелюксембуржцям може бути даровано законом⁴. Відповідно до ст. 130 Конституції Королівства Нідерландів право брати участь у виборах муніципальних

¹ Див.: Конституция Французской Республики от 04.10.1958 г. // Конституции государств Европейского Союза / Под общей редакцией Л. А. Окунькова. — М., 1999. — С. 681.

² Див.: Основной закон Федеративной Республики Германия от 23.05.1949 г. // Там само. — С. 190.

³ Див.: Конституция Испании от 06.12.78г. // Там само. — С. 373.

⁴ Див.: Конституция Великого Герцогства Люксембург от 17.10.1868 г. // Там само. — С. 458.

рад та бути обраним до їх складу може бути надано Актом парламенту особам — негромадянам Нідерландів, які постійно проживають у муніципалітетах, якщо вони відповідають тим самим виборчим цензам, що і громадяни Нідерландів¹. У Португалії іноземці, які проживають на її території, за умови взаємності з боку відповідної іноземної держави можуть наділятися законом виборчою правоздатністю на виборах до органів місцевого самоврядування².

Іноземці, особи без громадянства, які постійно проживають на території України на законних підставах, на місцевому рівні мають, як правило, такі ж самі обов'язки, що і громадяни, більшість з них беруть активну участь у житті територіальних громад і сприяють підвищенню їхнього добробуту, тому актуальною є проблема посилення їхньої інтеграції у місцеві общини, особливо шляхом розширення для них можливостей брати участь у суспільних справах місцевого значення. З цього приводу О. Батанов зазначає, що сама природа муніципальних референдумів та виборів вимагає безумовного закріплення виборчих прав за цією категорією осіб за умови їх постійного проживання на території місцевої співдружності³.

З метою досягнення більшого єднання між членами Ради Європи, збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу 5 лютого 1992 р. в Страсбурзі було підписано Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні. Держави — члени Ради Європи, враховуючи, що перебування іноземців на національній території є сьогодні постійною рисою суспільств європейських країн, підтверджуючи свою відданість універсальному та неподільному характеру прав і основних свобод людини, які ґрунтуються на гідності всіх людей, погодилися надати кожному постійному жителю-іноземцю право голосувати та висувати свою кандидатуру на виборах до органів місцевого самоврядування, якщо він задовольняє тим правовим вимогам, які ставляться до громадян, і, крім того, на законних підставах постійно проживає у відповідній державі упродовж п'яти років, що передують виборам. В односторонньому порядку або у двосторонній чи багатосторонній угоді ценз осілої може бути змен-

¹ Див.: Конституция Королевства Нидерландов от 17.02.1983г. // Там само. — С. 497.

² Див.: Конституция Португальской Республики от 02.04.1976г. // Там само. — С. 524.

³ Див.: Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2003. — С. 92.

шено. Договірна Держава під час здавання на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або свого документа про прийняття, затвердження чи приєднання може заявити про те, що вона має намір обмежитися наданням лише права голосу.

З огляду на пріоритетність Євроінтеграційної стратегії України більш докладне регулювання статусу територіальних громад, визначення терміна «жителі» на конституційному рівні, розширення прав іноземців, осіб без громадянства, які на законних підставах постійно проживають на території України, сприяли би подальшому розвитку місцевого самоврядування.

В проекті Закону про внесення змін до Конституції України пропонується нове поняття місцевого самоврядування (ст. 140). Замість визначення місцевого самоврядування як права територіальної громади пропонується закріпити *місцеве самоврядування як право і гарантовану законом можливість жителів громади, органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України*.

Аналіз проекту конституційних змін дозволяє зробити такі висновки:

по-перше, зникає територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, а основними стають нові суб'єкти — *жителі громади, органи місцевого самоврядування*;

по-друге, місцеве самоврядування визначається не тільки як право, а й як *гарантована законом можливість*;

по-третє, місцеве самоврядування здійснюється не територіальною громадою як колективним суб'єктом, а *жителями громади в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: ради громад (сільські, селищні, міські ради) та їх виконавчі органи*.

Відповідно до проекту змін ч. 2 ст. 142 Конституції України право розпорядження комунальною власністю замість територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюватимуть *жителі громад або ради громад відповідно до закону*. Подібні зміни пропонуються і до ст. 143 Конституції України, де право вирішувати питання закріплено не за територіальними громадами як спеціальною інституцією, а за жителями громад.

Істотні новели пропонуються і в регулюванні адміністративно-територіального устрою України. В проекті змін до Конституції України в переліку адміністративно-територіальних одиниць України міста, райони в містах, селища, села замінюються на *громади (сільські, селищні, міські)*. *Громадою визнаватиметься адміністративно-тери-*

торіальна одиниця, до якої входять жителі одного або декількох населених пунктів та яка має визначені межі.

Про зміну статусу громад в Україні також свідчать зміни, які пропонується внести до ст. 142 Конституції України. Вони, на перший погляд, начебто незначні, але мають принциповий характер. Суб'єктом комунальної власності будуть уже не територіальні громади — жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду, жителі кількох сіл, селища та міста, а *громади* — адміністративно-територіальні одиниці. В ст. 143 слова «бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць» пропонується замінити на слова *«бюджети відповідних громад»*. Тобто це свідчить про повернення до моделі, яка була закріплена Законом України «Про власність», згідно з якою суб'єктами права комунальної власності були адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад (ч. 2 ст. 32).

Європейські країни застосовують різні підходи до визначення територіальної основи місцевого самоврядування. Наприклад, у Фінляндії територіальними одиницями є комуни, повіти, губернії; у Португальській Республіці — приходи, муніципії, області; в Італії — комуни, провінції, області; в Іспанії — муніципії, провінції та автономні співтовариства. Словенці здійснюють місцеву владу за допомогою муніципалітетів, котрі можуть представляти один або кілька населених пунктів, жителі яких мають спільні потреби та інтереси (ст. 138 Конституції Республіки Словенія). При цьому процедура створення муніципалітетів, які є самоврядними органами місцевої влади, докладно врегульовано на конституційному рівні. Муніципалітет може бути утворений законодавчим актом після того, як населення відповідного округу виразить свою волю на референдумі на підтримку створення муніципалітету, його територіальні межі також визначаються законом.

Схожий досвід правового регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування існує і в Словацькій Республіці. Зокрема, в цій країні основною одиницею місцевого самоврядування є муніципалітет, влада якого поширюється на всіх осіб, що постійно проживають у межах відповідної території. Муніципалітет є незалежною *територіальною та адміністративною одиницею* Словацької Республіки. В Австрії для виконання окремих завдань у сфері власної компетенції громади можуть об'єднуватися на підставі угод у союзи громад. Така угода потребує дозволу наглядового органу. Громада одночасно є і територіальною, і адміністративною одиницею з правом самоврядуван-

ня відповідно. Кожна ділянка території повинна належати якійсь з громад¹.

В Україні учасники парламентських слухань, які відбулися 16 квітня 2003 р., обговоривши питання про стан і перспективи законодавчого вирішення нагальних проблем місцевого та регіонального розвитку в контексті державної регіональної політики, проведення адміністративної, адміністративно-територіальної, бюджетної, податкової та муніципальної реформ, визначили одним із пріоритетних напрямків у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо місцевого і регіонального розвитку — реформування системи адміністративно-територіального устрою з метою забезпечення територіальності і повсюдності. Відповідно до Рекомендацій парламентських слухань про законодавчі аспекти регіональної політики та місцевого самоврядування, схвалених постановою Верховної Ради України № від 5 червня 2003 р. 939-IV, забезпечення *територіальності* місцевого самоврядування полягає в тому, що воно має здійснюватися на територіях, які відмежовані одна від одної, а забезпечення *повсюдності* місцевого самоврядування має здійснюватися на всій території України без будь-яких обмежень. Разом з тим необхідно відзначити, що абсолютну повсюдність місцевого самоврядування забезпечити складно, тому важливим для його реалізації є закріплення на законодавчому рівні норм, які б передбачали відповідальність державних органів та їх посадових осіб, інших юридичних і фізичних осіб, які обмежують права територіальних громад на місцеве самоврядування.

Ще одне питання, яке протягом останнього періоду залишається об'єктом постійного наукового інтересу, потребує відповідного правового регулювання — надання територіальним громадам статусу юридичних осіб. Така практика існує в деяких європейських країнах. Наприклад, відповідно до ст. 65 Конституції Словацької Республіки *муніципалітет є юридичною особою* зі своєю власністю та фінансовими ресурсами, за які вона несе відповідальність у межах, визначених законом. В Республіці Болгарія основною адміністративно-територіальною одиницею, в якій здійснюється місцеве самоврядування, виступає община, яка є юридичною особою. В Чеській Республіці одиниці місцевого самоврядування (муніципалітети, землі, області) є *публічними корпораціями*, що можуть мати своє власне майно і займа-

¹ Див.: Федеральный конституционный закон от 10.11.1920 р. // Конституции государств Европейского Союза. — С. 65.

тися управлінням відповідно до власних бюджетів¹. На наш погляд, закріплення на конституційному рівні за територіальними громадами статусу юридичних осіб сприяло б реальному, а не лише формальному, їх становленню як первинних суб'єктів місцевого самоврядування в Україні.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок про те, що місцеве самоврядування потребує більш досконалого правового регулювання, передусім на конституційному рівні. При цьому механічне копіювання зарубіжного досвіду, без врахування специфіки середовища, в якому він має бути застосований, часто призводить до його дискредитації, відторгнення і радикальної трансформації. Досвід застосування нових термінів для визначення адміністративно-територіального устрою України має бути ретельно вивчено і критично проаналізовано. Потребують відповідного обґрунтування і пропозиції щодо зміни статусу територіальних громад. Відсутність аналізу переваг та недоліків нововведень може перешкоджати ефективному розвитку місцевого самоврядування, сприятиме посиленню негативних тенденцій у цій сфері.

Також необхідно враховувати те, що зміни, які планується внести до Конституції України, щонайменше на найближче десятиліття визначать пріоритети регіонального та місцевого розвитку, а тому видається поспішним їх схвалення без докладного обговорення громадськістю, політичними партіями та іншими зацікавленими сторонами.

Територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого самоврядування почала формуватися лише після прийняття в 1996 р. Конституції України, а тому її потенціал багато в чому ще залишається нерозкритим. Подальша наукова дискусія щодо проблем правового регулювання статусу територіальної громади, особливо у зв'язку із планованим внесенням змін до Конституції України, була б корисною і для теорії, і для практики місцевого самоврядування.

Надійшла до редколегії 19.02.05

¹ Див.: Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. — К., 1996. — С. 507.

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ЛОГІКИ

В. Титов, професор НЮА України

«Докази, що не підлягають розумному сумніву» в судах присяжних США*

Для сучасної епохи характерним є прагнення до практичного філософствування, одним з аспектів якого в сфері філософії права виступають логіко-епістемологічний аналіз і оцінка судових доказів, рішень і вироків. Постійний інтерес до цього напрямку аналізу визначається принциповою важливістю доведення в цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному процесах.

Видається, що в зв'язку з відродженням у пострадянських країнах суду присяжних і виникненням проблеми оптимального співвіднесення життєвого досвіду, здорового глузду і незалежності присяжних від корпоративної солідарності юристів із професійними знаннями суддів, адвокатів і прокурорів, з інтенсифікацією наукових і практичних контактів між вітчизняними і зарубіжними юристами, а також з педагогічною метою буде цікавим американський досвід дослідження особливостей і проблем судового пізнання й оцінки доказів у суді присяжних. Хоча основні відомості про його функціонування можна знайти у вітчизняній і перекладній літературі¹, деякі пов'язані з цим функціонуванням дискусійні питання поки що залишаються в тіні. Тим часом у міру поширення і зміцнення судів присяжних подібні питання можуть виникнути й у нашій країні.

Одна з таких дискусій, що точиться протягом останніх десятиліть в американських судах, законодавчих органах і правових часописах, стосується встановлення логіко-епістемологічного статусу «доказів, що не підлягають розумному сумніву» («proof beyond a reasonable doubt»), які

* За матеріалами «Новин Американської філософської асоціації». — APA Newsletters. — Spring 2000. — V. 99. — № 2.

¹ Див.: Фридман Л. Введение в американское право. — М., 1992; Гуценко К. Ф. Основы уголовного процесса США. — М., 1994; Бернз У. Суд присяжных заседателей. — М., 1995 та ін.

подаються на розгляд присяжних в американських судах. Традиція використання цього виразу сягає ще англійського судочинства.

Дженніфер Фауст відзначає: «Типові для епістемологів концептуальні побудови, на кшталт визначень «пізнання», можуть здатися дозвільними інтелектуальними вправами. Однак у деяких контекстах концептуальний аналіз має глибокі практичні наслідки і багато в чому може спиратися на визначення»¹. Отже, ставиться питання про зсув акценту з чистої теорії пізнання на його практичну логіку, в даному випадку на логіку визначення ключових понять. Фауст вбачає практичне значення визначення цього виду доказів у тому, що процесуальне законодавство вимагає складання інструкції, в якій суддя зобов'язаний правильно передати зміст юридичних понять присяжним. Інструкція повинна формулюватися на зрозумілій для присяжних мові, щоб вони були потім здатні «належним чином і послідовно» застосовувати відповідну норму права. Соціально значущий принцип «краще залишити безкарними десять винних, ніж засудити одну невинну людину» перестане працювати, якщо присяжні керуватимуться стандартами і критеріями ухвалення рішення, що будуть нижче, ніж «доказ поза розумним сумнівом». У той же час якщо інструкції відносно «розумного сумніву» виявляться незадовільними зі змістовно-юридичного погляду, судді ризикують збільшити можливості звернення до апеляційних судів.

Поняття «доказу поза розумним сумнівом» є одним з наріжних каменів концепції «належного процесу», розробленої на підставі П'ятої (1791) і Чотирнадцятої (1868) поправок до Конституції США. Хоча відповідний стандарт доказу існує в американському кримінальному судочинстві вже більше двохсот років, саме в останні десятиріччя почастішали спори щодо належного правового значення відповідного терміна.

Оскільки цілком природно, що навіть найбільш освічені присяжні далеко не завжди адекватно розуміють значення спеціальних юридичних термінів, багато судів розробили для них інструкції. У них визначаються технічні терміни, подаються правила судового доведення та інші важливі настанови присяжним щодо їхніх обов'язків і порядку роботи суду. Більшість судів включає в інструкції описи стандартних зразків «доказу поза розумним сумнівом» і випадків застосування принципу презумпції невинності. Однак у судів немає згоди щодо того, як визначати «розумний сумнів» у цих інструкціях. Як зазначає

¹ Faust J. Proof Beyond a Reasonable Doubt // APA Newsletters. — Spring 2000. — V.99. — № 2. — P. 229.

Фауст, дослідження наданих судами штатів зразкових інструкцій для журі (pattern jury instructions) показує наявність більш ніж 20 різних дефініцій виразів «доказ поза розумним сумнівом» і «розумний сумнів». Але суди деяких штатів (Аляска, Арканзас, Делавер, Індіана, Міссурі, Массачусетс, Нью-Хемпшир, Південна Кароліна, Юта) все ж не мають таких зразкових інструкцій для журі в кримінальних справах. Більш того, у деяких штатах або не рекомендується робити визначення цих термінів (Арізона, Канзас, Кентуккі), або прямо забороняється їх давати (Іллінойс, Оклахома, Техас і Вайомінг). Хоча у Федеральних окружних судів у даному питанні більше згоди, Другий і Сьомий округи також не дозволяють подібних дефініцій. Таким чином, судова практика ставить проблеми, для осмислення і розв'язання яких доводиться звертатися до логіки і методології юридичного пізнання.

Спираючись на наведені Фауст прецеденти, зазначимо головні проблемні пункти, які американські суди і вчені-правознавці вважають дискусійними щодо визначення розумного сумніву і споріднених з ним юридичних конструктів.

Справа Winship (1970). Неповнолітньому Віншипу у графстві Бронкс (Нью-Йорк) було винесено вирок із застосуванням критерію, що використовується для повнолітніх при кваліфікації злочину. Підлітка було засуджено до позбавлення волі на шість років. Він подав апеляцію, бо в судовому розгляді не були прийняті до уваги істотні підстави належного процесу, тому що чинний закон штату вимагав тільки переваги *доказу для встановлення вини над доказом поза розумним сумнівом*, необхідного в кримінальному судочинстві. Верховний суд погодився з цим аргументом і вперше послався на положення Конституції США про «належний процес», що звичайно «захищає обвинуваченого, крім тих випадків, коли мають докази поза розумним сумнівом по кожному факту, необхідному для визначення складу злочину, в якому він обвинувачується».

Справа Cage v. Louisiana (1990). Судом штату Луїзіана Кейдж був засуджений за вбивство першого ступеня до страти. Після того як Верховний суд Луїзіани підтвердив рішення, Кейдж подав апеляцію до Верховного суду США, посилаючись на конституційні підстави. Він заявив, що інструкція присяжним, котра використовувалася при розгляді його справи, припускала більш високий ступінь сумніву, ніж було потрібно для виправдання в стандарті розумного сумніву, сформульованого в справі Winship. Зокрема, в інструкції говорилося: «[розумним сумнівом] слід вважати такий сумнів, що викликає глибоку невпевненість... Це — фактичний істотний сумнів... Те, що потрібно

[від присяжних], є не абсолютна або математична впевненість, а моральна впевненість». Верховний суд погодився з Кейджем, визначивши, що інструкція не врахувала справу Winship на тій підставі, що «розумний присяжний міг інтерпретувати інструкцію таким чином, що вона дозволяє знайти вину, засновану на ступені доказу нижче того ступеня, що потребується згідно з Положенням про належний процес».

Справа Victor v. Nebraska та Sandoval v. California (1992). Віктора було засуджено за вбивство першого ступеня в суді першої інстанції штату Небраска до страти; Сендовела було засуджено у судах Каліфорнії за чотири вбивства першого ступеня також до страти. Засуджені апелювали до Верховних судів своїх штатів, обгрутовуючи скарги тим, що використовувані в їхніх судових розглядах інструкції присяжним, які визначали розумний сумнів, порушили Належний процес; але ці Верховні суди підтримали рішення судів нижчих інстанцій. Потім кожен із засуджених подав апеляцію до Верховного Суду США, який об'єднав обидві справи.

Скарга Сендовела зосереджена на використанні «моральної визначеності» у дефініції розумного сумніву. Присяжних інструктували про те, що розумний сумнів — «це такий стан справ, що після повного порівняння і розгляду всіх доказів залишає розум присяжних у тому стані, коли вони не можуть сказати, що почувають переконання і моральну впевненість у тому, що обвинувачення спроможне». В цій апеляції було зроблено акцент на тому, що «моральну впевненість» присяжні зрозуміли в сенсі більш низького стандарту доказу, ніж стандарт «поза розумним сумнівом», так що присяжний засідатель міг бути «морально впевнений», що обвинувачений винний навіть при тому, що суд не зумів довести його вину згідно з критерієм «поза розумним сумнівом».

В апеляції Віктора теж зверталася увага на те, що використана на його суді інструкція присяжним про розумний сумнів неконституційно знизила ступінь тягаря доведення вини. Зокрема, в інструкції говорилося: «Розумний сумнів — це такий сумнів, що не дозволить вам після повного, справедливого і неупередженого розгляду всього доказу зберігати переконання і моральну впевненість у винності обвинуваченого... Ви можете бути переконані в істині факту поза розумним сумнівом і все ж таки цілком усвідомлювати, що, можливо, ви помиляєтеся. Ви можете вважати обвинуваченого винним на підставі високого ступеня ймовірності того, що сталося, якщо такі ймовірності досить сильні, щоб виключити будь-який розумний сумнів у його вині. Розумний сумнів — фактичний і істотний сумнів». В апеляції Віктора відтворювався аргумент, наведений у справі Cage — ототож-

нення «розумного сумніву» з «істотним сумнівом» завищило ступінь сумніву, необхідний для виправдання. Як і в справі Кейджа, Віктор також засумнівався в критерії «моральної впевненості», що пропонувався в інструкції суду в штаті Небраска.

Верховний суд підтримав доводи обох апелянтів, у той же час визнавши, що інструкції присяжним у Небрасці та Каліфорнії не порушили належний процес. Суд вивчив у зв'язку з цим і деякі попередні справи і ухвалив, що: (1) Конституція і не забороняє судам першої інстанції заперечувати критерій розумного сумніву, і не вимагає, щоб вони його заперечували; (2) Конституція не вимагає, щоб при інструктуванні присяжних про розумний сумнів використовувалося якесь конкретне словесне формулювання; (3) належне дослідження повинне мати інструкцію, «прийняту в цілому».

Очевидно, намагаючись мінімізувати результати рішення в справі Кейджа, у 1995 р. Верховний суд США змінив тлумачення конституційності інструкцій присяжним про «розумний сумнів» таким чином: «Судовий розгляд не може бути належним, якщо інструкція застосовувалася неконституційним способом, але буде таким, якщо існує розумна ймовірність, що присяжні застосовували її конституційно». Суд відзначив, що це було «ясно сформульовано» (was «made clear») у справі *Estelle v. McGuire*, розглянутій через рік після справи *Cage*. Верховний суд США, нагадуючи, що інструкції присяжним у Каліфорнії і Небрасці в цілому не порушили Належний процес, застеріг, що фрази типу «моральна впевненість» або «істотний сумнів», незважаючи на їхнє цілком конституційне звучання, не вільні від невизначеності. Проте суд обмежився найбільш загальною рекомендацією: «Узяті в цілому, інструкції мають правильно передавати поняття розумного сумніву».

В уже згаданому числі «APA Newsletters» здійснено огляд найбільш впливових поглядів на принцип «розумного сумніву» в позиціях судів і американській науковій літературі. Подальші вказівки на висловлені позиції та конкретні публікації робляться за цим оглядом у стислому викладі.

Тему дефініції «розумного сумніву» Дж. Коен¹ досліджує в контексті конституційної потреби в розробці критерію доказу поза розумним сумнівом. На її думку, Верховний суд США не розглянув питання про те, в якому ступені повинен бути визначений даний термін, і

¹ Див.: *Cohen J.* «The Reasonable Doubt» Jury Instruction: Giving Meaning to a Critical Concept // *American Journal of Criminal Law.* — 1995. — V. 22. — P. 677–712.

про те, чи забезпечують певні інструкції присяжним конституційно адекватні визначення. Вона звертає увагу і на різнобій у тлумаченні їхнього значення федеральними судами і судами штатів: одні категорично вимагають давати визначення, другі тільки їх рекомендують, треті не радять вдаватися до визначень, четверті категорично не дозволяють їх давати. На думку самої Коен, відповідне визначення необхідне з таких міркувань. По-перше, значення виразу «розумний сумнів» неможливо отримати з простої кон'юнкції значень слів «розумний» і «сумнів». Тому визначення розумного сумніву постійно стикається з непорозуміннями, які спостерігаються не тільки серед присяжних, але навіть серед суддів і адвокатів. По-друге, необхідність такого визначення впливає з вимоги справедливості стосовно обвинуваченого. Присяжні повинні раціонально застосувати стандарт розумного сумніву, і для цього вимагається єдине визначення. Проте невдале визначення цього терміна може призвести до того, що присяжні знизять ступінь тягаря доведення в судовому дослідженні. По-третє, цього визначення вимагає і справедливості щодо власне судового дослідження.

Коен підкреслює, що розумний сумнів (reasonable doubt) потрібно відрізнити від «вигадливого» сумніву («fanciful» doubt), «просто можливого» сумніву («mere possible» doubt), «припущення» («speculation») і т. ін. Без такого розрізнення присяжні можуть помилково підсилювати тягар доказу. Тому необхідно уніфікувати визначення, визнавши за модель зразкові інструкції, запропоновані Верховним судом США при розгляді справ *Devitt* і *Blackmar*. У них розумний сумнів визначається як такий, що «змушує розумну людину вагатися при виконанні найбільш важливих з її справ». Оскільки ці зразкові інструкції засновані на рішеннях Верховного суду, дуже вірогідно, що вони без заперечень сприйматимуться ним при подальших оскарженнях.

З критикою вирішення питання про «розумний сумнів» у справі Віктора виступив Джордж Дірі¹. Він застерігає, що думка більшості членів суду може бути «заснованою на реактивному міркуванні, викликаному існуючим безладдям у судах, і не мати достатньо аргументованих підстав». Зокрема, Дірі критикує Верховний суд і за «досить

¹ Див.: *Dery G. M.* III. The Atrophying of the Reasonable Doubt Standard: The United States Supreme Court's Missed Opportunity in *Victor v. Nebraska* and its Implications in the Courtroom // 99 *Dick. L. Rev.* 613 (1995). Тут збережено американський спосіб цитування — перед скороченою назвою часопису ставиться номер тому, після назви — перша сторінка конкретної статті, у дужках — рік видання. *L. Rev.* — юридичний огляд; *L. J.* — юридичний журнал; *U.* — University.

поверхову лінгвістичну обробку жменьки погано побудованих виразів замість аналізу, що проясняє основні проблеми». Він теж вважає, що поняття «розумний сумнів» слід було визначити Верховному суду США ще у керівному роз'ясненні судам нижчих інстанцій щодо справи Віктора. Дірі припустив, що суд не став цього робити тільки тому, що побоювався порушити принципи федералізму. Вказавши на недоліки декількох непевних виразів («моральна впевненість», «вагатися діяти», «істотний сумнів» і «висока ймовірність»), Дірі доходить висновку про те, що рішення в справі Віктора не прояснило, яким чином дефектні вирази можуть компенсуватися контекстом. Наявність подібних дефектів у визначеннях викликає побоювання, що така цінна конституційна гарантія, як вимога доказу поза розумним сумнівом, через відсутність її змістовного аналізу може бути ослаблена і навіть «атрофована».

Емі К. Колінгон¹ дослідила історію походження декількох застосовуваних у концепції «належного процесу» специфічних виразів, включаючи «моральну впевненість» («moral certainty») і «вагання діяти» («hesitate to act»). Вона звертає увагу на те, що Верховний суд США врахував критику першого виразу і відмовився від нього на користь останнього. Е. Колінгон відзначає, що суддя Гінсбург запропонувала орієнтуватися на визначення Федерального Судового Центру, що прирівнює «доказ поза розумним сумнівом» до «доказу, в якому ви твердо переконані». Вона вважає, що стандарт «прийняття в цілому» інструкції присяжним, запропонований Верховним судом США на основі цитованої в справі Віктора справи *Holland v. United States*, створює дуже високий поріг для розумного сумніву.

Стівен Дж. Фортунат², досліджуючи спірні прецеденти, показав, що Верховний суд сприймає «доказ поза розумним сумнівом» як еквівалент суб'єктивного переконання, або приблизної впевненості. Він критикує рішення в справі Віктора за декількома пунктами. По-перше, вжитий судом у справі Віктора вираз «вагатися діяти» надалі цим же судом неодноразово не схвалювався. По-друге, вирішення справи Віктора не показало, як повинні вирішувати справи суди нижчої інстанції. По-третє, Фортунат вважає неприйнятним і небезпечним «цілісний» підхід для розгляду спірних інструкцій, що залишають

¹ Див.: *Collignon A. K. Searching for an Acceptable Reasonable Doubt Jury Instruction in Light of Victor v. Nebraska // 40 St Louis U. L. J. 145 (1996).*

² Див.: *Fortunate S. J., Jr. Instructing on Reasonable Doubt After Victor v. Nebraska: A Trial Judge's Certain Thoughts on Certainty // 41 Vill. L. Rev. 365 (1996).*

можливість двозначних тлумачень розумного сумніву. Інструкції суддів повинні зосередитися на обов'язку обвинувачення подавати «доказ поза розумним сумнівом», а не на спекуляціях про «розумний сумнів». Розумний сумнів — це наслідок, а не причина, а відтак, вирази типу «вагатися діяти» в обвинуваченні (де розумний сумнів визначений як те, що «змусило б розумну людину вагатися діяти»), прийняті судом у справі Віктора, є помилковими. Тому цілком можливо, що різні журі, які розглядатимуть ті самі факти і для яких будуть запропоновані ті самі стандарти, можуть вносити різні вироки. На думку Фортуната, інструкції, що відрізняють розумний сумнів від вигадливого сумніву, припущення і т. ін., у кращому випадку не потрібні, а в гіршому ж — образливі, бо зневажають розумові здібності присяжних.

Генрі Гебріел і Кетрін Барскі¹ доводять, що посилання Верховного суду США на принципи федералізму, повного переконання та економії судових ресурсів, конфліктують з фундаментальним конституційним правом, згідно з яким обвинувачений має бути визнаний винним лише за умов, що знаходяться поза розумним сумнівом. У справі Кейджа суд прийняв стандарт розгляду, заснований на тому, як «розважливі присяжні (reasonable jurors) можуть зрозуміти обвинувачення в цілому»; хоча в справі Віктора суд підсилив стандарт розгляду, посилаючись на «розумну ймовірність» того, що присяжні застосували інструкцію в цілому неконституційним способом. На думку авторів, це підмінює визначення судді визначенням присяжних. Крім того, припускаючи, що сам контекст може нейтралізувати дефектні інструкції присяжним, суд звужив підставу для оскарження, у такий спосіб знизивши сам стандарт розумного сумніву. Зниження цього стандарту веде до обмеження приписів «habeas corpus», що робить майже неможливим для обвинуваченого апелювати на підставі дефектності інструкцій про розумний сумнів.

Шіла Кенні² розглядає поняття розумного сумніву в його ретроспективі — у контексті П'ятої поправки до Конституції США, прецедентного права і теорії (both in case law and in treatises) і доводить цей аналіз до новітньої історії інтерпретації розумного сумніву Верховним судом США. Втручання суду після справи *Winship* значною мірою

¹ Див.: *Gabriel H. D., Barski K. A. Reasonable Doubt Jury Instructions: the Supreme Court Struggles to Live by its Principles // 11 St John's J. Legal Comment 73 (1995).*

² *Kenney Sh. Fifth Amendment-Upholding the Constitutional Merit of Misleading Reasonable Doubt Jury Instructions // 85 J. Crim. L. & Criminology 989 (1995).*

складалося у визначенні того, чи необхідне і в якій мірі необхідне стандартне пояснення. Кенні вважає помилковими позиції суду у справі *Sandoval* і справі *Victor* і доводить, що суд у вирішенні цих справ некоректно звужив важливі конституційні гарантії, залишивши суди штатів без чітких роз'яснень щодо того, як їм тлумачити поняття розумного сумніву. На її думку, суд знизив стандарт доказу, необхідний для викриття обвинуваченого. Очевидно, суд побоювався, що більш суворий стандарт приведе до занадто великої кількості апеляцій і до можливого звільнення небезпечних правопорушників. Тому він обмежився загальними попередженнями щодо пасток деяких визначальних фраз, залишаючи на майбутнє реформу сумнівних інструкцій присяжним.

Томас Мелрайн¹, розглядаючи аргументи за і проти визначення цього поняття, зазначає, що незалежно від якості його визначення присяжні не можуть його раціонально застосовувати, бо юридично коректні інструкції не можуть бути зрозумілі пересічним присяжним. Порівнюючи методи інструктування, прийняті в Німеччині, Франції, Італії, Швеції, Японії, Канаді, Англії та Австралії щодо визначень вини і стандартів доказу, Мелрайн доходить висновку про те, що найбільш прості і зрозумілі інструкції присяжним використовуються апеляційними судами Британської Колумбії (Канада). Зокрема, в них говориться: «Це той вид сумніву, що потребує від вас запитати самих себе: «Чому я сумніваюся?» і відповідь допоможе вам самим сформулювати логічну підставу для рішення». Мелрайн вважає, що за таких умов присяжні зможуть пояснити принаймні самі собі (хоча й не обов'язково іншим) підстави для їхніх сумнівів.

На думку голови Другого окружного апеляційного суду Йона Ньюмена², хоча конституційна юриспруденція США і прийняла стандарт розумного сумніву, однак не зуміла сформулювати його як норму, на підставі якої можна об'єктивно оцінити надійність переконання. Він вважає, що апеляційні суди схильні знижувати стандарт розумного сумніву, підтримуючи переконання, засновані на недостатніх доказах, і пропонує декілька способів, за допомогою яких апеляційні суди можуть створити нормативний стандарт. Насамперед рекомендується користуватися терміном «тверде переконання», прийнятий Федеральним Судовим Центром. По-друге, він радить судам використовувати

¹ Див.: *Mulrine Th. V. Reasonable Doubt: How in the World is it Defined?* // 12 Am. U. J. International Law & Policy 195 (1997).

² Див.: *Newman J. O. Beyond 'Reasonable Doubt'* // 68 N. Y. U. L. Rev. 979 (1993).

стандарт «розумного журі» для оцінки достатності доказу, а не більш низький стандарт «будь-якого раціонального іспиту». На його думку, небажання судів більш послідовно застосовувати стандарт розумного сумніву приводить до парадоксального ефекту необґрунтованих виправдань. Суди нижчих інстанцій очікують, що вердикти журі про винність навряд чи будуть спростовані при оскарженні за недостатністю доказів, і тому відмовляються визнавати деякі докази, які можуть бути цілком достатніми для рішення про вину, але які також можуть розцінюватися і як свідчення про упередженість журі. Крім того, на його думку, судді були б більш послідовними, якби були впевнені, що апеляційні суди ретельно досліджуватимуть недостатність доказів в обвинуваченні. У зв'язку з цим Ньюмен звертає увагу на практику судів Ізраїлю, Англії та Росії, що широко використовують принцип достатності, тоді як американські суди відкидають спростування переконань, заснованих на недостатніх доказах, побоюючись вторгнення в компетенцію присяжних. Але орієнтація на підтримку конституційних гарантій, подібних доказам поза розумним сумнівом, повинна переважити ці побоювання.

Метт Ніколс¹ критикує рішення в справі Віктора на тій підставі, що суд переоцінив здатність присяжних зрозуміти інструкцію і створив парадокс, підкресливши, що мова інструкції присяжним повинна оцінюватися у *контексті всієї інструкції*. Подібні інструкції часто настільки віддаляються від *контексту конкретної справи*, що стають безглуздими. Однак Ніколс приєднується до позиції інших коментаторів у тому, що відсутність провідних указівок Верховного суду з питань визначення приведе до безладдя як у судах окремих штатів, так і у федеральних судах. Він вважає за необхідне, щоб Верховний суд у справі Віктора надав своє розуміння розрізнення «тексту/контексту». Сам він критикує це розрізнення за те, що воно в кращому разі тільки заплує оцінку доказів, бо текст і його контекст переплітаються між собою, і їх далеко не так легко відділити, як зазначає суд. Ніколс підтримує особливу думку судді Блекмуна (*Justice Blackmoon*) у справі Віктора, який відзначив, що ані для непрофесіонала, ані для юриста немає ніякого суттєвого розходження в розумінні значень термінів в інструкції у справі Кейджа та інструкції у справі Віктора. Рішення в справі Віктора залишає неясним, чи можуть деякі вирази бути неприпустимі в одній інструкції, але припустимі в іншій, залежно від контексту.

¹ Див.: *Nichols M. Victor v. Nebraska: The 'Reasonable Doubt' Dilemma* // 73 N. C. L. Rev. 1709 (1995).

У примітці редакції «Гарвардського юридичного огляду» до справи Віншіпа¹ зазначається, що після справи Winship уряд звів нанівець її результати, скорочуючи кількість необхідних елементів злочину, звужуючи діапазон випадків, до яких можна застосувати прецедент Віншіпа і зменшити тягар доведення «поза розумним сумнівом» для присяжних. Редакція називає це «ерозією» даного виду доказів і наводить приклади її проявів: зміна елементів злочину в статутах, вимога різних (і знижених) стандартів для винесення вироків, дозвіл приймати як доказ свідчення про поведінку обвинуваченого у минулому (наприклад, у справах про організовану злочинність). Редакція вважає, що ерозія стандарту розумного сумніву походить від відсутності соціальної згоди щодо передумови, на яку спиралося журі в справі Віншіпа — презумпції невинності всіх осіб, обвинувачуваних у вчиненні злочину.

В іншій редакційній примітці цього ж авторитетного видання² обговорюються конституційні та політичні аргументи за і проти визначення розумного сумніву. На думку редакції, суди і не намагалися визначити цей термін для журі. Після огляду різних рішень судів штатів і федерального суду щодо цієї проблеми подібне визначення піддається критиці в трьох аспектах. По-перше, таке визначення не має конституційного статусу. По-друге, емпіричні спостереження не демонструють потреби визначити розумний сумнів (і можуть фактично тлумачитися на користь того, щоб залишити термін невизначеним). По-третє, стримування від визначення одночасно і стимулює обмірковування, і дозволяє журі застосовувати соціально прийняті стандарти в установленні значення процесуального стандарту.

Невміння або відмова забезпечити оптимальні інструкції не є конституційним порушенням. Верховний суд навіть не вимагає, щоб суди першої інстанції пояснили кожному журі презумпцію невинності. Для того щоб показати, що відбулося конституційне порушення, обвинувачені несуть важкий тягар доведення того, що в їхніх випадках є тільки розумна ймовірність, що присяжні недостатньо зрозуміли інструкцію, щоб вважати їхнє переконання, засноване на доказі, недостатнім у світлі прийнятого в справі Winship стандарту. Верховний суд підтвердив, що присяжні повинні мати «власне розуміння» стандарту і що недосконалі інструкції не обов'язково псуєть це розуміння. Посилання на емпіричні

¹ Див.: [Note] Winship on Rough Waters: the Erosion of the Reasonable Doubt Standard // 106 Harv. L. Rev. 1093 (1993).

² Див.: [Note] Reasonable Doubt: an Argument Against Definition // 108 Harv. L. Rev. 1955 (1995).

дослідження проблеми визначення редакція вважає помилковими. На її думку, багато таких досліджень узагалі не стосуються вивчення інструкцій розумного сумніву, до того ж багато дослідників не в змозі знайти суттєву різницю у розумінні присяжного за наявністю визначення та його розумінні без такого визначення. На думку редакції, оскільки визначення конституційно не є необхідним, проблема має скоріше політичний характер. Тому не визначати розумний сумнів і простіше, ніж визначати, і гнучкіше — тобто, інструкція без визначення допускає розвиток стандарту разом зі стандартами суспільства, що змінюються. Разом з тим редакція вважає, що суд присяжних і є саме те місце, що підходить для побудови даного стандарту «тут» і «тепер». Головним аргументом слугує той, що присяжні засідателі є представниками суспільства і у такий спосіб мають повноваження робити необхідні ціннісні судження і згідно з ними накладати кримінальні санкції.

Тімоті О'Ніл обговорює питання про статус визначень «розумного сумніву» в інструкціях журі в штаті Іллінойс¹, однієї з тих американських юрисдикцій, де суди відмовляються визначити розумний сумнів в інструкціях присяжним. О'Ніл вважає, що така судова політика штату Іллінойс обмежує права обвинувачених. Розглядаючи недавнє рішення Верховного суду (у тому числі справи Віншіпа, Кэйджа і Віктора) на тлі більш ніж столітньої практики прецедентного права штату Іллінойс, О'Ніл висловлюється про доречність визначення даного терміна для присяжних: дійсність значно відрізняється від заявленої політики в штаті Іллінойс, бо не всім сторонам забороняється визначення терміна. У той час як політика застерігає суддів і захисників від інструктування журі про розумний сумнів, обвинуваченню часто дозволяють визначити цей термін у заключних поясненнях. О'Ніл звертає увагу на те, що розумний сумнів — це не само-визначальний термін (a self-defining term) і що без його визначення присяжні можуть недооцінити кількісний аспект (the quantum) доказів, необхідних для переконання.

Він вказує на дві дуже різні методології, яких звичайно дотримуються непрофесіонали для оцінювання стандарту доказу в кримінальних процесах без визначення стандарту розумного сумніву. Так, коли постає питання про те, щоб розподілити ймовірності винності/невинності в шкалі від 0 до 100 (де 0 відповідає повній впевненості в невинності і 100 — абсолютній впевненості у винності), початкова суб'єктивна схильність повинна розподіляти непевність способом 50 на 50. Це цілком раціональна стратегія непрофесіонала, але довіряти визначення доказу поза розумним сумнівом непрофесійній реакції журі було б

¹ Див.: O'Neill T. P. Instructing Illinois Juries on the Definition of 'Reasonable Doubt': The Need for Reform // 27 Loy. U. L. J. 921 (1996).

у кращому разі ризикованим, а в гіршому — і нерозумним. Цим мають займатися професіонали, зокрема Федеральний Судовий Центр, який і може розробити єдину професійно обґрунтовану методологію.

Пол Сміт¹ зазначає, що сутність стандарту розумного сумніву визначається в процесі міркування, правильний результат якого і надає впевненості. Сумнів стає *розумним сумнівом* тільки після того, як він витримає іспит міркуванням. Тому, на думку Сміта, визначення стандарту повинно зосередитися на процесі обмірковування, а не на кількісній стороні доказу, необхідній для обвинувачення. Він пропонує варіант інструкції присяжним, котра враховує цю умову, і, зокрема, пише: «Якщо в ході обмірковування ви маєте якийсь сумнів щодо будь-якого елемента передбачуваного правопорушення, вам належить запитати себе, чи є ваш сумнів «розумним». Але не визначайте «розумне» в інструкції».

Сподіваюся, що ознайомлення з дискусією щодо доказів поза розумним сумнівом може бути корисним для вітчизняних юристів. Утримуючись від коментарів стосовно даної дискусії, які серед нашої філософської та юридичної спільноти можуть робити хіба що судді високого рангу та науковці з великим досвідом роботи з цією проблематикою, все ж наважуся зробити деякі прикінцеві висновки.

1. Дана дискусія показує перспективне поле для роботи вітчизняних філософів права. Це має бути *практична* філософія права.

2. Знайомство з цією дискусією показує, що далеко не достатньо на рівні законодавця прийняти рішення про введення інституту суду присяжних. Крім питання матеріальних витрат, неминуче виникне питання про ступінь здатності певного контингенту громадян розбиратися у важливих процесуальних вимогах не тільки і навіть не стільки юридичного (для цього є суддя, прокурор, адвокат), скільки епістемологічного гатунку. Як бачимо, така проблема вже стала актуальною для однієї з найбільш потужних країн світу.

3. Отже, у більш-менш віддаленій перспективі доведеться створювати якусь експертну комісію, яка займалася б розробкою критеріїв не тільки того, що вважати сумнівним, а що ні, але й низкою проблем, пов'язаних з загальними принципами визначення юридичних понять; встановленням критеріїв практично необхідного та практично достатнього чи то для обвинувачення, чи то для виправдання; можливо, що й розробкою критеріїв оцінки кандидатів у присяжні з погляду їхньої здатності сприймати певні стандарти доказів і взагалі судової процедури.

Надійшла до редколегії 15.04.05

¹ Див.: *Smith P. C. The Process of Reasonable Doubt: A Proposed Instruction in Response to Victory. Nebraska // 41 Wayne L. Rev. 1811 (1995).*

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

В. Борисова, доцент НЮА України

До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права

Якщо дослідити проблему поділу галузей права усередині єдиної системи права, то слід відмітити, що вона хоча й має давню історію¹, але залишається актуальною і нині. Про це свідчать дослідження, пов'язані з обґрунтуванням виокремлення таких галузей права, як підприємницьке, кооперативне, корпоративне та ін.

З огляду на доктрину цивільного права вважаємо, що складовою чинників, які в сукупності з предметом та методом правового регулювання характеризують сучасне цивільне право України, є властиві йому принципи² та функції³ — відповідні напрями здійснюваного правового регулювання, а саме: регулятивна, охоронна, компенсаційна та превентивна. Ця стаття присвячена розгляду таких чинників, як предмет, метод та принципи цивільного права.

¹ Докладніше про це див: О системе советского социалистического права // Сов. государство и право. — 1958. — № 1; *Павлов И. В.* О системе советского социалистического права // Там само. — № 11; *Алексеев С. С.* Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Там само. — 1979. — № 9. — С. 7–18 та ін.

² Див.: *Яковлев В.* К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики, 1925–1989. — М., 2001. — С. 367; *Басин. Ю. Г.* Гражданское право. Учебник для вузов (Академический курс). — Т. 1 // Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. Алматы. 2000. — С. 14.

³ Див.: *Грибанов. В. П.* Гражданское право — отрасль советского социалистического права // Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. — М., 1979. — С. 19–22; *Пушкин А. А.* Гражданское право Украины: Учебник для вузов системы МВД Украины: В 2 частях. Ч. 1 / Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. — Х., 1996. — С. 20–21; *Боброва Д. В.* Цивільне право: Підручник для студ. юрид. вузів та ф-тів. — К., 1997. — С. 11–13 та ін.

Предмет цивільно-правового регулювання складають дві групи відносин: особисті немайнові та майнові відносини, які об'єднує те, що вони засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників — фізичних та юридичних осіб, держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права (ст. ст. 1 та 2 Цивільного кодексу України, далі — ЦК).

Під час останньої кодифікації законодавець України відійшов від традиційного бачення структури відносин, що складають предмет цивільно-правового регулювання, бо на першому місці стоять не майнові, а особисті немайнові відносини, які при цьому не поділено на певні групи — особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, та інші особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими. При цьому законодавець ввів конститутивну ознаку цивільних відносин — юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність їх учасників — та імперативно окреслив коло учасників цих відносин.

Те, що ЦК не поділив особисті немайнові відносини на групи, на перший погляд кладе край дискусії, що панувала стосовно них у науковій літературі. Більшість правників виходили з того, що цивільне право регулює особисті немайнові відносини¹, бо їм притаманні такі самі ознаки, як і майновим відносинам. При цьому одні з них, зокрема О. Пушкін, вважали, що це — юридична рівність учасників відносин, їх майнова відокремленість, автономність волі², а інші, наприклад, М. Єгоров, що це — взаємооціночний характер³. Існувала точка зору, згідно з якою цивільне право не регулює особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими в їх нормальному стані, а тільки забезпечує їх охорону від можливих правопорушень. Ці немайнові відносини не повинні братися до уваги при визначенні предмета цивільно-правового регулювання⁴. Деякі правники, зокрема В. Тар-

¹ Див.: *Красавчиков О. О.* Охрана интересов личности и свод законов Советского государства // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. — Свердловск, 1977. С. 23; *Малеин С. С.* Тенденции развития гражданского права // Сов. государство и право. 1978. — № 1. — С. 40–47 та ін.

² Див.: *Гражданское право Украины.* — Х., 1996. — Ч. 1. — С. 16–17.

³ Див.: *Егоров М. Д.* Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. М. Толстого. — М., 1998. — Ч. 1. — С. 11.

⁴ Див.: *Иоффе О. С.* Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Сов. государство и право. — 1956. — № 2. — С. 56–66; *його ж.* Советское гражданское право. — М., 1971. — С. 8.

хов, вважали, що взагалі особисті немайнові відносини становлять самостійний предмет регулювання¹.

Але і після введення в дію нового ЦК поширеною залишається точка зору, згідно з якою особисті немайнові права на нематеріальні блага прирівнюються законодавцем до майнових прав тільки за способами їх правового захисту².

Вважаємо, що, вирішуючи це питання, слід виходити з такого. Безумовно, галузь права не може наділити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу — діловою репутацією і т. ін. Так, ст. 269 ЦК передбачає, що особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження і вона володіє ними довічно (право на життя, право на охорону здоров'я). Ці права можуть належати фізичній особі за законом, коли положення акта цивільного законодавства хоча і не наділяють фізичну особу певним особистим немайновим правом, але дають їй змогу самостійно вирішити питання стосовно здійснення цього права. Наприклад, тільки повнолітня жінка або чоловік має право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством (ч. 7 ст. 281 ЦК). З огляду на це слід погодитися з тим, що цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд, а його регулятивна функція стосовно особистих немайнових прав проявляється в формі юридичного визнання належних кожній фізичній особі невідчужуваних немайнових благ і свободи визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності за своїм розсудом, який виключає втручання з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом³. Причому такий підхід стосується особистих немайнових прав не тільки фізичних осіб, а й особистих немайнових прав юридичних осіб (права на найменування (комерційне, фірмове), на торговельну марку, на ділову репутацію тощо).

¹ Див.: *Дискуссия о гражданском праве* // Государство и право. — 1995. — № 5. — С. 60.

² Див.: *Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. Кн. 1* / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-е вид., допов. і перероб. — К., 2003. — С. 19.

³ Див.: *Красавчикова Л. О.* Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ // *Цивилистические записки.* — М., 2001. — С. 52–53.

Характерними ознаками особистих немайнових прав можна вважати такі: вони — складова змісту цивільної правоздатності фізичної та юридичної особи. Зокрема, усі фізичні особи є рівними в здатності мати цивільні права і кожна фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та ЦК (ч.ч. 1,2 ст. 26) незалежно від того, чи то є особисті немайнові права, призначені забезпечити її природне існування, чи то права, що забезпечують її соціальне буття. У випадках, установлених законом, здатність мати особисті немайнові права пов'язується з досягненням фізичною особою відповідного віку, наприклад, право на донорство, право на інформацію про стан свого здоров'я виникають у фізичної особи тільки з досягненням 18 років, право на зміну імені — по досягненню 16 років, а за згодою батьків або одного з батьків, з ким вона проживає, чи піклувальника — по досягненню 14 років тощо. Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК). Ці права мають особливість виникати та припинятися. Так, особисте немайнове право виникає, як правило, з народженням фізичної особи й існує довічно, але може виникати і за законом і теж існує довічно; право на найменування (комерційне, фірмове) виникає у юридичної особи з моменту її утворення й існує, як правило, до моменту припинення її діяльності. Ці права безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи і, як наслідок, не можуть відчужуватися ні в добровільному порядку, ні примусово, а фізична особа позбавлена права відмовитися від них за винятком випадків, передбачених законом. Ці права позбавлені матеріального характеру.

Тим часом хоча ЦК в предметі правого регулювання на перше місце і ставить особисті немайнові відносини, основну вагу в ньому все ж таки становлять майнові відносини. Майнові відносини — це суспільні відносини, що виникають у зв'язку з використанням різних майнових благ (речей, робіт, послуг тощо) і засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Майнові відносини, що не відповідають цим ознакам, не належать до предмета цивільного права і не можуть регулюватися його нормами. Зокрема, до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1 ЦК).

Отже, дискусія, яка тривалий час точилася стосовно того, які ж майнові відносини регулюються цивільним правом¹, на сьогодні себе вичерпала, бо ст. 1 ЦК, як уже зазначалося, ввела конститутивну ознаку цих відносин. З огляду на це можна зазначити, що майнові відносини, які регулюються цивільним правом, — це конкретні властиві товарному виробництву, об'єктивні за своїм змістом і вольові за своєю формою відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Майнові відносини за своєю юридичною природою традиційно класифікуються на речові (абсолютні) та зобов'язальні (відносні), що відображено і в структурі системи ЦК. Інститут «Право власності» підгалузі «Право власності та інші права» містить положення про речові (абсолютні) відносини, а підгалузь «Зобов'язальне право» — зобов'язальні (відносні). Що ж стосується виділу такого інституту, як «Речові права на чуже майно», то це ще одне свідчення того, що хоча в основі виникнення права володіння або права користування чужим майном може лежати договір, цим відносинам властива, як і правовідносинам власності, абсолютність щодо третіх осіб².

Тим часом нещодавно в науковій літературі поживалася дискусія щодо того, чи охоплюються предметом цивільно-правового регулювання корпоративні відносини, і якщо це так, яке місце вони посідають у предметі цивільно-правового регулювання, тобто чи вони вписуються в існуючу систему майнових відносин — речових (абсолютних) та зобов'язальних (відносних)³. Слід відмітити, що існує багато визначень цих відносин⁴, але правники єдині в тому, що в широкому розумінні ці відносини виникають на підставі об'єднання фізичними та (або) юридичними особами своїх інтересів, майна для провадження

¹ Докладніше про це див.: Цивільне право України. Частина перша / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. — Х., 2000. — С. 11–13; Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. // О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. — С. 10–17.

² Див.: *Скловский К.* Собственность в гражданском праве: Учеб. практ. пособ. — 2-е изд. — М., 2000. — С. 63.

³ Див.: *Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С.* Акціонерне право: Навч. посіб. / За заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. — К., 2004. — С. 13–21.

⁴ Див.: *Спасибо-Фатеева И. В.* Акционерные общества: Корпоративные правоотношения. — Х., 1998. — С. 22–37; *Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С.* Вказ. праця. — С. 15–16; *Гританс Я. М.* Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм. — М., 2005. — С. 2; *Пахомова Н. Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). — Екатеринбург, 2004. — С. 10–11 та ін.

ня сумісної діяльності у певній організаційно-правовій формі. Що ж стосується правової характеристики корпоративних відносин, то на сьогодні існує декілька точок зору. Одні правники вважають, що це майнові зобов'язально-правові відносини¹, інші — що це зобов'язально-речові відносини², треті — що це організаційні відносини³.

Проблема організаційних відносин як відносин, що охоплюються предметом цивільного права, не є новою. Першим, хто розвинув цю теорію, був О. Красавчиков, який вважав, що цивільні організаційно-правові відносини — це правовідносини, що засновані на засадах рівності їх учасників, виражають діяльність, яка здійснюється громадянами та організаціями в межах закону по впорядкуванню своїх взаємозв'язків та координації зусиль у процесі реалізації державної або власної ініціативи⁴. Ця теорія і сьогодні має як своїх прибічників⁵, так і супротивників. Зокрема, В. Корбань пише, що організаційні відносини є не що інше, як етапи розвитку чи елементи майнових суспільних відносин⁶.

Вважаємо, що цивільне право дійсно регулює відносини, які навряд чи повною мірою можна беззастережно віднести до майнових у традиційному розумінні цього слова. В більшості своїй це стосується корпоративних відносин, хоча це ж можна сказати, наприклад, і про відносини, що виникають на підставі попереднього договору (ст. 635 ЦК). Головна функція цих відносин — обслуговування інших цивіль-

¹ Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С. Вказ. праця. — С. 14.

² Див.: Суханов Е. А. Предмет гражданского права // Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1. // Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — С. 25–30; Козлова И. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособ. — М., 2003. — С. 245; Снасибо-Фатеева И. В. Вказ. праця. — С. 24–25.

³ Степанов И. В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 13. Майфат А. В. Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность. Вопросы теории и правоприменения. — Екатеринбург, 2001. — С. 117.

⁴ Див.: Майфат А. В. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. — М., 2001. — С. 163.

⁵ Див.: Захаров В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. — М., 2002. — С. 62; Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. — М., 2003. — С. 18–20; Синенко А. Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. — М., 2002. — С. 19.

⁶ Див.: Корбань В. Правове регулювання спонукання до укладення договору // Право України. — 2001. — № 1. — С. 43–44.

них правовідносин — немайнових та майнових. Корпоративні відносини — змішані майново-організаційні відносини, в яких організаційні елементи спрямовані на обслуговування як речових, так і зобов'язальних відносин.

Метод цивільного правового регулювання. Право регулює відносини шляхом встановлення правового зв'язку між його учасниками, що проявляється у відповідних правах та обов'язках останніх з використанням для цього певних форм впливу. Ми приєднуємося до думки тих правників, які вважають, що метод галузі права — це сукупність прийомів, які створюють спосіб її впливу на поведінку людей¹. Якщо публічним галузям права притаманний імперативний (централізований) метод регулювання, котрий характеризується такими ознаками, як примус, жорстка ієрархічність суб'єктів відносин, законодавче визначення поведінки і компетенції цих суб'єктів, їхніх владних повноважень, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань у судовому порядку, то для приватних галузей права він не може бути застосований.

З огляду на конститутивну ознаку цивільних відносин їх учасники можуть діяти на власний розсуд, зокрема мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, що не врегульовані цими актами; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, на свій розсуд вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав. Учасники цивільних відносин можуть діяти за власною ініціативою, бо в цій сфері пріоритет надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів приватної особи. Саме тому для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації)². Все це досить яскраво проглядається крізь призму майже всіх підгалузей та інститутів ЦК.

Що стосується *принципів цивільного права*, то саме вони визначають зміст норм цивільного права, його місце, роль і призначення в системі права, а звідси мають важливе значення для побудови нормативної основи цивільного права та її застосування³. В ЦК закладено саме такий підхід, бо хоча ст. 3 в ньому присвячена загальним засадам цивільного законодавства, останні більшість правників виражено ото-

¹ Див.: Яковлев В. Ф. Вказ. праця. — С. 360.

² Див.: Гонгало Б. М. Вказ. праця. — С. 15, 21.

³ Див.: Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. — М, 1999. — С. 96.

тожнюють саме з принципами цивільного права¹. Так, загальними засадами (далі — принципами) цивільного законодавства (цивільного права) є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення особи права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільних прав та інтересів; справедливість, добросовісність та розумність. Безумовно, ця стаття не може і не повинна містити вичерпного переліку принципів цивільного права, бо, як вказував С. Братусь, принципи будь-якої галузі права ми повинні виявити в самих нормах, які складають в сукупності дану галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони повинні бути виявлені, виходячи із загального змісту норм². Зокрема становлення незалежної та суверенної України як правової держави, що зорієнтована на принципи життя громадянського суспільства, демократичні перетворення в суспільстві, формування ринкової економіки, зумовили перш за все створення принципу служіння держави громадянському суспільству. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

До конститутивних (основних) принципів цивільного права слід віднести:

— *принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин*. Невипадково цей прин-

¹ Див.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963. — С. 135; Советское гражданское право: Учебник // Под ред. О. А. Красавчикова. — М., 1968. — Т. 1. — С. 24; Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. — Красноярск, 1985. — С. 17; Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. — М., 1998, хоча в науці існують й інші точки зору на це питання. Так, Н. Асланян вважає, що ці поняття не можна ототожнювати, бо категорія «принцип» має гносеологічний характер, а категорія «засади» — і гносеологічний, і онтологічний (див.: Асланян Н. П. Категория «начала права» в российской цивилистике // Материалы международной научно-практической конференции «Проблемы унификации гражданского законодательства Беларуси, России и Украины в связи с образованием Единого экономического пространства». — Белгород, 2004. — С. 16).

² Див.: Братусь С. М. Вказ. праця. — С. 137.

цип стоїть на першому місці, бо рівність — це основне начало, яке пронизує усю систему цивільного права¹ і означає таке становище учасників, де воля одного з них не залежить від волі іншого, який не може йому наказувати, бо сам учасник, будь то фізична чи юридична особа, самостійний у прийнятті тих чи інших рішень. Безумовно, цей принцип не є абсолютним, бо деякі винятки рівності все ж таки можуть бути, але це відбувається лише у випадках, передбачених законом;

— *принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини*. Норми цивільного права як приватного права завжди спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин. З огляду на це ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися в приватні справи, будь то фізична чи юридична особа, зокрема, охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК), кореспонденції (ст. 308 ЦК), стану здоров'я (ст. 286 ЦК) тощо. Неприпустимість свавільного втручання в приватні справи означає заборону не тільки для публічних утворень, а навіть для батьків, наприклад, впливати на дієздатну особу стосовно розпорядження нею своїми доходами, заробітком тощо;

— *принцип свободи власності (неприпустимості позбавлення права власності)*. Цей принцип проявляється в тому, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, які він здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав, а держава не втручається в їх здійснення. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні (ст. ст. 316, 317, 319, ч. 1 ст. 321 ЦК). Тим часом можливості власника, безумовно, мають певні межі, чітко визначені законом. Так, власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК); власник повинен вживати заходів щодо збереження пам'ятників історії та культури, інакше він може бути позбавлений цієї власності шляхом викупу з боку держави (ст. 352 ЦК) тощо. Але всі ці заборони та об-

¹ Див.: Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория, Практика / Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. — М., 1998. — С. 48.

меження застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів¹;

– *принцип свободи договору*, який І. Покровський називав верхнім началом цивільного права, одним з наріжних каменів всього сучасного цивільного устрою², можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу вибору контрагентів, свободу укладення договору певного виду, свободу визначення умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичай ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 626 ЦК). Причому свобода договору проявляється навіть в тому, що сторони можуть укладати не тільки договори, що передбачені актами цивільного законодавства, а й договори, в яких містяться елементи різних договорів (змішані договори) (ч. 2 ст. 628 ЦК). Тим часом закон може обмежувати свободу договору для захисту більш слабкої сторони або для захисту публічних інтересів. Так, підприємець під страхом спонуки його до укладення договору в судовому порядку не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливості надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) (ч. 4 ст. 633 ЦК); актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору (ч. 5 ст. 633 ЦК) тощо;

– *принцип свободи підприємницької діяльності* полягає в тому, що підприємництво може здійснюватися в будь-якій з організаційних форм, передбачених законом. При цьому суб'єкти підприємницької діяльності мають право на власний розсуд приймати рішення і здійснювати будь-яку діяльність, що не суперечить законодавству, відповідно до потреб ринку з збереженням комерційної таємниці тощо. Але при цьому саме в сфері підприємницької діяльності має бути встановлено баланс свободи суб'єктів підприємницької діяльності і методів регулювання цією діяльністю з боку відповідних державних органів, інакше кажучи баланс дозволів і заборон, з тим, щоб не тільки унеможливити необґрунтовані перевірки з боку останніх і безпідставне втручання в підприємницьку діяльність її суб'єктів, а й унеможливити утворення

¹ Див.: Богданов Е. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 23; Басин Ю. Г. Гражданское право как отрасль права // Избранные труды по гражданскому праву. – СПб., 2003. – С. 37.

² Див.: Покровский И. О. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 249–250.

монопольного становища будь-кого з суб'єктів підприємницької діяльності, не допустити обмеження конкуренції, що може негативно вплинути на інтереси споживачів та суспільства в цілому;

– *принцип судового захисту цивільного права та інтересу*. Відповідно до ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також захист інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Відомо, що захищеність — необхідна складова права. Захист цивільних прав має свої особливості, до яких слід віднести: абсолютний характер захисту, бо кожна особа може звертатися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ст. 15 ЦК); можливість самій особі вирішувати питання стосовно захисту свого права, бо звернення за захистом — це її право, а не обов'язок; наявність спеціальних органів захисту, до яких належать не тільки судові органи (ст. 16 ЦК), а також Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК), нотаріус (ст. 18 ЦК); можливість до самозахисту, тобто застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК); універсальність способів захисту, що повною мірою відповідає абсолютному характеру захисту і виражається в тому, що будь-який з способів захисту може бути застосований незалежно від того, передбачений він чи ні законодавством (або договором) відносно певного правопорушення. До універсальних способів захисту слід віднести: визнання права, припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків тощо (ч. 2 ст. 16, ст. 22 ЦК). Тим часом існують і такі способи захисту прав та інтересів, наприклад, завдаток (ст. 570–571 ЦК), відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК), які застосовуються лише у випадках, передбачених законом. Перелік способів захисту не є вичерпним і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16 ЦК);

– *принцип справедливості, добросовісності та розумності*. ЦК не сформулював цей принцип, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23, тощо, дає змогу стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість, закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом з боку останніх. Добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність, справедливість і несправедливість мають правове значення у спеціально

зазначених у законі випадках. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються. Так, ч. 5 ст. 12 ЦК передбачає, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Таким чином, добросовісність слід розглядати як вірність по виконанню своїх зобов'язань та повагу і довіру до своїх контрагентів по зобов'язаннях. Розумність — це дії, які здійснила би в конкретній ситуації людина, що має нормальний, середній рівень інтелекту, знання та життєвий досвід¹. Справедливість — це здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних і чесних підставах.

Надійшла до редколегії 12.04.05

В. Крижна, доцент НЮА України

Суб'єкти права на торговельну марку за законодавством України

Ринкові відносини зумовлюють різнобарв'я підприємців, товарів, робіт та послуг. У зв'язку з цим постає проблема — вирізнити серед інших зазначених суб'єктів та результати їх діяльності. Цю функцію покликані виконувати правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Серед названої групи об'єктів інтелектуальної власності історично центральне місце посідають позначення, які в світовій практиці називаються товарними знаками і знаками обслуговування, в Україні за часів її становлення як незалежної держави — знаками для товарів та послуг, а з 1 січня 2004 р. у зв'язку з набранням чинності Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 р. (далі — ЦК України) — торговельними марками.

Зараз ми не будемо вдаватися у співвідношення цих термінів (оскільки це тема самостійного правового дослідження), а виходитимемо з того, що термінологічна відмінність не змінює суті поняття, і для зручності з метою уніфікації цих понять скористаємося терміном

¹ Див.: *Смітюх А.* Ідея добросовісності як імператив приватного права // *Право України.* — 2001. — № 8. — С. 51–53; *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М., 2002.

«знак», під яким розумітимемо позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

З огляду на те, що основна функція знака — індивідуалізуюча, як в теорії, так і на практиці досить часто виникає питання: які особи можуть набути майнових прав на знак і чи доцільно наділяти таким правом фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності? У той же час необхідно враховувати те, що на сьогодні в Україні значна кількість знаків реєструється на ім'я фізичних осіб.

У зв'язку з цим до проблематики суб'єктів інтелектуальної власності взагалі і на знаки зокрема неодноразово зверталися науковці. Однак у загальних дослідженнях в сфері інтелектуальної власності саме це питання, як правило, обходиться увагою взагалі¹, а в спеціальних — висвітлюється його той чи інший аспект². Це зумовлено перш за все різними позиціями науковців щодо цієї та інших базових проблем інтелектуальної власності.

Метою даної статті є з'ясування доцільності обмеження чи, навпаки, розширення кола можливих суб'єктів права на знак. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати історію вирішення цього питання, а також чинні норми законодавства України і міжнародних актів, і на цій базі зробити аргументовані висновки.

За часів СРСР зазначена тема не була актуальною, оскільки у зв'язку з державною монополією у межах країни суб'єктами права на знак були юридичні особи та фізичні особи-іноземці. Лише завдяки процесам перебудови у зв'язку з наданням фізичним особам права займатися індивідуальною трудовою діяльністю виникла потреба розширити коло суб'єктів права на знак. У 1987 р. до Положення «Про товарні знаки» від 8.01.1974 р. було внесено зміни, завдяки яким громадяни, які займалися індивідуальною трудовою діяльністю, отримали можливість використовувати знаки.

¹ Див.: *Мельник О. М.* Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. — Х., 2002; *Основи інтелектуальної власності.* — К., 1999.

² Див.: *Кашинцева О.* Визначення правового статусу громадянина-підприємця як суб'єкта права на знак для товарів і послуг // *Підприємництво, господарство і право.* — 1999 — № 1 — С. 54–55; *Могилевський В.* Реєстрація знака для товарів і послуг на ім'я фізичної особи // *Інтелектуальна власність.* — 2002 — № 1. — С. 10–12; *Демченко Т. С.* Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002; *Мельник О. М.* Проблеми правової охорони знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1999.

Цю позицію стосовно кола суб'єктів права на знак підтримала і Україна після проголошення незалежності. Відповідно до п. 12 Тимчасового положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні, затвердженого Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92, власником свідоцтва на товарний знак може бути фізична або юридична особа, яка займається підприємницькою діяльністю, а власником свідоцтва на колективний знак — об'єднання підприємців, які займаються випуском товарів, наданням послуг чи виконанням робіт, що мають спільні характерні ознаки.

У подальшому законодавець України ще більш розширив коло суб'єктів на знак, надавши таке право фізичним особам без статусу підприємця. Так, Закон України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у ч. 5 ст. 5 передбачає, що право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб або їх правонаступники. Такий підхід до вирішення цього питання зберігається і в ЦК України, відповідно до ч. 1 ст. 493 якого суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи.

Однак не всі згодні з таким законодавчим вирішенням питання. Як уже зазначалося, у науці гостро дискутується проблема доцільності наділення фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності майновими правами на знак. В основному це обґрунтовується досвідом зарубіжних країн, які з метою попередження випадків недобросовісного зловживання правом не допускають реєстрацію знаків особами, в яких відсутня практична потреба в засобі індивідуалізації, оскільки вони не виробляють товари і не надають послуги.

Так, згідно з ч. 3 ст. 1 Закону Російської Федерації від 23 вересня 1992 р. «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів»¹ виключні права на товарний знак може мати юридична особа і фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю. До того ж такий статус особа повинна мати уже на момент подачі заявки (ч. 1 ст. 8). Недотримання цієї вимоги є підставою для визнання недійсним надання правової охорони товарному знаку (ч. 1 ст. 28). Відповідно у разі припинення підприємницької діяльності фізичної особи-правовласника правова охорона товарного знака достроково припиняється на підставі рішення федерального органу виконавчої влади з інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 29). Тобто у даному випадку законодавство Російської Федерації з на-

¹ Патенты и лицензии. — 2003 — № 2. — С. 45–60.

явністю статусу підприємця у фізичної особи пов'язує не тільки існування прав, а й можливість ставити питання про початок процедури видачі свідоцтва.

Серед науковців України є прихильники такого вирішення питання. Так, на думку О. Мельник, суб'єктом права на подання заявки не може бути будь-яка особа, що бажає одержати свідоцтво, оскільки це суперечить самому призначенню товарного знака — відрізнити товари і послуги одного виробника від однорідних товарів і послуг, а тому правом на одержання свідоцтва може бути наділена лише особа, яка виробляє товари або надає послуги¹.

Такої ж позиції дотримується і О. Кашинцева, яка вважає, що громадянин як суб'єкт права на знак повинен мати статус підприємця. Однак вона обґрунтовує це тим, що укладення ліцензійного договору має на меті систематичне одержання прибутку, що є підприємницькою діяльністю, а тому ліцензіар у будь-якому випадку повинен мати статус підприємця².

Інколи в літературі доходять висновку про необхідність обмеження кола суб'єктів права на торговельну марку з іншої причини: оскільки не бачать перспективи щодо реалізації зазначених прав фізичними особами без статусу підприємця. Ця позиція пояснюється тим, що власник свідоцтва повинен сам виготовляти товари чи надавати послуги, щоб мати можливість контролювати їх якість, якщо вони виготовляються чи надаються іншою особою. У разі ж укладення ліцензійного договору, де на стороні ліцензіара буде фізична особа — непідприємець, він може бути визнаний у суді недійсним як фіктивний, тобто укладений про людське око, без наміру створити правові наслідки (ст. 234 ЦК України)³.

Хотілося б висловити заперечення проти наведених аргументів.

По-перше, оскільки пропонується обмежити коло суб'єктів з метою недопущення реєстрації знака особами, які не беруть участі у процесі виробництва товарів чи надання послуг, то доцільно звернути увагу на те, що сам по собі факт того, що фізична особа зареєструється як суб'єкт підприємницької діяльності, зовсім не є гарантією, що вона надалі буде використовувати зареєстрований на своє ім'я знак.

По-друге, не слід забувати, що обсяг правової охорони знака визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, для яких

¹ Див.: Мельник О. М. Проблеми правової охорони знаків для товарів і послуг в Україні. — С. 78.

² Див.: Кашинцева О. Вказ. праця. — 1999 — №1. — С. 55.

³ Див.: Могилевський В. Вказ. праця. — 2002 — № 1. — С. 12; Гаврина С. Договор или исковое заявление // Юрид. практика. — 2003 — № 22. — С. 13.

він зареєстрований. Це означає, що використання знака матиме місце при застосуванні його у цих межах. У той же час фізична особа, зареєструвавшись як підприємець для здійснення певного виду діяльності, насправді зможе отримувати майнові права на знак у сфері, де вона не здійснює підприємницьку діяльність. У цьому разі, зрозуміло, поставлена при звуженні кола суб'єктів права на знак мета знову ж таки не буде досягнута.

По-третє, доцільно враховувати те, що у разі встановлення такого законодавчого обмеження кола осіб права на знак будуть поставлені в нерівне становище фізичні і юридичні особи, оскільки відносно юридичних осіб не передбачається, що отримати майнові права на знак можуть лише підприємницькі товариства. До того ж юридичні особи зможуть отримувати майнові права на знаки і стосовно тих видів діяльності, якими насправді не займаються.

По-четверте, слід виходити з практичної реальності сьогодення і враховувати той факт, що в Україні, як правило, реєстрація знака і видача свідоцтва займають близько двох років. Це означає, що у разі встановлення вимоги про те, що подати заявку на знак може лише підприємець, фізична особа протягом цього строку повинна мати такий статус, не знаючи насправді, чи отримає вона майнові права на знак, оскільки при наявності для цього підстав їй може бути відмовлено в реєстрації позначення як об'єкта інтелектуальної власності. З огляду на те, що для отримання охоронного документа потрібен час, на наш погляд, не варто вводити до законодавства норму, яка б змушувала фізичну особу перед поданням заявки на знак реєструватися суб'єктом підприємницької діяльності.

До того ж Договір про закони щодо товарних знаків, підписаний Україною 27 жовтня 1994 р. та ратифікований 13 жовтня 1995 р., не встановлюючи як обов'язкову умову для реєстрації знака здійснення заявником виробничої чи торговельної діяльності, в ч. 6 ст. 3 передбачає можливість вимагати, щоб заявник протягом строку, передбаченого національним законодавством, та з урахуванням мінімального строку, запропонованого Інструкцією, надав у її відомство докази фактичного використання знака відповідно до вимог зазначеного законодавства. З метою реалізації цих положень можна погодитися з пропозицією Т. Демченко передбачити серед документів, з яких складається заявка на реєстрацію знака, заяву про наміри використовувати заявлене позначення, а до обов'язків, що впливають із свідоцтва, додати обов'язок його власника протягом, наприклад, трьох років від

дати публікації відомостей про видачу свідоцтва подати до компетентного органу докази фактичного використання знака¹.

По-п'яте, гарантією використання знака є можливість дострокового припинення дії свідоцтва на знак, якщо він не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання знака було припинено (п. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

По-шосте, оскільки з метою інтеграції до Європейського Союзу та світового товариства Україна проголосила намір приєднатися до Світової організації торгівлі, то необхідно враховувати відповідні положення Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) та його складової — Угоди про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS). Відповідно до п. 3 ст. 15 останньої країни-члени можуть поставити можливість реєстрації в залежність від використання, однак фактичне використання товарного знака не повинно бути умовою для подання заявки на реєстрацію. Заявка не може бути відхилена лише на тій підставі, що використання, яке передбачалося, не відбулося до закінчення трирічного періоду від дня подання заявки.

Відповідно до п. 1 ст. 19 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, якщо для збереження реєстрації необхідне використання, то реєстрація може бути анульована лише після невикористання протягом безперервного принаймні трирічного періоду, якщо тільки власником товарного знака не буде вказано на вагомні причини, що базуються на існуванні перешкод для реалізації наданого йому права. Поважними, зокрема, є обставини, що виникають незалежно від волі власника товарного знака, такі як обмеження імпорту або інші урядові вимоги для товарів і послуг, що захищаються цим товарним знаком.

По-сьоме, фізична особа, подаючи заявку на знак для товарів і послуг, може і не планувати використовувати його самостійно, а має на меті надалі передати майнові права на знак іншій особі чи видати ліцензію на його використання. У цьому разі фізичній особі зовсім не обов'язково бути суб'єктом підприємницької діяльності.

Це пояснюється тим, що насправді ні про яку фіктивність при укладенні ліцензійного договору фізичною особою-непідприємцем не може йтися, оскільки перш за все ліцензіат зацікавлений у застосуванні знака. А той факт, що ліцензіар не використовує на практиці знак, не є перешкодою видачі ліцензії, оскільки він сам у договорі може встановити критерії бажаної якості товарів і послуг, яких пови-

¹ Див.: Демченко Т. С. Вказ. праця. — С. 17.

нен дотримуватися ліцензіат, і на загальних підставах здійснювати контроль за дотриманням цих вимог.

Той факт, що власник свідоцтва на знак має на меті отримання певного прибутку, навіть систематичного, ще не відносить його до кола підприємців, оскільки значення має не систематичність отримання прибутку, а здійснення певного виду діяльності. Варто звернути увагу на те, що ліцензійні платежі не обов'язково є періодичними (роялті), вони можуть бути і одноразовими (паушальними), а у цьому разі про систематичність взагалі не йдеться. До того ж якщо так широко тлумачити поняття підприємницької діяльності, то довелось б визнати, що і у разі укладення договору про передачу майнових прав на знак ліцензіар також повинен бути суб'єктом підприємницької діяльності, оскільки сторони внаслідок свободи договору можуть передбачити періодичні виплати. А насправді це не відповідає дійсності.

Отже, на підставі проведеного нами аналізу можна дійти висновку про недоцільність законодавчого звуження кола суб'єктів на торговельну марку в законодавстві України. Це зумовлено тим, що, з одного боку, на практиці таке обмеження лише ускладнить процедуру набуття прав без досягнення бажаного результату, а з другого — існують інші правові механізми, щоб не допустити зловживання наданим майновим правом інтелектуальної власності на зазначений правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг.

Перспективною подальших досліджень у даному напрямку є, зокрема, з'ясування питання доцільності існування в законодавстві України можливості отримання майнових прав на знак кількома особами, оскільки міжнародному досвіду відоме й інше вирішення цього питання.

Надійшла до редколегії 02.02.05

В. Кухар, голова Харківського
Апеляційного господарського суду

Господарсько-правові засоби реалізації інвестиційної політики держави: проблеми та перспективи

Безсумнівним є факт вельми високої уваги законодавчої та виконавчої влади до проблеми стимулювання інвестиційних відносин у національній економіці. Дійсно, активізація інвестиційної діяльності

є найкоротшим шляхом для досягнення бажаних кількісних і якісних показників економічного розвитку, будь-то темпи зростання обсягів виробництва чи структурні зміни у напрямку впровадження нових видів інноваційних продуктів. Більшість завдань, що поставлені в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» щодо модернізації та структурної перебудови виробництва, переорієнтації виробників на нові технологічні уклади, модернізації переоснащення основних засобів на основі інновацій, створення економіко-правових умов для збільшення доходів громадян та подолання бідності тощо можуть бути вирішені тільки через активізацію інвестування в національну економіку.

Таким чином, стимулювання державою інвестиційних процесів, посилення державного впливу на цей ключовий момент циклу «інвестування» — «виробництво» — «реалізація» — «отримання і спрямування прибутку» з метою пожвавлення економічної життєдіяльності суспільства необхідно визнати одним з найважливіших напрямків реалізації державою своїх функцій в економічній сфері.

Цілком логічно, що правове регулювання інвестиційних відносин досить стабільно є предметом наукових досліджень. Важливий внесок у розвиток господарсько-правової та цивільно-правової наук в цій галузі зробили О. Вінник, В. Коссак, О. Кібенко, Л. Крупа (Таран), Д. Федорчук, Г. Віноградова, В. Полатай, Р. Шишка, В. Поєдинок та ін.

Однак проблематика правових засобів реалізації інвестиційної політики держави і зокрема господарсько-правових засобів державного регулювання інвестиційних відносин комплексно і предметно не розглядалась. В той же час завдання суттєвого прискорення інвестиційних процесів у національній економіці вкрай актуалізують названу проблематику, яка стала предметом аналізу в межах даної статті.

Дійсно, згідно із ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує проведення інвестиційної політики держави, розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного розвитку. Відповідно до ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного розвитку. Таким чином, згідно із Конституцією України та ст. 9 і 10 Господарського кодексу України на державу покладаються розробка та впровадження економічної, зокрема інвестиційної, політики держави. Так, відповідно до ст. 10 ГК України інвестиційна політика спрямована на створення суб'єктом господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва,

переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного та відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним. Таке визначення видається не досить вдалим, по-перше, через його великий обсяг і використання суто економічної термінології та постановки суто економічних цілей (наприклад, розширене відтворення основних засобів виробництва, що є прерогативою програм економічного розвитку, а не актів, що встановлюють загальнонормативне регулювання). По-друге, інвестиційна політика в цьому варіанті спрямована тільки на залучення коштів, ігноруючи інші фактори виробництва, що в умовах сучасних інформаційних економік неприпустимо (за дужками залишались і об'єкти інтелектуальної власності, і права на видобудування корисних копалин тощо).

На нашу думку, відповідну норму ст. 10 ГК України слід було б сформулювати у такій редакції: «Інвестиційна політика здійснюється передбаченими господарським законодавством засобами державного регулювання з метою створення та ефективного використання інвестиційного потенціалу в процесі діяльності суб'єктів господарювання та функціонування національної економіки в цілому».

Невизначеність в законодавстві України, що існує з правовим механізмом державного регулювання економічних відносин, зокрема господарських інвестиційних, є прогалиною, що відверто гальмує можливості держави ефективно впливати на економічні процеси, а відтак, і виконувати свої функціональні зобов'язання. Чинний ГК України безперечно враховує існування цього правового феномена, але дуже фрагментарно. Так, в ст. 5 ГК зафіксовано положення про те, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Відповідно до ст. 12 ГК держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності.

Виникає питання щодо досить складного співвідношення понять «економічна політика» та «державне регулювання». По-перше, слід виходити з того, що ці категорії, що закріплені у ГК та інших актах законодавства, є категоріями господарсько-правовими і передбачають власне існування в правових формах, реалізацію через застосування правових засобів, хоча кінцевою їх метою є досягнення ефекту в сфері економічних відносин. По-друге, не можна не звернути увагу на

відсутність у ГК дефініцій «економічна політика», «державне регулювання економічних відносин». В тексті ст. 9 ГК України зафіксовані важливі положення щодо диференціації економічної політики на економічну стратегію та економічну тактику, а також про правове закріплення положень економічної політики і актах законодавства у вигляді програм діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програм економічного розвитку тощо. Дуже важливим є подальший розвиток категорії «економічна політика» через її диференціацію на окремі напрями: структурно-галузева політика, інвестиційна політика, зовнішньоекономічна політика тощо. Але встановити характер взаємодії достатньо близьких за змістом і функціональним навантаженням цих категорій з огляду на названі положення ГК України вкрай проблематично. На нашу думку, категорія «економічна політика» є значно більшою за змістом, ніж категорія «державне регулювання економічних відносин». При цьому остання категорія повністю поглинається першою. Більш того, державне регулювання економічних відносин, що має свій власний інструментарій впливу на предмет регулювання, є в свою чергу окремим засобом реалізації економічної політики. Адже економічна політика в її правовому контексті реалізується не тільки через ті засоби, що викладені в тексті ст. 12 ГК України, а саме: ліцензування, патентування, сертифікація, регулювання цін і тарифів тощо. Ці та інші засоби є засобами саме державного регулювання господарської діяльності згідно з назвою ст. 12 ГК України. Але безперечним є те, що вплив держави на економічні відносини може відбуватися, по-перше, через регулювання раніше не врегульованих приватноправових відносин, наприклад, нових видів господарських договірних зобов'язань. По-друге, через створення нових організаційно-правових форм суб'єктів господарювання і особливо тих, що виконують функцію елементів ринкової інфраструктури, наприклад, інститути спільного інвестування, комерційні банки тощо. По-третє, безперечними проявами економічної політики держави є також реприватизація, встановлення державної монополії на певні види господарської діяльності тощо.

Отже, виходячи з логічного тлумачення змісту названих норм ГК України, слід визнати, що економічна політика держави, зафіксована в формі відповідних нормативно-правових актів, має свій власний механізм реалізації через систему правових засобів і механізмів. Будучи суто ієрархічним явищем, як один із своїх компонентів економічна політика держави включає засоби державного регулювання економічних відносин, що в свою чергу є достатньо автономним право-

вим механізмом з цілим арсеналом власних засобів, але підпорядкованим системній інстанції більш високого порядку, якою є економічна політика.

Державне регулювання економічних відносин, що відповідно до положень ст. 5 ГК України визнано однією з найважливіших складових правового господарського порядку, в тексті самого ГК України знайшло достатньо фрагментарне відтворення. Так, у ГК України лише в главах, присвячених засадам правового регулювання господарської діяльності на ринку цінних паперів, правовому регулюванню інноваційної та зовнішньоекономічної діяльності у ст.ст. 166, 328 та 380 ГК України визначено цілі і в окремих випадках, вказівку на засоби такого державного регулювання. Необхідно зазначити, що власне державне регулювання іноземних інвестицій або фінансів та банківської діяльності в ГК залишено без відповідної уваги. Разом з тим, незважаючи на те що питання державного регулювання, наприклад, на ринку фінансових послуг, врегульовано в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а інвестиційних відносин — в розділі третьому — про державне регулювання інвестиційної діяльності в Законі України «Про інвестиційну діяльність», завданням ГК, згідно з його преамбулою є утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, що вимагає системної врегульованості питань державного регулювання як в самому ГК, так і у підпорядкованих йому нормативно-правових актах.

Окремим питанням здійснення державного регулювання економічних відносин є відповідність часу арсеналу зафіксованих у законодавстві його правових засобів. Перш за все слід зазначити, що закріплені законодавством засоби державного регулювання і засоби правового регулювання суспільних відносин є категоріями пов'язаними, але не тотожними. Дійсно, право, а саме його інструментальні властивості, полягають у притаманних йому універсальних правових засобах: заборонах, дозволах та позитивних зобов'язаннях. Ці первинні засоби регуляції, на думку С. Алексеева, характеризують юридичну організацію (внутрішню структуру) змісту права.

Але в процесі його подальшого розвитку на базі вказаних засобів на певному етапі сформувалися юридичні конструкції, котрі в свою чергу трансформувалися в системні структурні підрозділи, якими є, наприклад, інститути права¹. В цьому контексті важливою якісною складовою правового регулювання тих чи інших відносин за допомо-

¹ Див.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001. — С. 268–274.

гою окремих правових засобів, а найбільш типових — за допомогою юридичних конструкцій є феномен правового режиму. С. Алексеев характеризує правовий режим як порядок регулювання, що виявляє себе через багатоманітний комплекс правових засобів, які характеризують особливе сполучення взаємодіючих між собою дозволів, заборон та позитивних зобов'язань, що утворюють особливу спрямованість регулювання. Правовий режим, таким чином, визначає ступінь жорсткості юридичного регулювання, його дозвільну або заборонну спрямованість, наявність обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності¹. Але, повертаючись до засобів регулювання господарських відносин і зокрема господарсько-правових засобів державного регулювання, слід звернути увагу на те, що, наприклад, ліцензування, патентування та квотування в контексті загально-правових засобів є загальнонормативним механізмом отримання індивідуального дозволу бути учасником певних правовідносин.

Але ліцензування, патентування чи квотування стають саме господарсько-правовими засобами державного регулювання через те, що за своїм змістом ці юридичні конструкції передбачають визначення конкретного виду господарської діяльності або виду товарів, що експортуються або імпортуються. Крім цього, змістовна частина цих засобів складається, наприклад, з переліку ліцензійних умов щодо діяльності суб'єкта господарювання. Отже, господарсько-правові засоби державного регулювання є юридичними конструкціями за формою, внутрішня організація яких складається із складної комбінації дозволів, заборон та зобов'язань, але змістовним наповненням яких є «прив'язка» до визначених економічних характеристик тих відносин, впливати на які вони призначені.

Слід зазначити, що найважливішою функцією правових засобів є досягнення ними цілей правового регулювання. Ця функція реалізує себе через забезпечення спрацювання правових засобів безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, гарантуючи їх законне задоволення². Ціль у праві — це ідеальний, бажаний результат, заради якого і здійснюється юридична діяльність³.

Згідно з преамбулою ГК України останній має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільно-

¹ Див.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — С. 334–336.

² Див.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. — М., 2001. — Т. 3. — С. 299.

³ Див.: Там само. — С. 283.

го виробництва тощо. Відповідно до п. 1 ст. 12 ГК України засоби і механізми регулювання господарської діяльності держава застосовує для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм тощо. Безперечно, що ціль застосування господарсько-правових засобів безпосередньо щодо інвестиційної політики міститься в змісті ст. 10 ГК України у визначенні інвестиційної політики, що була наведена вище. Перелік цілей-показників бажаних результатів застосування господарсько-правових засобів впливу на інвестиційну діяльність наведено в розділі VIII «Очікувані результати виконання програми» Програми розвитку інвестиційної діяльності на 2002–2010 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.2001 р. Це дійсно перелік якісних та кількісних економічних показників розвитку інвестиційних відносин в країні.

Таким чином, і щодо цілей застосування господарсько-правових засобів впливу на економічні відносини слід зазначити, що формально такою ціллю має бути фактична врегульованість суспільних відносин, адекватна встановленому режиму правового регулювання. Але за своїми змістовними ознаками ціль такого регулювання визначається досягненням певних якісних і кількісних економічних показників.

Необхідно виходити з того, що закріплені у ст. 12 ГК України засоби державного регулювання є основними, про що прямо вказано в п. 2 цієї статті. Відтак, актуальним завданням господарсько-правової науки слід визнати необхідність з'ясування всієї системи господарсько-правових засобів державного регулювання, включаючи ті з них, що мають статус спеціальних. Такі спеціальні засоби мають отримати класифікацію за видами господарської діяльності, галузями народного господарства, а також іншими критеріями. Адже інвестиційна чи інноваційна діяльність не є галузями народного господарства і лише за окремих умов можуть виступати видами господарської діяльності. Інвестиційні відносини утворюють окрему сферу економічних відносин, що є одним з найважливіших об'єктів державного регулювання, який має міжгалузеву природу. Ілюстрацією існування спеціальних засобів державного регулювання інвестиційних відносин може слугувати зміст ст. ст. 12, 15 Закону України «Про інвестиційну діяльність», в яких державна експертиза інвестицій включена до складу заходів державного регулювання в цій сфері.

Слід визнати за окрему проблему господарсько-правової науки та господарського законодавства визначеність системи засобів реалізації інвестиційної політики держави та засобів власне державного регулювання інвестиційних відносин. Глава III Закону України «Про інвес-

тиційну діяльність» присвячена питанням державного регулювання такої діяльності, а ст. 12 цього Закону містить перелік форм такого регулювання. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» також містить розділ IV «Державне регулювання ринку фінансових послуг». Безперечно, що ті чи інші засоби державного регулювання використовуються (використовувались) в законодавстві України, яким утворювались спеціальні режими господарювання в окремих галузях, на територіях тощо. Але чіткої систематизованої і, головне, сучасної картини господарсько-правових засобів, що необхідні і достатні для вирішення завдань інвестиційної політики держави, сьогодні не існує. В цьому контексті слід підтримати думку щодо доцільності розробки і прийняття Інвестиційного кодексу України, в межах якого названа вище проблема могла б бути вирішена¹.

Дійсно, господарське законодавство, враховуючи надзвичайну динаміку самих інвестиційних відносин, потребує постійної уваги щодо його вдосконалення. Навіть із прийняттям ГК, на думку В. Мамутова, «ні сама кодифікація, ні процес удосконалення законодавства не завершується. Це важливий етап, але тільки етап. Законотворчість — процес безперервний»². В цьому контексті важливо зазначити, що в літературі визначені чотири основні напрями удосконалення господарського законодавства, як такого, а саме:

- вдосконалення господарського законодавства щодо його змісту;
- вдосконалення господарського законодавства щодо його правової форми;
- вдосконалення господарського законодавства щодо його системи;
- гармонізація законодавства України з найдосконалішими міжнародними стандартами регулювання відносин у сфері господарювання³. В цьому контексті проблематика визначення оптимального арсеналу господарсько-правових засобів впливу на економічні відносини, зокрема інвестиційні, вимагає вирішення саме з позицій усіх названих напрямів. Тим більше, що йдеться про реалізацію владних повно-

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Инвестиционное право Украины: Сборник нормативно-правовых актов с комментариями. — Х., 2002. — 21–25; *Кудрявцева В. В.* Инвестиционное законодательство Украины: напрямки вдосконалення. Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х., 2004. — Вип. 65. — С. 89–93.

² Див.: *Мамутов В. К.* Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Науч. доклад. / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк, 2004. — С. 13.

³ Див.: *Вінник О. М.* Господарське право: Курс лекцій. — К., 2004. — С. 41–42.

важень держави, органи якої, відповідно до ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Слід підкреслити, що «чітке визначення повноважень і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування» в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» визнано одним з головних завдань Уряду в сфері правової політики. В цій Програмі визначено також і дуже важливий напрямок трансформації системи органів влади шляхом переходу від безпосереднього галузевого та функціонального управління до вироблення державної політики у відповідних сферах. Отже, система господарсько-правових засобів, за умови застосування яких і реалізуються державна економічна політика та всі її напрями, включаючи інвестиційну, потребує вдосконалення і за змістом, і за формою, і за системою, і за необхідністю поступової адаптації до стандартів законодавства ЄС, останнє, зрозуміло, за умови незаподіяння шкоди національним економічним інтересам.

Надійшла до редколегії 10.05.05

Г. Басва, начальник Управління Пенсійного фонду України у Фрунзенському районі м. Харкова,
С. Сиротенко, асистент НЮА України

Доктринальне тлумачення понять «сім'я» та «член сім'ї» у контексті відшкодування шкоди як соціальної виплати*

Поняття сім'ї як соціального явища є складним, неоднозначним і має різноманітні прояви свого існування: соціологічні, демографічні, психологічні тощо й викликає значні складнощі при встановленні

* Для цілей цього тлумачення мається на увазі Закон України від 23.09.1999 р. «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» // Офіційний вісник України. 1999. — № 42. — Ст. 2080.

його змісту, зокрема у правозастосовній діяльності. Зазначаємо, що первісно воно не є правовим — закон надає йому лише певної суто прагматичної правової форми.

Зміст поняття «сім'я» й похідного від нього «член сім'ї» не є уніфікованим у законодавстві України та з'ясовується залежно від системно-логічного тлумачення приписів конкретного нормативного акта, а іноді і від граматичного контексту, в якому ці терміни в ньому використовуються. Вони згадуються в значній кількості нормативних актів, зокрема в Сімейному кодексі України (далі — СК), ст. 64 Житлового кодексу України, ст. 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», ст. 13 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» тощо. Кожен з цих та інші нормативні акти закладають у ці поняття свій зміст та юридичні ознаки, наприклад, кровні (родинні) зв'язки, шлюбні відносини, постійне проживання, ведення спільного господарства тощо із застосуванням їх диференційовано, надаючи переважне значення тій чи іншій з них.

Багатогранність та неоднорідність цих понять досліджувалися у рішенні Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 03.06.1999 р. у справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї»¹, в якому вони аналізувалися в контексті пільг щодо оплати комунальних послуг. Звертаємо увагу на те, що ці поняття аналізувалися саме у такому сенсі, що й стало визначальним при формулюванні висновків.

Викладене вище дає привід зауважити, що для тлумачення поняття «сім'я» та визначення осіб, які входять до кола сім'ї у контексті відшкодування шкоди як соціальної виплати, а мається на увазі головним чином ч. 7 ст. 34 Закону України № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (далі — Закон № 1105), слід використовувати виключно цей Закон, розглядаючи його приписи у контексті цілей, призначення, взаємозв'язку норм та використаних ним відповідних правових категорій.

При цьому припустимо застосовувати конституційні принципи, а також, з певними поправками, постанову Правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України № 7 від 31.01.2002 р. «Про затвердження Порядку призначення та здійснення страхових виплат потерпілим (членам їх сімей)» (далі — постанова № 7) як підзаконний акт².

¹ Див.: Офіційний вісник України. — 1999. — № 24. — Ст. 1122.

² www.rada.kiev.ua. Питання про легітимність змісту цього акта, зокрема, у зв'язку з обов'язковістю його державної реєстрації, потребує окремого дослідження.

Офіційне тлумачення інших нормативних актів, які використовують поняття «сім'я» та «член сім'ї», допустимо застосовувати лише інформативно. Повною мірою це стосується і ст. 3 СК, оскільки ця норма є приватноправовою й не може безпосередньо поширюватися ні на публічні правовідносини в цілому, ні на інші правовідносини, не зазначені у ст. 2 СК.

Закон № 1105 використовує поняття «сім'я» та «член сім'ї» й пов'язані з ними інші поняття неодноразово.

Взявши за предмет тлумачення ч. 7 ст. 34 Закону № 1105, де вказано, що у разі смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання розмір одноразової допомоги *його сім'ї* повинен бути не меншим за п'ятирічну заробітну плату потерпілого і, крім того, не меншим за однорічний заробіток потерпілого на *кожну особу, яка перебувала на його утриманні*, а також на його дитину, яка народилася протягом не більш як десятимісячного строку після смерті потерпілого, слід врахувати таке.

Стаття 1 Закону № 1105 як завдання страхування від нещасного випадку містить посилання на відшкодування матеріальної та моральної шкоди *застрахованим і членам їх сімей*. Відмічаємо, що дана стаття має системоутворююче значення, оскільки визначає засади, на яких базується цей Закон.

Стаття 6 Закону № 1105 до суб'єктів страхування від нещасного випадку в окремих випадках відносить *членів сімей застрахованих громадян та інших осіб*. Як можна побачити, ця стаття є загальною щодо визначення у Законі № 1105 суб'єктів соціального страхування.

Підпункт б) п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону № 1105 передбачає, що в разі смерті працівника відшкодування шкоди у вигляді одноразової допомоги проводиться *особам, які перебували на його утриманні*.

Частина 3 цієї ж ст. Закону № 1105 встановлює, що усі види соціальних послуг та виплат, передбачених нею, *надаються застрахованому та особам, які перебувають на його утриманні*.

Звертаємо увагу на те, що ст. 21 Закону № 1105 узагальнено говорить про абсолютно всі соціальні послуги та виплати й не конкретизує особливості виплат за кожною з них.

Частина 1 ст. 28 Закону № 1105 встановлює, що страховими виплатами є грошові суми, які згідно із його ст. 21 Фонд соціального страхування від нещасних випадків виплачує *застрахованому чи особам, які мають на це право*, у разі настання страхового випадку. Зазначені грошові суми складаються в тому числі із страхової виплати одноразової допомоги потерпілому (*членам його сім'ї та особам, які перебували на утриманні померлого*) (п. 2).

Наголошуємо на тому, що ця стаття конкретизує зміст страхових виплат і встановлює їх певні особливості.

Отже, як попередній підсумок: у наведених вище статтях Закону № 1105 в аспекті предмета тлумачення використовуються такі терміни: *застраховані, члени їх сімей* (ст. 1); *члени сімей застрахованих, інші особи* (ст. 6); *особи, які перебували на утриманні* (ч. 1 ст. 21); *особи, які перебувають на утриманні* (ч. 3 ст. 21); *особи, які мають на це право* (ч. 1 ст. 28).

Системне тлумачення Закону № 1105 передбачає також аналіз його ст. 33 про щомісячні страхові виплати, які по своїй суті та спрямованості є аналогічними одноразовій допомозі.

Так, ст. 33 Закону № 1105 встановлює, що у разі смерті потерпілого право на одержання щомісячних страхових виплат мають непрацездатні особи, *які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання* від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більш як десятимісячного строку після його смерті.

Вказана сукупність осіб є родовою категорією, юридичною ознакою роду якої є 1) перебування на утриманні чи 2) наявність права на одержання утримання й складається з таких осіб (п.п. 1 — 5 абз. 2 ст. 33 Закону № 1105):

1) діти, які не досягли 16 років; діти з 16 до 18 років, які не працюють, або старші за цей вік, але через вади фізичного або розумового розвитку самі не спроможні заробляти; діти, які є учнями, студентами (курсантами, слухачами, стажистами) денної форми навчання — до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ними 23 років.

Щодо цього пункту юридично значущими є *родинний (кровний) зв'язок* батьків (як застрахованих осіб) і дітей певного віку чи розвитку та неспроможність останніх самостійно заробляти. Такий юридичний зв'язок впливає з обов'язку батьків утримувати своїх дітей (ст. 51 Конституції України, ст. ст. 180, 199 СК). Ознаки сумісного проживання чи ведення спільного господарства тощо в даному випадку є незначущими, оскільки діти могли проживати окремо від одного з батьків, який загинув чи помер, і не вести з ним спільного господарства, що не вплине на отримання ними щомісячних страхових виплат. Звертаємо увагу на те, що використання для цього випадку норм Конституції України та СК має місце виключно для встановлення юридичного обов'язку з утримання, а не з'ясування поняття «сім'я» чи «член сім'ї»;

2) жінки, які досягли 55 років, і чоловіки, які досягли 60 років, якщо вони не працюють. Щодо цього пункту юридично значущими є факт перебування непрацюючих осіб жіночої або чоловічої статі

певного віку на фактичному утриманні померлого. В цьому випадку одержання щомісячних страхових виплат не пов'язується обов'язково з ознакою родинного зв'язку будь-якого ступеня, шлюбних відносин, сумісного проживання чи ведення спільного господарства між загиблим чи померлим потерпілим та тим, хто претендує на одержання щомісячних виплат, — такі ознаки можуть бути наявними чи відсутніми;

3) інваліди — члени сім'ї потерпілого на час інвалідності. Як можна побачити, щодо цього пункту юридично значущими стають інвалідність та ознака належності до членів сім'ї потерпілого, поняття якої знову ж таки не надається. Однак можемо припустити, що, наприклад, засуджена до позбавлення волі особа-інвалід може підтримувати правовий та фактичний зв'язок зі своїми батьками, дружиною тощо й по суті залишатися членом їх сім'ї незалежно від перебування у місцях позбавлення волі. Наведені вище пп. 1–3 цієї статті головним чином охоплюють випадки добровільного фактичного надання утримання (*наявність фактичного перебування на утриманні*) особою, що не є живою; за термінологією статті це перш за все непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого;

4) неповнолітні діти, на утримання яких померлий виплачував або був зобов'язаний виплачувати аліменти. В цілях даного пункту юридично важливою стає ознака родинного зв'язку батьків та неповнолітніх дітей, будь-які інші ознаки не є значущими. Однак п. 4 цієї статті відрізняється тим, що ним охоплюється надання утримання, що існувало раніше, з боку загиблої чи померлої особи, в силу судового рішення або договору між подружжям про виплату аліментів, розмір яких чітко встановлено;

5) непрацездатні особи, які не перебували на утриманні померлого, але мають на це право. В цілях даного пункту юридично значущою стає ознака наявності такого, що фактично не виконується, юридично не зафіксованого на день смерті потерпілого юридичного обов'язку перед певними непрацездатними особами.

Так, за чинним законодавством цей обов'язок існує між особами, які перебувають у шлюбі, родичами певної ступені спорідненості або у подібному правовому зв'язку: обов'язок по утриманню непрацездатних батьків (ст. 202 СК), повнолітніх непрацездатних дітей (ст. 198 СК), обов'язок по утриманню баби, діда, прабаби, прадіда їх внуками, правнуками (ст. 266 СК), братів та сестер один одного (ст. 267 СК), обов'язок мачухи, вітчима по утриманню падчерки, пасинка (ст. 268 СК), падчерки, пасинка по утриманню мачухи, вітчима (ст. 270 СК),

осіб, у сім'ї яких виховувалася дитина (ст. 269 СК), обов'язок особи утримувати тих, з ким вона проживала однією сім'єю до досягнення повноліття (ст. 271 СК), дружини чи чоловіка один одного (ст. ст. 75, 76, 84 СК). Як бачимо, будь-які інші ознаки, зокрема сумісне проживання чи ведення спільного господарства, не є значущими.

Значимо: п. 5 цієї статті відрізняється від попередніх тим, що він передбачає наявність юридичного обов'язку з утримання загиблою чи померлою особою певних осіб, який не виконувався фактично.

Крім того, згідно з ч. 3 ст. 33 Закону № 1105 право на одержання страхових виплат у разі смерті потерпілого мають також дружина (чоловік) або один з батьків померлого чи інший член сім'ї, якщо він не працює та доглядає дітей, братів, сестер або онуків потерпілого, які не досягли 8-річного віку. Тобто в цілях даного пункту юридично значущою стає ознака перебування у шлюбі чи певна ступінь спорідненості або ж статус члена сім'ї та їх непрацездатність через здійснення догляду за переліченими особами й це не залежить від того, чи проживали дружина (чоловік) або один з батьків, інший член сім'ї разом. Так, якщо батьки одного з подружжя доглядають онука(у), який не досяг 8-річного віку, і проживали окремо від подружжя (зокрема, в силу їх закордонного відрядження при роботі у філії української юридичної особи), вони мають право на щомісячні соціальні виплати у зв'язку зі смертю того з подружжя, який не є їх сином (донькою).

Отже, маємо такий попередній підсумок: зі змісту усієї ст. 33 Закону № 1105 випливає, що з метою призначення щомісячних страхових виплат у разі смерті потерпілого юридично значущий зв'язок між цією особою та тим, кому мають бути призначені виплати, може бути або виключно *юридичним* (кровна спорідненість, шлюбні відносини), або *фактичним, ситуативним, за обставинами* (догляд за дітьми, інвалідність, наявність фактичного утримання без юридичного обов'язку). Однак не слід забувати, що ця стаття говорить лише про такий вид соціальних виплат, як щомісячні страхові виплати.

Враховуючи викладене вище й розглядаючи ч. 7 статті 34 Закону № 1105 системно, зазначимо таке.

По-перше, ч. 7 ст. 34 Закону № 1105 не отожднює поняття сім'ї потерпілого та поняття осіб, які перебували на його утриманні. Отже, одноразова допомога у розмірі не менше п'ятирічного заробітку потерпілого виплачується сім'ї загиблою незалежно від того, чи перебували такі особи на його утриманні. До речі, тут же не зазначається, чи повинні вони бути на його утриманні.

По-друге, тлумачення постанови Правління Фонду № 7 має здійснюватися з урахуванням того, що за будь-яких умов вона не по-

винна виходити за межі правового регулювання Закону № 1105, у тому числі й її пункту 8.1.3., а саме: відповідно до демографічного словника та судової практики з питань відшкодування шкоди сім'я — це коло осіб, які проживають разом та мають спільне господарство.

Вважаємо, що наведена аргументація п. 8.1.3. Постанови № 7 не впливає безпосередньо з Закону № 1105 й не є беззастережною, а тому й переконливою.

Як аргумент наведемо приклад, коли члени подружжя не проживають в одному житловому приміщенні, мають власні джерела існування, однак підтримують подружні стосунки, реалізуючи права та виконуючи обов'язки подружжя, передбачені главою 6 СК, що допускається ст. 56 СК.

Відповідно вважаємо, що членів сім'ї (не тільки подружжя) може об'єднувати не лише проживання в одному житловому приміщенні та ведення спільного господарства, а й наявність інших юридичних, а також фактичних, ситуативних обставин, й смерть застрахованого для яких відповідно сприйматиметься як особистісна втрата, яка потребує відновлення¹.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки:

1. Поняття сім'ї та осіб, які за відповідними законами мають права члена сім'ї, використовуються в значній кількості нормативних актів України й не є уніфікованими. Їх зміст з'ясується шляхом системно-логічного тлумачення конкретного нормативного акта та залежно від граматичного контексту, в якому ці терміни використовуються. З'ясування змісту цих понять у ч. 7 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» здійснюється на підставі виключно цього Закону. Інші нормативні акти та їх офіційне тлумачення допустимо використовувати інформативно.

2. У контексті ст.ст. 1, 6, підп. б) п. 1 ч. 1 та ч. 3 ст. 21, ч. 1 ст. 28 та ст. 33 Закону № 1105 поняття сім'ї потерпілого, які мають право на отримання одноразової допомоги відповідно до його ч. 7 ст. 34, повинно включати осіб, відносно яких можна встановити правовий зв'язок,

¹ Цікаво зазначити, що до принципово схожих висновків доходить і Європейський Суд з прав людини у рішеннях *Беррехаб (Berrehab) проти Нідерландів* від 21 червня 1988 р. (п. 21) та *Бугханемі (Boughanemi) проти Франції* від 24 квітня 1996 р. (п. 35) // *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 / Пред. ред. колл. В. А. Туманов. — М., 2000. — С. 591–597, а також: Там само — Т. 2. — С. 207–215.*

заснований на або виключно *юридичних підставах* (кровна спорідненість, шлюбні відносини) або підставах *фактичних, ситуативних, за обставинами* (догляд за дітьми, інвалідність, наявність фактичного утримання без існуючого юридичного обов'язку).

Передумовою виплати одноразової допомоги цим особам є збереження та підтримання між ними та потерпілим сімейних відносин, реалізація сімейних прав та виконання сімейних обов'язків незалежно від їх проживання у різних чи одному житлових приміщеннях, а також ведення спільного господарства, коли смерть застрахованого становить для таких осіб особистісну втрату.

3. Як окремий випадок батьки потерпілої особи, котрі не підтвердили факту перебування на її утриманні та проживають окремо, можуть не мати права на отримання одноразової допомоги відповідно до ч. 7 ст. 34 Закону № 1105 як «непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого», однак можуть претендувати на її отримання як «члени сім'ї потерпілого» за ознакою родинності та підтримання сімейних відносин з сином, донькою, реалізації сімейних прав та виконання сімейних обов'язків як повнолітнього сина, доньки та батьків (зокрема, згідно зі ст. 172 СК). Відповідно за таких умов стає юридично незначущим, чи проживали батьки потерпілої особи разом з сином, донькою та чи були вони зареєстровані за спільним місцем проживання.

Надійшла до редколегії 11.04.05

В. Тертишніков, член-кореспондент АПрН України,
О. Сидоренко, аспірантка НЮА України

Правове регулювання структури цивільного судочинства

Встановити сутність структури цивільного процесу можна лише тоді, коли визначені його зміст і форма. З боку змісту процесуальна діяльність — це діяльність суду, осіб, які беруть участь у справі, та ін., спрямована на реалізацію завдань, закріплених у процесуальному законодавстві України. Однак будь-яка діяльність, якщо вона правова,

повинна провадитися відповідно до правової форми й у правовій формі. Тільки тоді вона матиме правовий сенс і тягне за собою правові наслідки.

В загальній теорії держави і права під правовою формою здійснення державної влади звичайно розуміють зовнішнє практичне вираження діяльності щодо реалізації функцій держави в конкретних умовах¹. Дане визначення є вірним узагалі, але має односторонній характер, оскільки стосується тільки зовнішнього боку правового явища.

Зовнішньо сприйнятливим способом існування явища є його зовнішня форма. Так, зовнішньою формою судового розгляду є судове засідання. Однак будь-якому явищу взагалі і правовому зокрема притаманна і внутрішня форма. Внутрішньою формою процесуальної діяльності є її організація, її внутрішня структура. Тому внутрішньою формою діяльності будь-якого державного органу є передбачений законом порядок здійснення низки однорідних процесуальних дій.

Питанням форми діяльності приділяють значну увагу представники і загальної теорії права, і процесуально-правових наук. Останні найчастіше вважають, що процесуальна форма притаманна тільки діяльності суду і тільки при здійсненні правосуддя з цивільних і кримінальних справ, а також з виконання судових рішень, при провадженні слідчих та інших дій слідчими органами, прокуратури і т. под.²

С. Голунський стверджував, що якщо для судів дотримання процесуальних правил є неодмінною умовою їхньої діяльності, то для адміністративних органів які-небудь процедурні правила не мають настільки істотного значення, оскільки їхня повсякденна діяльність вимагає оперативного керівництва, яке конкретизується залежно від обстановки³.

Під впливом змін у соціальному і правовому житті в загальній теорії права усе більше поширюються погляди про соціальну цінність, значущість і необхідність регламентних та процедурних правил, процедурної форми. Так, В. Горшенев і П. Недбайло цілком обґрунтовано стверджували, що з метою подальшого зміцнення законності і правопорядку вся діяльність державних органів, пов'язана з позитив-

¹ Неприпустимим в цьому сенсі є визначення форми діяльності як сукупності однорідних дій та певних соціальних наслідків, що ними породжуються. Тут йдеться не про форму, а, навпаки, про змістовну сторону, її систематичність.

² Див.: *Абрамов С. Н.* Гражданский процесс. — М., 1948. — С. 262.

³ Див.: *Голунский С. А.* Основные понятия о суде и правосудии // Труды Военно-юридической академии. — 1943. — Вып. III. — С. 17–18.

ним задоволенням різних потреб членів суспільства, повинна бути організована так, щоб вона протікала у визначених законом правових формах, тобто за задалегідь встановленими правилами, що визначають порядок діяльності цих органів¹. І це дійсно так, і повинно бути той чи інший орган держави, а й те, як він це робить, у якій послідовності. Це особливо важливо для процесуальної діяльності, оскільки саме процедура є однією з істотних гарантій для учасників цивільного провадження.

В. Горшенев і П. Недбайло під процесуальною формою розуміли сукупність однорідних процедурних вимог, що ставляться до дій учасників процесу і спрямовані на досягнення певного матеріально-правового результату².

В науці кримінально-процесуального права (М. Строгович) процесуальну форму визначили як сукупність умов, установлених процесуальним законом, для здійснення слідчими органами, прокуратурою і судом тих дій, за допомогою яких вони здійснюють свої функції³.

Найбільша увага процесуальній формі приділяється в науці цивільного процесуального права. Н. Чечіна під процесуальною формою розуміє сукупність правил, що регламентують порядок здійснення правосуддя, порядок діяльності учасників процесу⁴.

К. Юдельсон⁵ і К. Комісаров⁶ процесуальною формою вважали встановлений законом з метою швидкого і правильного вирішення справ порядок діяльності суду й інших органів, у якому відбуваються порушення провадження, підготовка до розгляду і вирішення висунутих на обговорення вимог і заперечень, а також примусове виконання прийнятих рішень.

З усіх наведених точок зору непринятною видається тільки позиція Н. Чечіної, оскільки процесуальну форму вона ототожнює з правилами, тобто по суті з нормами права. Крім того, якщо процесуальну форму розуміти як сукупність процедурних вимог (В. Горшенев,

¹ Див.: *Юридическая процессуальная форма (теория и практика) / Под общ. ред. Недбайло П. Е., Горшенева В. М.* — М., 1976. — С. 9.

² Там само. — С. 13.

³ Див.: *Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Отв. ред. Савицкий В. М.* — М., 1979. — С. 16.

⁴ Див.: *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение. — Л., 1961. — С. 24.

⁵ Див.: *Советское гражданское процессуальное право / Отв. ред. Гурвич М. А.* — М., 1964. — С. 12.

⁶ Див.: *Комиссаров К. И.* Форма юридической деятельности // Труды ВЮЗИ. — 1980. — С. 25.

П. Недбайло), як сукупність умов (М. Строгович), як передбачений законом порядок діяльності (К. Юдельсон, К. Комісаров), тоді не враховується, що процесуальна форма — не тільки правова абстракція, а й те, що вона реалізується в конкретній діяльності будь-якого державного органу, тобто їхня діяльність протікає не тільки відповідно до процесуальної форми, а й у процесуальній формі.

Разом з тим особлива цінність цих визначень полягає в тому, що автори в галузі загальної теорії права (В. Горшенюв і П. Недбайло) вказували на наявність процесуальної форми для всіх державних органів, а в галузі цивільно-процесуальної науки (К. Юдельсон, К. Комісаров) — для суду, учасників справи і органів примусового виконання рішень.

Процесуальна форма при найближчому її розгляді за своєю архітектурою (будовою) являє собою складну категорію, тобто таку, що складається зі складових частин. Усі окремі процесуальні форми становлять систему процесуальних форм, тобто процесуальну форму стадії цивільного провадження.

Розглядаючи процесуальну форму як систему, системне об'єднання окремих процесуальних форм, не можна погодитися з концепцією І. Жеруоліса про процесуальну форму, який стверджував, що «зовнішньою формою радянського цивільного процесу є встановлений законом порядок, в якому відбувається внутрішньо формована процесуальна діяльність»¹.

Порядок процесуальної діяльності, встановлений законом, — це не зовнішня, а внутрішня форма процесу, оскільки порядок діяльності являє собою спосіб з'єднання елементів змісту цивільного процесу, спосіб з'єднання дій у правовідносинах. Зовнішня ж форма розуміється звичайно як прояв змісту ззовні. А оскільки змістом цивільного процесу є процесуальна діяльність, то зовнішньою її формою і буде її зовнішній прояв. З огляду на це зовнішньою формою цивільного провадження буде порядок, що сприймається зовні, а внутрішньою його формою буде його порядок, встановлений законами України. Тому не можна визнати вірною точку зору І. Жеруоліса і тоді, коли він стверджував, що процесуальні відносини співвідносяться з цивільно-процесуальною формою як зміст і форма. Навпаки, окрема процесуальна форма належить до цивільно-процесуальної форми як елемент до системи. Нерівнозначними є і такі поняття, як «процесуальна форма» і «форма процесу». «Процесуальна форма» — це внутрішня форма,

¹ Див.: Жеруоліс І. А. О содержании и формах советского гражданского процесса // Сов. государство и право. — 1965. — № 11. — С. 31–32.

а «форма процесу» — це зовнішня форма процесуальної діяльності. Процесуальна діяльність здійснюється не тільки відповідно до процесуальної форми, а й у процесуальній формі, адже процесуальна форма — це не тільки нормативна абстракція, вона втілюється в кожній конкретній цивільній справі.

У цивільно-процесуальній літературі відстоюється думка про необхідність уніфікації процесуальних форм. Як основний аргумент наводиться твердження про те, що всі форми захисту права повинні відповідати матеріальному праву.

Але навіть якщо визнати вірною точку зору М. Зейдера¹, В. Щеглова² та інших авторів про те, що цивільно-процесуальне право регулює діяльність не тільки загальних судів, а й інших державних і громадських органів по захисту порушеного або оскарженого права, а також по виконанню судових рішень, слід вважати, що процесуальні форми їхньої діяльності не тотожні, а тому не може бути єдиної, універсальної форми.

Матеріальне право здійснюється в різних формах. Доки суб'єктивне право не порушене чи не оспорується, воно має потребу в процесуальних формах лише як у гарантіях від порушення. У властивих же йому процесуальних формах захисту і примусової реалізації матеріальне право «живе» тільки тоді, коли суб'єктивне право порушене або оспорується. Але й у цьому випадку слід говорити не про однакові, єдині, а про різноманітні форми життя, прояви матеріального права, що відповідають своєму змісту — матеріальному праву.

Невипадково тому в науці цивільного процесуального права є два діаметрально протилежних підходи:

- 1) процесуальна форма є атрибутом тільки судової діяльності;
- 2) процесуальна форма притаманна діяльності всіх юрисдикційних органів³.

Перше твердження є невірним хоча б тому, що діяльність органів здійснюється у відповідності й у процесуальній формі, і не в рамках

¹ Див.: Зейдер Н. Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. — 1962, № 3. — С. 70–71.

² Див.: Щеглов В. Н. Советское гражданское процессуальное право. — Томск, 1976. — С. 8.

³ Див.: Курьлев С. В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркут. Гос. ун-та. — 1957. — Т. 22. — Вып. 3. — С. 176; Елисейкин П. Ф. Отношение общего понятия юридического процесса и организационных форм реализации материального права // Труды ВЮЗИ. — 1980. — С. 28.

цивільного судочинства. Діяльність судів також процедурно врегульована, хоча, з іншого боку, процедури ці різні насамперед за ступенем деталізації. Тому деякі автори вказують на безліч процесуальних форм, на їхню істотну відмінність одна від одної. Хоча всі форми захисту права мають одну змістовну засаду (матеріальне право), всі вони просякнуті єдиним духом, перед усіма ними стоять приблизно однакові завдання, та все ж таки існують значні відмінності (процесуальна напруженість, цілі, завдання, принципи, природа правоохоронного органу).

Як справедливо зазначив В. Горшеньов, оптимальним шляхом удосконалення правоохоронного процесу є не пошук універсальних форм, а навпаки, спеціалізація й удосконалення кожної з них. Тому немає ні практичної, ні теоретичної необхідності в уніфікації процесуальних форм захисту права, і твердження про те, що існує якась загальна процесуальна форма, є безпідставним навіть тоді, коли йдеться про загальну цивільно-процесуальну форму.

З огляду на це необхідно дослідити низку системних утворень: цивільну процесуальну форму, форму виконавчого провадження та ін. І це треба здійснювати стосовно юрисдикційного, нормотворчого, виконавчого та інших видів діяльності. Ця необхідність зумовлюється тим, що усередині кожного блоку процесуальної форми є низка подібних моментів, що визначені цілями і завданнями окремих видів державної та громадської діяльності: судової, виконавчої тощо.

В загальнотеоретичному плані досліджувати юридичний процес і процесуальну форму для різних органів можна лише як категорії, що мають подібні й основні моменти. Для поняття «процесуальна форма» такими рисами є наявність процесуальної ініціативи й обов'язку розв'язувати поставлене питання, наявність проваджень і стадій, певний ступінь процесуальної напруженості.

У правовій літературі з метою виправдати наявність єдиної процесуальної форми має місце згладжування вимог різних процесуальних форм та їхніх властивостей, тому необхідним є дослідження і цих понять. Вимогу процесуальної форми необхідно розуміти як щось зовнішнє, що впливає з її сутності і пов'язує її з процесуальною діяльністю, а властивості процесуальної форми — це її внутрішні якості, тобто ті, що відрізняють її від інших явищ.

У процесуальному правовідношенні визначаються не тільки право на процесуальну ініціативу і процесуальний обов'язок, а й порядок прояву ініціативи і порядок виконання процесуального обов'язку, тобто порядок чергування дій, що виражають взаємозв'язок і послідовність зміни однієї дії іншою, що власне і є провадженням.

Процесуальна напруженість також належить до основних властивостей процесуальної форми цивільного провадження. Процесуальна напруженість розуміється нами як певний ступінь урегульованості, деталізації процедури. Процесуальні форми відрізняються одна від іншої насамперед за процесуальною напруженістю. За цією ознакою їх і треба класифікувати (процесуальна форма для загальних судів, виконавчого провадження, громадського судочинства і т. под.). Процесуальній формі цивільного провадження притаманна і така властивість, як системність. Але вона є інтегративною, оскільки виникає внаслідок по'єднання окремих процесуальних форм у більш велику сукупність: процесуальну форму окремої стадії цивільного провадження.

На системність як на особливу властивість цивільної процесуальної форми вказують зокрема Н. Чечіна і Д. Чечот. Вони відзначають, що в жодній іншій системі процесуальних форм (за винятком кримінально-процесуальної) неможливо зштовхнутися з такою розгалуженою і одночасно чіткою конструкцією¹.

Другою характерною властивістю процесуальної форми є наявність процесуальної мети. Саме по ній групи процесуальних дій складають кожну стадію цивільного провадження, адже процесуальні дії здійснюються відповідно до процесуальної форми й у процесуальній формі. Досягнення найближчої процесуальної мети є обов'язковим.

Властивість системності процесуальної форми притаманна не тільки окремій стадії цивільного провадження, а й усьому цивільному провадженню, тому що передбачається послідовність процесуальної діяльності не тільки в рамках окремої стадії, а й послідовність усіх стадій цивільного провадження. Процесуальні форми окремих стадій по'єднуються в систему, яку можна назвати загальною процесуальною формою цивільного провадження, тобто ця форма є системою найбільшої спільності. А оскільки через підсистеми (процесуальні форми окремих стадій) ця форма складається з окремих процесуальних форм, то їй притаманні всі властивості, які мають усі складові її частини і підсистеми.

Викладені в цій статті проблеми свідчать про різноманітні погляди на важливі питання цивільного судочинства, які потребують їх подальшого дослідження.

Надійшла до редколегії 15.01.05

¹ Див.: Чечіна Н. А., Чечот Д. М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производство // Юридическая процессуальная форма. — М., 1976. — С. 178.

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Н. Малишева, член-кореспондент
АПрН України

Еколого-правові аспекти космічної діяльності

Поняття та особливості космічного простору. Сьогоднішні екологічні проблеми звикли асоціювати з земним середовищем і умовами проживання в ньому людини. Саме на регулюванні таких проблем в сучасний період зосереджено національне і міжнародне право навколишнього середовища. Однак стрімкий розвиток науково-технічного прогресу в останні десятиріччя поставив на порядок денний низку екологічних проблем, які виходять за межі звичного середовища життєдіяльності людини. Це в першу чергу пов'язано з космічною діяльністю, освоєнням людиною космічного простору.

Відомо, що планета Земля оточена газовою оболонкою, що зветься атмосферою. 99% цієї оболонки сконцентровано в шарі до висоти 30–35 км від земної поверхні, хоча окремі молекули повітря знайдено й на висотах в кілька сотень тисяч кілометрів. При цьому, незважаючи на більш ніж півсторічний досвід космічної діяльності держав, до цього часу на міжнародно-правовому рівні не було здійснено делімітацію повітряного та космічного простору, тобто офіційно не встановлено верхньої межі повітряного і нижньої межі космічного середовища. А міжнародно-правовий звичай, який застосовується до відповідних відносин, дає змогу вживати поняття повітряного простору до межі польотів аеродинамічних літальних апаратів, тобто приблизно до висоти 65 км.

За межами земної атмосфери починається космічний простір (космос). Висоти від 65 до 1000 км вважаються ближнім космосом, а більше 1000 км — далеким космосом. Міжнародною авіаційною федерацією політ реєструється як космічний, починаючи з висоти 100 км. Саме на цій висоті космічний апарат може здійснити повний орбітальний оберт навколо Землі, після чого починаються його входження в щільні шари атмосфери, гальмування і падіння на Землю (якщо об'єкт не згорів у щільних шарах атмосфери)¹.

¹ Див.: Международное космическое право / Под ред. Г. П. Жукова, Ю. М. Колосова. — М., 1999. — С. 54–55.

На сьогодні статусом космічних володіють близько 30 держав світу. Це не означає, що всі вони мають на своїх територіях космодроми і самостійно здійснюють космічні запуски. Обсяг космічної діяльності держав сильно різниться. Тільки кілька з них мають під своєю юрисдикцією повний (замкнений) цикл такої діяльності — від розроблення космічної техніки аж до утилізації її залишків. На планеті існує лише 15 космодромів, хоча їх кількість послідовно зростає. Особливістю космічної діяльності є те, що вона стосується всіх держав світу, навіть тих, які самостійно її не здійснюють: як з погляду користування результатами такої діяльності, так і впливу шкідливих наслідків, що супроводжують дослідження й використання космічного простору. Саме тому правове регулювання космічної діяльності тривалий час здійснювалося виключно на міжнародному рівні, базуючись на постулаті відкритості космічного простору для дослідження та використання всіма державами без будь-якої дискримінації, на засадах рівності і вільного доступу в усі райони небесних тіл.

Міжнародне космічне право та відображення в ньому екологічних проблем. Базові норми і принципи міжнародного космічного права сьогодні зосереджено в п'яти основних договорах ООН з питань космічної діяльності. Це *Договір про принципи діяльності держав по дослідженню та використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла*, прийнятий ГА ООН 19 грудня 1966 р. (*Договір з космосу*); *Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір*, прийнята ГА ООН 19 грудня 1967 р. (*Угода про рятування*); *Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами*, прийнята ГА ООН 29 листопада 1971 р. (*Конвенція про відповідальність*); *Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір*, прийнята ГА ООН 12 листопада 1974 р. (*Конвенція про реєстрацію*); *Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах*, прийнята ГА ООН 5 грудня 1979 р. (*Угода про Місяць*)¹. Крім базових договорів, міжнародно-правові засади здійснення космічної діяльності врегульовано також в п'яти зводах *Принципів, що стосуються космічної діяльності*.

Космічна діяльність організується і здійснюється, а її результати використовуються здебільшого не в національному, а в інтернаціональному контексті. Свідченням цього є основні принципи міжнародного космічного права, закріплені в міжнародно-правових документах:

¹ Див.: Космічне право України. Збірник національних і міжнародних правових актів // Під ред. Малишевої Н. Р., Шемшученка Ю. С. — К., 2001. — С. 88–94, 94–97, 98–106, 106–110, 111–120.

загальна заінтересованість всього людства у використанні космічного простору в мирних цілях; дослідження та використання космічного простору мають бути спрямовані на користь всіх держав, незважаючи на рівень їх економічного та наукового розвитку; важливість міжнародного співробітництва в справі вивчення й освоєння космосу в мирних цілях; міжнародне право, включаючи Статут ООН, поширюється на космос та інші небесні тіла; космос та небесні тіла мають бути доступні для дослідження та використання всіма державами відповідно до міжнародного права; космос та небесні тіла не підлягають привласненню жодною державою¹.

В практично-організаційній площині космічна діяльність жодної космічної держави не здійснюється самостійно, переважна більшість космічних проектів та програм мають міжнародний характер. Уже хрестоматійним у зв'язку з цим став приклад міжнародного космічного проекту «Морський старт», що являє собою американо-норвезько-російсько-український консорціум «Sea Launch», який надає послуги з космічних запусків корисних вантажів з плавучої платформи під ліберійським прапором.

«Інтернаціональний» характер, нарешті, мають і екологічні наслідки космічної діяльності. Вони є складними, багатоаспектними та маловивченими. Їх можна поділити на кілька груп. Так, за *сферами поширення* відповідних впливів можна виокремити: 1) екологічні проблеми, що виникають на території розташування об'єктів наземної космічної інфраструктури; 2) екологічні наслідки, що впливають на райони падіння космічних об'єктів чи їх елементів; 3) екологічні фактори, пов'язані з забрудненням та засміченням навколоземного космічного простору; 4) екологічні проблеми, притаманні іншим специфічним середовищам (борт космічних суден, космічних станцій тощо).

Кожна з виділених сфер поширення негативних екологічних впливів потребує в першу чергу осмислення з погляду природничих та технічних аспектів. Але не останню роль у структуруванні екологічних проблем космічної діяльності та їх вирішенні відіграють важелі правового регулювання, причому засобами як міжнародного, так і національного права. При цьому перші дві групи проблем підпадають під регулюючий вплив норм міжнародного та національного екологічного права, оскільки сферою їх поширення є докілья Землі. Відносини щодо забруднення та засмічення навколоземного космічного простору підлягають регулюванню міжнародним космічним пра-

¹ Див.: Международное космическое право. — С. 55–56.

вом. А обмеження впливу екологічних факторів на борту космічних суден, космічних станцій чи інших аналогічних об'єктів — сфера спільного регулювання міжнародного або національного космічного та екологічного права (залежно від юрисдикції космічного об'єкта, на якому відповідні проблеми виникають, і характеру самих проблем).

Комплексний аналіз екологічних наслідків космічної діяльності вимагає визначення й кола *об'єктів правової охорони* від шкідливого впливу космічної діяльності. Ними є: а) населення і докілья Землі — від впливу наземної космічної інфраструктури та падіння відпрацьованих космічних об'єктів чи їх елементів; б) життя та здоров'я космонавтів під час здійснення ними космічних польотів — від впливу природних екологічних факторів космічного простору (невагомості, радіації тощо) та антропогенної космічної діяльності; в) стан навколоземного космічного простору — від забруднення та шкідливого впливу «космічного сміття»; г) середовище «далекого» космосу, включаючи інші планети та небесні тіла.

Міжнародно-правове підґрунтя космічної діяльності сформувалося в 60–70-ті роки ХХ ст., тобто в період, коли екологічна проблема ще не набула сьогоднішньої гостроти. З цим пов'язана відсутність системного регулювання на міжнародно-правовому рівні всієї сукупності екологічних проблем, що виникають або можуть виникати в процесі дослідження й використання космічного простору, а рівень охорони чотирьох виділених нами об'єктів є нерівномірним. Якщо спробувати дати порівняльну схематичну оцінку стану їх правової охорони, то можна констатувати, що найменш захищеним у правовому відношенні є середовище «далекого» космосу. Цей тип об'єкта поки що фактично знаходиться поза межами дії міжнародного космічного права (за винятком деяких загальних норм, що стосуються обмеження застосування ядерних джерел енергії в цьому середовищі). Таке становище видається закономірним, оскільки базується на сьогоднішньому рівні розвитку космонавтики, яка робить лише перші кроки в дослідженні «далекого» космосу. Подібна аргументація, однак, навряд чи може бути застосована до іншого «малозахищеного» правом об'єкта — життя та здоров'я космонавтів. Лише почала широко усвідомлюватись міжнародною громадськістю необхідність охорони і навколоземного космічного простору від техногенного сміття. Ця проблема зараз перебуває в стадії широкого обговорення й підготовки наукового підґрунтя для правового регулювання. Найбільш повну охорону засобами як міжнародного, так і національного права в сучасних умовах одержали докілья та населення Землі, що зазнали або

можуть зазнати негативного екологічного впливу в результаті космічної діяльності. І це цілком зрозумілий антропоцентризм: людство за собою правового регулювання першочергово намагається поставити заслін забрудненню довкілля своєї життєдіяльності, тобто захистити довкілля планети Земля. Розглянемо кожний з виділених об'єктів охорони більш детально.

Охорона населення та навколишнього природного середовища Землі від впливу космічної діяльності. *Населення Землі та її довкілля можуть зазнавати негативного впливу космічної діяльності в процесі функціонування космічної інфраструктури.*

Інфраструктуру космічної галузі, яка забезпечує її функціонування і формує космічний потенціал держави, складають, по-перше, космічні апарати соціально-економічного, наукового та іншого призначення на орбіті; по-друге, ракетно-космічна промисловість, що охоплює всі стадії розроблення космічної техніки та космічних технологій (науково-дослідні інститути, конструкторські бюро, експериментальна, випробувальна база, науково-виробничі об'єднання); по-третє, наземна космічна інфраструктура, що охоплює космодроми, командно-вимірвальні комплекси, центри та пункти управління, центри та пункти приймання й оброблення інформації, райони приземлення (падіння) відпрацьованих космічних об'єктів чи їх елементів, а також полігони посадки пілотованих кораблів, центри підготовки космонавтів, медико-біологічне забезпечення та ін.

Що стосується впливу космічної діяльності на населення та довкілля Землі, то з правового погляду його слід розглядати в загальному контексті національного та міжнародного екологічного права, всі норми якого поширюються на космічну діяльність і регламентують наслідки заподіяння екологічної шкоди чи реальну можливість її заподіяння.

Космічна діяльність може розглядатись як вид господарської діяльності, на який поширюються всі процедури щодо врахування екологічних вимог, передбачені законодавством України. Це моніторинг довкілля, ведення обліку, екологічне лімітування, екологічна експертиза, екологічне нормування та стандартизація, екологічне ліцензування, державний, громадський та виробничий екологічний контроль, застосування заходів юридичної відповідальності до порушників екологічних вимог у процесі здійснення космічної діяльності.

В практичній реалізації екологічного законодавства у цій сфері, однак, є свої особливості. Розглянемо деякі з них.

Так, для попередження можливого в майбутньому негативного впливу запланованої чи передбачуваної діяльності на довкілля в

більшості країн світу, в тому числі в Україні, існує інститут оцінки впливу на довкілля. Проекти запланованої діяльності, яка може справляти негативний вплив на довкілля, підлягають екологічній експертизі. Причому види діяльності та об'єкти підвищеної екологічної небезпеки підлягають обов'язковій екологічній експертизі. В Україні такі види діяльності визначаються відповідно до Закону України «Про екологічну експертизу», Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку (затверджений Кабінетом Міністрів України 27.07.1995 р.), що містить 22 види діяльності. На жаль, космічна діяльність не внесена до цього Переліку. Перешкодою для проведення екологічної експертизи космічних проектів є й конфлікт між режимом відкритості всякої екологічної інформації, яка ніким не може бути засекречена, і режимом державної таємниці та непоширення ракетних технологій, які супроводжують більшість космічних проектів. У результаті, за нашими даними, жоден космічний проект, в якому бере участь Україна, не був об'єктом екологічної експертизи, щодо них не оголошувались ні публічні слухання, ні відкриті засідання. Космічна діяльність, отже, на сьогодні залишається поза сферою впливу фахівців-екологів і громадськості, на яку ця діяльність може вплинути.

Законодавство України містить єдину спеціальну норму щодо врахування екологічних наслідків запланованої космічної діяльності. Це норма ст. 49 Закону України від 8 лютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», якою передбачено особливі умови регулювання безпеки космічних апаратів з ядерними установками та джерелами іонізуючого випромінювання на борту. Під час проектування, будівництва та експлуатації таких апаратів мають враховуватись їх можливі аварії, при цьому радіаційний вплив на людей та довкілля не повинен перевищувати меж, установлених нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

Особливістю оцінки впливу на довкілля запланованої космічної діяльності є той факт, що більшість космічних проектів є міжнародними, тобто щодо них буває недостатньо, як правило, лише національної процедури оцінки, а необхідне залучення міжнародних процедур, у першу чергу тих, що передбачені *Конвенцією про оцінку впливу на довкілля у транскордонному контексті* (укладена в Еспо 25 лютого 1991 р. і ратифікована Верховною Радою України 19 березня 1999 р.¹). При цьому під «впливом» Конвенція розуміє будь-які наслід-

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 18. – Ст. 153.

ки запланованої діяльності на довкілля, включаючи здоров'я і безпеку людей, флору, фауну, ґрунт, повітря, воду, клімат, ландшафт, історичні пам'ятки та інші матеріальні об'єкти або взаємозв'язок між цими факторами; він охоплює також наслідки для культурної спадщини чи соціально-економічних умов, які є результатом зміни цих факторів. А «транскордонний вплив» означає будь-який вплив, не тільки глобального характеру, у районі, який знаходиться під юрисдикцією тієї чи іншої Сторони, викликаний запланованою діяльністю, фізичне джерело якої розташоване повністю чи частково у межах району, котрий підпадає під юрисдикцію іншої Сторони. В переліку видів діяльності, що дають підстави для оцінки їх передбачуваного впливу на довкілля в транскордонному контексті, ракетно-космічної діяльності немає, однак цей перелік не є вичерпним. Відповідно до п. 5 ст. 2 Конвенції заінтересовані Сторони (тобто Сторона, яка планує діяльність, і Сторони, які можуть потрапити під її шкідливий вплив) проводять з ініціативи будь-якої з таких Сторін консультації відносно можливості проведення щодо певної запланованої діяльності оцінки впливу за цією Конвенцією, якщо дійдуть згоди, що зазначена діяльність відповідає одному або кільком з трьох критеріїв, викладеним у Додатку III до Конвенції, а саме: а) *масштаби*: заплановані види діяльності, масштаби яких є завеликими для цього типу діяльності; б) *район*: заплановані види діяльності, які здійснюються в особливо чутливих або важливих з екологічної точки зору районах або у безпосередній близькості до них (наприклад, сильно зволожені землі, визначені в рамках Рамсарської Конвенції про водно-болотні угіддя міжнародного значення, національні парки, природні заповідники, зони, які становлять особливий науковий інтерес, або пам'ятки археології, культури чи історії), а також заплановані види діяльності в районах, де особливості запланованої господарської діяльності можуть справляти значний вплив на населення; в) *наслідки*: заплановані види діяльності, які мають особливо складний та потенційно шкідливий вплив, включаючи такі види впливу, які спричиняють серйозні наслідки для людей та цінних видів флори і фауни, загрожують теперішньому або можливому використанню району, якого торкнулася ця діяльність, та призводять до виникнення навантаження, яке перевищує рівень стійкості довкілля до зовнішнього впливу. З огляду на ці критерії певні види запланованої космічної діяльності (в першу чергу діяльність із запусків) обов'язково мають проходити процедуру попередньої оцінки впливу на довкілля в транскордонному контексті.

Специфікою будь-якої ракетно-космічної техніки є й те, що питома вага корисного навантаження в загальній стартовій масі — не більше 1–5%. Решта 95–99% маси — паливо, залишки конструкцій; все це є одноразовим, спалюється і падає, перетворюючись на відходи. А оскільки ракети є багатоступеневими, то, послідовно відокремлюючись, ступені падають у багатьох місцях. Часто на територіях, де знаходяться залишки ракетно-космічних систем, важко їх ідентифікувати, а у разі заподіяння екологічної шкоди — знайти їх заподіявача.

В екологічному законодавстві України, яке в цілому є достатньо розвиненим, на жаль, не враховується специфіка ракетно-космічної діяльності. Відповідне законодавство потребує розвитку. Тут за взірцем може бути взяте законодавство деяких країн світу (в першу чергу США, де відповідні питання регулюються достатньо докладно). Однак передбачені екологічним законодавством загальні процедури попередження екологічної шкоди та ліквідації її наслідків повністю можуть бути застосовані до космічної діяльності.

Охорона життя та здоров'я космонавтів від впливу природних та антропогенних факторів космічного простору. Ні в міжнародному, ні в національному праві космічних держав, в тому числі України, на жаль, фактично немає спеціальних правових норм щодо обмеження впливу шкідливих екологічних факторів на організм космонавтів. Правовий інструментарій, яким сьогодні керуються у цій сфері космонавти, — це інструктивні матеріали, циркуляри та в деяких державах — методичні акти стосовно додержання правил поведінки в умовах невагомості, а також засоби індивідуального захисту від радіації та деяких інших факторів, з якими доводиться стикатись у космічному польоті. Радянські (а згодом російська та українська) медицина і біологія за 40 років здійснили чимало досліджень щодо профілактики специфічних «космічних» захворювань та боротьби з їх симптоматикою, і космонавти в ході передпольотних інструктажів одержують відповідні знання. Однак спеціального правового регулювання на рівні національних законів до цього часу ні в Україні, ні в інших державах немає. Відсутні також нормативи гранично допустимого впливу певних фізичних, біологічних та інших шкідливих факторів на організм людини, їх поєднаного впливу з погляду часу (сумарні за певний період, максимальні разові тощо), що були б адаптовані до умов перебування людини в космосі та мали б обов'язковий характер. За нашими даними, до цього часу законодавство жодної країни таких нормативів не встановило. Пояснення щодо цього можна знайти в тому, що на сьогодні в космосі побувала ще незначна кількість людей

(їх трохи більше 400), а також в «дитячому» віці самої космонавтики (адже наслідки екологічного впливу на організм космонавтів часто роками віддалені від дати космічного польоту, а часом взагалі проявляються лише на генетичному рівні). Однак вже й наявна експериментальна база дає підстави для висновків про те, що екологічні впливи на космонавтів під час польотів, особливо тривалих, дуже істотні. Сам космос з екологічної точки зору є неоднорідним і маловивченим середовищем, а тому в підходах до можливості перебування в ньому людей слід виходити з презумпції його «ворожості», тобто реальної можливості негативного впливу на неадаптований людський організм. На борту космічних суден створюється штучне середовище, яке лише імітує екосистеми. Цей аспект потребує вивчення і регулювання відповідних впливів на життєдіяльність людини.

Серед шкідливих факторів, впливу яких зазнають космонавти, найбільш істотним і специфічним є *невагомість*, що комплексно впливає на всі органи і функції живих організмів. Недостатньо ефективним поки що є захист у космосі від такого фактора, як *радіація*, особливо від галактичного випромінювання, не пов'язаного з впливом ядерних джерел енергії, що використовуються в космічних апаратах.

Під час космічних польотів космонавтам загрожує і *мікробіологічна* небезпека, а також дія токсикантів на борту замкнених систем, порогові дози яких до цього часу не піддаються регламентації.

Специфічними є і питання поведінки з *космічними відходами, шумового, вібраційного впливу, освітленості* та інших екологічних аспектів, які до того ж діють у поєднанні з психологічним стресом та іншими пов'язаними факторами.

Дія відповідних шкідливих чинників на порядок підвищується в умовах тривалих космічних польотів, а відомо, що перебування космонавтів на космічних станціях (таких як «Мир», МКС) в середньому триває до півроку, що дає підстави деяким дослідникам називати такі станції «літаючими «Чорнобилями»».

Потребують правового регулювання також проведення досліджень і експериментів, пов'язаних з космічною біологією, медициною, генною інженерією та біотехнологією. Вчені попереджають про реальну небезпеку діяльності, пов'язаної з виробництвом живих організмів і препаратів, які одержують незвичайні властивості в умовах невагомість, про невивчені можливості мутації різного роду вірусів та мікроорганізмів у замкнених середовищах, якими, зокрема, є космічні станції¹. Наслідки

¹ Див.: Засельский В., Коновалова И., Сенюшина Е. Звездные войны // Огонек. — 1997. — Июль. — С. 26–28.

потрапляння відповідних вірусів та інфекцій з космосу на Землю, можливо, навіть поза бажанням людини (через організм, з вантажами, «чорними ящиками» тощо), можуть виявитись непередбачуваними. Тому весь процес проведення наукових досліджень у відповідній сфері потребує чіткої правової регламентації на рівні національного законодавства (для національних космічних проектів), міжнародної угоди, укладеної між державами-учасницями відповідних наукових досліджень (для умов, наприклад, міжнародної космічної станції). Це термінові заходи, які, однак, не можуть перешкодити міжнародно-правовій роботі в напрямку регламентації відповідних відносин на рівні багатосторонньої міжнародної конвенції. Розроблення такої конвенції обов'язково стане на порядку денному, коли складеться більш репрезентативна база усвідомлення людством відповідних проблем.

Охорона навколоземного простору від шкідливих впливів. Обмеження використання ядерних джерел енергії в космічному просторі. Пошук норм міжнародного космічного права, що мають екологічне забарвлення, підводить нас до аналізу ст. IV *Договору з космосу*, якою держави-учасниці Договору зобов'язуються не виводити на орбіту навколо Землі будь-які об'єкти з ядерною зброєю чи будь-якими іншими видами зброї масового знищення, не встановлювати такої зброї на небесних тілах і не розмішувати її в космічному просторі якимось іншим чином. Відповідну норму встановлено з метою запобігання мілітаризації космосу, але як похідну мету вона має попередження його забруднення, в першу чергу, найбільш шкідливого серед них — радіаційного.

Останній фактор — запобігання радіаційному забрудненню космосу — виходить на передній план і комплексно врегульований у *Принципах щодо використання ядерних джерел енергії в космічному просторі*, схвалених ГА ООН 14 грудня 1992 р. Цим документом було, зокрема, визнано, що використання ядерних джерел енергії в космічній діяльності має базуватись на ретельній оцінці безпеки, включаючи вірогідний аналіз ризику впливу шкідливого випромінювання або радіоактивних речовин на населення Землі в результаті можливих аварій.

Принцип 3 цього документа встановлює керівні засади і критерії безпечного використання ядерних джерел. Від держав-учасниць космічної діяльності вимагаються перш за все зведення до мінімуму кількості радіоактивних матеріалів у космосі, обмеження їх тими космічними польотами, які не можуть здійснюватись у розумний спосіб з використанням неядерних джерел енергії. Йдеться в першу чергу про польоти в так званий «далекий космос», де компактність ядерних джерел, тривалість строку їх використання, можливість

здійснення енергоживлення апаратури космічного апарата, не пов'язаного з живленням пускової установки космічного об'єкта, та деякі інші характеристики роблять їх незамінними в процесі космічної діяльності. Принципами встановлено, що ядерні реактори в космосі можуть використовуватися в трьох можливих випадках: а) при здійсненні міжпланетних польотів; б) на достатньо високих орбітах (тобто на орбітах, тривалість знаходження на яких достатньо велика, а ризик для нинішніх і наступних космічних польотів і вірогідність зіткнення з іншими космічними об'єктами зводяться до мінімуму); в) на низьких навколосезних орбітах, якщо після виконання робочої частини польоту вони зберігаються на достатньо високих орбітах. Практично така сама сфера застосування декларується Принципами для радіоізотопних генераторів. При цьому уточнюється, що такі джерела можуть використовуватися за межами гравітаційного поля Землі, і після завершення робочої частини польотів вони підлягають остаточному видаленню. Слід зазначити, що Україна ніколи не використовувала і в найближчому майбутньому не має намірів використовувати ядерні джерела в своїх космічних апаратах. Одночасно наша держава визнає доцільність, а в певних випадках і незамінність таких джерел для виконання космічних польотів у «далекий космос».

Встановлюючи цільові настанови щодо радіаційного захисту та ядерної безпеки, цей документ визначає об'єкти захисту. Ними в першу чергу визнаються *окремі особи, населення і біосфера Землі*. Щодо цих об'єктів конструкція і використання космічних об'єктів з ядерними джерелами на борту повинні бути достатньо надійними, щоб в нормальних чи аварійних обставинах небезпека була *нижчою від допустимих рівнів*. *Космічне середовище* також визнається об'єктом захисту. Однак стосовно цієї категорії об'єктів критерії безпеки не є настільки жорсткими: конструкція та використання космічних об'єктів з ядерними джерелами мають забезпечувати з високою надійністю *відсутність значного забруднення* космічного простору. Оскільки відповідний документ є актом «м'якого права», то в частині забезпечення ядерної та радіаційної безпеки він містить відсильні норми до інших міжнародних документів, якими встановлюється критеріальна основа ядерного та радіаційного захисту, в першу чергу до рекомендацій Міжнародної комісії з радіологічного захисту, а також до загально визначених міжнародних керівних принципів радіологічного захисту.

Оскільки небезпечних рівнів радіаційного захисту для умов космічної діяльності до цього часу напрацьовано не було, слід користуватися загальними нормами радіаційної безпеки, розробленими під

егідою Міжнародного агентства з атомної енергії (МАГАТЕ), та рекомендаціями Міжнародної комісії з радіаційного захисту. Крім того, оскільки в Україні до цього часу не затверджено норми радіаційного захисту, то продовжують застосовуватись НРБ-76, що регламентують рівні впливу іонізуючих випромінювань. Цей документ розмежовує допустимі граничні дози опромінення за трьома категоріями: категорія А — персонал; категорія Б — обмежена частина населення; категорія В — населення області, краю, країни.

Під егідою МАГАТЕ також було розроблено й прийнято важливі для використання ядерних джерел в космосі міжнародні угоди:

Конвенцію про оперативне оповіщення про ядерну аварію (1986 р., Відень); *Конвенцію про допомогу у випадку ядерної аварії або радіаційної ситуації* (1986 р., Відень), *Договір про всеосяжну заборону ядерних випробувань* (1996 р., Відень). Значна кількість норм цих міжнародних угод застосовується до міжнародних космічно-правових відносин. Зокрема, Конвенцією про оперативне оповіщення про ядерну аварію передбачено використання радіоізотопів для вироблення енергії в космічних об'єктах як сфера застосування цієї Конвенції.

Важливою вимогою радіаційного захисту є звернене до держави запуску зобов'язання щодо організації та оцінки безпеки космічного об'єкта з ядерними джерелами енергії, включаючи всі етапи польоту і всі задіяні в цьому процесі системи (Принцип 4.1 Принципів щодо використання ядерних джерел енергії в космічному просторі). Відповідно до ст. XI *Договору з космосу* результати такої оцінки, а також визначення приблизного терміну, протягом якого передбачається здійснити запуск, публікуються до кожного запуску, і Генеральний секретар ООН інформується про те, яким чином держави можуть по можливості оперативно одержати такі результати оцінки безпеки до початку кожного запуску.

Норми і принципи міжнародного права щодо оцінки впливу на довкілля космічних об'єктів з ядерними джерелами на борту знайшли подальший розвиток у національних правових системах. Так, ч. 1 ст. 49 *Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»* встановлено особливі умови регулювання безпеки космічних апаратів з ядерними установками та джерелами іонізуючого випромінювання на борту. Передбачено, зокрема, що під час проектування, будівництва та експлуатації таких об'єктів мають враховуватись їх можливі аварії, при цьому радіаційний вплив на людей та довкілля не повинен перевищувати меж, установлених нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки. Ана-

логічна норма є в Законі Російської Федерації «Про використання атомної енергії» (ст. 43).

Крім того, відповідно до законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 27) і «Про екологічну експертизу» (ст. 7) об'єкти, що можуть справити негативний вплив на довкілля, підлягають екологічній експертизі. При цьому види діяльності і об'єкти, що становлять підвищену екологічну небезпеку, згідно з ст. 13 Закону України «Про екологічну експертизу» і постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. «Про затвердження Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку», підлягають обов'язковій екологічній експертизі. А атомна енергетика і атомна промисловість (у тому числі видобуток і збагачення руди, виготовлення тепловиділяючих елементів для атомних електростанцій, регенерація відпрацьованого ядерного палива, зберігання чи утилізація радіоактивних відходів) п. 1 цього Переліку віднесені до таких видів діяльності.

Охорона навколоземного космічного простору від впливу космічного сміття. Інший блок екологічних загроз навколоземному космічному простору пов'язаний із впливом на космічний простір так званого «космічного сміття», тобто залишків космічних об'єктів, які відпрацювали свій життєвий цикл, використали свій ресурс, але залишились у космосі, оскільки їх повернення на Землю чи знищення після відпрацювання життєвого циклу виявилось економічно неефективним чи технічно неможливим.

Світова космічна спільнота намагається обліковувати об'єкти «космічного сміття». З цією метою створюються спеціальні каталоги, тобто облікові дані, які одержують з допомогою вимірів або відслідковування параметрів засміченості орбіт. Зараз існують два основні каталоги таких об'єктів: Каталог Космічного командування США і Каталог спостережуваних космічних об'єктів Російської Федерації. За даними Міжнародної академії астронавтики, за 40 років розвитку світової космонавтики в космічний простір було запущено понад 8600 каталогізованих об'єктів, ще за 1000 об'єктів ведуться спостереження, хоча вони не закаталогізовані¹. З їх числа зараз в космосі функціонують, тобто є діючими, виконують корисні функції, що відповідають їх цільовому призначенню, близько 500 об'єктів. Інші припинили своє існування, перетворившись на «космічне сміття». Частина таких відпрацьованих об'єктів повертається на Землю, згоряє в навко-

лоземній атмосфері чи затоплюється в океані; інша частина виводиться з навколоземної орбіти, але залишається в космосі. Стосовно першої частини об'єктів має діяти еколого-правовий статус, загальний для небезпечних для довкілля об'єктів, тобто екологічний вплив таких об'єктів повинен прирівнюватися до впливів інших небезпечних об'єктів на Землі і регулюватися на загальних правових підставах. Ці підстави створюють норми міжнародного та національного екологічного права, причому застосування тих чи інших норм залежить від сфери поширення негативного впливу відповідного об'єкта (в межах національної юрисдикції держави запуску чи поза такими межами).

На жаль, ні міжнародне екологічне, ні міжнародне космічне право практично не регулює питання безпечного знищення відповідних об'єктів шляхом спалювання або затоплення. Одночасно на рівні ООН все частіше лунають голоси на підтримку ідеї введення міжнародного мораторію на ліквідацію великих космічних об'єктів та їх фрагментів шляхом спалювання в атмосфері Землі та затоплення в Світовому океані, введення відповідних правових заходів, які б стимулювали застосування екологічно безпечних технологій на повному життєвому циклі існування великих космічних об'єктів, подібних до станції «Мир» чи Міжнародної космічної станції.

Інша частина космічних об'єктів (і таких більшість) внаслідок техніко-економічних причин не повертається на Землю, а просто виводиться з робочої орбіти, залишаючись на невизначений строк у космосі. Саме ця частина об'єктів і становить загрозу для космічного середовища, саме вони в перспективі створюватимуть перешкоду для нормального функціонування діючих космічних об'єктів. Проблеми поводження з таким «космічним сміттям» мають стати об'єктом серйозного обговорення Юридичного підкомітету Комітету ООН з питань мирного дослідження й використання космічного простору. Однак це стане можливим лише тоді, коли проблема пройде докладне опрацювання на рівні Науково-технічного підкомітету цього Комітету. На сьогодні ж юридичні проблеми охорони космічного простору від засмічення можна обговорювати здебільшого на науково-правовому рівні. При цьому важливим аспектом є напрацювання понятійного апарату проблеми.

Для обговорення проблем, пов'язаних з космічним сміттям, у тому числі для вироблення правового інструментарію їх вирішення, створено Міжагентський комітет з космічного сміття (IADC), активну участь у роботі якого бере й Національне космічне агентство України. Доробком цього комітету стало розроблення проекту документа

¹ Див.: Док. ООН А/АС. 105/С. 1/L.217.

«Керівні принципи щодо зменшення засмічення космічного простору» (IADC Space Debris Mitigation Guidelines), який у свою чергу базується на узагальненні та вдосконаленні положень національних і міжнародних норм та стандартів з обмеження генерації космічного сміття (а такі на сьогодні розроблені лише Європейським космічним агентством, США¹, Францією та Японією, почалися відповідні роботи в Росії, а також в Україні²).

В документі зроблено спробу дати визначення «космічного сміття». Під ним розуміються *всі антропогенні об'єкти, що знаходяться на навколоземній орбіті чи повертаються в щільні шари атмосфери, включаючи фрагменти або частини таких об'єктів, незалежно від можливості чи неможливості визначення їх власників, якщо ці об'єкти закінчили активне існування та не зможуть почати чи поновити виконання своїх передбачуваних або якихось інших функцій, для яких вони можуть бути призначені*. Існує й інша позиція — щодо передчасності формулювання офіційного міжнародно-правового визначення «космічного сміття», яка обстоюється Європейським космічним агентством в результаті здійснених ним досліджень у відповідному напрямку; ним же висловлюється пропозиція щодо доцільності обмежитись на сучасному етапі описом характерних рис «космічного сміття», не вдаючись до його визначення, оскільки в сучасних умовах немає надійної науково-технічної платформи для його розроблення. В першу чергу пропонується скласти повний перелік подій, що призводять до утворення «космічного сміття». Зокрема, усталеними способами виникнення таких об'єктів пропонується вважати: вибух діючого космічного об'єкта; його фрагментацію; завершення корисного циклу та ін. Однак цей перелік пропонується залишити відкритим, зважаючи на подальший розвиток космічних технологій, появу нових засобів запуску тощо. Спірним залишається питання врахування як «космічного сміття» колишніх об'єктів військового призначення, що є в космосі, оскільки Договір з космосу не визнає їх космічними об'єктами. Вза-

галі, існує питання, чи відносити «космічне сміття» до космічних об'єктів як таких? Адже з закінченням строку експлуатації держава реєстрації перестає здійснювати юрисдикцію над такими об'єктами, а в переважній більшості випадків неможливо встановити державу реєстрації такого об'єкта в минулому. З цим пов'язане питання відповідальності за можливу шкоду, що може бути заподіяна внаслідок зіткнення об'єктів «космічного сміття» з діючими космічними об'єктами. При виробленні понятійного апарату в розглядуваній сфері варто проаналізувати й національне законодавство щодо «космічного сміття» тих декількох держав, що його мають. Так, у законодавстві США розрізняються поняття «космічне сміття» і «орбітальне сміття», що співвідносяться як ціле і його частина, оскільки до «космічного сміття», крім рукотворних об'єктів, виведених на орбіту людською діяльністю, відносять і метеорити, що виникли як результат фрагментації космічних тіл.

Вважаємо, що постановка питання про визначення «космічного сміття» не є передчасною, незважаючи на те, що світове співтовариство досі не дійшло згоди щодо його основних елементів. Визначення цього поняття є ключовим моментом подальшої правової регламентації і розгляду всієї гами похідних правових питань. На сьогодні можна користуватись визначенням, напрацьованим Міжагентським комітетом з космічного сміття.

На рівні Комітету ООН з космосу дискутуються й пов'язані з засміченням навколоземного простору проблеми регулювання космічного руху, зокрема пропонується створення своєрідного космічного «ДАІ» для регулювання космічного руху, оскільки вже зареєстровано випадки зіткнень діючих космічних об'єктів з фрагментами «космічного сміття», і їх вірогідність з розвитком досліджень в космосі з часом збільшується. Поставлено питання щодо необхідності реєстрації об'єктів «космічного сміття» та способів ідентифікації держави реєстрації у разі заподіяння шкоди такими об'єктами, оскільки в переважній більшості випадків ідентифікувати такі об'єкти сьогодні неможливо, а це створює проблеми з відшкодуванням шкоди, заподіяної функціонуючим об'єктам. Важливим є також вирішення питання поширення права власності держави запуску на «сміття», зокрема щодо супутників, що відпрацювали свій ресурс, верхніх ступенів ракет-носіїв тощо. Інші правові питання, пов'язані з «космічним сміттям», потребують вирішення як на міжнародно-правовому, так і на національному рівні.

¹ Цікаво, що в національному космічному законодавстві США розрізняють «орбітальне сміття» (виведені з експлуатації об'єкти, що були створені в результаті людської діяльності й нею ж виведені на орбіту) та «космічне сміття», що є родовим поняттям відносно «орбітального» і охоплює, крім того, метеоритні утворення.

² В Україні, зокрема, на стадії розроблення перебуває проект Правил космічної діяльності «Обмеження засмічення навколоземного космічного простору при експлуатації космічної техніки. Загальні вимоги» (УРКТ -11.03).

Зважаючи на це, Україна, як і інші космічні держави світу, останніми роками стала приділяти підвищену увагу проблемам «космічного сміття» в таких основних напрямках, що потребують правової регламентації: попередження виникнення чи зменшення кількості космічного сміття, що виникає в результаті запусків ракет-носіїв; попередження забруднення космічного простору при експлуатації космічних апаратів; дослідження «космічного сміття» радіотехнічними засобами України; моделювання процесів високошвидкісного зіткнення макроскопічних частинок «космічного сміття» з елементами конструкції космічних апаратів і зразками конструкційних матеріалів.

З метою регулювання відносин, що виникають у процесі здійснення таких заходів, в Україні розробляється відповідна нормативно-технічна документація.

На 21-й сесії Міжагентського комітету з космічного сміття, що відбулася в 2003 р., діяльність України щодо обмеження «космічного сміття» була визнана такою, що відповідає рівню передових космічних держав світу.

Отже, космічна діяльність в усіх своїх проявах і сферах поширення породжує чимало екологічних проблем, які на сьогодні здебільшого не знайшли правового вирішення. Право, однак, у цьому контексті відіграє другорядну роль, воно може лише закріпити ті суспільні відносини, які складаються, а останні багато в чому залежать від науково-технічного розвитку, успіхів у формуванні громадянського суспільства, а також від зворотного застосування самих космічних технологій для розв'язання екологічних проблем.

Надійшла до редколегії 02.03.05

ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Н. Марунів, заступник начальника відділу апеляції ДПА в Харківській області

Місце податкової перевірки в системі податкового контролю

Здійснення державою діяльності з формування, розподілу і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, тобто фінансової діяльності, — одна з найважливіших функцій держави. Кожна з функцій держави вимагає відповідного фінансового забезпечення, тому неможлива реалізація жодної державної функції без залучення держави до фінансової діяльності¹.

У фінансовій діяльності держави виділяють, як правило, стадії формування грошових фондів (утворення бюджетних фондів — Державного бюджету, місцевих бюджетів, позабюджетних фондів), їхнього розподілу (рух коштів на рівні надходження до бюджетів і фондів, спрямування їх на фінансування певних державних завдань) і використання грошових фондів². Однією з останніх стадій здійснення фінансової діяльності держави є контроль за рухом коштів. Причому відводити фінансовому контролю роль «останньої» стадії слід з деякими застереженнями. Фінансовий контроль виступає завершальним, підсумковим етапом при виконанні підсумково-звітних дій, але присутній на всіх етапах руху централізованих і децентралізованих коштів: при наданні дотацій і субвенцій бюджетам, стягненні податків і т. ін.³

Слід погодитися з тим, що наявність у системі фінансового права таких значних та складних його інститутів, як бюджетне та податкове

¹ Див.: *Воронова Л. К., Кучерявенко Н. П.* Финансовое право: Учебное пособие. — Х., 2003. — С. 12; *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. — Воронеж, 1997. — С. 136.

² Див.: *Горбунова О. Н.* Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. — Москва, 2003. — С. 10–13; *Бельский К. С.* Финансовое право: наука, история, библиография. — М., 1995. — С. 27.

³ Див.: *Воронова Л. К., Кучерявенко Н. П.* Вказ. праця. — 2003. — С. 13–14.

право, дозволяє виділити в структурі державного фінансового контролю бюджетний та податковий контроль як його головні напрямки. Поряд із ними також можна виділити банківський нагляд (мається на увазі державний нагляд за діяльністю кредитних організацій) та валютний контроль¹. В даному випадку акцент на державній природі банківського нагляду зроблено не випадково. Річ у тім, що якщо податковий та бюджетний контроль можуть здійснюватися виключно державою в особі уповноважених органів, то банківський нагляд має два аспекти: публічно-правовий та приватноправовий. Контроль за діяльністю кредитних організацій може здійснюватися не тільки державними органами, а й недержавними установами — уповноваженими банками, діяльність яких у сфері банківського контролю регламентовано Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю». Тому, розглядаючи державний фінансовий контроль та його складові, ми маємо на увазі тільки контроль за діяльністю кредитних організацій, що здійснюється державними органами та установами.

Цікавою є й пропозиція деяких авторів поділяти фінансовий контроль за сферами діяльності на бюджетний, податковий, валютний, кредитний, страховий, інвестиційний, контроль за грошовою масою і т. ін.² Щоправда, викликає сумніви логічність такого поділу. При поділі фінансового контролю на бюджетний, податковий, валютний, нагляд за діяльністю кредитних організацій кожна з частин, що виділяються, відповідає певній стадії руху грошових коштів, характеризується існуванням своєрідного режиму контролю з відповідним механізмом та органами, що покликані здійснювати цей контроль. Так, контроль у бюджетній сфері здійснюється Державним казначейством та контрольно-ревізійною службою і регулюється низкою законодавчих актів, таких, як Бюджетний кодекс України, Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні». Так само й податковий, і валютний контроль регулюють кожний свою стадію руху публічних коштів, мають самостійну правову основу, систему органів контролю та своєрідний механізм його реалізації, чого не можна сказати про «інвестиційний контроль» та «контроль за грошовою масою»³. Тому, на наш погляд, виділення їх як самостійні частини у системі

фінансового контролю є не зовсім логічним. Вважаємо, що виділення напрямків, видів, структурних підрозділів фінансового контролю, та й узагалі будь-чого, не повинно бути самоціллю; недоцільно й безперспективно проводити «класифікацію заради класифікації». Поділ певного явища на види, елементи має відображати об'єктивну дійсність, а не перетворюватися на джерело численних наукових абстракцій.

Своєрідність податкового контролю в системі фінансового контролю та його відмінність від інших структурних підрозділів фінансового контролю є підґрунтям для змістовних досліджень у цій сфері¹. В цілому думки науковців щодо визначення поняття податкового контролю не розходяться принципово. Податковий контроль слід розглядати з різних точок зору — як функцію чи як елемент державного управління економікою, як процес, особливу діяльність уповноважених суб'єктів. Нас більш за все цікавить останній аспект, і саме з цієї позиції ми розглядатимемо податковий контроль у нашому дослідженні. Податковий контроль у цьому розумінні визначають як важливий напрямок фінансового контролю, що являє собою діяльність суб'єктів, наділених відповідними компетенціями, по використанню спеціальних форм і методів, спрямованих на створення досконалої системи оподаткування й досягнення такого рівня ретельності (податкової дисципліни) серед платників податків та податкових агентів, при якому виключаються порушення податкового законодавства². Слід зазначити, що дане визначення в цілому розкриває зміст податкового контролю, однак є деякі позиції, з огляду на які в нього, на наш погляд, необхідно внести окремі уточнення. По-перше, досить розпливчастим та примарним виглядає досягнення певного «рівня ретельності» як мета податкового контролю. По-друге, серед суб'єктів контролю названо тільки платників податків та податкових агентів і тим самим до їх кола не входять інші податкові представники, які не мають статусу податкового агента, але є суб'єктами податкового контролю. По-третє, виключення порушень податкового законодавства та створення досконалої системи оподаткування взагалі не є метою податкового контролю. На наш погляд, у науковій літературі слушно

¹ Див.: Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А. Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах / Под ред. И. И. Кучерова. — М., 2001. — С. 16.

² Див.: Мандрица В. М., Рукавишникова И. В., Дружинин Д. Н. Финансовое право / Под ред. В. М. Мандрицы. — Ростов н/Д., 1999. — С. 97.

³ Див.: Там само.

¹ Див., напр.: Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А. Вказ. праця; Налоговый контроль: налоговые проверки и производство по фактам налоговых правонарушений: Учебно-практическое пособие / Под ред. проф. Ю. Ф. Кваши. — М., 2001; О. А. Ногина. Налоговый контроль: вопросы теории. — СПб., 2002; Завгородний В. П. Налоги и налоговый контроль в Украине. — К., 2000.

² Див.: Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А. Вказ. праця. — С. 26.

зазначено, що будь-який контроль являє собою «систематичний нагляд і перевірку процесу функціонування певного об'єкта з метою встановлення його відхилення від заданих параметрів»¹. З огляду на це метою податкового контролю є саме встановлення відхилення від заданих параметрів — додержання всіх норм податкового законодавства, а забезпечення цього додержання залежить від багатьох інших чинників. У цьому питанні ми підтримуємо позицію М. Кучерявенка, котрий визначає податковий контроль як спеціальний державний контроль, що являє собою діяльність податкових органів та їх посадових осіб з перевірки виконання вимог податкового законодавства особами, які реалізують податкові обов'язки чи забезпечують їх реалізацію².

Без сумніву, податковий контроль характеризується триланковою системою суб'єктів. По-перше, це держава, що виступає власником контрольованих публічних грошових фондів, у тому числі тих, які мають надійти до бюджету у вигляді податків. По-друге, це органи, створені державою спеціально для провадження діяльності в сфері податкового контролю. І, по-третє, це контрольовані суб'єкти, що реалізують безумовні обов'язки зі сплати податку, податкового обліку та звітності.

Закон України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» встановлює перелік контролюючих органів. Відповідно до ст. 2 зазначеного Закону контролюючими органами є:

— митні органи — стосовно акцизного збору та податку на додану вартість (з урахуванням випадків, коли законом обов'язок з їх стягнення або контролю покладається на податкові органи), ввізного та вивізного мита, інших податків і зборів (обов'язкових платежів), які відповідно до законів справляються при ввезенні (пересиланні) товарів і предметів на митну територію України або вивезенні (пересиланні) товарів і предметів з митної території України;

— органи Пенсійного фонду України — стосовно збору на обов'язкове державне пенсійне страхування;

— органи фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування — стосовно внесків на загальнообов'язкове державне

¹ Контроль и ревизия / Ф.Ф. Бутинец, С.В. Бардаш, Н.М. Малюга, Н.И. Петренко. — 2-е изд., перераб. и доп.: Учебник. — Житомир, 2000. — С. 10.

² Див.: Кучерявенко Н.П. Налоговое право: Учебник. — Х., 2001. — С. 303.

соціальне страхування, у межах компетенції цих органів, встановленої законом;

— податкові органи — стосовно податків і зборів (обов'язкових платежів), які справляються до бюджетів та державних цільових фондів, крім зазначених вище.

Контролюючі органи мають право здійснювати перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування і сплати лише стосовно тих податків і зборів (обов'язкових платежів), які віднесено до їх компетенції пунктом 2.1 ст. 2 Закону № 2181-III. Важливо відзначити, що пп. 2.2.2 Закону чітко встановлює: інші державні органи не мають права проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), у тому числі за запитами правоохоронних органів.

Слід звернути увагу на те, що законодавець при визначенні компетенції контролюючих органів використовує конструкцію «перевірка своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)», вкладаючи в неї весь обсяг дій, здійснюваних контролюючими органами при проведенні податкового контролю. Здається, законодавець фактично отожднює поняття «перевірка своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)» та «контроль за дотриманням податкового законодавства». На наш погляд, це суттєвий недолік закону. Безумовно, перевірка є основним методом здійснення будь-якого контролю, однак, аналізуючи податковий контроль, не слід забувати, що він включає не тільки перевірку, а й інші елементи, такі як облік платників податків, облік об'єктів оподаткування, обстеження територій та приміщень, де можуть знаходитися об'єкти оподаткування або об'єкти, що використовуються для одержання об'єктів оподаткування¹. На наш погляд, слід чіткіше визначити місце податкової перевірки в системі податкового контролю та законодавчо не обмежувати компетенцію органів податкового контролю виключно перевітками.

В теорії податкового та фінансового права також досить часто можна зустріти змішування форм, методів і видів контролю. Так, попередній, поточний і наступний контроль розглядаються в одному випадку як форми, в іншому — як види або типи контролю². Така сама термінологічна проблема існує і з виділенням таких понять, як документальний і фактичний контроль; ревізія, обслідування й перевірка

¹ Кучерявенко Н. П. Вказ. праця. — С. 305.

² Докладніше про це див.: Кучеров И. И., Судачков О. Ю., Орешкин И. А. Вказ. праця. — С. 26.

в інтерпретації різних учених є методами, видами або формами контролю¹. Слід більш уважно підходити до цієї класифікації. На жаль, у даній статті немає можливості детально проаналізувати та виділити всі критерії розмежування видів, форм і методів податкового контролю. Разом з тим слід зазначити, що в одних наукових роботах до поняття форм господарського контролю включаються методологічні основи його здійснення, і залежно від ознак, що лежать в основі того чи іншого методологічного підходу, виділяють декілька форм господарського контролю². Серед цих ознак виділяють час проведення контролю, джерела контрольних даних та способи його здійснення. Під формою контролю пропонують розуміти й зовнішнє вираження конкретних дій, що здійснюються суб'єктами контролю³. Поза всяким сумнівом, таке визначення найбільшою мірою відповідає філософському розумінню поняття форми. Однак це дає підстави розрізняти такі форми контролю, як кількісну, якісну та вартісну, у зв'язку з чим такий висновок суперечить практиці, що склалася — фінансово-господарський контроль охоплює всі показники економічної діяльності — кількісні і якісні, натуральні й вартісні як єдине ціле⁴.

На наш погляд, більш аргументованою є думка, згідно з якою форма фінансового контролю розглядається як спосіб конкретного вираження та організації контрольних заходів⁵. Відповідно до цього виділяють такі основні форми фінансового контролю, як ревізія, перевірка та нагляд. Податкова перевірка являє собою процесуальну дію податкової адміністрації по контролю за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, своєчасністю та повнотою сплати податків і зборів, що здійснюється шляхом зіставлення фактичних даних, одержаних у результаті податкового контролю, з даними податкових декларацій та інших звітних документів, що подаються платни-

¹ Див.: *Грачева Е. Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. — М., 2000. — С. 118–119.

² Докладніше про це див.: *Бурцев В. В.* Государственный финансовый контроль: методология и организация. — М., 2000. — С. 86–89; *Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А.* Вказ. праця. — С. 27.

³ Див.: *Бутынец Ф. Ф.* Организация и проведение ревизий в условиях механизации учета в потребкооперации. — М., 1976. — С. 99.

⁴ Див.: *Грачева Е. Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. — М., 2000. — С. 125; *Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А.* Вказ. праця. — С. 28.

⁵ Див.: *Финансовое право: Учебник* / Под ред. проф. О. Н. Горбуновой. — М., 1996. — С. 63.

ками податків до податкових органів¹. Аналіз законодавства з податкового контролю дає змогу зробити висновок про те, що основною та найбільш ефективною формою його здійснення є саме податкова перевірка. Разом з тим це не виключає можливості використання і ревізії в межах відповідної контрольної діяльності². Що стосується податкового нагляду, то він фактично покладений на органи прокуратури³ і здійснюється в рамках функцій загального нагляду, регламентованого Законом України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру».

Надійшла до редколегії 30.03.05

¹ Див.: *Налоговый контроль: налоговые проверки и производство по фактам налоговых правонарушений.* — С. 21.

² Див.: *Налого и налоговое право: Учебное пособие* / Под ред. А. В. Брызгалова. — М., 1997. — С. 411; *Гуреев В. И.* Российское налоговое право. — М., 1997. — С. 199.

³ Див.: *Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А.* Вказ. праця. — С. 28–29.

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Борисов, академік АПрН України,
О. Кальман, професор НЮА України

Громадянське суспільство та питання подолання корупції

Однією з найгостріших проблем українського суспільства в період соціально-економічних реформ і подальшої демократизації суспільного життя є корупція. Ситуація, що склалась у сфері боротьби з корупцією, потребує кардинальних змін. Це одне з ключових і пріоритетних завдань, яке стоїть зараз перед новою владою і вирішення якого потребує ефективного і надійного правового забезпечення в усіх галузях законодавства. Як зазначається в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям», схваленої постановою Верховної Ради України від 4 лютого 2005 р., питання подолання корупції і недопущення виникнення умов для неї повинні стати предметом неухильної уваги уряду у побудові відносин держави, бізнесу і людини, а невідворотність виявлення зловживань та покарання має стати перпоною для корупційних проявів¹.

Головною методологічною складовою вирішення цих завдань, на нашу думку, є подолання успадкованого з тоталітарного режиму, нині нерідко маскованого прагнення вирішити кримінологічні проблеми протидії корупції та іншим антисуспільним проявам силою лише карально-адміністративних заходів. Але, як свідчить досвід України та держав, в яких відзначається мінімальний рівень корупції (Фінляндія, Данія, Нова Зеландія та ін.), тільки застосування цих заходів є мало-ефективним.

Поширеність корупції, як показують численні наукові дослідження, зумовлюється трьома основними чинниками, а саме: суттєвими недоліками законодавчого регулювання, що надає широкі можливості для різноманітних маніпуляцій із законами, у тому числі антикорупційними, при їх застосуванні; певними недоліками в механізмах

¹ Див.: Урядовий кур'єр. — 2005. — 11 лют.

формування усіх гілок влади і державного апарату в цілому, що спостерігалось донедавна; наявністю стійкої корупційної установки на всіх рівнях службової діяльності, яка відтворюється при реалізації службовими особами своїх повноважень, а також правової анемії суспільства.

Фахівці, які досліджують проблеми корупції, визнають, що ефективність боротьби з нею залежить від чотирьох головних складових: 1) наявності належної правової бази антикорупційного спрямування; 2) ефективного і повного її застосування; 3) розвитку системи громадського контролю та формування антикорупційної громадської свідомості; 4) організаційно-управлінського забезпечення антикорупційної діяльності¹. Причому всі ці складові можуть спрацювати лише у сукупності.

В Україні з середини 90-х років ХХ ст. розпочався активний процес нормативного та організаційного оформлення заходів боротьби з корупцією: 5 жовтня 1995 р. прийнято Закон України «Про боротьбу з корупцією», до якого постійно вносилися зміни і доповнення; прийнято низку додаткових законів, указів, інших нормативно-правових актів, концепцій, програм, спрямованих на боротьбу з корупцією; створено численні державні органи, безпосереднім завданням яких стала боротьба з корупцією. Але ці заходи не дали відчутних позитивних результатів. На жаль, така практика продовжується й дотепер². Боротьба з корупцією була декларованою і реально не стала одним із національних пріоритетів у внутрішній політиці. Центр тяжіння боротьби був переміщений із кримінально караних діянь на адміністративні та дисциплінарні правопорушення. Аналіз нормативно-правових актів боротьби з корупцією дає змогу зробити висновок про те, що неефективність їх втілення в правозастосовну практику зумовлена невірно обраною ідеологією боротьби з цим антисоціальним явищем. Фактично була створена і реально діяла замкнута система боротьби з корупцією, при якій здійснювався контроль одних уповноважених державою осіб над іншими, «виллов» останніх мотивувався або відомчою конкуренцією, або політичним замовленням. Незважаючи на збільшення кількісних показників такої боротьби, найбільш небезпечні для національної безпеки корупційні діяння залишалися «прихованими» від громадянського суспільства.

¹ Див.: Тацій В. Я., Борисов В. И. Научное обеспечение путей противодействия коррупции в Украине // Громадська експертиза. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні. — К., 2004. — Вип. 4. — С. 44–48. Кальман А. Г. Предупредительные функции антикоррупционного законодательства // Там само. — С. 56–58.

² Див.: Закон України «Про внесення змін до деяких законів України» // Урядовий кур'єр. — 2005. — 5 квіт.

Специфіка протидії корупції та її подолання як системного явища потребує передусім нормативно-правового налагодження складної взаємоузгодженої системи запобіжних заходів, які мають бути розроблені різними галузями законодавства: цивільним, фінансовим, господарським, адміністративним та ін. Поряд із запобіжними заходами необхідне також вдосконалення і розширення системи кримінально-правових, цивільно-правових, адміністративних та фінансових санкцій. Крім того, ці заходи вимагають і активної діяльності, спрямованої на формування антикорупційної свідомості населення із залученням усіх важелів громадянського суспільства. Тільки такий комплексний підхід до боротьби з корупцією є найбільш доцільним і потребує всебічного подальшого розвитку. З метою попередження можливих корупційних ризиків у нормативно-правових актах необхідно терміново вирішити питання про проведення антикорупційної експертизи всіх законопроектів на предмет прогнозування таких ризиків у практиці їх застосування; розробити та затвердити Положення про порядок прийняття на службу, звільнення, ротачії державних службовців, типових регламентів роботи колегіальних органів; прийняти закони України «Про громадський контроль за державною діяльністю», «Про нормативно-правові акти», «Про кримінологічну експертизу», «Про основні засади запобігання та протидії корупції в Україні», «Про Кабінет Міністрів України», а також Кодекс державного службовця; провести ревізії та внести зміни до регулятивного законодавства у сфері господарської діяльності; привести національне антикорупційне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів.

Слід зазначити, що за участю передусім науковців Академії правових наук України проекти багатьох запропонованих законів уже розроблені і надіслані до Верховної Ради України, але прийняття їх з різних причин гальмується. Так, проекти законів «Про нормативно-правові акти України» та «Про кримінологічну експертизу» було надіслано до Верховної Ради України ще у 2003 р., але й до нині вони не прийняті. Однією з причин цього становища, як слушно зауважив голова Комітету Верховної Ради з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією В. Стретович, є те, що такі закони можуть «скоротити сегмент корупційних дій»¹, тому і відбуваються зволікання в їх прийнятті. Взагалі це стримує подальший поступальний розвиток нормотворчого процесу і формування ефективної національної антикорупційної правової системи.

¹ Голос України. – 2005. – 24 бер.

Результати соціологічних досліджень свідчать, що рівень антикорупційної свідомості громадян України вкрай низький¹. А без його підвищення реальний вплив інституцій громадянського суспільства на корупцію буде неможливим. Ці інституції будуть позбавлені найголовнішого – соціальної бази високосвідомої підтримки антикорупційних заходів з боку громадян. Тому важливе значення має активне формування антикорупційної свідомості особистості, оскільки вона запускає механізм регуляції поведінки людей і є тим необхідним «фільтром», який включається до реалізації запобіжних заходів. І цей чинник необхідно всебічно враховувати при розробленні антикорупційної стратегії і тактики та формуванні антикорупційної культури суспільства.

Досвід багатьох країн показує, що активність громадян, зацікавлених у подоланні корупції, є головною передумовою виявлення корупційних правопорушень і ефективності антикорупційних заходів. Але ефективної системи впливу на ситуацію у сфері попередження та виявлення корупції з боку різних інституцій громадянського суспільства, зокрема неурядових організацій, до цього часу в Україні не створено. У численних нормативно-правових актах щодо боротьби з корупцією взагалі не закладено реальних правових механізмів, які б дозволяли громадським об'єднанням і окремим громадянам впливати на корупційні прояви правовими заходами. За повідомленнями засобів масової інформації, в Україні діє близько 200 неурядових організацій, які декларують свою антикорупційну спрямованість, але реальних важелів впливу на корупціогенну ситуацію вони фактично не мають. Статті у пресі, окремі заяви громадян, представників громадських організацій, проведення антикорупційних акцій, доведення інформації до вищестоящих органів, як показує практика, недостатньо ефективні. Отже, і ці заходи здійснюються, як правило, хаотично, безсистемно, а їх реальна віддача є мінімальною. У зв'язку з цим важливого значення набуває розвиток системи громадського контролю за антикорупційною діяльністю органів, на які безпосередньо покладено обов'язок боротьби з корупцією. Особливу роль у цьому процесі повинні відігравати політичні партії та об'єднання громадян, засоби масової інформації, представницькі органи влади та окремі громадяни. Форми і методи такої діяльності, а також запровадження обов'язкового реагування відповідних державних органів на повідомлення про факти корупційних діянь мають бути чітко визначені у законі. У законодавчому порядку необхідно також закріпити право громадських організацій на здійснення запитів до органів державної

¹ Див.: Корупція в Україні – 2004. Аналіз природи та причин проблеми. – К., 2004. – С. 92.

влади та отримувати в установленому порядку інформацію щодо їх діяльності по запобіганню та протидії корупції; проведення не-офіційної (громадської) антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, рішень, програм; правову підтримку журналістських та громадських розслідувань та формування громадських судів; надання своїх висновків і пропозицій відповідним державним органам; участь у відкритих парламентських слуханнях з питань запобігання та протидії корупції; через суб'єктів права законодавчої ініціативи виступати з такими ініціативами у сфері запобігання корупції; розвиток інституту лобювання таких законів; гарантований державний захист осіб, які надають допомогу у протидії корупції.

Слід також зазначити, що українська «модель» протидії корупції запозичила достатній набір засобів щодо попередження корупції, випробуваних і добре відомих у світі. Разом з цим досвід показує, що ефективність стратегії боротьби з корупцією визначається не кількістю пропонованих заходів, а їх якістю, тобто здатністю реально впливати на ситуацію та змінювати її. І це головна проблема для України, яка повинна бути розв'язана перш за все у базовому Законі «Про основні засади запобігання та протидії корупції», який органічно поєднав би у собі заходи щодо попередження корупції, а також комплекс питань різних видів відповідальності за вчинення корупційних правопорушень з урахуванням їх тяжкості, суспільної небезпечності та встановлення більш зважених санкцій за них. У цьому Законі необхідно вирішити також питання щодо механізмів, способів і форм участі громадськості в реалізації антикорупційних заходів.

Що ж стосується впровадження міжнародного досвіду в антикорупційне законодавство України, то слід зазначити, що не всі вимоги антикорупційних конвенцій, стандартів і рекомендацій західних експертів можуть бути безпосередньо імплементовані в національне законодавство і знайти своє практичне застосування в Україні. Це стосується, наприклад, питання уведення кримінальної відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення. Вітчизняна правова доктрина, як відомо, такий вид відповідальності юридичних осіб взагалі не сприймає, та й практично реалізувати таку ідею в сучасних умовах в нашій країні неможливо і недоцільно, оскільки принципи індивідуальної й винної відповідальності є важливими досягненнями людської цивілізації, від яких не варто відмовлятися, навіть враховуючи деякі міжнародно-правові рекомендації і багатий, але недостатньо однозначний зарубіжний досвід притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. За злочини кримінальну відповідальність мають нести конкретні фізичні службові особи, винні в їх

вчиненні. В іншому разі до кримінальної відповідальності притягнутимуться рядові працівники, які аж ніяк не впливали на прийняття і реалізацію протизаконних рішень керівників юридичних осіб.

Останнім часом в Україні активно обговорюються питання про створення нового спеціального державного органу у сфері протидії корупції і злочинності — Національного бюро розслідувань (НБР). Президент створив робочу групу з розробки концепції створення і організації діяльності НБР, яка має внести главі держави відповідні пропозиції, у тому числі проекти нормативно-правових актів. Це дуже складне питання, вирішення якого має як своїх прихильників, так і противників¹. Фактично тут йдеться про зміни концептуальних основ функціонування правоохоронної системи та її системне реформування. Однак концепцій таких змін ще не вироблено, а без цього таке відповідальне рішення прийнятися не може. Те, що реформування правоохоронної системи є необхідним, ні в кого не викликає сумніву, але робити це треба зважено і науково обгрунтовано з широким залученням до цього процесу науковців і практиків.

Отже, головним стратегічним напрямком подолання корупції має стати створення антикорупційних правових механізмів з широким використанням важелів громадянського суспільства. Загалом, конкретні заходи щодо боротьби з корупцією повинні бути спрямовані на вдосконалення нормативно-правової бази з питань боротьби з корупцією; захист економічної, соціальної та інших сфер життєдіяльності суспільства; здійснення організаційних і практичних заходів щодо протидії корупційним проявам, залучення до розв'язання цих проблем політичного, культурного і матеріального потенціалу держави, органів державної влади, підприємств, установ, організацій та громадських об'єднань.

Надійшла до редколегії 10.04.05

В. Голіна, член-кореспондент АПрН України

Судимість як соціально-правове явище: сутність, призначення, наслідки

Загальна частина Кримінального кодексу України містить спеціальний розділ XIII «Судимість», який складається з чотирьох статей.

¹ Див.: Мельник Н. «Попытка номер пять» не должна стать фальстартом // Зеркало недели. — 2005. — 9 апр.

Ними охоплюється сукупність норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з судимістю, її погашенням та зняттям.

Судимість — складне юридичне явище, яке має багатофункціональне соціально-правове призначення. Інститут судимості тісно пов'язаний з іншими інститутами кримінального права, правовим статусом особи, інститутами соціального контролю та ін., а у більш широкому кримінологічному плані слугує своєрідним індикатором морального стану суспільства.

Ще з давніх часів інститут судимості використовувався не тільки як засіб констатації факту засудження осіб за вчинені ними злочини і негативної репутації особи злочинця, а й призначався для інших соціальних і кримінально-правових цілей. Щоправда, в багатьох країнах світу сама реалізація цього інституту мала антигуманний, бузвірський характер стосовно винних. Констатація факту засудження за певні злочини супроводжувалася тавруванням (клеймінням) осіб з метою, з одного боку, відмітити «лиху людину», злочія, а з другого — покарати злочинця, зганьбити, знеславити, принизити його, щоб цим попередити вчинення злочинів іншими особами. Щонайменше, знак судимості «виконував» три завдання: а) забезпечував судам інформацію про злочинне минуле особи, що, у свою чергу, тягло за собою для неї несприятливі кримінально-правові наслідки; б) ускладнював втечу засуджених з місць позбавлення волі (тюрма, заслання); в) полегшував нагляд за злочинцями, які відбули покарання, тобто сприяв підвищенню рівня соціального контролю.

Разом з тим таврування (клейміння) як факт судимості особи мало низку негативних наслідків (антигуманність, довічна судимість, проблеми адаптації засуджених та ін.). Наприкінці XVIII і на початку XIX ст. у кримінально-правовій літературі склалося майже одноставне негативне ставлення до таврування (клеймування) злочинців, оскільки воно стало суперечити принципу гуманізму взагалі і перешкоджало реабілітації засуджених зокрема.

Перші кроки у налагодженні систематичного письмового обліку судимості без таврування (клейміння) засудженого були зроблені у Франції, а потім цей спосіб реєстрації судимих поширився в усьому світі. Головною метою письмової реєстрації судимостей була ідентифікація особи при вчиненні нею нового злочину, оскільки характер і кількість попередніх судимостей мали істотне соціальне і кримінально-правове значення. Реєстрація судимостей фіксувала перш за все юридичний стан засудженого, з яким законодавство будь-якої країни пов'язувало несприятливі для статусу особи позбавлення прав і кримінально-правові наслідки (рецидив злочинів, призначення пока-

рання, дострокове звільнення тощо). Крім того, саме на основі реєстрації судимостей створювався й інститут реабілітації, тобто поновлення засудженого у правах, а пізніше — у погашенні та знятті судимості як викреслення цього факту із минулого життя людини¹.

Отже, інститут судимості не слід зводити лише до несприятливого наслідку загально-правового і кримінально-правового характеру. Цей інститут виступає і як правовий засіб боротьби з рецидивом злочинів, і як основа соціального контролю за особами, що відбули покарання, і як підстава для розроблення та запровадження заходів попередження злочинності тощо.

Складовим юридичним конструктивним елементом інституту судимості є судимість. Термін «судимість» означає, що «за ким-небудь значиться судовий вирок за вчинений злочин». Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Відтак, підставою для її виникнення є наявність специфічного юридичного складу, який включає в себе факт вчинення особою злочину, а також факт засудження її за цей злочин до кримінального покарання. Але судимість — не просто констатація факту засудження особи, а — і це головне — наявність у зв'язку з цим певних правовідносин між державою і злочинцем. Судимість особи завжди має конкретний характер. Вона тісно пов'язана з певним, вчиненим особою злочином і має реальний зміст. Правові наслідки, які виникають з визнанням особи судимою, хоча і передбачені у законі, але їх реальний обсяг для кожного засудженого різний і залежить від ступеня тяжкості вчиненого злочину, виду і строку покарання, статусу особи та ін. Зв'язок судимості з конкретним злочином опосередковується покаранням, оскільки важливою рисою кримінального покарання (на відміну від інших заходів державного примусу) є те, що при його призначенні судом виникає судимість.

Таким чином, наявність конкретної судимості не тільки є компрометуючою особою обставиною у повсякденному розумінні, а й тягне за собою для неї у зазначених законом випадках обмеження її загально-соціальних прав і несприятливі кримінально-правові наслідки. Тобто судимість перетворюється на складовий чинник формування особливості соціальної і юридичної конструкції — стан судимості особи.

¹ Див.: Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. — СПб., 1910. — С. 321, 332, 337; Терзиев Н. Основные организационно-правовые вопросы регистрации судимости // Уч. тр. Всесоюз. ин-та юрид. наук Министерства юстиции СССР. Вып. X / Под ред. И. Т. Голякова. — М., 1947. — С. 281–323.

Вирішення питання про сутність судимості надасть змогу визначити її поняття, а також зрозуміти правову природу погашення та зняття судимості, що має не тільки суто теоретичне значення. Від цього залежать, зокрема, ті вимоги, що ставляться до інституту судимості теорією боротьби зі злочинністю.

Питання про висвітлення сутності судимості, тобто її соціально-правової обумовленості й призначення, самостійно розглядалися лише в деяких наукових працях (С. Зельдов, М. Степаненко, В. Філімонов та ін.). Але частіше за все криміналісти торкалися цього питання частково при розгляді інших проблем кримінального права, зокрема кримінальної відповідальності, її змісту та етапів реалізації, покарання, його цілей тощо.

Слід навести деякі з найбільш відомих висловлювань з цього приводу. До речі, цікаво простежити аргументацію авторів щодо правової природи судимості.

Так, С. Зельдов пов'язує правову природу судимості з покаранням і розглядає її як його невіддільну властивість. Як складовий елемент покарання і правовий наслідок його призначення судимість, за його словами, характеризується такими ж самими властивостями і цілями, що і покарання. Тобто властивості і цілі покарання та судимості збігаються, хоча обсяг і характер їх впливу на особу неоднакові, зокрема: з призначенням покарання засуджений, як правило, вже володіє благом, котрого він лишається, тоді як судимість, за висловленням В. Філімонова, часто позбавляє засудженого можливого блага на право користування, на яке він, мабуть, ніколи і не претендував¹. Сутність судимості, на думку С. Зельдова, полягає в тому, що вона є специфічним правовим засобом продовження досягнення цілей покарання і після його відбуття².

Навряд чи допустимо змішувати правову природу покарання і судимості. Критично розглядаючи зазначену позицію С. Зельдова, слід зауважити таке.

1. Зовнішня схожість цих інститутів не ототожнює їх внутрішню правову природу. Дійсно, судимість за чинним кримінальним законодавством виникає після призначення покарання з набранням законної сили обвинувальним вироком, але не тому, що вона притаманна

¹ Див.: *Філімонов В. Д.* Судимость и ее погашение по советскому уголовному праву // Тр. Томск. ун-та. — 1957. — Т. 137. — С. 102.

² Див.: *Зельдов С. И.* Институт судимости в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1967. — С. 3–4; *його ж.* О понятии судимости // Правоведение. — 1972. — № 1. — С. 61–63.

покаранню, а внаслідок створення теорією вітчизняного кримінального права інституту судимості.

2. Отже, інститут судимості, як і її складовий елемент — судимість, є результатом правотворчого пошуку теорією і практикою нових найбільш ефективних форм і методів боротьби зі злочинністю, у тому числі з рецидивом злочинів, що підтверджується історією розвитку інституту судимості у вітчизняному кримінальному законодавстві¹. До речі, за кримінальним законодавством, наприклад, Великої Британії офіційне застереження щодо неповнолітніх, які вчинили злочин, заноситься до спеціального реєстру поліції і при вчиненні цим неповнолітнім нового злочину розглядається судом як попередня судимість, хоча покарання взагалі не було².

3. Розгляд судимості як складової частини покарання веде до апіорного визнання неадекватності індивідуалізації покарання його меті — виправлення особи, тобто сутність судимості зводиться до покриття «недостатності покарання» шляхом установлення загально-соціальних обмежень і кримінально-правових негативних наслідків, які випливають із судимості³. Суть їх полягає не в тому, щоб додатково покарати особу за вчинений нею злочин, продовжувати справляти на неї карально-виховний вплив після відбуття покарання. Такої мети інститут судимості все ж не має. Завдання судимості інше: створити у свідомості засудженого додаткові мотиви утримання від вчинення нових злочинів. Наявність у законодавстві норм про погашення та зняття судимості, визнання засудженого, у зв'язку з цим несудимим, ще більше стимулює його законслухняну поведінку. Отже, судимість — це певна засторога для особи настання істотних негативних наслідків при відхиленні від законслухняності, вона є формою посилення в особі відповідальності за свою поведінку. Це врешті-решт правовий захід попереджувального впливу на громадян.

А. Піонтковський вважав, що реалізація основного кримінально-правового відношення між державою і злочинцем, тобто кримінальна відповідальність, припиняється з моменту відбуття покарання. Ті правові відносини, що виникають після відбуття покарання і пов'язані

¹ Див.: *Голіна В. В.* Погашение и снятие судимости по советскому уголовному праву. — Х., 1979. — С. 25–59.

² Див.: *Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. — СПб., 2002. — С. 61.

³ Див.: *Степаненко М. В.* Судимость и её правовые последствия (спорные и нерешенные вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1984. — С. 12–13.

з обмеженням правового становища судимої особи протягом строку погашення судимості, є не етап реалізації кримінальної відповідальності, а спеціальне кримінально-правове відношення, що виникає в силу кримінального закону після реалізації права держави на покарання злочинця. Судимість не є покаранням, а являє собою наслідок відбуття покарання. Тому вона — не процес відбуття кримінальної відповідальності, а її наслідок¹. Позиція відомого криміналіста стосовно природи інституту судимості є, на наш погляд, суперечливою. По-перше, він відкидав думку про те, що судимість особи є продовженням її кримінальної відповідальності. Але ж це так: реалізація кримінальної відповідальності (не покарання) завершується погашенням або зняттям судимості. По-друге, судимість виникає з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і продовжується до її погашення або зняття. Тому вона не може бути наслідком відбуття покарання.

По-третє, все ж не розкривається соціально-правове призначення судимості.

Думку про те, що судимість — наслідок покарання або його відбуття, поділяють і сучасні юристи².

В юридичній літературі здійснювалася спроба розкрити сутність судимості не тільки через співвідношення її з покаранням, а й у цілому з інститутом кримінальної відповідальності.

Етимологічне розуміння терміна «відповідальність» означає покладений на будь-кого обов'язок відповідати за вчинок. Особа, яка порушила закон, вступає з державою в певні, передбачені законом правовідносини, стрижнем яких є інститут кримінальної відповідальності, що характеризується, зокрема, сукупністю притаманних йому заходів державного примусу. Дію цих заходів, тобто конкретні обмеження прав і свобод, за законом винна особа повинна відчувати на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності. Отже, сутністю кримінальної відповідальності є обмеження прав і свобод правопорушника. «Оскільки метою такої відповідальності, — зауважує Ю. Баулін, — є покарання, а також виправлення злочинця і попередження злочинів, то кримінальна відповідальність не може бути нічим іншим, як обмежен-

¹ Див.: *Пионтковский А. А.* О понятии уголовной ответственности // Сов. государство и право. — 1967. — № 12. — С. 44.

² Див., напр.: *Яценко С. С.* Інститут кримінальної відповідальності в новому Кримінальному кодексі України та інших нормативно-правових актах: аспект узгодженості // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Мат. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. / Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. — К.; Х., 2002. — С. 44.

ням прав і свобод правопорушника»¹. Вид і міра зазнавання особою таких обмежень мають бути визначені законодавцем, призначені судом і здійснені спеціальними формами виконавчої влади².

Таким чином, кримінальна відповідальність — це вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених КК України обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються обвинувальним вироком суду і покладаються на винного спеціальними органами держави³. З видових ознак кримінальної відповідальності вбачається, що крім санкцій, тобто самого покарання, вона залежно від волі законодавця, державної кримінально-правової політики конструктивно може включати в свій арсенал правових засобів примусового впливу будь-які інші позбавлення і обмеження (заборони, приписи, підстави тощо), регулюючи порядок їх застосування і обсяг певними правовими ситуаціями (наприклад, повторність, сукупність, рецидив злочинів, призначення покарання та ін.).

Серед таких правових засобів кримінальної відповідальності і є, на наш погляд, інститут судимості, судимість. Вважається, що інститут судимості у сучасному українському законодавстві не існує (і, мабуть, взагалі не повинен існувати) самостійно у відриві від інституту кримінальної відповідальності. Тому судимість — не наслідок кримінальної відповідальності і не наслідок її індивідуалізації⁴. Дійсно, з індивідуалізацією кримінальної відповідальності пов'язаний обсяг кримінально-правового примусу (і не тільки його), від якого залежить правовий статус засудженої особи. Але ж сама індивідуалізація кримінальної відповідальності — це передбачена законом її конкретизація судом стосовно певної особи, тобто переведення належного в суще. Мабуть, завжди існуватимуть кримінальна відповідальність та її індивідуалізація, але держава може відмовитися від інституту судимості або різко звузити його застосування.

Отже, викликаний юридичною практикою боротьби зі злочинністю і створений кримінально-правовою теорією інститут судимості став невіддільною частиною кримінальної відповідальності особи за

¹ *Баулін Ю.* Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2–3. — С. 627.

² Див.: Там само. — С. 627.

³ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К., 2001. — С. 27.

⁴ Див.: *Баулін Ю. В.* Вказ. праця. — С. 631.

свою злочинну поведінку. Саме у зв'язку з цим законодавець наділяє конкретну судимість особи на деякий час (а може, і довічно) певними негативними наслідками, які так чи інакше детермінують поведінку засудженого. Наявність інституту судимості як складової частини кримінальної відповідальності не означає неминучості його законодавчого застосування при всіх кримінально-правових ситуаціях. Відтак інститут судимості — це сукупність правових норм, що регулюють відносини, які виникають у сфері досягнення та закріплення цілей кримінальної відповідальності, а також посилення боротьби з рецидивом злочинів. До цілей кримінальної відповідальності можна віднести: засудження злочинця і його діяння обвинувальним вироком, що набрав законної сили; покарання винного; визнання особи судимою і такою, що перебуває у спеціальному юридичному стані судимості; покладання на особу, що має судимість, додаткових — відмінних від покарання — позбавлень і обмежень загальноправового і кримінально-правового характеру, вид і міра яких визначені у кримінальному законі; досягнення і закріплення цілей покарання; попередження злочинів.

Хоча судимість абстрактно передбачає певні позбавлення і обмеження прав і свобод засудженого, але їх реальна міра (обсяг, умови настання, час дії тощо) визначаються конкретною судимістю за той чи інший вчинений особою злочин, передбачений Особливою частиною КК України. Ця міра зумовлюється індивідуалізацією кримінальної відповідальності у конкретному випадку. Індивідуалізація останньої виступає передумовою настання негативних наслідків певної судимості особи. Особа вважається такою, що має судимість не взагалі, а конкретну судимість, яка тісно пов'язана з вчиненим особою злочином (злочинами) і призначеним покаранням. Судимість особи — складовий змістовний елемент індивідуалізованої кримінальної відповідальності. Такий висновок дає змогу розкрити сутність, соціальну обумовленість і призначення інституту судимості.

Судимість як складова частина кримінальної відповідальності є правовим засобом, за допомогою якого вирішуються такі соціально-правові завдання: підвищення її правового впливу на засудженого шляхом створення для нього стану судимості; досягнення і закріплення цілей покарання; слугування як елемента конструювання складів злочинів з підвищеним ступенем тяжкості; попередження рецидиву злочинів.

З огляду на загальні міркування щодо сутності судимості виникає потреба визначитись з її поняттям. Слід зазначити, що спроб визначити це поняття в юридичній літературі робилося чимало.

Одні автори вважали, що судимість — це кримінально-правовий стан особи, який створений для неї фактом засудження судом до будь-якої міри покарання за вчинений злочин¹ або позбавлення прав у зв'язку з фактом засудження особи за конкретний злочин²; ганебний факт наявності в особі у минулому відбутото покарання³; факт засудження особи за вчинений нею злочин, визнання її суспільно небезпечною особою, яка потребує громадського і державного контролю до повного закріплення результатів виправлення і перевиховання⁴; правовий наслідок засудження особи вироком суду до покарання, і за своїм змістом вона виражається у такому стані особи, який пов'язаний з певними цивільно-правовими і кримінально-правовими обмеженнями⁵; особливий правовий статус особи⁶.

Дослідження вчених дають змогу виділити основні ознаки цього правового явища. В їх сукупності судимість — правовий стан особи, створений реалізацією кримінальної відповідальності, що стає підставою для застосування до винного передбачених законом обмежень його прав і свобод у певний час; нерозривно пов'язана з конкретним злочином, вчиненим особою, і призначеним покаранням; тягне за собою за умов, передбачених законом, загальноправові та кримінально-правові негативні наслідки; правовий засіб досягнення і закріплення цілей кримінальної відповідальності.

Отже, судимість особи — це її правовий стан, створений реалізацією кримінальної відповідальності, що виникає внаслідок засудження винної особи обвинувальним вироком суду за вчинений нею злочин до покарання, який виступає підставою для державного осуду і застосування до неї передбачених законом обмежень та втрат і відіграє роль засобу, що сприяє досягненню і закріпленню цілей кримінальної відповідальності.

Судимість як факт засудження особи судом можна розглядати з різних сторін: це і риса біографії людини, яка, можливо, супроводжуватиме її все життя і навіть залишиться у пам'яті нащадків; це і правова ха-

¹ Див.: Юридический словарь. — М., 1953. — С. 675.

² Див.: Филимонов В. Д. Вказ. праця. — С. 114.

³ Див.: Комментарий к УК РСФСР. — Л., 1962. — С. 133.

⁴ Див.: Лейст О. Э. Санкция в советском праве. — М., 1962. — С. 145.

⁵ Див.: Зельдов С. И. О понятии судимости. — С. 69; Кримінальне право України. — С. 364.

⁶ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-є вид., перероб. та доп. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2004. — С. 186.

рактика особи; це і певний моральний осуд, ставлення до такої особи з боку суспільства; це і показник злочинної поведінки особи тощо.

Судимість як певний правовий стан особи свідчить про те, що особа має конкретну непогашену або незняту судимість. Судимість персоніфікована і юридично пов'язана лише з даною особою; її часові межі чітко визначені в законі; обмеження прав і свобод, а також інші несприятливі для особи правові наслідки пов'язані не взагалі з судимістю, а з тим злочином, який особа вчинила і за який була засуджена.

Наявність у особи судимості ще не створює само по собі підстав для обмеження її суб'єктивних прав, здійснення відносно неї суспільного контролю. Судимість тягне за собою загальноправові і кримінально-правові наслідки для особи тільки за волею законодавця, який такі наслідки передбачає в законі. Ці наслідки за тією ж волею можуть довільно збільшуватися — навіть до абсурду, як це було раніш, або гранично звужуватися, як це має місце зараз.

Надійшла до редколегії 21.03.05

С. Василюк, доцент (м. Луцьк)

Проблеми запровадження зовнішнього контролю за здійсненням правосуддя в Україні

В Програмі діяльності Уряду «Назустріч людям» намічено низку заходів, спрямованих на поліпшення судочинства¹. З цією метою Уряд передбачає забезпечити прозорість судових рішень шляхом запровадження механізму їх оприлюднення через Інтернет та іншими засобами з дотриманням при цьому вимог ст. 32 Конституції України; запровадити Реєстр судових рішень із створенням відповідної бази даних та забезпечення у встановленому законом порядку доступу до неї. Крім того, з метою подолання корупції Уряд передбачає запровадження механізму аналізу судових рішень щодо їх відповідності Конституції та законам України; забезпечення однакового застосування судами законів України, вдосконалення законодавчого регулювання; посилення ролі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування в запобіганні корупції в судах, здійснення заходів реагування на факти корупційних та інших дій, пов'язаних з корупцією, притягнення до відповідальності суддів, які вчинили такі діяння.

¹ Див.: Урядовий кур'єр. — 2005. — 11 лют. — С. 7.

Намічені Урядом заходи по здійсненню правомірного зовнішнього контролю за діяльністю судів суспільство зустріло неоднозначно. Тому необхідно створити відповідне законодавче підґрунтя для їх успішної реалізації. З цією метою слід активізувати наукові дослідження і творчо використовувати досвід інших країн щодо цього питання.

У багатьох зарубіжних країнах важлива роль у механізмі стримувань і противаг відводиться органам конституційної юрисдикції. І не лише стосовно законодавчої та виконавчої влади, а й судової. Так, в Основному законі ФРН закріплено право громадян на конституційну скаргу. Вона зарекомендувала себе найважливішим способом утвердження фундаментальних прав людини. Кожен громадянин після того, як ним вичерпані всі можливості судового оскарження, має право безпосередньо звертатися до Федерального Конституційного Суду.¹ Відповідно до п. 4 ст. 125 Конституції РФ громадяни також мають право звернутися зі скаргою до Конституційного Суду про порушення їх конституційних прав і свобод. Такої можливості відповідно до Конституції громадяни України не мають. Згідно зі ст.ст. 42, 43, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» суб'єктом права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України можуть бути лише ті громадяни України, іноземці, особи без громадянства або юридичні особи, які вважають, що неоднозначне застосування положень Конституції або законів України судами України, іншими органами державної влади може призвести або призвело до порушення їх конституційних прав та свобод. Тобто є певні винятки із загального правила, передбаченого ст. 150 Конституції України, що громадянин України не може бути суб'єктом права на конституційне звернення. Однак поки що Конституційний Суд України розглянув незначну кількість справ за зверненням фізичних осіб і, зрозуміло, що ці факти не дають підстав розцінювати таку діяльність конституційної юстиції як універсальний спосіб захисту прав і свобод громадян.

Зовнішній контроль за діяльністю судової влади є вкрай необхідним для захисту громадян від свавілля суддів². Пропозиції про

¹ Див.: Круїс К. Колишній суддя Федерального Конституційного Суду Німеччини. Процесуальні гарантії в Європейській конвенції з прав людини (ст. 6 Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 52.

² Див.: Свиридов Борис. Чи потрібен судовій владі контроль? // Урядовий кур'єр. — 1998. — 28 лип. — С. 9.

нагальну потребу його запровадження вже висловлювали й інші автори. Увага акцентується на тому, що відсутність такого контролю зумовлює вкрай критичний стан правосуддя, викликаний низкою причин, а саме: «виведення суду з-під контролю Мін'юсту; зруйновано нагляд прокуратури за ним, скасовано інститут народних засідателів; і, нарешті, відібрано у народу право прямого вибору собі суддів»¹. «Тільки суд, — пише М. Мичко, — не має зовнішнього контролю, проте потребує його не менше, а можливо, навіть і більше порівняно з іншими органами державної влади, враховуючи значущість рішень, які ним приймаються, для долі окремого громадянина»². Він обґрунтовано доходить висновку про те, «що суди, як й інші органи державної влади, поряд з системою внутрішнього контролю не повинні бути позбавлені й зовнішнього контролю. Такий контроль за законністю правосуддя мають здійснювати прокуратура та частково адвокатура»³.

Становлення в Україні судової влади як самостійної гілки влади — процес тривалий і складний. Він зумовлений низкою як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників, традиціями, менталітетом народу. Це той випадок, коли в державотворчому процесі не допустимі шаблон, формалізм, копіювання чужих державних механізмів. Щоб суд виконував своє призначення в суспільстві, недостатньо це лише декларувати на конституційному рівні, необхідно ще законними методами спонукати його діяти неупереджено, справедливо шляхом як внутрішнього, так і зовнішнього контролю за його діяльністю. Цього вимагає сучасний стан здійснення правосуддя в Україні, оскільки, як справедливо відзначив заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики В. Сіренко, «особливо тривожне і непередбачуване за своїми наслідками становище... склалося у сфері правосуддя, останньому bastionі демократії, з яким громадяни України ще пов'язують свої сподівання на законність і правопорядок... Правосуддя в Україні знищене і розгромлене насамперед владою і сваволею суддів», хоча «правосуддя — це не власність влади, суду й суддів, це соціальна цінність демократичного суспільства, що належить усім громадянам країни»⁴.

¹ Мухамеджанов Р. К. Чи захищає суд в Україні права людини? // Суд в Україні: боротьба з корупцією, організованою злочинністю і захист прав людини. Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників. — К., 1999. — Т. 12. — С. 134.

² Мичко М. Окремі елементи взаємовідносин органів прокуратури та судової влади // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12 (30). — С. 93.

³ Там само. — С. 93–94.

⁴ Сіренко В. Час захищати правосуддя від сваволі суддів і влади // Голос України. — 2003. — 4 лют. — № 21. — С. 4–5.

Безумовно, що будь-які правові принципи, в тому числі принципи незалежності і недоторканності суддів, повинні розглядатися не як догма, а перш за все як засіб для досягнення певної мети, реалізація якої забезпечується різними способами і засобами. Якщо визначена мета не досягається за допомогою проголошених і закріплених принципів, якщо їх застосування, реалізація породжують непередбачувані, небажані наслідки, ці принципи підлягають певній кореляції. Іноді реалізації цих принципів перешкоджає їх спрощене, спотворене розуміння певними владними структурами. Так, Верховний Суд України і Конституційний Суд України, на жаль, деколи із відомчих позицій односторонньо тлумачать принципи незалежності і недоторканності суддів. Проте вже зараз необхідно акцентувати увагу на поглядах на цю важливу проблему колишнього Голови Конституційного Суду України В. Скоморохи, в яких віддзеркалюється суть проблеми. На його переконання, судова влада не потребує існування будь-якого механізму стримувань і противаг стосовно неї з боку інших гілок влади, громадськості і, зрештою, народу як єдиного джерела державної влади. Так, В. Скомороха вважає: «Принцип поділу державної влади в Україні (стаття 6 Конституції України) означає структурно-функціональну визначеність кожного з державних органів, наявність у них власної компетенції, установлені у спосіб, який виключає домінування одного органу відповідної гілки державної влади над іншою гілкою влади і довільне втручання їх у діяльність один одного, а також наявність системи відносин взаємоконтролю і противаг, що урівноважують один одного. За змістом частини другої ст. 19 Конституції України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»¹. Таке категоричне заперечення будь-якої взаємодії між гілками влади, їх абсолютна автономія суперечать визначеному стратегічному курсу державотворення. В. Скомороха також висловлює невдоволення у зв'язку з тим, що «...14 червня 2001 р. Комітет з питань правової політики Верховної Ради України за наслідками обговорення прийнятого Конституційним Судом України висновку на законопроект про внесення змін до Конституції (статей 84, 85, 89, 92, 93, 94, 106, 147, 150, 151 та п. 6 розд. XV) направив подання з рекомендацією Верховній Раді України розглянути питання про дотримання присяги суддями Конституційного Суду України при здійсненні ними консти-

¹ Скомороха В. Зміцнювати конституційний правопорядок у державі // Право України. — 2002. — № 8. — С. 4.

туційного судочинства»¹. Таку діяльність високих органів державної влади, їх посадових осіб В. Скомороха помилково розцінює як «певну правову некоректність щодо Конституційного Суду України»². Він також відкидає будь-яку можливість оцінки діяльності Конституційного Суду України законодавчою, виконавчою владою і громадськістю з тих міркувань, що «Конституційний Суд України не підзвітний і не підконтрольний будь-якому органу державної влади...»³. З цим категоричним висновком не можна погодитися з таких міркувань. Навіть особливий статус суддів Конституційного Суду України не виключає можливості звільнення їх з посади на підставі ст. 126 Конституції України за порушення присяги, яку вони відповідно до ст. 17 Закону України «Про Конституційний Суд України» складають перед вступом на посаду, чи з інших підстав, передбачених ст. 126 Основного Закону. Адже згідно зі ст. 149 Конституції на суддів Конституційного Суду України поширюються не лише гарантії незалежності і недоторканності, а й підстави щодо звільнення з посади, передбачені ст. 126 Конституції, та вимоги щодо несумісності, визначені в ч. 2 ст. 127 Конституції. В Законі від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» передбачено, що Верховна Рада України (п. 26 ст. 85 Конституції) і Президент України (п. 22 ст. 106 Конституції) не лише призначають на посади третину складу Конституційного Суду України, а й звільняють їх з посад⁴.

У зв'язку з цим гострою проблемою залишається питання відповідальності найвищих посадових осіб держави. Ю. Тодика обґрунтовано звернув увагу на ту обставину, що «існує дисбаланс між повноваженнями і відповідальністю владних структур»⁵. Він наголошує, що американський вчений Урбік стверджує, що «на всіх рівнях влада і відповідальність повинні бути співпадаючими і рівними». На жаль, в Україні до цього далеко»⁶.

З посиланням на світовий досвід Л. Кривенко обґрунтовує необхідність виокремити в Україні інститут конституційно-правової відповідальності. Така відповідальність «становить, передусім, відповідальність влади, всіх її гілок, в тому числі судової. Згаданий вид юри-

¹ Скомороха В. Там само. — С. 3.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Див.: Урядовий кур'єр. — 2004. — 10 груд.

⁵ Тодика Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасли права, наука, учебная дисциплина: Учеб. пособ. — Х., 1998. — С. 220.

⁶ Там само.

дичної відповідальності спрямований на забезпечення виконання Конституції і законів суб'єктами конституційно-правових відносин як у законодавчій і виконавчій сферах, так і у сфері правозастосування, тобто, судовій»¹. Пропонується створити спеціальний судовий орган, який би вирішував справи щодо порушення Конституції та актів конституційного права суб'єктами конституційно-правових відносин. Таким органом, на думку Л. Кривенко, може бути Державний Суд України². Для повного та всебічного забезпечення організації і функціонування механізму конституційної відповідальності пропонується прийняти спеціальний Закон «Про конституційну відповідальність в Україні»³. Така пропозиція є актуальною і заслуговує на всіляку підтримку. Разом з тим зауважимо, що сфера правозастосування не обмежується лише судовою владою. Органи виконавчої влади теж широко здійснюють правозастосування.

Сприймаючи принцип поділу державної влади в цілому, світове співтовариство разом з тим не розглядає його як догму. Воно виробило різноманітні форми взаємодії і взаємоконтролю, системи балансів і противаг між гілками державної влади. При цьому законодавче закріплення незалежності і недоторканності суддів, як правило, не є перешкодою для правомірного впливу і контролю за здійсненням правосуддя з боку як законодавчої, так і виконавчої влади. Такий контроль в основному виконує функцію забезпечення гарантій конституційних прав і свобод громадян від їх можливих порушень органами державної влади та їх посадовими особами. В різних державах в різних формах існує контроль і за здійсненням правосуддя. Так, згідно зі ст. III Конституції США федеральні судді можуть бути усунені з посад усупереч їхній волі шляхом імпічменту за державну зраду, підкуп або інші серйозні злочини і провини. Імпічмент — це конституційний процес, при якому Палата представників може висунути проти високих урядових осіб, запідозрених у невідповідній поведінці, обвинувачення у зловживанні посадою та передати їхню справу на суд Сенату. Ця практика є промовистою ілюстрацією принципу влади закону, що діє у Сполучених Штатах, — країні, де жодна людина, незалежно від того, яке становище вона займає, не перебуває над законом⁴.

¹ Кривенко Л. Институционализация конституційно-правової відповідальності — необхідна складова розширення та оновлення судової системи України // Право України. — 2003. — № 1. — С. 21.

² Там само. — С. 23.

³ Див.: Там само. — С. 24.

⁴ Див.: Футей Б. А. Судья Федерального суда претензій США. Федеральні суди у Сполучених Штатах Америки // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 2. — С. 51.

В США «...надзвичайні повноваження Конгресу суттєво перевищують фактичну юрисдикцію нижчих федеральних судів, що дає Конгресу абсолютний контроль над змістом вироків суду по суті, навіть останнє слово стосовно судового нагляду. Згідно з цим положенням, якщо Конгресу не до вподоби, коли Верховний суд чи нижчі федеральні суди розглядають окремі справи, він може просто вилучити ці справи з-під їх юрисдикції, що не підлягає обговоренню»¹.

У Великій Британії лорди-судді та судді Верховного суду можуть бути усунені від виконання службових обов'язків тільки спільним рішенням обох палат парламенту. Проте лорд-канцлер має право, в разі необхідності, усувати з посади інших суддів за те, що вони не справляються із своїми службовими обов'язками або нехтують ними². Головне завдання Генеральної інспекції Міністерства юстиції Італії полягає в проведенні перевірок, які вона здійснює стосовно всіх юридичних осіб, що мають відношення до здійснення як цивільного, так і кримінального судочинства, а також проведення адміністративних розслідувань. Інспекції проводяться раз на три роки та мають на меті перевірку виконання відповідними службами їхніх завдань у галузі поваги до закону, підзаконних актів та чинних нормативів. У разі потреби можливе проведення позачергових інспекцій, що здійснюються за безпосереднім наказом директора інспекції незалежно від передбаченого терміну з метою перевірки порушень, про які було повідомлено або які були виявлені. Крім того, міністр юстиції Італії має повноваження, коли він вважає за доцільне, здійснювати часткові інспекції з метою перевірки ефективності роботи юридичних установ або професійної діяльності кожного представника судової влади³. Відділ функціонування суддів та судової статистики Департаменту суддів Міністерства юстиції Латвії підтримує стосунки з судами шляхом проведення перевірок щодо дотримання встановленого порядку судочинства, контролює своєчасне прийняття судових рішень та вироків, виконання правил, нормативних документів і інструкцій, виданих Міністерством юстиції; перевіряє заяви, скарги і пропозиції, які надійшли від юридичних і фізичних осіб щодо фактів незаконного виконання процедур внаслідок судової помилки, а також випадки неналежного вико-

¹ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1999. – С. 305.

² Див.: Уайт Річард. Лорд-канцлер та його департамент / Підготовчі матеріали до проекту Закону «Про органи юстиції». Вип. 1 (іноземний досвід). – К., 1997. – С. 10.

³ Див.: Джузеппе ді Магно М. Функції і повноваження Міністерства юстиції в європейських країнах // Там само. – С. 5–6.

нання обов'язків з боку суддів. Міністр юстиції Латвії користується правом проводити дисциплінарні розслідування проти суддів за порушення, що були вчинені в ході судочинства, за порушення обов'язків, за аморальну поведінку і за втрату гідності суддею¹. Відповідно до п. 6.9 Положення про Міністерство юстиції Республіки Латвія від 23 серпня 1994 р. одним із завдань цього відомства є «здійснення нагляду за функціонуванням судів»².

Як справедливо відзначалося в юридичній літературі органи юстиції України ще відіграють помітну роль в реалізації державної правової політики, визначенні напрямків реформування системи судочинства, організації та забезпеченні правосуддя, захисті прав і свобод людини³. Проте, як свідчить міжнародний досвід, вони можуть проводити і зовнішній контроль за здійсненням правосуддя. Відповідні повноваження органів Міністерства юстиції слід закріпити в законодавстві.

Серед держав європейського співтовариства питання верховенства права, поділу влади, незалежності судової влади, практичного застосування принципів верховенства права, неупередженості права завжди перебувають у центрі уваги і розглядаються як неодмінні атрибути діяльності судової влади. Разом з тим у цих державах спостерігається тенденція до впровадження в різних формах певних механізмів стримувань і противаг щодо судової влади. Так, серед загальних питань, викладених в додатку IV до Доповіді 1-го засідання Консультативної ради європейських суддів Комітету Міністрів «Пріоритетні сфери дій відповідно до рамкового глобального плану загальних дій європейських суддів» (для затвердження Комітетом Міністрів Ради Європи) поряд з інституційними гарантіями забезпечення незалежності суддів в країнах-членах йдеться про «впровадження або посилення органів, незалежних від судової та виконавчої влади, відповідальних за вирішення службових питань суддів (зокрема, обрання та призначення на посаду, службове просування, завершення терміну перебування на посаді, дисциплінарні процедури), а також сприяння співробітництву між такими органами) (пп. «е» п. 1)»⁴.

¹ Див.: Дзінтра Кулла. Стосунки Міністерства юстиції Латвії з судовою владою та судами // Там само. – С. 2–3.

² Підготовчі матеріали до проекту Закону «Про органи юстиції». Вип. 1 (іноземний досвід). – К., 1997. – С. 12.

³ Див.: Федькович О. Роль органів юстиції України в організації та забезпеченні правосуддя // Право України. – 2004. – № 10. – С. 22–24.

⁴ Європейський досвід суддівського самоврядування. Незалежність суддів. 14-15 лютого 2002 року. – Львів, 2002. – С. 1

В пункті «В» розділу III цього документу, який визначає компетенцію суддів, їх права та обов'язки, професійну поведінку та етику, наголошується на питаннях відповідальності суддів, включаючи цивільну, кримінальну та дисциплінарну відповідальність в країнах-членах; ефективності та транспарентності (прозорості) існуючих в країнах-членах дисциплінарних процедур; випадках, коли неупередженість судді чи її прояв може бути піддано сумніву. В розділі V цього документа «Правосуддя та суспільство» зроблено висновок про необхідність «підвищення прозорості процесу функціонування судів та публічності їх діяльності; наголошується на освітній ролі судів в умовах демократії, відносинах з громадськістю; на здійснення судьями інших функцій в громадянському суспільстві».

Як бачимо, європейське співтовариство, куди інтегрується і Україна, не фетишизує принципи незалежності і недоторканності суддів, орієнтує країни-члени на впровадження в національне законодавство норм, які передбачали б відкритість, взаємодію і взаємоконтроль судової влади іншими гілками влади та громадськістю.

Непрості взаємовідносини законодавчої, виконавчої і судової влади в Україні на сучасному етапі державотворення значною мірою зумовлені тим, що при закріпленні принципу поділу державної влади, в тексті Конституції відсутня продумана система стримувань і протипаг стосовно судової влади, в той час як практика повсякденної діяльності судів загальної юрисдикції свідчить про численні порушення ними прав і свобод громадян. Це підтверджується збільшенням надходжень заяв і скарг громадян на необгрунтовані судові рішення, тяганину, свавілля в судах до Верховної Ради України та її органів, народних депутатів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Уряду, прокуратури тощо. Створивши законодавчу базу, яка забезпечує абсолютну незалежність і недоторканність суддів, законодавча влада тим самим створила судову владу, яка стала небезпечною як для окремих громадян, так і для суспільства в цілому. Перш за все законодавча влада сама стала заручником судової влади, а разом з нею і всі громадяни, оскільки це не привело до покращення здійснення правосуддя. Навпаки, процвітають судова тяганина, свавілля, трапляються непоодинокі випадки винесення судами завідомо неправосудних рішень. Не лише пересічний громадянин став беззахисним перед судовою владою, яка

далеко не завжди захищає його права та законні інтереси, заручником судової влади стали і законодавча та виконавча влада. Ситуація ускладнюється ще й тим, що Верховний Суд України і Конституційний Суд України не завжди вірно тлумачать принцип поділу державної влади, сприймаючи його в буквальному «чистому» розумінні, не допускаючи існування в будь-якій формі зовнішнього контролю за здійсненням правосуддя і тим самим знижуючи гарантії конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Оскільки пріоритетними є права людини, незалежність і недоторканність суддів, безумовно, повинні бути спрямовані на забезпечення цих прав і їм підпорядковані. Якщо ж суд як основний орган захисту не завжди спроможний захистити права і свободи громадян, то для виходу з цієї парадоксальної ситуації немає потреби приносити в жертву конституційні принципи незалежності і недоторканності суддів. Доцільно встановити ефективний контроль з боку інших гілок державної влади і громадськості за здійсненням правосуддя, перш за все шляхом прозорості діяльності судової влади і її підконтрольності як державним інституціям, так і громадськості.

Наведене вище дає підстави дійти висновку про те, що закріплений у ст. 6 Конституції України принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову з метою їх ефективної діяльності об'єктивно потребує їх взаємодії і співпраці. Абсолютна незалежність цих гілок влади є шкідливою тому, що унеможливорює існування між ними необхідної системи стримувань і протипаг, що негативно впливає як на захист державних інтересів, так і на стан захисту судами прав і свобод громадян. З огляду на це заслуговують на підтримку позиції зарубіжних і вітчизняних вчених-юристів щодо існування в різних формах взаємодії і взаємоконтролю між гілками влади, які слід реалізувати в ході проведення конституційної реформи шляхом внесення відповідних змін до Основного Закону. З метою уникнення існуючої конфронтації між гілками влади ст. 6 Конституції необхідно доповнити положенням про співпрацю, взаємодію і взаємоконтроль між гілками влади. Чинним законодавством повинні бути також передбачені форми зовнішнього контролю з боку інших гілок влади і громадськості за здійсненням правосуддя.

Надійшла до редколегії 11.04.05

О. Шило, доцент НЮА України,
О. Капліна, доцент НЮА України

Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації

Недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією із складових особистої недоторканності та тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України. Саме тому ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. комплексно декларує ці права: «Кожна має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції».

Виходячи з того, що наведені права доповнюють одне одного, зазначимо, що конституційне положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи означає не тільки заборону входити до нього всупереч волі осіб, які в ньому проживають, а й заборону розголошувати все, що в ньому діється. Недоторканими є й особисті речі, документи, кореспонденція, інші особисті папери та майно, що зберігаються у житлі чи іншому володінні особи.

На відміну від ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, конституцій багатьох держав світу Конституція України гарантує недоторканність не тільки житла, а й іншого володіння особи, що зумовлює необхідність чіткого визначення правового змісту цих понять. Чинне ж законодавство України використовує низку тождесних понять, які за своїм змістом не збігаються. Так, в Цивільному кодексі України наведені поняття «житло», «помешкання», «житловий будинок», «садиба», «квартира»; Кримінальний кодекс України використовує поняття «житло», «інше приміщення чи сховище»; Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) — «житло» та «інше володіння особи». На нашу думку, формулювання єдиної термінології щодо зазначених понять у різних галузях права навряд чи можливо, оскільки йдеться про різні режими правового регулювання відносин, що виникають з приводу володіння, використання та захисту цих матеріальних об'єктів. Тому вважаємо, що галузеве законодавство повинно містити легальні дефініції цих понять, що усуне колізії та непорозуміння в правозастосовній діяльності і дискусії в юридичній літературі, які упродовж тривалого часу точаться стосовно тлумачення наведеної термінології.

Так, конкретизуючи конституційне положення щодо забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи (ст. 30), КПК передбачає можливість провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи виключно за вмотивованою постановою суду (ч. 5 ст. 177). Винятком становлять невідкладні випадки, коли обшук може бути проведено без рішення суду (ч. 6 ст. 177). Що стосується інших об'єктів обшуку, то КПК передбачає його провадження за вмотивованою постановою слідчого, з санкції прокурора чи його заступника (ч. 3 ст. 177). Тому особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи набуває чітке визначення понять «житло» та «інше володіння особи».

З моменту прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 12 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», в якому дано роз'яснення терміна «житло», суттєво змінилося чинне законодавство, з'явилися нові підходи у праворозумінні, права і свободи людини та їх гарантії Конституцією України проголошені як такі, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тому з урахуванням нових реалій вкрай необхідним є розроблення нових підходів до визначення понять «житло» та «інше володіння особи» з метою попередження можливих порушень прав і законних інтересів громадян при провадженні по кримінальній справі, зловживань з боку осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, довільного, поліваріантного тлумачення зазначених термінів.

У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція В. Маляренка щодо змісту цих понять. На його думку, терміном «житло» охоплюються: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (приватний будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання (дача, садовий будинок, кімната в гуртожитку, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, туристичні палатки тощо). Також автор пропонує в окремих випадках, наприклад, при тривалому перебуванні, пов'язаному із

професійною діяльністю особи, тимчасовим житлом визнавати купе поїздів та каюти кораблів¹.

В літературі відмічається, що поняття «житло» охоплює житлові приміщення, які лише законно займаються громадянином². На наш погляд, ця точка зору є досить спірною, оскільки в процесі розслідування злочину може виникнути необхідність провадження обшуку в приміщенні, яке особа займає незаконно, наприклад, з порушенням правил реєстрації, при свавільному заселенні або незаконній забудівлі тощо. В таких випадках правовою підставою провадження обшуку також повинно бути рішення суду.

Більш складним для правозастосовної практики є формулювання поняття «інше володіння особи» відповідно до змісту ст. 177 КПК, під яким в проекті постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на стадіях дізнання і досудового слідства» пропонується розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу проникнути туди й приховати певні предмети (речі, цінності): земельні ділянки, сараї, гаражі, інші господарські будівлі, камери сховища у банку, автомобілі тощо. На думку розробників цього проекту постанови, зазначені об'єкти мають належати особі (особам) на праві власності або на підставі договорів найму (оренди), що повинно бути підтверджено відповідними правовстановлюючими документами. Підтримуючи в цілому запропоновану редакцію, вважаємо за необхідне доповнити перелік об'єктів, які можуть розглядатися як «інше володіння особи», також такими об'єктами: «камера сховища вокзалу, аеропорту; торговельний кіоск, контейнер; комп'ютер, надземні або підземні споруди».

Разом з цим слід зазначити, що оскільки наведення вичерпного переліку об'єктів, котрі можуть розглядатися як «інше володіння особи», видається неможливим, вважаємо більш прийнятним формулювання його узагальнюючого поняття з огляду на певні критерії, що визначають його специфіку. Такими критеріями можуть бути призначення або придатність об'єкта для постійного чи тимчасового зберігання предметів, відшукування яких є метою обшуку. Цей об'єкт може нале-

¹ Див.: *Маляренко В. Т.* Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засади кримінального судочинства // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. – К., 2004. – С. 79–82.

² Див.: Коментарій к Уголовно-процесуальному кодексу РСФСР / Под ред. А. М. Рекункова и Л. К. Орлова. – М., 1985. – С. 27.

жати особі на праві приватної власності, спільної часткової або спільної сумісної власності, на підставі договору найму (оренди), лізингу або знаходитися в бескоштовному користуванні.

Виходячи із зазначеного, можна сформулювати таке поняття «іншого володіння особи» — це предмет матеріального світу або природного середовища, призначений або придатний для постійного чи тимчасового зберігання або знаходження знарядь злочину, речей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також інших предметів і документів, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, який належить особі на праві приватної власності, спільної часткової або спільної сумісної власності, на підставі договору найму (оренди), лізингу або знаходитися в бескоштовному користуванні.

В такому розумінні «інше володіння особи» може бути об'єктом не тільки обшуку, а й примусової виїмки та огляду.

Неоднозначно на практиці вирішується питання щодо необхідності судового рішення для провадження обшуку в офісі приватної фірми. Інтерв'ювання суддів та слідчих показало, що більшість з них вважають, що вирішення даного питання залежить від низки факторів, пріоритетне значення з яких мають такі: чи заснована фірма приватною особою (приватними особами) і чи належить вона на праві приватної власності; а також чи порушена кримінальна справа відносно власника цієї фірми або щодо іншої особи, яка в ній працює (головного бухгалтера, виконавчого директора, менеджера тощо). Якщо кримінальна справа порушена щодо власника, то обшук в офісі фірми повинен провадитися виключно за рішенням суду, в інших випадках для провадження цієї слідчої дії достатньо санкції прокурора. Такий підхід, на наш погляд, не відповідає призначенню інституту судового захисту прав та законних інтересів особи, яка є власником приміщення, що піддається обшуку. Судовий порядок прийняття рішення про обшук іншого володіння особи розглядається як гарантія додержання закону при будь-якому обмеженні права на особисту недоторканність, гарантованого Конституцією України. Таку позицію займає й Європейський Суд з прав людини, який у справі Німець проти Німеччини підкреслює, що не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність особи складає частину її професійного, ділового або приватного життя. Саме робота іноді є невід'ємною частиною життя людини¹.

¹ Див.: Європейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – Т. 1 / Пред. ред. кол. В. А. Туманов. – М., 2000. – С. 768–773.

Як уже було зазначено, обшук житла чи іншого володіння особи без постанови суду може бути проведений у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ч. 6 ст. 177 КПК). Слід зазначити, що порівняно з провадженням обшуку інших об'єктів (за винятком житла та іншого володіння особи), передбаченого ч. 3 ст. 177 КПК, законодавець значно звузив підстави провадження обшуку без постанови суду, проте не передбачив обов'язку слідчого повідомити про це суд.

Обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді, яка виноситься на підставі розгляду погодженого з прокурором подання слідчого або особи, що провадить дізнання.

Закон не містить вказівки на те, що має бути зазначено в цьому поданні, а також які матеріали повинні бути представлені в суд, що нерідко ускладнює процедуру розгляду подання судом, а іноді й унеможливує його розгляд внаслідок відсутності достатніх даних, які, на думку судді, мають бути зазначені на обґрунтування необхідності провадження обшуку.

Як і будь-яке процесуальне рішення органу досудового розслідування, подання про провадження обшуку повинно бути законним та обґрунтованим¹. Що стосується його обґрунтованості, то, враховуючи відсутність в чинному законодавстві правової регламентації його змісту, виникає питання щодо обов'язкових складових, які воно повинно містити.

На нашу думку, подання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи може вважатися обґрунтованим, якщо воно містить:

- дані про погодження подання з прокурором;
- класний чин, звання, посаду, прізвище, ім'я, по батькові посадовця органу досудового розслідування, який звертається з поданням; час і місце його складання; номер кримінальної справи, по якій провадиться обшук; норми кримінально-процесуального закону, відповідно до яких ухвалюється рішення про провадження обшуку;
- підстави для провадження обшуку, його мету;
- точну адресу житла або іншого володіння особи, що підлягає обшуку;

¹ Див.: *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х., 1979. – С. 123.

– дані про особу, в житлі чи іншому володінні якої планується проведення обшуку, із зазначенням того, яке відношення ця особа має до кримінальної справи, що розслідується (її процесуальне становище);

– якщо обшук планується провести у службовому приміщенні, дані про найменування підприємства, його юридичну адресу, власника;

– індивідуальну або родову характеристику предметів, що підлягають знаходженню та вилученню (слід звернути увагу на те, що ст. 177 КПК передбачає, що обшук проводиться у тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі і цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці або у будь-якої особи. Таким чином, предметом відшукування під час обшуку можуть бути не будь-які предмети, а лише ті, які вказані в законі як такі, що мають значення для встановлення істини по справі. До них, зокрема, належать: знаряддя злочину, об'єкти злочинних дій, предмети, які мають на собі сліди злочинів, предмети, гроші та інші цінності, здобуті злочинним шляхом, всі інші предмети і документи, необхідні для встановлення обставин кримінальної справи).

Чинний КПК прямо не передбачає перелік документів, які мають бути представлені судді для обґрунтування необхідності провадження обшуку. Проте, виходячи із змісту ч. 5 ст. 177 КПК, яка передбачає, що суддя негайно розглядає *подання і матеріали справи*, можна дійти висновку про те, що, крім подання, мають бути представлені й матеріали кримінальної справи, які на відміну від подання не реєструються в суді, а надаються судді безпосередньо.

В юридичній літературі існує думка про те, що при недостатній обґрунтованості подання суддя може відкласти його розгляд і запитати додаткову інформацію¹. На наш погляд, в такому разі судді слід не відкладати розгляд подання, а приймати рішення, виходячи з наявних даних. Якщо їх недостатньо, суддя повинен прийняти рішення про відмову в проведенні обшуку. При одержанні додаткових даних слідчому необхідно скласти нове подання з належним обґрунтуванням.

Як уже зазначалося, закон вимагає негайного розгляду судом подання про провадження обшуку житла чи іншого володіння особи.

¹ Див.: *Масленникова Л. Н.* Судебный контроль за законностью процессуальной деятельности органов дознания и предварительного следствия: Лекция. – М., 1994. – С. 29; *Химичева О. В.* Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. – М., 2004. – С. 245.

Однак, як свідчить практика, термін «негайно» має бути конкретизований в законі, оскільки суддя, який відповідно до графіка вирішує ці питання, може бути зайнятий в іншому процесі, наприклад, по розгляду подання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. В такому разі виникає питання щодо можливості відкладення розгляду подання слідчого про провадження обшуку. Тому заслуговує на підтримку позиція розробників проекту нового КПК України, який конкретизує цей строк і встановлює, що подання має бути розглянуто впродовж 24 годин з моменту надходження.

Розгляд судом матеріалів для прийняття рішення про провадження обшуку здійснюється з додержанням таємниці досудового слідства. Суддя вивчає подання та матеріали кримінальної справи; у разі необхідності заслуховує слідчого, прокурора і за результатами судового розгляду подання виносить відповідне рішення.

Постанова суду про провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи, як прямо зазначено в ч. 2 ст. 30 Конституції України, має бути вмотивованою. У зв'язку з цим у мотивувальній частині постанови судді мають бути зазначені не тільки дані про особу, яка звернулася до суду з поданням про провадження цієї слідчої дії, матеріали, досліджені судом у судовому засіданні, та точна адреса житла чи іншого володіння особи, де планується провести обшук, а й обставини, якими суд обґрунтовує необхідність його провадження.

Чинний КПК прямо не передбачає обов'язкове ведення протоколу судового засідання, в якому розглядається подання органів досудового розслідування про провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Разом з тим з огляду на ст. 84 КПК, яка закріплює його обов'язкове ведення в судових засіданнях суду першої інстанції, вбачається, що й при розгляді даного подання має бути забезпечено його ведення.

У чинному КПК не передбачені строки, впродовж яких на підставі постанови судді особа, яка провадить дізнання, слідчий повинні провести обшук. Невирішеність цього питання іноді спричиняє ускладнення на практиці. Проблеми не виникає, коли при розслідуванні кримінальної справи склалася відповідна слідча ситуація, при якій зволікання з проведенням обшуку може обернутися втратою доказів, обшук відповідно до закону негайно провадиться на підставі рішення суду (ч. 4 ст. 177 КПК). Проблематичною є інша ситуація, коли особа, яка провадить дізнання, чи слідчий заздалегідь одержує рішення суду на провадження обшуку, після чого обирає зручний з огляду тактики момент для його проведення.

На наш погляд, все ж суддя, даючи дозвіл на обшук, не повинен вказувати строк, протягом якого обшук має бути проведений. Момент проведення обшуку в житлі або іншому володінні особи залежить від ряду обставин — слідчої ситуації, яка за своєю природою є динамічною, низки об'єктивних та суб'єктивних факторів¹.

Важливого практичного значення набуває й питання щодо можливості неодноразового провадження обшуку за однією постановою суду. Видається, що така практика має бути виключена як така, що не відповідає вимогам закону, оскільки за його змістом постановою судді про провадження обшуку є правовою підставою для здійснення цієї слідчої дії лише один раз. Переконані, що інший варіант вирішення цього питання, по суті, зводить нанівець значення судового порядку розгляду подання про провадження обшуку як гарантії забезпечення недоторканності житла чи іншого володіння особи, адже, одноразово звернувшись до суду, орган досудового розслідування отримує можливість здійснювати обшук одного й того ж об'єкта стільки разів, скільки, на його розсуд, потрібно, що без сумніву істотно порушує конституційне право кожного на недоторканність житла чи іншого володіння і дає змогу уникнути перевірки судом законності та обґрунтованості провадження цієї слідчої дії, тобто здійснювати її поза межами судового контролю.

Відповідно до вимог ч. 6 ст. 177 КПК при проведенні в невідкладних випадках обшуку в житлі або іншому володінні особи без рішення суду слідчий зобов'язаний направити прокурору копію протоколу обшуку. Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає, яке ж рішення повинен прийняти прокурор при одержанні такого повідомлення у випадках, якщо він вважає, що при його провадженні порушено вимоги закону.

Цю проблему частково усуває проект КПК України, в ч. 5 ст. 242 якого зазначається, що, отримавши повідомлення слідчого про проведення обшуку у невідкладних випадках, слідчий суддя протягом 24 годин із моменту його отримання перевіряє законність виконаної слідчої дії. При цьому слідчий суддя знайомиться з матеріалами, що були підставою для проведення обшуку, при необхідності опитує підозрюваного чи обвинуваченого, особу, в провадженні якої перебуває

¹ Див.: Коновалова В. Е., Сербулов А. М. Следственная тактика: принципы и функции. — К., 1983. — С. 128; Денисюк С. Ф., Шепетько В. Ю. Обыск в системе следственных действий: Науч.-практ. пособ. — Х., 1999. — С. 79–89; Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. — Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М., 1997. — С. 129.

справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, після чого залежно від наявності до того підстав виносить постанову про законність чи незаконність слідчої дії. У випадку, якщо слідчий суддя визнає виконану слідчу дію незаконною, всі докази, які були отримані під час слідчої дії, цією постановою визнаються недопустимими. На нашу думку, ст. 242 проекту КПК України необхідно доповнити вказівкою на те, що постанову судді повинна бути направлена слідчому для долучення разом з результатами обшуку до матеріалів кримінальної справи.

Крім того, проект КПК України змінює й порядок повідомлення слідчим про проведення невідкладного обшуку. Разом з тим законопроект вирішує це питання не зовсім послідовно. Зокрема, відповідно до ст. 270 при провадженні обшуку в невідкладних випадках без постанови слідчого судді протягом доби з моменту його проведення слідчий зобов'язаний направити копію протоколу обшуку слідчому судді і прокурору. Стаття ж 242 проекту КПК «Судовий порядок отримання дозволу на провадження слідчих дій» зазначає, що при провадженні обшуку в розглядуваних випадках слідчий протягом 24 годин із моменту початку виконання слідчої дії повідомляє про це суд і прокурора, одночасно надсилаючи для перевірки законності рішення копію постанови про проведення обшуку та протокол її виконання. Останній порядок, на нашу думку, є більш прийнятним, оскільки, отримавши повідомлення про обшук без попереднього рішення суду, прокурор при виявленні ним порушення законності з боку слідчого має право реально втрутитися у провадження обшуку і припинити його.

Не претендуючи на вичерпний аналіз проблем, які виникають при розгляді судом подання слідчого про провадження обшуку житла чи іншого володіння особи, зазначимо, що більшість з них зумовлені недосконалістю чинного механізму правового регулювання цих питань. Тому актуальним і таким, що сприятиме уніфікації правозастосовної практики, яка, в свою чергу, має на меті захист прав та законних інтересів особи, буде найскоріше прийняття Пленумом Верховного Суду України відповідної постанови.

Надійшла до редколегії 05.05.05

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

О. Дашковська, доцент НЮА України

Християнська доктрина і правове становище жінки в умовах громадянського суспільства

Протягом тисячоліть світові і національні релігії суттєво впливали на духовну сферу життєдіяльності людства, що особливо відчувалося при трансформації державно-правових процесів. Отже, і сьогодні, в умовах розбудови громадянського суспільства, християнська церква активно запроваджує нові технології впливу на правосвідомість громадян з метою примирення традиційної концепції християнства з прагненнями чоловіків і жінок до гармонізації суспільних відносин. Ліберально налаштовані теологи пропонують подолати конфесійні бар'єри і створити єдину християнську спільність¹. На їх думку, радикальний перегляд місця і ролі жінки в суспільстві є невідкладним завданням феміністської теології, яка намагається довести неможливість вдосконалення соціально-правового становища жінок без допомоги релігії. Метою феміністської теології, яка виникла ще в 60-ті роки ХХ ст., є інтерпретація Євангелія в дусі потреб та інтересів жіночих мас, переосмислення найважливіших догматів християнства з погляду рівноправності чоловіків і жінок, а також критика женоненависницьких настанов Старого заповіту.

Дослідження проблем взаємовпливу права і релігії, правового регулювання свободи віросповідання людини привертало увагу багатьох правознавців, зокрема М. Адріанова, М. Бабія, В. Бондаренка, К. Борисова, А. Колодного, М. Мариновича, А. Полешко, В. Примака, П. Рабіновича, С. Рабіновича, Л. Ярмол та ін., але питання гендерного аналізу цих відносин залишилося поза їх увагою. Тому метою цієї статті є розгляд напрямків впливу християнської релігії на правосвідомість сучасного суспільства в гендерному вимірі.

Ставлення християнської релігії до жінки ґрунтується на біблійній легенді, яка звинувачує її в гріхопадінні людства — вкушанні заборо-

¹ Див.: Liberation Revolution and Freedom. Theological perspectives. New Jersey, 1975. p. 92.

неного плоду з дерева пізнання добра і зла — за що Бог вигнав людей з раю, позбавив їх безсмертя та прирік на муки і страждання. При цьому він визначив спеціальне покарання жінці — у муках народжувати дітей і коритися владі чоловіка¹. Найвідоміший представник середньовічної схоластики, богослов'я і філософії католицизму Тома Аквінський писав, що жінки народжуються, щоб «їх вічно утримували під ярмом пана і вчителя, тому що природа в усіх відношеннях надала чоловіку переваги і призначила його для панування»².

Вплив християнства на суспільні відносини здійснювався різними шляхами — передусім впливом нової релігії на традиції, а пізніше — окремих християнських принципів на законодавчі постанови римських імператорів, постанови канонічного права та юрисдикцію церковних законів. На відміну від язичницьких уявлень про місце і роль жінки в суспільстві Євангельське вчення визнало в жінці особистість, яка є рівноправною поряд з чоловіком. Воно урівняло жінку з чоловіком у сфері духовних та розумових інтересів, визнавши її нарівні з чоловіком Божим створінням, і відкрило шлях до спасіння. Вчення християнської церкви про Богоматір, поклоніння якій стало в багатьох країнах панівним порівняно з іншими культурами святих та угодників, стверджувало в суспільстві моральне панування жінки. Християнство визнавало шлюб як духовний союз, єдність душ, в якому чоловік і дружина мають однакові права та обов'язки один перед одним. Канонічне право встановило рівність перед законом чоловіка і дружини щодо перелюбства, пояснивши, що те, що забороняється дружині, не може бути дозволено чоловікові, і що божественний закон установлює приписи, однакові для чоловіка і дружини.

Але благотворний вплив християнства згодом паралізували аскетичні погляди, що поширювалися католицькою церквою, яка вважала жінку істотою нижчого гатунку, гріховною та розпусною. В літературі жінка зображалася як породження пекла, джерело зла: «через жінку диявол ошукав Адама і позбавив його раю»; «жінка — це двері, крізь які входить диявол, дорога, якою крокує спокуса та зло»; «тільки чоловік створений за образом Божим, а жінка створена від чоловіка і є лише його придатком»³.

Жінка була обмежена в своїх громадянських та особистих правах, її було усунуто від свідчення в суді, опіки, доручень за зобов'язання-

¹ Див.: Біблія. Буття. Гл.3. Вірш 16.

² Цит. за: Жид П. Гражданское положение женщин с древних времен. — М., 1902.

³ Цит. за: Там само.

ми та від інших актів приватного і публічного права. Церква усунула жінку від активної участі в культових дійствах.

До подій тих часів належать також процеси про відьом, яким відводиться досить значне місце в пам'ятках середньовічного права та судової практики. В Саксонському та Швабському збірниках судових рішень є докладні постанови про чаклунство, за яке засуджували до страти на багатті. Юристи того часу, погоджуючись із забобонним духовенством, поділяли віру в існування відьом, тобто жінок, які зналися з сатаною і могли насилати шкоду, засухи, хвороби на тварин, епідемії на людей та інші негаразди. Боротьба із сатаною в особі відьом, починаючи з XIV і до кінця XVII ст., стала першорядною справою як держави, так і церкви, які переслідували жінок за звинувачуванням у чаклунстві. Право та релігія, юриспруденція та інквізиція, об'єднавшись, встановили спеціальні правила та слідчі процедури для процесів над відьмами. Протягом чотирьох століть кількість жінок, страчених на багаттях, була досить великою. Зокрема, в Німеччині було страчено понад 100 тис. жінок, а в Європі за період з XVI до XVII було засуджено за чаклунство і страчено інквізицією понад один мільйон¹. До кінця XVII ст., незважаючи на соціальні й політичні зміни, що сталися в суспільстві, католицька церква залишалася вірною середньовічній догмі про біологічну неповноцінність жінки і боролася проти економічної, політичної і громадянської рівноправності чоловіків і жінок.

Аналіз доктринальних положень католицьких і протестантських теологів та церковних діячів дає змогу зробити висновок про спільність їх позицій щодо цілої низки питань, у тому числі і жіночого питання. Підтвердженням цього є існування змішаних християнських жіночих організацій у країнах, де поширені обидва віросповідання, а також подібність католицьких і протестантських завдань і методів їх досягнення. Однак є певні специфічні моменти підходу до жіночого питання, характерні для протестантських церков.

Реформаційний рух виник у XVI ст. як теологічна реакція на догматичні основи католицизму, що вступив у суперечність із соціальними умовами. Релігійна свідомість епохи становлення капіталістичних відносин відобразила такі нові риси особистості, як свобода від феодальної залежності та культ особистого успіху, як знак обраності перед Богом. У цей період стверджувалися дух самообмеження і патріархально-домостроївські засади в родині, при яких індивідуальні якості жінки витіснялися її функцією багатодітної матері, добропорядної

¹ Див.: Кольбг Ф. История человеческой культуры. — Киев-Харьков, 1899. — Т. II.

дружини і дбайливої господині. Протестантизм підкреслював незалежність людини від церкви як посередника в його діалозі з Богом і проповідував порятунок як результат віри і обраності. З іншого боку, ортодоксальний протестантизм відводив особливе місце первородному гріхові, через що людина не здатна самостійно вибирати добро і постійно піддається спокусі зла. Розгляд природи людини з погляду її тотальної зіпсованості гріхом призвів перших ідеологів протестантизму — М. Лютера і Ж. Кальвіна — до висновків про суто негативну роль жінки та її провини в гріхопадінні людства. М. Лютер у багатьох своїх творах цитував прокляття Бога, призначене Єві при вигнанні її з раю: «Помножу скорботу твою у вагітності твоєї, у муках будеш народжувати дітей, для чоловіка призначення твое, і він буде панувати над тобою»¹. Ж. Кальвін у творі «Інститути християнської релігії» зазначав, що жінки за своєю природою не можуть займати керівних посад, бути вчителями або проповідниками². Ідея покірності жінки чоловіку та її неповноцінності усіяко підкріплювалася практикою церкви. В літературі і буденній правосвідомості того часу вкорінився образ жінки — кокетки, вічної спокусниці, джерела всіх бід.

Однак у ХІХ ст. у промислово розвинутих країнах протестантського віросповідання США й Англії з'явилися паростки протесту жінок проти покірливого підпорядкування чоловіку та юридичного безправ'я. Проте ні буржуазні революції, що проголосили лише формальну рівність і свободу особистості, ні практика протестантських церков, що виникли внаслідок Реформації, не змінили правове становище жінок і не знищили забобони, що століттями склалися в правосвідомості людей. Стихійне залучення жінок до виробництва, розвиток науки і культури створили передумови для активної боротьби жінок за свої права. Але, як зазначав А. Бебель, «становище жінки в так званому християнському світі поступово поліпшувалося не завдяки християнству, а завдяки західній культурі, яка була здобута в боротьбі проти християнського світогляду»³.

Піднесення масового жіночого руху і модерністські тенденції християнської теології змусили усі християнські церкви активізувати роботу серед віруючих жінок. Слід зазначити, що релігійні об'єднання, які не мають авторитарної структури і джерел непогрішності в питаннях віри, завжди швидше й активніше, ніж католицька церква, відгу-

кувалися на зміни в суспільстві і приводили догму у відповідність із сучасною думкою. Прогресивна суспільна свідомість багатьох християнських громад була стимулом для висування таких політичних вимог, як поліпшення умов праці на виробництві, поширення грамотності, встановлення спеціального законодавства про охорону жіночої та дитячої праці тощо¹.

Після Другої світової війни християнська церква не могла не враховувати величезні зміни, що відбулися в соціально-економічній і політичній структурі суспільства, і розробила офіційну доктрину з жіночого питання, визнавши низку соціальних прав жінки, зокрема право на працю і на рівну винагороду за неї.² Офіційна позиція християнських конфесій щодо жіночого питання залежить від специфіки віросповідання кожної релігійної організації, національних традицій, особливостей економічного та соціально-політичного розвитку певного регіону тощо. Однак при всьому розмаїтті підходів чітко простежуються два основні напрямки: консервативно-традиційний, що відстоює у відносній недоторканності середньовічні догми про призначення і роль жінки, та ліберально оновлений, що враховує вимоги сучасності, передусім науково-технічного прогресу, та прагнення жінок до рівноправності з чоловіками.

Західна Європа посідає особливе місце в християнському світі. З одного боку, це колыска католицизму, де народилися середньовічні догми, що дотепер живлять найреакційніші церковні теорії та організації, а з іншого — це колыска соціальних революцій, у ході яких вирости і загартувалися прогресивні стратегії і тактики сучасних християнських конфесій. Ці чинники в поєднанні з багатьма іншими зумовили наявність у християнських колах країн Західної Європи яскраво виражених оновленських настроїв, що виявилися також у ставленні до жіночого питання. В останні десятиліття у Франції, Італії та інших країнах з'явилися роботи теологів, істориків, журналістів, які намагаються поєднати християнську доктрину із сучасним світоглядом, пристосувати церковні догми до умов сьогодення.

Велике значення в справі емансипації жінки теологи М. Дейлі, Л. Рассел, Е. Гюссман³ надають науково-технічній революції, оскільки

¹ Див.: Кислова А. А. Социальное христианство в США. Из истории общественной мысли. 90-е годы XIX в. — М., 1974.

² Див.: Рабінович С. Права людини і соціальна доктрина католицької церкви // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 1 (24). — С. 160–161.

³ Див.: Юлина Н. С. Теология и философия в религиозной мысли США XX века. — М., 1986.

¹ Біблія (Буття 3:16).

² Див.: Kress R. Whither Womankind: The Humanity of Women. — St. Meintad, 1975. — P. 171.

³ Бебель А. Женщина и социализм. — М., 1959. — С 101.

розвиток виробництва та нові технології зменшили фізичні витрати трудящих, що дозволяє жінці виконувати роботи, які раніше вважалися виключно чоловічими. Технічні досягнення значно поліпшили побут, звільнивши жінку від багатьох видів домашніх робіт. «Таким чином, звільнена від гноблення як особистість, жінка повинна поступово залучатися до усіх сфер життя суспільства і проявляти свої корисні для суспільства здібності, подібно до того, як вона це робить у своїй родині»¹. Оновлена християнська доктрина сприймає жінку вже не тільки як матір і домогосподарку, а як самостійну особистість, яка повинна активно впливати на життя суспільства і церкви, зберігаючи свою самобутність.

Позицію духовного оновлення суспільства через удосконалення відносин між чоловіком і жінкою підтримував поборник ідеї знищення відчуження в міжособистісних взаємозв'язках Г. Кокс, який виступав проти сформованого ставлення до жінки як до предмета споживання і засобу самоствердження чоловіка. Він вважає, що християнському розумінню особистості суперечать відносини панування і підпорядкування, що спотворюють людську особистість і заважають людині бути особистістю².

Християнські церкви різних сповідань офіційно визнають рівноправність чоловіка і жінки і закликають боротися проти дискримінації та приниження ролі жінки в суспільстві, пам'ятаючи про збереження дарованого Богом особливого жіночого начала. На думку папи Римського Іоанна Павла II (Енцикліка «Про гідність і визнання жінки» 1990), рівність жінки і чоловіка полягає не в механічному зрівняні їх у правах, а у визнанні особливих жіночих прав та їх певних переваг. Жінка повинна бути абсолютно вільною у своєму виборі: присвятити своє життя тільки родині чи реалізувати себе у будь-якій професії³.

В умовах розбудови громадянського суспільства, спираючись на знання статево-вікової психології, християнські організації прагнуть до диференціювання методів роботи з віруючими жінками. Програми християнських церков є для одних формою богослужіння, а для інших — способом участі в соціальних перетвореннях. Жіночі організації в приходах допомагають місцевій владі в організації охоро-

ни здоров'я і відпочинку, професійної освіти, створенні дитячих майданчиків і бібліотек, наданні побутових послуг тощо. Вони збирають кошти на благодійні акції, виступають проти забруднення довкілля, поширення наркотиків і порнографії. Духівництво вважає, що жінки, які займаються соціально-благодійною діяльністю в приходах, відіграють важливу роль у розбудові громадянського суспільства.

Християнська громада прагне допомогти жінці знайти психологічну стабільність і позбутися почуття страху і самотності, вона виконує низку господарських функцій: надає матеріальну допомогу, допомагає одержати кваліфікацію, виділяє кошти на медичну допомогу тощо. Християнські проповідники консультують жінок з питань виховання дітей, взаємин у родині, прав жінок. Така широка соціально-благодійна діяльність християнських громад залучає жінок до участі у громадянському житті, сприяючи збереженню і відтворенню релігійності всієї родини. Соціологічні дослідження, які проводилися в українському суспільстві, свідчать про те, що серед молоді помітно зростає повага до релігійних традицій свого народу, зокрема, 30% молоді жінок вважають релігійність однією з обов'язкових чеснот, яку слід виховувати у дітей, причому вирішальна роль у цьому процесі належить саме матері¹. «Формуючи чоловіка, ми формуємо індивіда, формуючи жінку, ми формуємо родину»², — відверто заявляють сучасні церковні діячі.

У країнах Західної Європи, США, деяких державах Африки й Азії жіночі організації різних християнських віросповідань створюють об'єднані комітети з підвищення ролі жінки в церкві і суспільстві. Ще в 1950 р. у рамках Всесвітньої ради церков було створено комісію для вивчення богословських, психологічних і соціологічних напрямків жіночого питання і причин дискримінації жінки в суспільстві. Теоретичним і практичним аспектам боротьби жінок проти дискримінації були присвячені конференції, де обговорювалося участь віруючих жінок у соціальному розвитку своїх країн і збереженні миру.

За останні десятиліття в українському суспільстві також помітно зросла увага до релігії, розширилися та зміцнили церковні об'єднання, активізувалася релігійна діяльність як автентичних конфесій, сформованих на національному ґрунті, так і різноманітних зарубіжних

¹ Aubert J., Pelle – Douel I. *Delaport J. L. Eglis et la promotion de la femme.* – Collection «Recherchй pastorals». Fleuron, Paris, 1969. – P. 43.

² Див.: The POP Culture tradition readings with analysis fo writing. ed. By E. Write. – New Jersey, 1972. – P. 143.

³ Див.: *Іоанн Павел II. Мысли о земном.* – М., 1992.

¹ Див.: Гендерний аналіз українського суспільства. – К., 1999. – С. 213.

² Див.: *Попова М. А. Критика психологической апологии религии (Современная американская психология религии).* – М., 1972. – С. 235.

місій. Звернення українців до релігії зумовлено не лише духовними, а й політичними, соціальними і побутовими чинниками¹.

Історично склалося так, що релігійне життя українців зосереджено передусім у християнстві, переважно в його східному варіанті. Православна традиція має в Україні глибокі історичні та соціально-етнічні корені. Привертає увагу й той факт, що в Україні більшість віруючих — жінки. За даними моніторингу громадської думки віруючими вважають себе 66% з опитаних жінок і 47% чоловіків, невіруючими — 22% жінок і 38% чоловіків. Переконаними атеїстами визнали себе лише 2% жінок і 6% чоловіків. Показовим є й те, що більшість опитуваних — християни і лише 20% респондентів ніколи не відвідували релігійних служб². Слід зазначити, що для православної традиції християнства феміністська ідеологія є далекою та неприйнятною. Переважна більшість православних жінок сприймають своє становище в суспільстві як вираз божественної волі, що найкраще відповідає природному призначенню жінки. Вони беруть активну участь у благодійних заходах, провадженні релігійної освіти та вирішенні багатьох господарських питань, і тому не завжди розуміють прагнення жінок Західної Європи бути священиками.

Отже, модернізація соціально-етичної доктрини християнства, розпочата представниками феміністської теології, спрямована на те, щоб реабілітувати релігію як соціально значуще і духовно-моральне явище, переглянувши деякі традиційні догмати про роль жінки в суспільстві, з метою залучення жінок до суспільно-політичних процесів як представника християнської церкви, що прагне активно впливати на правотворчі та правореалізаційні процеси в усіх державах світу.

Надійшла до редколегії 10.04.05

О. Ярошенко, доцент НЮА України

Джерела трудового права на соціально-партнерському рівні

У конвенціях і рекомендаціях Міжнародної Організації Праці, присвячених соціальному партнерству, поряд з іншими закріплено прин-

¹ Див.: *Полешко А.* «Круглий стіл» з проблем взаємовідносин права і релігії // *Право України.* — 2000. — № 5. — С. 115–116.

² Див.: *Гендерний аналіз українського суспільства.* — С. 211.

цип багаторівневого співробітництва (територіального, галузевого, професійного). З огляду на це за територіально-галузевою ознакою можна виділити такі рівні актив системи соціального партнерства:

- на загальнодержавному рівні — генеральна і галузеві угоди;
- на регіональному рівні — регіональні угоди;
- на рівні конкретного підприємства, установи чи організації — колективні договори.

При цьому роботодавці та працівники не зобов'язані взаємодіяти на всіх цих рівнях, вони вільні в обранні як форм соціального партнерства, так і рівнів його здійснення. Створення системи соціального партнерства й умов належного її функціонування є об'єктивно необхідною умовою для успішного захисту інтересів трудящих, розвитку підприємництва, стійкої та ефективної роботи підприємств, підтримання соціального миру і стабільності в суспільстві¹.

Закон України «Про колективні договори і угоди» виділяє два види нормативних договорів про працю (актів соціального партнерства): угоду і колективний договір. Аналіз цього Закону дає підстави стверджувати, що угода є правовим актом, який містить загальні принципи регулювання соціально-трудова і пов'язаних з ними економічних відносин та укладається між повноважними представниками працівників і роботодавців на державному, регіональному і галузевому рівнях у межах їх компетенції.

Як критерій класифікації угод за видами ст. 3 Закону називає сфери відносин, що ним регулюються. Відповідно до названого критерію зазначена стаття виділяє такі види угод:

- генеральну угоду, що встановлює загальні принципи регулювання соціально-трудова відносин на рівні держави;
- регіональну угоду, що встановлює загальні принципи регулювання соціально-трудова відносин на рівні територіального утворення;
- галузеву угоду, що визначає загальні умови оплати праці, трудові гарантії та пільги працівникам галузі народного господарства.

Розглянемо більш докладно особливості змісту окремих видів угод. Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004–2005 роки, укладена 19 квітня 2004 р.², спрямована на вдосконалення колектив-

¹ Див.: *Нуртдинова А. Ф., Хохрякова О. С.* Некоторые проблемы коллективно-договорного регулирования трудовых отношений // *Правовое регулирование труда в условиях перехода к рыночной экономике.* — М., 1995. — С. 47.

² Див.: *Праця і зарплата.* — 2004. — № 20 — С. 1–7.

но-договірному регулюванню соціально-трудова відносин, розвиток соціального партнерства, реалізацію конституційних прав і гарантій працівників та роботодавців. Прийняті за цією угодою зобов'язання та домовленості є обов'язковими для виконання сторонами. Її положення діють безпосередньо, поширюються на підприємства, організації та установи всіх форм власності, є обов'язковими як мінімальні гарантії для застосування при укладенні галузевих і регіональних угод, колективних договорів. У Генеральній угоді, зокрема, міститься Перелік видів та мінімальних розмірів доплат і надбавок до тарифних ставок, окладів і посадових окладів працівників об'єднань, підприємств і організацій, що мають міжгалузевий характер, для встановлення в галузевих, регіональних угодах та колективних договорах.

Аналіз змісту як чинної Генеральної угоди, так і її попередників показує, що в переважній більшості випадків вона визначає завдання Уряду — Кабінету Міністрів України — у сфері основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин, правовий механізм реалізації яких навіть не визначено. В них вказується на необхідність прийняття низки нормативно-правових актів щодо цих питань. На практиці такі положення майже завжди залишаються на папері. Так, у п. 9.3 Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України і профспілковими об'єднаннями України, укладеній 19 серпня 1995 р., сторони домовилися, що сприятимуть розробленню і прийняттю Закону України «Про соціальне партнерство». Однак, незважаючи на це та те, що Кабінет Міністрів України є одним із суб'єктів законодавчої ініціативи, до цього часу відповідний законопроект не зареєстровано у парламенті України. Схожу ситуацію по переважній більшості позицій ми спостерігаємо і в Генеральній угоді на 2004–2005 роки. На нашу думку, навряд чи можна вважати такі положення Генеральної угоди нормативними і говорити про їх регулятивну роль як джерела права.

Одним із актів соціального партнерства є галузеві угоди. Принципово важливим є те, що вони не можуть погіршувати становище трудящих порівняно з Генеральною угодою. На відміну від Генеральної угоди галузеві угоди, крім питань соціально-економічного розвитку галузі і визначення взаємних зобов'язань сторін, містять значно більшу кількість нормативних положень, зокрема тих, що стосуються особливостей прийому на роботу та звільнення, переміщень і переведень на іншу роботу, а також додаткові гарантії щодо забезпечення зайнятості. Галузева угода між правлінням Укоопспілки та пре-

зидією ЦК профспілки працівників споживчої кооперації України на 2003–2004 роки від 25 грудня 2002 р.¹ №412/П-9/р-13 містить положення, що мають нормативний характер та присвячені розвитку виробництва, забезпеченню продуктивної зайнятості (надання працівникам, які відпрацювали в споживчій кооперації не менше 10 років і яким залишилося 2 роки до пенсійного віку, права на залишення на роботі в разі скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці); оплаті праці та підвищенню рівня доходів (не розривати трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з працівниками, перед якими не погашено заборгованість із заробітної плати та інших виплат, що здійснюються за законодавством України; виплачувати надбавки на галузевому рівні за вислугу років та персональні надбавки); трудовим відносинам, режиму праці та відпочинку; соціальному захисту (відраховувати профспілковим комітетам підприємств до 3% прибутку, отриманого від продажу основних засобів, для проведення оздоровчої, культурно-масової роботи, надання матеріальної допомоги тощо; надавати кредити (позички) на індивідуальне, кооперативне будівництво, придбання квартир, інші господарські потреби працівникам підприємств, які відпрацювали у споживчій кооперації не менше 10 років, а молодим сім'ям віком до 30 років — не менше 3 років при наявності власних коштів); охороні праці та здоров'ю працівників; соціальному партнерству. Схожі положення містяться в Галузевій угоді між Державним комітетом інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України і Центральним комітетом профспілки працівників культури України на 2001–2002 роки від 3 січня 2001 р.

Однак, як слушно відмічає О. Нуртдінова, в умовах фінансової нестабільності багато положень галузевих угод, пов'язаних з додатковими витратами організацій, залишаються нереалізованими². Показовою в цьому аспекті є і ситуація, що склалася з виконанням Галузевої угоди між правлінням Укоопспілки та президією ЦК профспілки працівників споживчої кооперації України на 2003–2004 роки. 15 грудня 2004 р. Центральний комітет профспілки працівників споживчої кооперації України відмітив неналежне виконання

¹ Див.: Вісті Центральної спілки споживчих товариств України. — 2003. — №4. — С. 1–5.

² Див.: Нуртдінова А. Ф. Коллективно-договорное регулирование в современной России. — М., 1998. — С. 128.

багатьох положень угоди, зокрема щодо охорони праці¹. Разом з тим не можна погодитися з її негативною оцінкою того, що галузеві угоди активно втручаються у сферу локальної правотворчості і намагаються визначити механізм і напрямок такого регулювання. На наш погляд, коли йдеться про рекомендації угод, що не нав'язують сторонам конкретних рішень, вони пропонують готові моделі, які можуть бути використані при укладенні колективних договорів. Вважаємо, що визначення в галузевих угодах напрямку регулювання трудових та інших пов'язаних з ними відносин відповідає цілям, завданням і місцю галузевих угод у системі соціального партнерства.

На нашу думку, в новому Трудовому кодексу України необхідно, за прикладом російської практики соціального партнерства, передбачити можливість поширення сфери дії галузевих угод на всіх роботодавців відповідної галузі за рішенням Міністерства праці та соціальної політики України. Зазначене правило має сприяти уніфікації умов праці і створенню єдиної системи гарантій для працівників відповідної галузі. Механізм поширення дії галузевої угоди повинен ґрунтуватися на принципі добровільності, а пропозиція про приєднання до угоди — оприлюднюватися в офіційних виданнях. Якщо роботодавець протягом визначеного періоду не надішле до Мінпраці мотивовану відмову від приєднання, то слід визнати, що на нього поширюється угода.

Важливе місце в системі актів соціального партнерства посідають також регіональні угоди. Угода на регіональному рівні укладається між місцевими органами державної влади або регіональними об'єднаннями підприємств, якщо вони мають відповідні повноваження, і об'єднаннями профспілок чи іншими уповноваженими трудовими колективами органами. Доволі цікавою є Регіональна угода між Київською міською державною адміністрацією, Київською міською організацією роботодавців та Київською міською радою профспілок на 2004 рік, укладена 30 березня 2004 р. Вона містить низку положень, що мають нормативний характер, зокрема щодо: а) сприяння розвитку промислового виробництва, малого підприємництва та підтримання його діяльності, забезпечення зайнятості населення; б) оплати праці (забезпечення виплати педагогічним працівникам щорічної грошової винагороди за сумлінну працю, зразкове виконання службових обо-

¹ Див.: Про роботу, яка проводиться в системі споживчої кооперації України господарськими і профспілковими органами підприємств і організацій зі створення працюючим належних умов праці, побуту і відпочинку, та заходи для виконання Закону України «Про охорону праці»: Постанова ЦК профспілки працівників споживчої кооперації України від 15 грудня 2004 р. №Пл-В/2.

в'язків у розмірі до посадового окладу, в тому числі 50% — до Міжнародного жіночого дня та 50% — до Дня працівників освіти); в) збереження та розвитку соціально-побутової сфери (надання можливості будівництва житла для працівників бюджетних установ, які мають право на першочергове або позачергове отримання житла або перебувають багато років у загальній черзі на отримання житла, зі сплатою 50 % коштів за рахунок бюджету міста); г) охорони праці, забезпечення безпечної життєдіяльності населення; г) соціальних пільг і гарантій; д) організації оздоровлення, культурного дозвілля та розвитку фізкультури і спорту для киян і членів їх сімей; е) соціального партнерства. В ній також міститься Перелік видів та мінімальних розмірів доплат і надбавок до тарифних ставок, окладів і посадових окладів працівників об'єднань, підприємств і організацій, що мають міжгалузевий характер.

Угода на регіональному рівні не може погіршувати правове становище працівників порівняно з генеральною угодою. Вони закріплюють стандарти соціального захисту працівників підприємств, установ та організацій певного регіону, включають вищі порівняно з генеральною угодою соціальні гарантії, компенсації та пільги¹.

На нашу думку, новий Трудовий кодекс України повинен містити колізійну норму на випадок, коли на працівників поширюється дія відразу декількох угод (наприклад, галузевої і регіональної). З огляду на принцип непогіршення становища працівника зазначена стаття має встановлювати, що в такій ситуації застосовуються положення, найбільш сприятливі для працівника.

Питання про колективний договір як джерело трудового права і визначення його місця в системі джерел трудового права безпосередньо пов'язано з питанням про його юридичну природу. В. Цитицький підкреслює його виключно нормативний характер: «Сучасний колективний договір — це локальний нормативно-правовий акт, що являє собою комплекс норм... спрямованих на локальне регулювання трудових, соціально-економічних відносин щодо даного підприємства»². О. Нуртдінова доводить, що колективні договори й угоди є самостійним видом джерел трудового права, котрі відрізняються як від нормативно-правових актів, виданих державою, так і від локаль-

¹ Див.: *Марчук М.* Створення системи соціального партнерства на регіональному рівні // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. — 2003. — № 3. — С. 51–53.

² *Цитицький В. Ф.* Колективний договір в сучасний період: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993. — С. 17.

них актів, прийнятих одноосібно роботодавцем, розглядаючи їх як нормативні угоди і надаючи їм таке визначення: «Нормативна угода як джерело права характеризується, по-перше, особливим — договірним — порядком її прийняття; по-друге, визнанням її регулятивного значення з боку держави (у протилежному разі її взагалі не можна було б відносити до джерел права); по-третє, особливостями визначення сфери дії за колом осіб»¹. Погоджуючись в цілому з її висновками, ми поділяємо точку зору М. Гонцова, згідно з якою позиція О. Нуртдинової не зовсім послідовна, оскільки з одного боку, вона вважає, що нормативно-правовий акт може прийматися не тільки державними, а й іншими органами, і гарантується державою, а з другого боку, — що нормативний акт виходить від компетентного державного органу².

Визнання нормативного характеру колективного договору є традиційним і для зарубіжного законодавства. І. Кисельов зазначає, що в ньому акцент у правовому регулюванні праці зміщено у бік локального регулювання. При цьому колективні договори виступають як рівне, чи майже рівне, законодавчому джерело трудового права, а в деяких країнах їх значення в правовому регулюванні праці перевершує роль законодавства. Типовий для багатьох західних країн колективний договір — це об'ємний документ, який має досить багату за змістом нормативну частину. Вона включає регламентацію питань заробітної плати (тарифні ставки, надбавки, додаткові виплати), робочого часу, часу відпочинку та інших умов праці. Поряд з цим колективні договори містять нормативні положення, що стосуються пенсійного забезпечення (заводські пенсії і допомоги), соціально-побутового обслуговування працівників, нормування та організації праці, режиму роботи, структури і забезпечення зайнятості, розподілу робочої сили, охорони праці і техніки безпеки, дисциплінарних правил, прав профспілок на підприємстві, виробничого навчання і професійної підготовки кадрів, умов наймання і звільнення, порядку розгляду трудових спорів, обмеження підрядних договорів. Нерідко в законах відзначається, що колективні договори можуть містити будь-які положення, котрі стосуються взаємовідносин підприємців і працівників³. З огляду на викладе можна зробити висновок про те, що

¹ Нуртдинова А. Ф. Вказ. праця. — С. 148 — 149.

² Див.: Гонцов Н. И. Рецензия на работу А. Ф. Нуртдиновой «Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений в современной России» // Вестник Пермского университета. Юрид. науки. Вып. 2. — Пермь, 1999. — С. 262.

³ Див.: Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право. — М., 1999. — С. 242—243.

колективний договір розглядається або тільки як правовий акт, що містить нормативні положення, котрі регулюють трудові та інші пов'язані з ними відносини в конкретній організації, або як угода, що містить тільки зобов'язання роботодавця і працівників, або як правовий акт, що містить як нормативні положення, так і зобов'язальні умови.

На наш погляд, варто погодитися з тими вченими, які вважають, що колективний договір має змішану юридичну природу. Він поєднує у собі риси і договору, і нормативно-правового акта. Як договір він укладається після проведення переговорів, містить зобов'язальні умови, діє протягом установленого строку. При цьому наявність зобов'язальної частини в колективному договорі визнається багатьма вченими¹. Разом з тим наявність нормативних положень відрізняє колективний договір від інших видів договорів і дає змогу розглядати його як джерело права. Тому навряд чи можна погодитися з авторами, які не поділяють думки про двоїсту природу колективно-договірної угоди і розглядають його лише як договір², вважаючи, що всі умови колективного договору за своєю суттю — це зобов'язання, а нормативні положення є відтворенням у колективному договорі норм, прийнятих державою³.

Стаття 10 КЗпП України встановлює, що колективний договір укладається на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів трудящих, власників та уповноважених ними органів. Тобто чинне законодавство розглядає колективний договір як акт, що регулює виробничі, трудові і соціально-економічні відносини в договірному порядку. В той же час ст. 13 КЗпП України, присвячена змісту колективного договору, визначає коло питань, що складають взаємні зобов'язання його сторін. Аналіз зазначених статей дає можливість зробити висновок про те, що КЗпП та Закон України «Про колективні договори і угоди» розглядають колективний договір як правовий акт, що має змішану природу і вклю-

¹ Див.: Венедиктов В. С. Трудовое право Украины. — Х., 2004. — С. 61; Левиант Ф. М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. — Л., 1960. — С. 97.

² Див.: Лушникова М. В. Государство, работодатели и работники: история, теория и практики правового механизма социального партнерства (сравнительно-правовое исследование). — Ярославль, 1997. — С. 128.

³ Див.: Лушникова М. В. Правовой механизм социального партнерства в регулировании трудовых и социально-обеспечительных отношений: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. — М., 1997. — С. 203.

чає як нормативні, так і зобов'язальні положення. Слід погодитися з Ю. Орловським, який вважає, що про нормативний характер колективного договору також дають змогу говорити такі особливості:

– право на його прийняття мають працівники і роботодавць, їхні представники;

– він приймається після проведення колективних переговорів;

– діє протягом визначеного періоду. Колективний договір набуває чинності з дня його підписання представниками сторін або з дня, зазначеного у ньому. Після закінчення строку чинності колективний договір продовжує діяти до того часу, доки сторони не укладуть новий або не переглянуть чинний, якщо інше не передбачено договором;

– посідає особливе місце в ієрархії джерел трудового права і виконує специфічну роль у правовому регулюванні трудових відносин;

– захист прав, передбачених цим актом, може здійснюватися в судовому порядку. При цьому якщо порушуються права одного працівника, то для захисту використовується процедура індивідуального трудового спору, а якщо положення договору не виконуються щодо всього трудового колективу, може виникнути колективний трудовий спір¹.

Отже, колективний договір як джерело права закріплює локальні норми права, що поширюються тільки на конкретну організацію. Локальні норми права, що містяться в колективному договорі, мають усі властивості, характерні для правових норм взагалі, а саме: вони обов'язкові для виконання; розраховані на багаторазове застосування; поширюються на невизначене коло осіб. Разом з тим нормативні положення колективного договору мають обмежену сферу дії і коло суб'єктів, на яких поширюється їх дія, що відрізняє колективний договір від інших джерел трудового права. Відтак, колективний договір, на нашу думку, має змішану юридичну природу і поєднує у собі зобов'язальні і нормативні умови. У створенні нормативних положень колективного договору беруть участь представники працівників і роботодавця. Наявність нормативних умов у змісті колективного договору дає змогу віднести в цій частині колективний договір до джерел трудового права. При цьому нормативні положення колективного договору визнаються джерелами трудового права соціально-партнерського характеру, що посідають місце на рівні джерел соціального партнерства в конкретній організації, створюючи підґрунтя для інших локальних нормативних актів, що регулюють соціально-трудова відносини.

¹ Див.: Трудовое право России: Учебник для вузов / Под ред. Ю. П. Орловского. – М., 1998. – С. 65–68.

Також не визначено чіткого співвідношення і взаємозв'язку угод і колективних договорів. В чинному законодавстві міститься лише декілька посилів. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги. А в ст. 16 КЗпП зазначається, що умови колективного договору, які погіршують порівняно з угодами становище працівників, є недійсними. Вважаємо за необхідне внести зміни до КЗпП України та Закону України «Про колективні договори і угоди» і закріпити правила про співвідношення угод і колективного договору, який з урахуванням виробничих і економічних умов організації (роботодавця) має відповідати угодам. Схожа норма повинна також міститися і в новому Трудовому кодексі України. Можна запропонувати таку редакцію статті з даного питання:

«Умови колективних договорів не повинні суперечити умовам генеральної, галузевої і регіональної угод, укладених відповідно до законодавства. Умови колективних договорів, що погіршують становище працівників порівняно з угодами, є недійсними. У разі виникнення суперечностей між колективним договором і угодами, що поширюються на працівників однієї й тієї ж організації, застосовуються умови колективного договору або угоди, що встановлюють більш сприятливі умови праці».

Колективний договір відповідно до ч. 2 ст. 11 КЗпП України може укладатися в структурних підрозділах підприємства, установи, організації в межах компетенції цих підрозділів. Аналогічне за змістом положення міститься і в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про колективні договори і угоди». Як наслідок на практиці може скластися ситуація, коли в організації укладений і діє колективний договір, що поширюється на всіх працівників організації, включаючи працівників структурних підрозділів, і колективний договір у рамках структурних підрозділів. Виникає питання про співвідношення і дію двох зазначених колективних договорів у рамках структурного підрозділу. Вважаємо, що положення колективного договору структурного підрозділу, які погіршують становище працівників порівняно з колективним договором організації, є недійсними і мають застосовуватися положення колективного договору організації як основного локального нормативного акта організації. Положення колективного договору структурного підрозділу, що поліпшують становище працівників або регулюють специфічні умови праці працівників філії, мають пріоритет перед аналогічними положеннями колективного договору організації в ціло-

му. Зазначена проблема, на наш погляд, також вимагає законодавчого вирішення. Зокрема, в новому Трудовому кодексі України необхідно закріпити положення про те, що умови колективного договору структурного підрозділу не можуть погіршувати становище працівників зазначених підрозділів організації порівняно з колективним договором організації в цілому, якщо такий був укладений. У разі виникнення суперечностей між ними діють положення, що встановлюють більш сприятливі умови праці працівників.

В умовах розширення сфери договірного регулювання соціально-трудова відносин вважаємо за доцільне створити умови, що стимулюють соціальних партнерів до укладення колективних договорів. При цьому роль колективного договору повинна полягати в конкретизації, деталізації положень трудового законодавства, актів соціального партнерства більш високого рівня, врахуванні особливостей профілю, спрямованості діяльності підприємств, захисті колективних прав та законних інтересів працівників і врахуванні інтересів роботодавця.

Надійшла до редколегії 27.02.05

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Г. М'яких, здобувачка НЮА України

Права жінки очима українського інтелектуального жіноцтва (кінець XIX — початок XX ст.)

Дослідження ідеї прав людини в творах вітчизняної політико-правової думки сприяють подальшому вдосконаленню механізмів забезпечення та захисту прав і законних інтересів людини і громадянина, що є необхідною умовою розбудови української державності. Тому особливого значення набуває всебічне переосмислення політико-правової спадщини видатних політичних і громадських діячів, які відстоювали права українського жіноцтва. Недостатня увага наукової громадськості до цього питання призвела до «браку серйозної наукової підтримки справедливих прагнень сучасної жінки», про що свідчать «програмні документи різних жіночих об'єднань, які існують сьогодні в Україні»¹.

Дослідження становлення та розвитку принципу рівноправності статей та правових механізмів його забезпечення в Україні дає змогу прогнозувати певні шляхи подальшої еволюції цього принципу в умовах розбудови незалежної Української держави. Загальні закономірності будь-якого явища, в тому числі ідеї рівноправності статей, необхідно досліджувати через соціально-контекстуальний аналіз ідей, що мають конкретно просторовий та часовий виміри: «Будь-яке вчення формується з урахуванням політико-правової дійсності певної історичної доби, яка відображається в абстрактно-узагальнених теоретичних конструкціях»², має особливі та запозичені елементи, залежить від правосвідомості, правової культури, менталітету народу та стану законодавства і об'єктивується в творах мислителів, громадських діячів, юристів.

¹ *Ткаченко Г. І.* Жіноче питання в українській суспільно-політичній думці: Автореф. дис. ... канд. пед. наук: 23.00.01 / ЛДУ ім. І.Франка. — Львів, 1994. — С. 21.

² *Мірошніченко М. І., Мірошніченко В. І.* Історія вчень про державу та право: Навч. посіб. — К., 2001. — С. 7.

Вітчизняні вчені-правознавці, зокрема О. Скакун, зазначають, що в XIX ст. «філософи, історики, літературознавці порівняно з юристами зробили значний внесок у вивчення духовної скарбниці українського народу»¹ та відносять до представників політико-правової думки України письменників, поетів громадських діячів. «В XIX ст. література у Східній Європі була не тільки поприщем письменників, а й справою громадською. Значущість літературних творів оцінювали залежно від їхнього впливу на суспільство. Письменники часто були поборниками нових ідей, а їхня творчість — рушієм суспільства»². Тому ґрунтовне дослідження правового становища жінки в XIX ст. неможливе без вивчення творчості українських громадських діячів, письменниць Ольги Кобилянської та Наталії Кобринської, про внесок яких у розвиток української політико-правової думки замовчували радянські дослідники.

Їх життя та діяльність проходили в складних умовах значних соціально-економічних та політичних перетворень. У 1867 р. угодою між австрійським урядом та угорськими магнатами багатонаціональна абсолютистська Австрійська імперія перетворилася на дуалістичну конституційну Австро-Угорську монархію, колоніальна політика якої гальмувала економічний розвиток українських земель, які залишилися в складі Австрії. Складне економічне становище було зумовлене переважанням іноземного капіталу, селянським малоземеллям та відсутністю розвинутої промисловості, що призвело до надлишків робочих рук і спричинило масову еміграцію. Соціальне гноблення посилювалося гнобленням національним, а для жінок — ще й гендерним безправ'ям.

Незважаючи на певні зміни в державно-правовому регулюванні суспільних відносин в Австро-Угорщині (реформа міського самоврядування, прийняття Конституційного закону щодо імперського представництва 1861 р., нового Кримінального кодексу та ін.), жінки Західної України не отримали політичних прав. У 1870 р. було представлено першу петицію про права жінок в Австрії. І хоча правове становище жінки в галузі цивільного права потребувало змін, Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р. містило прогресивні, на перший погляд, положення про роздільне майно та обов'язок чоловіка «надати жінці, відповідно до своїх матеріальних

засобів, відповідне утримання та захищати її в усіх випадках»¹. Але виконання цих вимог цілком залежало від доброї волі чоловіка, оскільки юридичні механізми забезпечення цих прав і обов'язків були відсутні. Існували складна процедура розлучення, обов'язок дружини та дітей автоматично отримувати правовий статус чоловіка, який після одруження набував право користування майном дружини та право власності на її готівкові кошти. Крім цивільно-правових засобів впливу для забезпечення панівного становища в родині, в руках чоловіків були також можливості фізичного впливу: наприклад, Кримінальне уложення визначало згвалтування як примусове неподобство, за яке кримінально караними були лише діяння, вчинені поза шлюбом.

Актуалізація жіночого питання почалася в 1870-х роках XIX ст., коли поширилися демократичні ідеї про рівноправність усіх людей: «Тому прийшли кличі до визволення жінок від «трьох К» [Kirhe, Kuche, Kinder], прагнення рівноправності жінки і чоловіка»². Н. Кобринська зазначала: «Ідея про політичні права жінки є однією з найважливіших. Відмовляти жінці тих прав значить йти опротив справедливості»³.

Особливого значення в українському суспільстві, на противагу США та Західній Європі, набула боротьба не за політичні права, а за соціальні, економічні, культурні. Першочерговим завданням було здобуття жінками права на освіту, що надавало можливості, по-перше, отримати достатні підстави для самостійного життя та самореалізації через професійну діяльність; по-друге — виховати у жінок усвідомлення значущості своєї особистості. Саме такий зміст вкладали в право на освіту О. Кобилянська, яка надавала йому найбільшого значення і вбачала в ньому можливість самовиразу, альтернативу загальноприйнятій та єдиною можливій самореалізації як матері і «хранительки сімейного вогнища». В українському суспільстві XIX — початку XX ст. заміжжя вважалося єдиною перспективою для жінки, що позитивно сприймалося більшістю дівчат та їх батьками, які взагалі вважали освіту для жінок зайвою, про що Н. Кобринська писала: «Ловлення» женихів для доньок, для котрих подружжя — одна ціль життя, без ко-

¹ Скакун О. Ф. Прогрессивная политико-правовая мысль на Украине (IX — 1917 г.): Учеб. пособ. — К., 1990. — С. 3.

² Богачевська-Хомяк М. Білим по білому: жінки в громадському житті України. 1884–1939. — К., 1995. — С. 148.

¹ Хрестоматія з історії держави та права України: У 2 т. / За ред. В. Д. Гончаренка. — Т. 1: З найдавніших часів до початку XX ст. — К., 2000. — С. 337.

² Лев В. Емансипація в творах Ольги Кобилянської // Збірник на пошану Ольги Кобилянської (1863–1942) / За ред. Кисілевської-Ткач О. — Мюнхен. — Т. 14. — С. 96–103.

³ Кобринська Н. Жінка і свобода // Вибрані твори. — К., 1958. — С. 376.

трого будуть кинені на осміяння, на ласку і неласку людей, — чи не знаменита тема до комедії?!»¹.

Н. Кобринська та О. Кобилянська особливу увагу приділяли праву жінок на працю. В 1894 р. у доповіді на зборах Товариства руських жінок на Буковині О. Кобилянська проголошувала: «І як думаєте, високоповажні посестри, чи не подати тим бідним, немов на посміховисько полишеним істотам, помічної руки? Не постаратися для них о кусник хліба, а властиво о можливість, щоб вони могли придбати його собі самі...»² Жінки з інтелектуального середовища українського суспільства, не маючи можливості отримати систематичну освіту в навчальних закладах, наполегливо займалися самоосвітою. Саме так вони знайомилися з емансипаційними ідеями мислителів Західної Європи та США. О. Кобилянська, наприклад, в 1886 р. зазначала в щоденнику: «Я багато читаю і після книжки Міля [«Про підкореність жінки»] дуже захопилася жіночим питанням»³. Вона стверджувала, що з огляду на невисокий рівень освіти більшості населення література є найкращим засобом «засвоєння нових ідей людства», і тому обрала собі за мету впливати на розвиток жіночого духу через літературу⁴.

Аналізуючи причини обмеженості прав жінки в Україні, О. Кобилянська та Н. Кобринська пішли набагато далі за багатьох своїх сучасниць. На відміну від інших представників української політико-правової думки, які звинувачували в поневоленні жінок лише чоловіків, О. Кобилянська зазначала, що деякі жінки самі прагнуть підкореного становища, щоб забезпечити собі безтурботне існування. Вона зазначала пасивну громадську позицію, прагнучи показати активних, вольових жінок, які не бояться самостійно приймати рішення та відповідати за них. Основним сюжетом її літературної творчості була «спроба показати неадекватного своїй суспільній ролі мужчину, що було серйозним викликом патріархальності»⁵. З цього приводу С. Русова підкреслювала, якою важливою була проза О. Кобилянської для пробудження жіночої самоповаги. Н. Кобринська вважала, що взагалі не можна когось вивільнити, доки він сам не забажає стати вільним.

¹ Кобринська Н. Відповідь на критику жіночого альманаху в «Зорі»р. 1887 // Там само. — С. 291.

² Кобилянська О. Дещо про ідею жіночого руху // Твори: В 3 т. (1887–1900). — К., — 1956. — Т. 1 — С. 566.

³ Кобилянська О. Слова зворушеного серця: Щоденники. Автобіографія. Листи. Статті та спогади. — К., 1982. — С. 115.

⁴ Див.: Кобринська Н. Про первісну ціль товариства руських жінок в Станіславі, зав'язаного 1884 р.// Там само. — С. 298.

⁵ Кобилянська О. Твори: В 5 т. — К., 1963. — С. 72.

Новою для українського суспільства була думка Н. Кобринської про те, що соціалісти залишатимуться консерваторами в сімейних відносинах, аж доки не досягнуть зв'язок фемінізму з правами людини. На її думку, жінки ніколи не виступали проти чоловіків, а лише проти того соціального ладу, який поставив жінку в становище невільниці, яка не має не тільки рівних прав, а й доступу до науково-освітньої діяльності та матеріальної незалежності.

Н. Кобринську вважають засновницею організованого українського жіночого руху. Вона заперечувала думку про недоцільність існування незалежних жіночих організацій, які поширилися у країнах Західної Європи наприкінці XIX ст. В 1884 р. у Станіславі вона організувала і провела установчі збори Товариства руських жінок з метою запобігти ідентифікації з будь-якими іншими політичними угрупованнями (консервативними москвофілами, ліберальними народниками чи радикалами). Вона розуміла, що факт зв'язку з ними може стати перешкодою для об'єднання широких жіночих мас і тому підходила до справи організації жіноцтва в єдину організацію з позицій лібералізму, прагматизму та плюралізму. Активну участь в організації жіночого руху брала й О. Кобилянська, до якої в 1890 р. звернулася Н. Кобринська з проханням зібрати підписи під петицією щодо права жінок на вищу освіту і налагодити контакт з румунськими та німецькими жіночими організаціями.

О. Кобилянська та Н. Кобринська розглядали проблему правового становища жінок як загальнолюдську проблему особистості та її ролі в історії. Кобилянська пропагувала «ідею жіночої емансипації як умову розвитку модерної нації»¹, відстоюючи найголовніше право жінки — право на вільний розвиток особистості, стверджуючи, що ніяка сила не стопче в ній «мислячої самостійної людини». Бути людиною для неї — це можливість користуватися правами людини незважаючи на стать, мислити та діяти на свій розсуд: «Мати таку свободу, щоб бути собі ціллю!» Жінка, за О. Кобилянською, може і повинна бути суспільно корисною, не лише виховуючи громадян-синів та обслуговуючи громадян-чоловіків, а й коли сама буде свідомою громадянкою².

Для О. Кобилянської, як і для Н. Кобринської, питання емансипації, яке в США означало переважно змагання за жіночі права, сприймалося передусім як боротьба за права людини та права народу. Н. Кобринська була переконана, що фемінізм поширюється лише

¹ Дзюба І. Кілька зіставлень (читаючи Кобилянську) // Українська мова і література. — 2003. — № 10. — С. 14.

² Див.: Кобилянська О. Царівна // Аристократка. — К., 2001. — С. 356.

там, де забезпечені всі права і свободи людини, де людина має правові засоби боротьби за свої інтереси. Вона з прикрістю зазначала, що в цивілізованих країнах жінка вважається за малолітню особу, і така прихована правом несправедливість є лише замаскованою неволею. На її думку, «немає справедливості для того, хто бере її з іншої руки, хоча б свого товариша життя, котрому у нашому австрійському правознавстві в деяких случаях прислуговує право голосування за своїх жінок. Нема справедливості, хоча б усі чоловіки здобули для себе право загальне, безпосереднього, рівного голосування, наколи з того права виключена буде жінка»¹.

Поступово О. Кобилянська відійшла від участі в діяльності жіночих товариств, хоча багато виступала перед жіночою аудиторією, і цілковито віддалася літературній праці, вважаючи, що її твори говорять самі за себе. Вже в 1895 р. вона, зважаючи на зауваження Лесі Українки, дійшла висновку про те, що її перші феміністичні твори були надто тенденційними. Питання прав жінки ніколи не залишалося поза її увагою, хоча, за виразом Лесі Українки в статті «Малорусские писатели на Буковине», «сама ідея жіночої рівноправності перестала здаватися такою, що потребує теоретичних доказів». Н. Кобринська, незважаючи на критику та безліч поразок, до глибокої старості не залишала своєї громадської, публіцистичної, пропагандистської та літературної роботи. Вона була однією з перших жінок у Європі, яка пропагувала злиття фемінізму з соціалізмом; ставилася до соціалізму так само розсудливо, як і до релігії: вона не бачила в жодній ідеології повного розв'язання всіх проблем. Н. Кобринська намагалася повернути увагу до того, що жінці не знайшлося місця в жодній політичній програмі, а відтак, вони «залишаються поза поняттями, які описують існуючі громадські структури». Суспільство, на думку Н. Кобринської, повинно створити нову систему цінностей і виробити нове розуміння «сили» та «влади».

О. Кобилянська розуміла права жінок як негативну свободу — тобто право на невтручання в сферу особистої свободи. Як і всі представниці фемінізму ліберального напрямку, вона вважала, що «...як тільки буде досягнуто політичну та юридичну рівність, максимальне використання наданих можливостей буде залежати від кожної окремої жінки»² і виступала за право жінок на освіту та оплачувану нарівні з чоловіками працю. Н. Кобринська наголошувала, крім цього, на не-

¹ Кобринська Н. Жінка і свобода. — С. 376.

² Брайсон В. Политическая теория феминизма / Пер. с англ. О. Липовской и Т. Липовской. — М., 2001. — С. 9.

обхідності надання жінкам політичних прав та повної юридичної рівності. Вони розуміли жіночу емансипацію не як боротьбу статей, а як потребу порозуміння, а затвердження принципу рівноправності статей — як необхідну умову становлення демократичного суспільства і держави.

Аналізуючи викладене, можна стверджувати, що О. Кобилянська та Н. Кобринська як представниці українського інтелектуального жіноцтва вбачали єдиний шлях розв'язання жіночого питання в самоусвідомленні жінки особистістю, рівноправною з чоловіком. При цьому основну увагу вони приділяли пробудженню самосвідомості жінок саме в середовищі української інтелігенції. Встановлення повної рівності обох статей українське інтелектуальне жіноцтво пов'язувало з правовим, національним та економічним визволенням жінок за умов розвитку організованого жіночого руху та самовдосконалення. Вони були прибічницями ліберальної концепції прав людини та пов'язували надання жінкам рівних з чоловіками прав і можливостей для самовиразу з користування всім комплексом прав людини.

Надійшла до редколегії 12.04.05

М. Ісаков, адвокат (м. Харків)

Правовий статус дочірніх підприємств за чинним законодавством України

В юридичній літературі неодноразово порушувалося питання щодо правового становища дочірніх підприємств. Ця проблема зумовлювалася тим, що український законодавець не давав визначення поняття дочірнього підприємства, але використовував його у деяких законах як загальної, так і спеціальної сфери дії, а також підзаконних нормативних актах.

Дослідженню правового становища дочірніх підприємств присвячено роботи А. Пилипенка, М. Потюка, В. Борисової, В. Пескова, О. Вінник та інших дослідників, які, підкреслюючи законодавчу невизначеність правового становища дочірніх підприємств, висловлювали свої міркування щодо проблемних питань цих підприємств.

Метою статті є висвітлення питання правового становища дочірніх підприємств у зв'язку з прийняттям Господарського кодексу України (далі

— ГК) та нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК), а саме: розкриття ознак дочірніх підприємств, з'ясування підстав виникнення відносин залежності-контролю між асоційованими господарськими організаціями та ступеня самостійності дочірніх підприємств у відносинах з іншими учасниками в сфері господарювання.

Вперше в українському законодавстві термін «дочірні підприємства» з'явився у Законі «Про господарські товариства», ст. 9 якого передбачає право товариств створювати на території України та за її межами філії і представництва, а також дочірні підприємства. Але й тільки, тобто даний Закон правовий статус дочірніх підприємств не врегулював. Більше того, законодавець у базовому законі про підприємства — Законі України «Про підприємства в Україні» (ст. 7) — надавав право підприємствам створювати філіали, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, але термін «дочірні» взагалі не використовував. У зв'язку з цим у літературі навіть розглядалося питання щодо віднесення філіалів, представництв, інших відокремлених підрозділів до категорії дочірніх підприємств¹. Слід зазначити, що філії, представництва, відділення не є юридичними особами, наділяються певним майном, яке передається головним підприємством, і знаходяться не за місцем знаходження головного підприємства, а відтак, не є самостійними підприємствами, і тому їх не можна віднести до категорії «дочірні підприємства».

Можливість створення дочірніх підприємств встановлена ст. 6 Закону України «Про власність», яка передбачає право власника засобів виробництва створювати в установленому порядку підприємства. Як бачимо, основною умовою для створення дочірнього підприємства іншим підприємством (господарською організацією) є наявність у останнього права власності на засоби виробництва, що закріплюються за новоствореним підприємством. Господарськими організаціями-власниками виступають господарські товариства, кооперативи, приватні підприємства. Підприємства ж, що не є власниками закріпленого за ними майна, не мають права без дозволу власника створювати дочірні підприємства. До таких підприємств належать державні, комунальні, підприємства об'єднань громадян та релігійних організацій. Дозвіл власника майна такого підприємства на створення дочірніх підприємств може бути як зафіксований у статуті підприємства, так і надаватися спеціально на його запит.

¹ Див.: Потюк М. Дочірні підприємства як юридичні особи // Право України. — 1996. — С. 124.

Законодавець не забороняє створення дочірніх підприємств кількома підприємствами поряд з одним підприємством-засновником, на що звертається увага в науковій літературі. Так, І. Спасибо-Фатеева підкреслює, що «слід також дати негативну оцінку розумінню «дочірнього підприємства» як такого, що створюється лише однією юридичною особою, оскільки жодної підстави для цього чинне законодавство України не містить. Дочірнє підприємство може бути створене і декількома особами, одна з яких впливає на його діяльність за допомогою корпоративних механізмів (наявність відповідного пакета акцій)»¹. Таким чином, дочірні підприємства можуть створюватися і як унітарні, і як корпоративні підприємства. Причому і ті, й інші можуть бути як власниками закріпленого за ними майна, так і функціонувати виключно на чужому майні, яке за ними може закріплюватися на праві господарського відання або на праві оперативного управління (ст. 55 ГК).

Унітарні дочірні підприємства створюються одним материнським підприємством-засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства.

Корпоративні дочірні підприємства створюються двома або більше засновниками, мають статутний фонд, поділений на частки (акції, паї), один із засновників (учасників) — господарська організація, яка є власником контрольного пакета акцій (або відповідної частки у статутному фонді дочірнього підприємства), що забезпечує здійснення контролю за діяльністю останнього. Для корпоративних дочірніх підприємств найбільш прийнятною є організаційно-правова форма господарського товариства, перш за все товариств об'єднань капіталів — акціонерного товариства (АТ), товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) та товариства з додатковою відповідальністю (ТДВ), оскільки в них кількість голосів, що має учасник при прийнятті рішень загальними зборами, залежить від розміру його частки у статутному фонді товариства і один учасник може мати більшість голосів, що дає йому змогу формувати виконавчий і контролюючий органи

¹ Див.: Спасибо-Фатеева И. Некоторые противоречия в регулировании юридических лиц Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2004. — № 4. — С. 15.

товариства, а також забезпечувати прийняття органами товариства рішень, вигідних для такого учасника.

Форма повного товариства менш прийнятна для дочірнього підприємства, оскільки ведення справ товариства здійснюється за загальною згодою всіх учасників такого товариства. У той же час командитне товариство може бути дочірнім підприємством за умови, якщо матиме єдиного учасника з повною відповідальністю, який здійснюватиме управління справами товариства, і цим повним учасником виступатиме господарська організація зі статусом юридичної особи.

Як зазначає О. Вінник, організаційно-правова форма виробничого кооперативу взагалі неприйнятна для дочірнього підприємства, оскільки кооперативи створюються, як правило, громадянами; кожний член кооперативу (за винятком асоційованих членів сільськогосподарського кооперативу) повинен брати персональну трудову участь у діяльності кооперативу і незалежно від розміру свого паю на загальних зборах має право лише на один голос і, отже, не може нав'язувати вигідні для нього рішення кооперативу¹.

Український законодавець до прийняття ГК та нового ЦК передбачав право підприємств створювати дочірні підприємства, але не встановлював ні порядок їх створення, ні особливості функціонування, ні умови припинення, ні розмір відповідальності таких підприємств. У науковій літературі ці питання досліджувалися, але зрозуміло, що одностайної думки щодо ознак та правового становища дочірніх підприємств серед науковців не могло бути.

Більшість учених² вважали дочірнім лише унітарне підприємство, створене одним засновником, якщо останній залишає за собою право власності на виділене новоствореному підприємству майно, закріплюючи його за таким підприємством на праві господарського відання або праві оперативного управління.

З прийняттям ГК, який визначив асоційовані підприємства (господарські організації) як групу юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному фонді та/або управлінні, можливість створення дочірніх підприємств як корпоративних не викликає питань. Більше

¹ Див.: *Вінник О.* Правове становище дочірніх підприємств // *Предприємцтво, господарство и право.* – 2000. – № 1. – С. 4.

² Див.: *Потюк М.* Вказ. праця. – С. 124–125; *Песков В.* Правові аспекти організації дочірніх підприємств // *Право України.* – 1999. – № 10. – С. 22–23; *Пилипенко А.* Создание и правовое положение дочерних предприятий // *Бизнес.* – 1994. – № 14. – С. 13–14.

того, ЦК (ст. 118) визначив, що залежним є господарське товариство (товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство), якщо іншому (головному) господарському товариству належить двадцять або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю або двадцять чи більше відсотків простих акцій акціонерного товариства. Як зазначає І. Спасибо-Фатеева, саме ж дочірнє підприємство повинно створюватися у вигляді господарського товариства одним або декількома учасниками і не містити навіть у своїй назві слово «дочірнє». Залежним (дочірнім) товариством по відношенню до іншого товариства може бути як акціонерне товариство, так і товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю. «Материнським» по відношенню до залежного (дочірнього) товариства можуть бути всі господарські товариства¹.

Основною ознакою дочірнього підприємства слід вважати значний ступінь його залежності від материнського підприємства, що дає змогу останньому здійснювати контроль над дочірнім підприємством. Наявність у дочірнього підприємства статусу юридичної особи не забезпечує йому цілковиту самостійність у здійсненні своєї діяльності. Залежність унітарного дочірнього підприємства від власника майна цілком виправдана, адже лише останній має право розпоряджатися належним йому майном та вирішувати питання щодо делегування частини таких повноважень іншим особам, у тому числі дочірньому підприємству. Проте останнє є самостійним у здійсненні повноважень, що не належать до компетенції власника майна, зокрема у здійсненні оперативно-господарської діяльності.

Залежність корпоративного дочірнього підприємства від іншої господарської організації, що одночасно є одним із його учасників і володіє контрольним пакетом акцій чи відповідною часткою у статутному фонді дочірнього підприємства, зумовлюється принципом участі в управлінні справами такого підприємства-товариства залежно від розміру частки у його статутному фонді (АТ, ТОВ, ТДВ, приватне корпоративне підприємство) чи обсягом повноважень повного учасника в КТ.

ГК зазначає, що ступінь залежності між асоційованими підприємствами може бути меншою чи більшою, у зв'язку з чим розрізняє «просту» і «вирішальну» залежність.

Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає в тих випадках, коли одне з них здатне блокувати прийняття рішень

¹ Див.: *Спасибо-Фатеева И.* Вказ. праця. – С. 15.

залежним підприємством з питань, що вимагають голосування кваліфікованою більшістю голосів. Для цього перше підприємство повинно володіти значним за розміром пакетом акцій (значною часткою у статутному фонді) та/або такою кількістю голосів, що дозволяє блокувати на загальних зборах прийняття рішень з питань, які відповідно до закону та/або установчих документів потребують кваліфікованої більшості голосів. Згідно зі ст. 42 Закону «Про господарські товариства», наприклад, для прийняття рішень загальними зборами акціонерів з питань змін у статуті товариства, припинення діяльності товариства, створення і припинення діяльності дочірніх підприємств, філій і представництв потрібна більшість у 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах. Необхідність кваліфікованої більшості голосів може встановлюватися не тільки законом, а й установчими документами залежного підприємства. У тому й іншому випадку, якщо без голосів контролюючого підприємства залежне підприємство не може забезпечити кваліфікованої більшості при голосуванні, слід вважати, що воно перебуває у простій залежності.

Відносини вирішальної залежності між асоційованими підприємствами виникають в тих випадках, коли між ними встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному фонді та/або загальних зборах, інших органах управління залежного підприємства. Звичайно відносини вирішальної залежності забезпечуються володінням контрольним пакетом акцій, що не обов'язково має перевищувати половину всієї їх вартості. При великій розпорошеності акцій цей пакет може бути контрольним і в разі значно меншої сукупної їх вартості.

Вирішальна залежність між асоційованими підприємствами більш небезпечна, оскільки пов'язана з встановленням між ними відносин контролю-підпорядкування. Контроль саме і проявляється в залежності. Як зазначає В. Борисова, «контроль — це вирішальний вплив на фінансову, господарську, комерційну політику підприємств з метою отримання вигод від їх діяльності. Тобто, на відміну від контролю в розвинутих країнах, йдеться не тільки про можливість управління фінансовою і комерційною політикою, а про безпосередню обов'язкову можливість управляти підприємством»¹. Встановлення таких відносин призводить до майже повної залежності формально самостійного дочірнього підприємства від контролюючого. При цьому

¹ Див.: Борисова В. Про залежність юридичних осіб // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3(22). — С. 107.

останнє отримує можливість використати залежне від нього підприємство суто у власних інтересах, не дбаючи про інтереси дочірнього підприємства, його учасників та кредиторів. Під контролем розуміють можливість управління фінансовою та господарською політикою компанії з тим, щоб отримувати користь від її діяльності. Це і створення спільних фірм, і контроль за допомогою довгострокових позик і короткострокових позичок, і спільне призначення органів управління, і участь у фінансуванні, і технологічний диктат і т. ін.¹

До ознак дочірнього підприємства слід віднести також субсидіарну відповідальність контролюючого підприємства перед кредиторами дочірнього, на що звертається увага в науковій літературі². Але, на нашу думку, додаткова відповідальність материнського підприємства пов'язана не лише з правом оперативного управління дочірнього підприємства на закріплене за останнім майно (це може бути і право господарського відання і право власності). Додаткова (субсидіарна) відповідальність материнського підприємства зумовлена особливими відносинами з дочірнім підприємством як між асоційованими господарськими організаціями, а саме — відносинами контролю-підпорядкування. Якщо дочірнє підприємство повністю залежить від контролюючого підприємства, то цілком логічно, що останнє повинно нести субсидіарну відповідальність за його боргами. Тому вважаємо, що субсидіарна (додаткова) відповідальність контролюючого підприємства перед кредиторами дочірнього підприємства повинна наставати не лише в зв'язку з неплатоспроможністю і визнанням банкрутом дочірнього підприємства з вини контролюючого, як це передбачено ч. 7 ст. 126 ГК, а як загальне правило, враховуючи відносини контролю-підпорядкування асоційованих підприємств.

На наш погляд, додаткова відповідальність — це не виняток з загального правила про самостійну відповідальність юридичної особи, а додаткова гарантія виконання зобов'язань юридичної особи (дочірнього підприємства), оскільки первинним суб'єктом відповідальності в усіх випадках є саме вона. Додаткова (субсидіарна) відповідальність контролюючого підприємства є формою, яка гарантує забезпечення інтересу кредитора у виконанні зобов'язань дочірнім підприємством.

У той же час, якщо з вини контролюючого підприємства дочірнім підприємством було укладено (здійснено) невігідні для нього угоди

¹ Див.: Забродский В., Кизим Н., Янов Л. И. Современные методы организации и управления промышленным производством // Бизнес-информ. — 1997. — С. 50–54.

² Див.: Потюк М. Вказ. праця. — С. 125.

або операції, то контролююче підприємство повинно компенсувати завдані дочірньому підприємству збитки, як це передбачено ч. 6 ст. 126 ГК. При цьому необхідно враховувати, що статутами асоційованих підприємств можуть бути передбачені й інші умови майнової відповідальності за зобов'язаннями дочірнього підприємства.

Український законодавець, визначаючи асоційовані підприємства, не обмежує виникнення відносин залежності між ними лише можливістю заснування підприємства як дочірнього. Відносини залежності можуть виникнути з різних причин: володіння контрольним пакетом акцій або відповідною часткою у статутному фонді дочірнього підприємства; здійснення контролю за діяльністю правління та/або спостережної ради дочірнього підприємства без володіння відповідною часткою в його статутному фонді. Це може передбачатися відповідною угодою між контролюючим та дочірнім підприємствами або установчими документами дочірнього підприємства. Такий контроль може мати місце у разі обрання (включення) до виконавчого органу та спостережної ради дочірнього підприємства посадових осіб контролюючого (материнського) підприємства; наявністю у засновника дочірнього підприємства права власності на закріплене за підприємством майно.

Залежним підприємство може бути як з моменту його заснування дочірнім, так і стати таким у процесі здійснення господарської діяльності.

Тож перед правом постає нагальна потреба виробити ефективні засоби запобігання зловживанню правами з боку взаємопов'язаних осіб, які діють спільно в інтересах однієї з них та відповідно до її волевиявлення, обов'язкового для іншого суб'єкта, або трансформованого у власне волевиявлення контрольованої юридичної особи через механізм її внутрішньої організаційної єдності. Не можна допустити, щоб ці особи прикривалися фікцією своєї майнової відокремленості та лише видимістю вільного волевиявлення однієї з них (або групи таких юридичних осіб) задля вчинення дій, бажаний ефект від яких прямо чи опосередковано досягається за рахунок кредиторів контрольованої ззовні юридичної особи або внаслідок зниження рівня майнового забезпечення її деліктоздатності. Крім того, справедливість вимагає врахування непевності становища кредитора контрольованої юридичної особи, який виявляється позбавленим достатніх можливостей розумно передбачити добросовісність дій свого контрагента, що діє від власного імені, але поведінка якого може відхилятися від засад справедливості, розумності й добросовісності в силу обов'язкових для нього вказівок із боку контролюючих його осіб.

З огляду на зазначені вище особливості правового становища дочірнього підприємства можна констатувати, що останнє не є особливою організаційно-правовою формою підприємства. Підприємство може як набувати статусу «дочірнього», так і втрачати його (навіть декілька разів) протягом свого життя. Створюватися ж дочірнє підприємство може як корпоративне підприємство чи як унітарне підприємство (наприклад, засноване на приватній власності засновника).

Надійшла до редколегії 17.05.05

О. Тимошук, здобувач НЮА України

Межі судового слідства

Правильне встановлення кола доказів, що підлягають дослідженню на суді, має вирішальне значення для винесення законного та обґрунтованого вироку.

Актуальність цього питання полягає в тому, що на практиці деякі суди часто дуже розширюють судове слідство, невинувато затягуючи судовий розгляд, а інші, особливо з введенням Закону України від 21 червня 2001 р., застосовуючи скорочений порядок судового слідства, аж надто його скорочують, досліджуючи таке вузьке коло доказів, яке аж ніяк не може бути фундаментом судового слідства, на основі якого виноситься законний і обґрунтований вирок та встановлюється істина по справі. Тому зупинимось докладно на розгляді меж судового слідства, щоб надати можливість суддям використовувати ці знання в своїй повсякденній роботі.

Висвітленням питання, що розглядається, займалися В. Чеджємов, І. Перлов, М. Строгович, Г. Резнік, В. Власов, Є. Веретьохін, А. Каретніков. Останнім часом в російській юридичній літературі ці проблеми аналізували А. Соловей, Т. Рябініна. Серед вітчизняних авторів слід відзначити В. Малярєнка, в праці якого «Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору», досить повно розкривається дане питання.

Метою цієї статті є констатація того, що в кожній конкретній ситуації судді повинні правильно визначити межі судового слідства, аби вірно встановити коло доказів, які підлягають дослідженню в суді. Саме це має вирішальне значення для винесення законного та обґрунтованого вироку.

Судове слідство — головна, центральна та найбільш важлива частина судового розгляду, в якій суд за участю сторін у передбачених законом процесуальних формах досліджує всі докази, як надані органами досудового слідства, так і залучені судом за власною ініціативою або за клопотанням сторін для розкриття злочину, встановлення всіх його обставин та осіб, винних у його вчиненні, виявлення умов, які сприяли вчиненню злочину, та вирішення питання про призначення міри кримінального покарання у разі встановлення вини обвинуваченого.

Предмет судового слідства завжди має певний характер та наперед визначений обвинувальним висновком або скаргою потерпілого при окремому обвинуваченні. Щоб успішно дослідити докази, пов'язані з винністю та відповідальністю осіб, які вчинили злочин, суд завжди встановлює коло питань, що підлягають розгляду, та матеріалів, котрі треба дослідити в судовому засіданні.

Судовий розгляд має за мету встановлення істини по справі, висношення судом законного та обґрунтованого вироку, здійснення судом його виховної функції, виявлення та усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. З огляду на ці цілі та завдання і мають бути встановлені межі судового дослідження та обсяг доказового матеріалу, який підлягає дослідженню та перевірці судом.

Для встановлення об'єктивної істини по справі необхідно визначити такі межі дослідження доказів на суді, долучити до перевірки та дослідження такі докази, які б дали змогу суддям розібратися у всіх обставинах справи. А тому правильне встановлення кола доказів, що підлягають дослідженню в суді, має вирішальне значення для винесення законного та обґрунтованого вироку. Крім того, суд зобов'язаний провести судове слідство таким чином, щоб на суді було розкрито всі причини, котрі зумовили вчинення злочину, виявлено всі умови, які сприяли виникненню та вчиненню злочинних дій¹.

Для успішного вирішення завдань, що стоять перед судом при розгляді кримінальної справи, судове слідство повинно бути цілеспрямованим, послідовним та організованим, таким, що зосереджує увагу на істотних обставинах справи, які мають вирішальне значення. Треба уникати як невиправданого розширення та затягування судового слідства, так і надмірного його скорочення.

Одні судді завантажують судове слідство перевіркою та дослідженням таких обставин, які аж ніяк не стосуються предмета доказування, або досліджують одні й ті ж обставини, достатньо з'ясовані в ході судового слідства. Інші відмовляються від дослідження тих фактів і

¹ Див.: Чеджемов Т. Б. Судебное следствие. — М., 1979.

обставин, що мають істотне значення для справи, через те, що, на їх думку, вони є другорядними, безспірними та ясними, чим допускають поспішність та поверхове ставлення до дослідження доказів. Це все тільки віддаляє суд від встановлення істини по справі.

Межі судового слідства мають бути певною мірою широкими, щоб суд міг знайти найбільш короткий та вірний шлях до розкриття істини, і разом з тим достатньо тісними і визначеними, щоб у судове слідство не проникли такі моменти, які не стосуються суті справи¹. Для цього судове слідство не повинно бути стиснуте так, щоб для суддів була виключена можливість на основі повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин справи дійти твердого переконання про винність або невинність підсудного. Його не можна також невиправдано розширювати, щоб не досліджувати на судовому слідстві ті факти і обставини, які не стосуються справи. Межі дослідження мають бути такими, щоб судді на основі досліджених та перевічених ними доказів могли б бути впевнені, що рішення, яке вони приймають, є істинним².

Межі судового дослідження визначаються предметом доказування. Такими, що підлягають доказуванню по кримінальній справі, є:

факти і обставини, пов'язані з подією злочину (час, місце, спосіб та ін.);

факти і обставини, які підтверджують або заперечують винність обвинуваченого в учиненні злочину;

факти і обставини, що впливають на ступінь і характер вини, відповідальність обвинуваченого;

факти і обставини, пов'язані з наслідками вчиненого злочину (матеріальна або моральна шкода);

факти і обставини, які хоч безпосередньо і не стосуються справи, але необхідні для перевірки доказів, досліджуваних судом по даній справі (перевірка достовірності показань обвинуваченого і свідків, висновків експертів, речових доказів та ін.).

Оскільки судове слідство повинно встановити, чи мало місце діяння, яке приписують підсудному, і чи містить воно в собі склад злочину, чи вчинене це діяння підсудним і чи підлягає він за це покаранню, і чи належать ці питання до кримінально-матеріального права, то й межі судового дослідження в тій частині, яка пов'язана з визначенням складу злочину, встановлюються кримінально-матеріальним законом,

¹ Див.: Перлов И. Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. — М., 1955.

² Див.: Соловей А. А. Некоторые особенности судебного следствия по новому УПК РФ // Российский судья. — 2004. — № 8.

тими статтями, які стосуються складу злочину. Всі ознаки, що входять до загального складу злочину, мають бути вичерпно досліджені на судовому слідстві.

Проте межі судового дослідження визначаються не тільки встановленням ознак складу злочину, а й іншими статтями Кримінального кодексу, що регулюють тією чи іншою мірою питання застосування заходів покарання до злочинців та суспільної небезпечності злочинних дій.

На судовому слідстві треба з'ясувати питання про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, коли буде визнано, що на час розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною (ст. 48 КК України).

Дуже важливі вказівки для встановлення меж судового дослідження містяться в ст. 36 КК України — коли суд визнає, що особа, яка вчинила дії, що підпадають під ознаки злочину, діяла в стані необхідної оборони. Аналогічні вказівки містить ст. 39 КК України, коли судом буде визнано, що особа діяла в стані крайньої необхідності. Отже, суд у таких випадках повинен дослідити, чи мала місце з боку підсудного необхідна оборона або чи перебував він у стані крайньої необхідності, межі цієї необхідної оборони, а також розмір як заподіяної, так і відвернутої шкоди.

На судовому слідстві повинні бути також точно встановлені строки, які минули з моменту вчинення злочину, для вирішення питання про можливість застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України).

Ці питання звичайно можуть виникнути і при попередньому розгляді справи, коли суд має право закрити провадження у справі за наявності підстав для цього. Але в більшості випадків суду доводиться досліджувати ці питання на судовому слідстві в присутності обвинуваченого, свідків та експертів, коли є для цього найбільш сприятливі процесуальні умови та існує можливість успішного вирішення всіх сумнівів щодо справи¹.

Судове слідство має включати в себе також ретельне в'яснення ролі кожного із підсудних у вчиненні злочину для правильного визначення міри покарання відповідно до ступеня участі і суспільної небезпечності кожного з підсудних².

При незакінченому злочині, коли мало місце готування до злочину або замах, суду на судовому слідстві треба встановити також ступінь

¹ Див.: *Рябинина Т. К.* Пределы судебного разбирательства уголовных дел // Российский судья. — 2003. — № 8.

² Див.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1963.

підготування до злочину та близькість настання його наслідків, розглянути причини, через які злочин не було доведено до кінця, наявність та характер добровільної відмови від вчинення злочину, оскільки без цього не можна вирішити питання про ступінь суспільної небезпечності підсудного та застосування до нього відповідної міри покарання.

Важливі вказівки, що безпосередньо стосуються меж судового дослідження, містяться також в ст. ст. 66, 67, 69, 75 КК України. Встановлення на судовому слідстві обтяжуючих і пом'якшуючих покарання обставин має важливе значення для правильного визначення судом міри покарання. Щоб суд дійшов висновку про необхідність застосування до підсудного ст. 69 КК України, призначивши йому покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у відповідній статті КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання чи на підставі ст. 75 КК України звільнити засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням, в ході судового слідства повинні бути ретельно досліджені всі обставини, що дають підстави для застосування цих статей.

Для винесення законного і обґрунтованого вироку на судовому слідстві мають бути ретельно досліджені: причинний зв'язок між злочинними діями підсудного та наслідками, що настали в результаті цих злочинних дій, мотиви вчиненого злочину, наявність умислу або необережності в діях підсудного. При недостатньому дослідженні причинного зв'язку суд може дійти неправильного висновку і винести незаконний та необґрунтований вирок, у чому можна переконатись на такому прикладі з практики.

Під час бійки Н. завдав удару кулаком в обличчя З., від якого останній впав. Потерпілий З. з місця пригоди був доставлений до лікарні, де через п'ять днів помер. Вироком Рівненського міського суду Н. було засуджено за ч. 2 ст. 121 КК України за заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Однак суд не встановив, чи є причинний зв'язок між смертю З. та ушкодженнями, що йому заподіяв Н., дослідивши ці обставини поверхово. Причому суд не врахував такої особливої обставини, що потерпілий незадовго до смерті переніс таку важку хворобу, як запалення мозкової оболонки, і що смерть потерпілого сталася від ускладнень, до яких призвела ця хвороба. Всі ці обставини були встановлені судово-медичною експертизою та виключали причинний зв'язок між смертю потерпілого та тілесними ушкодженнями, заподіяними йому Н., і дії останнього було переключено¹.

Важливе значення на судовому слідстві треба приділяти також встановленню мотивів злочинних дій, оскільки одна і та ж подія зло-

¹ Практика Рівненського міського суду за 2002 р.

чину, одні і ті ж злочинні наслідки за наявності різних мотивів дають різне формулювання і приводять до призначення судом різних мір покарання. Коли суд приділяє достатню увагу дослідженню питання умислу при перевірці та аналізі доказів на судовому слідстві, виключається можливість допущення судової помилки і створюються необхідні гарантії для винесення законного і обґрунтованого вироку.

Якщо головний факт, котрий підлягає встановленню в ході судового слідства (склад злочину), має матеріально-правову природу, то докази, які залучаються для встановлення головного факту, мають процесуально-правову природу, і порядок залучення та дослідження доказів визначається кримінально-процесуальним законодавством. Суд має право залучати та використовувати лише ті види доказів, які передбачені в самому процесуальному законі, залежно від конкретних обставин кожної справи вирішує питання, чи стосуються ті чи інші обставини фактів, що підлягають встановленню в суді, чи належить даний факт до розглядуваної справи. Якщо допустимість доказів визначається наперед законом, то їх відносність визначається судом з огляду на завдання розкриття і встановлення істини по справі. Правильне вирішення питання про відносність доказів є по суті і правильним вирішенням питання про обсяг судового слідства. Неможливо наперед визначити, які обставини можуть мати значення для справи, а які — ні. Як правом, так і обов'язком суду є визначення того, які факти і обставини стосуються справи, що розглядається судом¹.

Процесуальний закон надає суддям широкий простір у відбиранні доказів для їх дослідження на судовому слідстві. Але треба вміло і правильно використовувати це право, щоб без необхідності не розширювати межі судового дослідження і не звужувати їх, що, на жаль, на практиці часто трапляється.

Як видно з ст. 323 КПК України, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Із цієї вимоги випливає дуже важливе положення для досліджуваного нами питання про межі судового слідства. Воно зводиться до того, що суд не тільки має право, а й зобов'язаний вести судове слідство в такому обсязі і до такого моменту, доки у суддів не виникне впевненість у винності або невинності підсудного, доки судді не зможуть дати відповіді на всі ті питання, які суд повинен ставити і вирішувати в нарадчій кімнаті при винесенні вироку. Внутрішнє переконання суддів ґрунтується перш за все на доказах, досліджених на судовому

¹ Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. — М., 1977.

слідстві, а в наступних частинах судового розгляду аналізуються та оцінюються вже досліджені докази¹.

Практика показує, що досвідчені судді завжди вірно можуть визначити, до якого часу необхідно вести судове слідство, на якій його стадії дослідження не можна припинити без шкоди для розкриття істини, де можна зупинитись і припинити судове дослідження, коли істину по справі встановлено. В ході формування внутрішнього переконання судців і визначаються межі судового слідства².

Якщо ж наявних доказів недостатньо, щоб розібратися в справі, якщо в умовах судового засідання неможливо усунути неповноту або неправильність досудового слідства, то чинне законодавство надає суду широкі права на відкладення справи і витребування нових доказів (ст. 280 КПК України), на направлення справи на додаткове розслідування (ст. 281 КПК України)³.

Направлення справи на додаткове розслідування може мати місце лише тоді, коли неповнота або неправильність досудового слідства не може ні за яких умов бути усунута на судовому слідстві, і коли для встановлення істини треба повернути справу на додаткове розслідування, в процесі якого може бути виявлено нові докази. В таких випадках суд повинен дуже ретельно підійти до вирішення цього питання⁴.

На практиці часто трапляються випадки, коли суд необґрунтовано повертає справу на додаткове розслідування, хоча має можливість залучити нові докази в самому судовому засіданні і тим самим своїми силами усунути неповноту або неправильність досудового слідства, що призводить тільки до затягування розгляду справи⁵.

Деякі судді розуміють, що обставини справи вимагають повернення її на додаткове розслідування для встановлення істини, але, навпаки, намагаються швидше розглянути справу та ігнорують неповноту або неправильність судового слідства, яку неможливо усунути в умовах судового розгляду, і виносять вирок на основі «неякісних» доказів, неповного та поверхово проведеного судового слідства⁶. В першому

¹ Див.: Резник Г. М. Вказ. праця.

² Див.: Перлов И. Д. Вказ. праця.

³ Див.: Маляренко В. Т. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Право України. — 2004. — № 4.

⁴ Див.: Власов В. И. Направление судами уголовных дел для дополнительного расследования. — Кемерово, 1977.

⁵ Див.: Веретехин Е. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде первой инстанции. — Казань, 1988.

⁶ Див.: Каретников А. С. Производство по делу. Возвращение дела для дополнительного расследования. — Волгоград, 1981.

випадку породжується невинуватене затягування розгляду справи, а в другому — винесення незаконного і необґрунтованого вироку, а той «швидкий» розгляд стає ще більшим затягуванням розгляду справи після скасування незаконного вироку. І в тому, і іншому випадку заподіюється шкода правосуддю, порушуються права та інтереси громадян, і тому цих помилок у судовій практиці треба уникати.

Підбиваючи підсумки викладеного, хочу наголосити, що для встановлення об'єктивної істини по справі необхідно визначити такі межі дослідження доказів у суді, долучити до перевірки та дослідження такі докази, які б дали суддям змогу розібратися в усіх обставинах справи і дійти ясних та вичерпних висновків про наявність чи відсутність самої події злочину, винності або невинності підсудного в його вчиненні і ступеня його відповідальності. Тому правильне встановлення кола доказів, що підлягають дослідженню в суді, має вирішальне значення для винесення законного і обґрунтованого вироку.

Надійшла до редколегії 24.02.05

РЕЦЕНЗІЇ

Актуальне дослідження проблем парламентського контролю в Україні

В умовах становлення України як правової, демократичної держави суттєво підвищується значення контролю за діяльністю суб'єктів права, зокрема органів державного управління. Є всі підстави стверджувати, що після прийняття Конституції України 1996 р. суттєво зросла роль контрольної функції Верховної Ради України. Як відомо, парламентський контроль до його правового закріплення в Основному Законі хоча і виокремлювався як самостійний напрямок діяльності загальнонаціонального представницького органу, але йому не приділялася значна увага з боку науковців, що зумовлювалось, поряд з іншими чинниками, відсутністю самостійної теорії парламентського контролю в Україні. Предметом дослідження були окремі контрольні повноваження парламенту, зокрема імпліцитмент Президенту, вотум недовіри Уряду тощо.

Монографія Ю. Г. Барабаша¹ є першим в Україні комплексним конституційно-правовим дослідженням парламентського контролю. Автор проаналізував значний обсяг нормативно-правових джерел та спеціальної правової літератури, присвяченої цьому напрямку діяльності парламенту. Характерною рисою дослідження є його спрямованість на вдосконалення чинного законодавства в сфері парламентського контролю в Україні.

У роботі ґрунтовно досліджена правова природа парламентського контролю, аналізується законодавче регулювання його основних форм, наводиться авторська концепція теоретичних засад парламентського контролю.

Важливо, що в монографії дається аналіз чинного законодавства про парламентський контроль в Україні, яке має базуватися не тільки на вітчизняній політико-правовій практиці в сфері парламентаризму, а й на досвіді країн з усталеними демократичними традиціями. В зв'язку з цим цілком обґрунтованою видається спроба автора дослідити поряд із українською практикою досвід зарубіжного парламентаризму саме в контрольній сфері діяльності та на підставі цього вказати на основні можливості використання позитивного надбання в українській парламентській практиці.

¹ Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). — Х.: Легас, 2004. — 192с.

Цікавим є підхід автора до визначення інституціонального механізму парламентського контролю в Україні. Аргументовано стверджується, що він становить собою дволанкову систему суб'єктів. Перша ланка включає в себе безпосередньо парламент — Верховну Раду України як орган, уповноважений приймати рішення про притягнення винних осіб до конституційно-правової відповідальності. До другої ланки входять посадові особи, органи парламенту та народні депутати України. Окрему групу в цій ланці складають спеціалізовані допоміжні парламентські інституції — Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Рахункова палата, які, порівняно з першою групою суб'єктів, наділені досить широкою незалежністю та самостійністю у здійсненні контролю (с. 29–31).

Ю. Г. Барабаш слушно зазначає, що парламентський контроль має свої власні функції, які дають змогу розкрити багатогранність цього явища. Цілком справедливою є теза автора про неможливість використання контрольних повноважень як засобу політичного тиску і виділення на підставі цього принципу політичної коректності при здійсненні парламентського контролю (с. 58–59).

Автор обґрунтовано звертає увагу на можливість виділення внутрішнього парламентського контролю та в його складі — трьох основних напрямків: контролю за діяльністю народних депутатів України, контролю за роботою посадових осіб Верховної Ради та контролю за діяльністю апарату Верховної Ради (с. 131–142).

Загалом появу монографії Ю. Г. Барабаша можна вважати важливою подією в науці конституційного права, бо по суті з цієї роботи почалось всебічне дослідження такого важливого інституту теорії конституціоналізму, як парламентський контроль в Україні.

Начальник Управління планування та координації правових досліджень АПрН України, кандидат юридичних наук *Д. Лук'янов*

Сучасний підручник з правової інформатики

У рецензованому виданні* висвітлено важливі питання розроблення та впровадження інформаційних технологій та систем у сфери

* Правова інформатика: Підручник у 2-х томах / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Я. Ю. Кондратьєва, чл. кор. АПрН України М. Я. Швеця. — К.: Парлам. вид-во, 2004.

діяльності, пов'язані з накопиченням, обробкою, зберіганням і передаванням правової інформації.

З огляду на фундаментальні дослідження в галузі правової інформатики у першому томі підручника наведено теоретичні засади розроблення та впровадження інформаційних технологій у правовій сфері. На основі глибокого вивчення інформаційних процесів наведено основні вимоги до побудови інтегрованих інформаційних систем. Висвітлено питання, пов'язані з проблемою гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Союзу. Описано шляхи впровадження тезауруса EUROVOC як засобу класифікації та індексації документів.

Враховуючи досвід інформаційного забезпечення виборчих та референдумних процесів в Україні в період з 1997 по 2002 рік, наведено основні положення Концепції створення Єдиної інформаційно-аналітичної системи «Вибори»

У підручнику представлено розроблені і впроваджені інформаційні підсистеми ОВС України, визначено основні напрямки їх розвитку. Поданий порядок опрацювання різноманітних документів первинного обліку матиме велике значення для організації практичних навчань.

На підставі аналізу діяльності та інформаційних процесів, що мають місце у сфері оподаткування і судочинства, сформульовано важливі завдання інформаційного забезпечення цих видів діяльності. Дається характеристика взаємозв'язку правової інформатики з інформаційним правом. На прикладі інформаційних систем Верховного Суду України наведено основні засади інформатизації діловодства та документообігу в судах. Два розділи підручника присвячено огляду законодавства України у сфері інформаційних та інформатизаційних відносин. Охарактеризовано основні засади державної політики у цій сфері.

На прикладі інформаційно-аналітичних систем, упроваджених в навчальний процес Національної академії внутрішніх справ України, висвітлено питання інформатизації правоосвітньої діяльності.

Другий том підручника присвячено питанням практичного використання інформаційних систем соціально-економічного призначення, таких як «Законодавство», «Науково-дослідні роботи з проблем держави і права» та «Тезаурус EUROVOC».

Теоретичний і практичний матеріал, наведений у підручнику «Правова інформатика», відзначається актуальністю і може бути рекомендований для використання в навчальному процесі.

В. Костицький, член-кореспондент АПрН України, професор

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Наукова конференція «Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні»

24—25 травня в м. Харкові у приміщенні Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого відбулася науково-практична конференція «Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні», метою проведення якої стало вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу в аспекті забезпечення економічних та соціальних перетворень, визначених Програмою діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям».

Співорганізаторами конференції виступили Академія правових наук України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Міністерство юстиції України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

В роботі конференції взяли участь Міністр юстиції України, народні депутати України, представники вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, обласних підрозділів судових та правоохоронних органів, науковці провідних юридичних центрів України: Харкова, Києва, Львова, Донецька.

У вступному слові ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, президент Академії правових наук України **В. Тацій** наголосив на важливості правового інструментарію для реалізації визначених Програмою діяльності Уряду «Назустріч людям» завдань. Він поінформував учасників конференції про розроблені за ініціативою науковців Академії правових наук України та Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого пропозиції щодо правового супроводження Програми діяльності Кабінету Міністрів України, які передані на розгляд до Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, Секретаріату Президента України.

У доповіді Міністра юстиції України **Р. Зварича** акцентувалося на проблемах законодавчого забезпечення сучасних перетворень в Україні, наголошувалося на ініціативах очолюваного ним відомства щодо вирішення низки важливих поточних і стратегічних завдань у правовій царині, а саме: розроблення близько тридцяти законопроектів, левова частка серед яких покликана вирішити питання детінізації економіки України, створення сприятливих умов для ведення бізнесу; розв'язання проблем реалізації судових рішень; проведення адаптації українського законодавства до стандартів Європейського Союзу.

У доповіді першого заступника Голови Комітету Верховної Ради України з питань економічної політики, управління народним господарством, власності та інвестицій **В. Демьохіна** головну увагу було зосереджено на системно-діяльнісних аспектах формування економічної політики в умовах конституційної реформи, наголошувалося на необхідності розроблення державою чітко визначеної економічної політики на перспективу, яка повинна стати фундаментом стабільного розвитку української економіки.

Перший заступник Голови Вищого господарського суду України **М. Хандурін** зупинився на проблемах проведення правової реформи в сучасних умовах, пов'язавши її реалізацію з необхідністю докорінної зміни правосвідомості населення, сформованої радянською системою державного управління; подолання наслідків командно-адміністративних методів управління; переорієнтації правової системи на забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

На пленарному засіданні також виступили: **О. Петришин** — головний учений секретар Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України; **В. Мамутов** — директор Інституту економіко-правових досліджень НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України та Академії правових наук України; **О. Копиленко** — віце-президент Академії правових наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України; **Ю. Грошевий** — віце-президент Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України; **А. Селіванов** — постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України; **В. Гладких** — народний депутат України; **І. Спасибо-Фатєєва** — професор кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук

України; **А. Гетьман** — проректор з навчальної роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України; **Ю. Баулін** — в. о. директора Інституту вивчення проблем злочинності, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України; **О. Орлюк** — директор НДІ інтелектуальної власності Академії правових наук України, доктор юридичних наук; **М. Шульга** — директор Інституту підвищення кваліфікації Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України; **М. Кучерявенко** — завідувач кафедри фінансового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор; **А. Закалюк** — начальник відділу по зв'язках з державними, судовими та правоохоронними органами Київського регіонального центру Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України; **В. Антипов** — директор НДІ фінансового права Академії правових наук України, кандидат юридичних наук.

25 травня робота конференції продовжилась у секціях: «Загально-теоретичні проблеми правового забезпечення соціально-економічних перетворень в Україні», «Правове регулювання цивільно-правових, господарських та трудових відносин», «Адміністративно-правові та фінансово-правові аспекти соціально-економічних перетворень», «Правові засоби реформування сфери екологічних, аграрних та земельних відносин», «Актуальні проблеми формування судової влади в Україні та вдосконалення діяльності правоохоронних органів», «Кримінально-правова охорона економічного та соціального розвитку України», «Проблеми криміналістичного забезпечення боротьби зі злочинністю».

Учасники конференції зазначили, що в основі взятого курсу на демократизацію задекларована необхідність повернення державного апарату до народу і кожної людини, гуманізації громадської діяльності. Ці принципи кладуться в основу докорінного оновлення усіх основних компонентів апарату влади — її структури, кадрів і принципів діяльності.

За результатами роботи конференції вироблено конкретні рекомендації, спрямовані на втілення високих стандартів життєдіяльності людини, задекларованих Програмою діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям».

Матеріал підготували:

М. Панов, академік АПрН України, професор,

О. Петришин, академік АПрН України, професор

НАУКОВА ХРОНІКА

Зустріч з Головою Європейського суду з прав людини

5 травня 2005 р. відбулася зустріч Голови Європейського суду з прав людини Луціуса Вільдхабера зі співробітниками Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Завідувач Лабораторії — професор П. М. Рабінович ознайомив шановного гостя з багаторічною діяльністю цієї спеціалізованої науково-дослідної інституції. Він, зокрема, відзначив, що серед основних напрямків її роботи є відбір, реферування, переклад та публікація рішень Європейського суду з прав людини. Таку діяльність Лабораторія започаткувала відразу ж після вступу України до Ради Європи і вже у 1997 р. — першою у нашій державі — видала збірку таких україномовних матеріалів. У 2004 р. результати цієї систематичної роботи було оприлюднено у книзі «Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993—2003 рр.)». Ця книга, видана за сприяння Бюро інформації Ради Європи в Україні, розповсюджується серед судових та інших органів України. Як і раніше, Лабораторія постійно публікує останні рішення Європейського суду з прав людини у таких періодичних виданнях, як «Вісник Верховного Суду України», «Адвокат», «Юридичний вісник України», «Юридична Україна» «Право України», «Вісник господарського судочинства», «Юридический вестник» та ін. Не менш актуальною ділянкою роботи Лабораторії є наукові дослідження проблем імплементації Конвенції про захист прав людини та основних свобод і практики її застосування зазначеним Судом, а також втілення результатів таких досліджень у навчальних заходах із суддями, адвокатами й студентами юридичних вищих навчальних закладів. Голова Суду з вдячністю прийняв декілька нещодавно виданих монографій та навчальних посібників співробітників Лабораторії.

Під час зустрічі Л. Вільдхабер, зі свого боку, коротко схарактеризував сучасну діяльність Європейського суду з прав людини, до складу якого нині входять сорок п'ять суддів — по одному з кожної держави, яка ратифікувала згадану Конвенцію. Він підкреслив, що на

постійній основі Суд почав функціонувати з 1998 р. і відзначив постійне й швидке зростання кількості звернень до Суду в останні роки. Зокрема, у 2004 р. Суд отримав понад 44 тис. заяв про порушення прав людини. Найбільша кількість заяв надходить від так званої «великої четвірки» країн: 14% заяв — з Росії; ще 14% — з Польщі; 12% — з Туреччини; 12% — з Румунії. Отож, 52% від усіх заяв Суд отримує тільки з названих країн. Наступною четвіркою держав є Україна, Франція, Італія та Німеччина. Разом же з цих восьми країн надходить близько 75% від загальної кількості заяв, які подаються до Суду.

Коментуючи питання про те, які саме категорії справ найчастіше розглядаються Судом, Л. Вільдхабер відзначив, що Суд насамперед встановлює, чи є підстави визнавати певну заяву про порушення прав людини прийнятною для розгляду. Типовими підставами для визнання певної заяви непринятною виявляються зазвичай такі: невичерпання заявником усіх національних ефективних засобів захисту; недотримання при зверненні до Суду шестимісячного строку з моменту вичерпання останнього ефективного національного засобу захисту; оскарження порушення тих прав людини, які не гарантуються даною Конвенцією. Так чи інакше, статистика свідчить, що близько 93–95% заяв, поданих до Суду, визнаються непринятними. Якщо комусь такий відсоток може видатись занадто високим — застеріг Голова Суду, — то варто нагадати, що аналогічний показник властивий діяльності більшості національних Верховних судів. Так, Верховний Суд США розглядає лише близько одного відсотка скарг, які надходять до нього. Крім того, не слід забувати, що Суд вважається інституцією субсидіарної системи міжнародного захисту прав людини, яка існує за межами держави. Він не може і не повинен виконувати заново усю роботу, яка мала бути виконана національними судами. Що ми повинні робити, наголосив Л. Вільдхабер, так це забезпечувати мінімальні стандарти прав людини на всій території Європи.

Стосовно питання про обов'язковість рішення Суду, прийнятого проти однієї конкретної держави, для всіх інших держав-учасниць Конвенції, Л. Вільдхабер зауважив, що вони, ратифікувавши Конвенцію, погодились насамперед на обов'язковість рішень Суду, винесених проти них. Тому, ухвалюючи рішення проти певної держави, Суд встановлює наявність порушення певного права заявника, яке гарантується Конвенцією, присуджує відшкодування шкоди, якщо для цього є підстави, а також вказує на обов'язок держави вчинити певні дії з метою, аби в подальшому аналогічні порушення не вчинялись. Ухвалюючи таке рішення, Суд формує певні прецедентні правоположен-



Голова Європейського суду з прав людини — Луїс Вільдхабер (в центрі) зі співробітниками Львівської лабораторії прав людини і громадянина та деканом юридичного факультету Львівського національного університету — А. Бойком (другий зліва)

ня і якщо в майбутньому, розглядаючи справу навіть щодо іншої держави, Суд констатує там аналогічну ситуацію з порушенням права людини, то він, очевидно, застосує такий самий підхід, як і в попередній справі. Якщо б Суд не робив цього, тоді його прецедентне право було б якесь непередбачуване та свавільне, підкреслив Л. Вільдхабер. І тоді була б підстава стверджувати, що Суд використовує подвійні стандарти: для одних країн Європи певні дії держави були б визнані порушенням прав людини, а для інших країн — ці ж самі дії порушенням не вважались б. Тому національні Верховні суди повинні, зазвичай, брати до уваги загальну прецедентну практику Суду, підсумував він.

Коментуючи деякі останні рішення Суду, Л. Вільдхабер звернув увагу на нещодавно вирішені Судом три справи, порушені за заявами осіб чеченського походження проти Росії, в яких їм було визнано порушенням Конвенції. Загалом на розгляді Суду нині є близько 220 таких справ.

Обговорюючи проблеми реалізації рішень Європейського суду з прав людини, професор П. Рабінович зауважив, що їх виконання в Україні було б ефективнішим, якби існував спеціальний закон з цьо-

го питання. Як відомо, хоча ще у позаминулому році Верховна Рада України подолала вето, накладене на цей закон попереднім Президентом України, проте останній — всупереч нормам Конституції України — так і не підписав його, а отже, не забезпечив набрання ним чинності.

Під час зустрічі декан юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка доцент А. Бойко розповів гостю про становлення й розвиток правознавчої освіти у цьому найстарішому в Україні навчальному закладі.

Л. Вільдхабер зафіксував свої враження у книзі почесних гостей:

5 May 2005

To Professor Rabinovich
and his team of the
Laboratory on Human
Rights, thanking them
very much for the ex-
cellent work they are
doing. I greatly enjoy-
ed visiting you lovely
town and your fa-
mous University and
thank you for your
hospitality.
Susan Wilkrobo

Переклад:

5 травня 2005 р.

Професору П. Рабіновичу та його команді з Лабораторії прав людини, з великою подякою за ту роботу, яку вони виконують! Маю прекрасні враження від відвідування Вашого чарівного міста та славетного університету. Дякую за гостинність.

Луїс Вільдхабер

Л. Вільдхабер виступив також на пленарному засіданні щорічної Міжнародної студентської наукової конференції «Проблеми прав людини, правової системи та держави», яка вже вчетверте відбулась на юридичному факультеті, і відповів на численні запитання її учасників.

Для співробітників же Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України спілкування з Головою Європейського суду з прав людини стало унікальною подією, яка слугуватиме неабияким імпульсом для подальшої активізації їх наукової діяльності.

Матеріал підготував *Т. Пашук*, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Електронна бібліотека баз даних і знань в галузі держави і права (повідомлення про реалізацію проекту)

Науково-дослідним центром правової інформатики Академії правових наук України разом з іншими установами і закладами створена і продовжує комплектуватись «Електронна бібліотека (система) баз даних і знань в галузі держави і права».

Враховуючи те, що з кожним роком в Україні наростає забезпеченість засобами інформаційно-обчислювальної техніки, на початок 2005 р. кількість ПЕОМ в регіонах склала понад 1120 000 одиниць.

Отже, може здійснюватись забезпечення широкого кола користувачів базами даних і знань в галузі держави і права, а саме:

В планах розробників проекту передбачається значне розширення переліку баз даних і знань у галузі держави і права.

Функціонування «Електронної бібліотеки...» здійснюється в двох варіантах:

з **періодичним** або **щоденним** оновленням залежно від потреб і наявності в користувача інформаційно-обчислювальної техніки, засобів зв'язку та фінансування.

При виборі першого варіанту використання «Електронної бібліотеки...» абонент може оформити передплату на періодичне отримання поштою «Електронної бібліотеки...» на СД.

При виборі другого варіанту користування «Електронною бібліотекою...» замовник укладає договір з Науково-дослідним центром правової інформатики Академії правових наук України.

1	«Законодавство України»	закони та підзаконні акти України (понад 160 тис. документів)
2	«Термінологія законодавства України»	понад 22 тис. визначень термінів
3	«Законопроекти»	тексти законопроектів, зареєстровані у Верховній Раді України
4	«Київ», «Крим» та інші	нормативні, розпорядчі документи регіональних органів влади
5	«EUROVOC»	багатомовний тезаурус українською, англійською, французькою та російською мовами як засіб доступу до інформаційних систем країн ЄС
6	«Правова інформатика»	підручник, електронна версія
7	Журнал «Правова інформатика»	№№1,2,3,4,5,6 (2004–2005 рр.) щоквартально додається черговий випуск
8	Комп'ютерні імітаційні ділові ігри на основі реальних фабул кримінальних справ	розроблені і використовуються кафедрою інформаційних технологій Національної академії внутрішніх справ України та інших навчальних закладів
9	«Дослідження з проблем держави і права в Україні»	відомості про наукові та дисертаційні роботи, починаючи з 1992 р.

Забезпечення органів місцевої влади і самоврядування, навчальних закладів і шкіл базами даних і знань практично спонукало б розгортання системної інформатизації діяльності місцевих органів державної влади та самоврядування, сприяло б зміцненню зв'язків між центральними і місцевими органами влади, широкому розповсюдженню нормативно-правової інформації та правовій освіті, а в кінцевому підсумку – побудові інформаційного суспільства та суспільства, що ґрунтується на знаннях.

Наукове, інформаційне та методичне забезпечення згаданих робіт виконує Науково-дослідний центр правової інформатики Академії правових наук України разом з відповідними структурними підрозділами органів влади.

Повна інформація про «Електронну бібліотеку баз даних і знань в галузі держави і права» розміщена на СД.

М. Швець, член-кореспондент АПН України

НАШІ ЮВІЛЯРИ



Виповнилося 80 років від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної діяльності відомого правознавця, провідного вченого нашої країни в галузі історії держави і права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, Заслуженого професора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого працівника народної освіти України, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого, лауреата Державної премії України у галузі науки і техніки 2002 р. **Миколи Миколайовича Страхова.**

М. М. Страхов народився 4 травня 1925 р. у Харкові в родині службовців. У 1941 р. закінчив вісім класів середньої школи, а у лютому 1943 р. сімнадцятирічним юнаком добровільно вступив до лав Радянської Армії. У складі 7-ї гвардійської дивізії як командир відділення кулеметної роти М. М. Страхов брав участь у боях під Старою Русою, Ревелем, самовіддано захищав Вітчизну. Був нагороджений бойовими орденами. 31 січня 1944 р. в бою за станцію Новосокольники М. М. Страхова було тяжко поранено і після тривалого лікування у госпіталах визнано інвалідом Великої Вітчизняної війни I групи.

Повернувшись до Харкова, М. М. Страхов закінчив із золотою медаллю вечірню школу робітничої молоді і в 1948 р. вступив до Харківського юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). Під час навчання був сталінським стипендіатом. У 1952 р. він закінчив інститут, отримавши диплом з відзнакою, і був прийнятий до аспірантури по кафедрі історії держави і права.

Все життя М. М. Страхова пов'язано з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого. Він пройшов шлях від асистента до професора. У 2000 р. йому присвоєно почесне звання Заслуженого професора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Наставником і вчителем М. М. Страхова став відомий український вчений, видатний спеціаліст у галузі історії та теорії держави і права, доктор юридичних наук, професор С. Л. Фукс, який очолював кафе-

дру історії держави і права інституту. Саме він виховав і сформував свого учня як кваліфікованого викладача і вдумливого науковця. Багато корисного почерпнув М. М. Страхов з досвіду таких професорів, як М. М. Гродзинський, В. І. Сливичський, М. В. Гордон, С. Й. Вільнянський та ін. Значну допомогу йому надавав професор А. Й. Рогожин, з яким М. М. Страхов плідно співпрацював протягом багатьох років. Величезну підтримку у своїй роботі М. М. Страхов отримував і отримує від таких організаторів юридичної науки, як академік Національної академії наук України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, президент Академії правових наук України В. Я. Тацій і перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік Академії правових наук України В. В. Сташис.

У 1956 р. М. М. Страхов захистив кандидатську дисертацію на тему «Земельное законодательство УССР в борьбе за укрепление союза рабочего класса и крестьянства при переходе к НЭП» і розпочав викладацьку роботу. Спочатку спеціалізувався по курсу історії держави і права СРСР, а з 1958 р. став викладати історію держави і права зарубіжних країн. У 1964 р. йому було присвоєно вчене звання доцента.

У 1971 р. М. М. Страхов захистив докторську дисертацію на тему «Основные закономерности возникновения государства и права в странах Древнего Востока». У 1973 р. йому присуджено науковий ступінь доктора юридичних наук, а у 1975 р. присвоєно вчене звання професора. У 1993 р. М. М. Страхова обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Професор М. М. Страхов — один із провідних вітчизняних істориків-юристів, учений, широко відомий своїми науковими працями не тільки в Україні, а й за її межами. Багаторічна натхненна творча праця М. М. Страхова присвячена науковим дослідженням із різних проблем. Він є автором 230 наукових робіт. У колі наукових інтересів М. М. Страхова — проблеми історії держави і права стародавніх країн Азії та Африки, середньовічної Англії, основних закономірностей буржуазних революцій в країнах Західної Європи та США, історії держави і права України різних часів, методології та методики дослідження і викладання історико-правових дисциплін.

Підготовлені професором М. М. Страховим і за його участю підручники та навчальні посібники одержали високу оцінку викладачів і студентів юридичних вищих навчальних закладів та юридичних факультетів і стали настільними книгами багатьох поколінь юристів.

Він брав участь у створенні дванадцяти колективних підручників, у тому числі усіх трьох видань підручника «Історія держави і права України». Його авторський підручник «Історія держави і права зарубіжних країн» отримав у 2000 р. премію на Третньому Всеукраїнському конкурсі за краще юридичне видання.

Плідна наукова діяльність М. М. Страхова відзначена присвоєнням йому в 2002 р. Державної премії України у галузі науки і техніки.

Особливо значним є внесок професора М. М. Страхова у справу вдосконалення методики викладання курсу історії держави і права України та курсу історії держави і права зарубіжних країн. У цьому відношенні він є загально визнаним лідером у розвитку юридичної вищої освіти. Низка різноманітних навчально-методичних розробок, призначених як для студентів, так і для викладачів, пошук нових, більш досконалих форм викладання матеріалу в лекціях і семінарах, практика широкого застосування схем нарівні з новими принципами і підходами до організації самостійної роботи студентів — все це здійснюється з метою вдосконалення вищої юридичної освіти.

Дух новаторства присутній і у педагогічній діяльності професора М. М. Страхова. Його лекції характеризуються глибокою змістовністю, точною логікою побудови, винятковою ясністю викладання. Вони являють собою добру школу і справжнє джерело знань для студентів і майбутніх вчених. Невтомна викладацька праця професора М. М. Страхова завжди викликає захоплення студентської молоді, і дуже часто студентська аудиторія оплесками супроводжує блискучі лекції талановитого педагога. Тисячі випускників юридичних вищих навчальних закладів і факультетів, яким пощастило слухати лекції професора М. М. Страхова з історії держави і права України і зарубіжних країн, завжди згадують свого вчителя з великою шанобливістю та любов'ю. У 2000 р. професору М. М. Страхову присвоєно звання «Відмінник освіти України».

Серйозний і вдумливий педагог, талановитий лектор професор М. М. Страхов зробив вагомий внесок у справу виховання фахівців-юристів, підготував чотирьох кандидатів і двох докторів юридичних наук, заклад підвалини власної педагогічної і наукової школи.

У 1999 р. професор М. М. Страхов отримав відзнаку лауреата Першого Всеукраїнського щорічного конкурсу за краще професійне досягнення «Юрист року».

Багаторічний досвід наукової роботи професора М. М. Страхова нерозривно пов'язаний з його участю в атестації наукових кадрів. Протягом багатьох років він є членом двох спеціалізованих вчених рад

по захисту дисертацій в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого. Багато разів виступав офіційним опонентом по докторських і кандидатських дисертаціях як в Україні, так і в країнах СНД.

Багаторічна творча діяльність професора М. М. Страхова отримала високу оцінку. У 1975 р. за заслуги у підготовці висококваліфікованих фахівців-юристів він був нагороджений орденом Трудового Червоного Прапора, у 1990 р. за підготовку юридичних кадрів для Білоруської РСР — Почесною грамотою Президії Верховної Ради Білорусії. У 1995 р. Президент України вручив М. М. Страхову відзнаку «Заслужений працівник народної освіти України». У 1999 р. М. М. Страхов нагороджений орденом «За мужність» III ступеня, а у 2004 році — орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня.

Своїм самовідданим служінням праці, справі виховання високопрофесійних кадрів юристів професор М. М. Страхов зробив вагомий внесок у розвиток правової науки і юридичної вищої освіти. Принциповість та порядність, високий професіоналізм, сумлінне ставлення до службового та громадянського обов'язків, душевна теплота, ширість та доброзичливість здобули професору М. М. Страхову повагу і заслужений авторитет серед юридичної громадськості і студентів.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Миколу Миколайовича Страхова** зі славним ювілеєм — 80-річчям від дня народження та 50-річчям науково-педагогічної діяльності і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.



Виповнилося 70 років від дня народження відомого економіста, правознавця нашої країни, фахівця в галузі інформаційного права, доктора економічних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України **Миколи Яковича Швеця**.

М. Я. Швець народився 1 травня 1935 р. в с. Мохначка Попільнянського району Житомирської області. Після закінчення школи навчався в Київському електромеханічному технікумі Міністерства авіаційної промисловості СРСР. З 1956 по 1959 роки — служба в армії і на флоті.

Трудову діяльність розпочав у 1959 р. наладчиком радіоапаратури Київського заводу «Радіоприлад». Працював на оборонних підпри-

ємствах майстром, інженером-програмістом, заступником начальника інформаційно-обчислювального центру з розробки автоматизованих систем управління (1959—1970 рр.). З 1960 по 1965 р. без відриву від виробництва навчався в Київському інституті народного господарства (нині — Національний економічний університет), де отримав диплом економіста.

З 1970 по 1991 р. працював у правоохоронних органах начальника відділу інформаційно-обчислювальної техніки МВС України, начальником Республіканського науково-дослідного інформаційного центру МВС, заступником начальника з наукової роботи Головного науково-дослідного центру управління та інформації МВС СРСР, професором кафедри та начальником кафедри Академії МВС України.

З 1991 по 2000 р. — завідувач інформаційно-аналітичним відділом, керівник управління (Центру) комп'ютеризованих інформаційних систем та мереж Верховної Ради України, заступник голови Консультативної ради з питань інформатизації при Верховній Раді України, член консультативної ради з питань правової політики Верховної Ради України, науковий консультант Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю.

З 2001 р. М. Я. Швець працює директором Науково-дослідного центру правової інформатики Академії правових наук України, є членом Урядової комісії з питань реформування системи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів виконавчої влади, головним редактором фахового журналу «Правова інформатика», професором кафедри загальноправових дисциплін Національного університету «Києво-Могилянської Академії» та професором кафедри інформаційних технологій Національної Академії внутрішніх справ України.

У творчому доробку М. Я. Швеця понад 180 наукових праць, авторських свідочств, у тому числі понад 30 монографій і посібників, та низка впроваджених проектів управління в соціальних і економічних системах, застосування математичних методів та інформаційно-обчислювальної техніки в законотворчій, правозастосовній, правоохоронній, судовій та правоосвітній діяльності.

М. Я. Швець підготував понад 20 кандидатів і докторів наук, у тому числі 6 кандидатів юридичних наук.

Держава належно відзначила трудовий шлях М. Я. Швеця. Він нагороджений трьома медалями, має почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України» (1995 р.), є лауреатом Державної премії в галузі науки і техніки (1998 р.) та Премії імені Ярослава Мудрого за цикл робіт з проблем правової інформатики та інформаційного права (2003 р.).

Високий професіоналізм, наполегливість, працьовитість, талант науковця, глибока порядність, людяність, чуйність та доброзичливість — це риси, які притаманні М. Я. Швецю.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Миколу Яковича Швеця** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, фахівця в галузі теорії держави і права, доктора політичних наук, професора, доктора юридичних наук, академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України **Віталія Станіславовича Журавського**.

В. С. Журавський народився 8 травня 1955 р. в селищі Володарськ-Волинському Володарськ-Волинського району Житомирської області. Закінчив Київський державний університет ім. Т. Г. Шевченка (факультет журналістики) і Київський міжнародний університет (юридичний факультет).

В. С. Журавський розпочав трудову діяльність у 1972 р. Працював редактором Міжвузівського поліграфічного підприємства (1980—1981), кореспондентом газети «Машинобудівник» (1980—1988). В 1981—1988 рр. — доцент кафедри філософії Київського технологічного інституту легкої промисловості, в 1991—1999 рр. — проректор з наукової роботи Українсько-фінського інституту менеджменту і бізнесу, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Європейського університету фінансів, інформаційних систем, менеджменту і бізнесу. З 2002 р. є головним науковим співробітником відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

З травня 1998 р. по травень 2002 р. — народний депутат Верховної Ради України, перший заступник Голови Комітету з питань духовності і культури.

В серпні 2002 р. В. С. Журавського призначено Державним секретарем Міністерства освіти і науки України. З серпня 2003 р. переведено на посаду Першого заступника Міністра освіти і науки України, а з січня 2004 р. — на посаду Першого заступника Міністра освіти і науки України — керівника апарату.

В. С. Журавський гармонійно поєднує державну службу, громадсько-політичну діяльність з науковими дослідженнями. Він є доктором політичних наук (1996), доктором юридичних наук (2002), професором. У 2004 р. В. С. Журавського обрано академіком Академії правових наук України.

До наукових інтересів В. С. Журавського входить широке коло проблем теорії держави і права, конституційного права, філософії права тощо. Він є автором більш ніж 300 наукових праць (не рахуючи довідково-інформаційних матеріалів), у тому числі в зарубіжних виданнях. Серед них — індивідуальні праці «Україна політична: переступити через прірву» (1995), «Правова основа нової політичної системи» (1996), «Політична система України: проблеми становлення і розвитку (правовий аспект)» (1999), «Політико-законодавча діяльність» (1999), колективна монографія «Соціально-політична трансформація України: реальність, міфологеми, проблеми вибору» (1997). Особливою є заслуга В. С. Журавського у підготовці підручників з конституційного права і філософії права (2002, 2003).

За досягнуті успіхи у роботі В. С. Журавського нагороджено почесним званням «Заслужений діяч науки і техніки України» (2000), грамотою Верховної Ради України (2001), медаллю Верховної Ради України «Десять років незалежності України» (2002), орденом «За заслуги» III ступеня (2003), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004).

Високий професіоналізм, принциповість, порядність та чуйність характеризують В. С. Журавського як фахівця, науковця та людину.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віталія Станіславовича Журавського** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я та подальших звершень.

<i>Тацій В.</i> Про науково-дослідницьку та організаційну роботу Академії правових наук України у 2004 році	3
---	---

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Селіванов В.</i> До питання методології розроблення сучасної правової доктрини України	15
<i>Рабінович П.</i> Природно-правова ідеологія у Цивільному кодексі України	27
<i>Погребняк С.</i> Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності	41

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гончаренко В.</i> Зміни в системі центральних органів влади Росії внаслідок буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр. ...	51
<i>Лозо В.</i> Правове регулювання боротьби із забрудненням навколишнього середовища в історії екологічного законодавства Європейського Союзу	65

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Тодика О.</i> Співвідношення конституційного ладу і народовладдя: теорія і практика	74
<i>Любченко П.</i> Конституційне регулювання статусу громад: порівняльний аналіз	83

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ЛОГІКИ

<i>Титов В.</i> «Докази, що не підлягають розумному сумніву» в судах присяжних США	92
--	----

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

<i>Борисова В.</i> До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права	105
<i>Крижна В.</i> Суб'єкти права на торговельну марку за законодавством України	116
<i>Кухар В.</i> Господарсько-правові засоби реалізації інвестиційної політики держави: проблеми та перспективи	122

<i>Баєва Г., Сиротенко С.</i> Доктринальне тлумачення понять «сім'я» та «член сім'ї» у контексті відшкодування шкоди як соціальної виплати	130
<i>Тертишніков В., Сидоренко О.</i> Правове регулювання структури цивільного судочинства	137

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

<i>Малишева Н.</i> Еколого-правові аспекти космічної діяльності	144
---	-----

ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

<i>Маринів Н.</i> Місце податкової перевірки в системі податкового контролю	161
---	-----

ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<i>Борисов В., Кальман О.</i> Громадянське суспільство та питання подолання корупції	168
<i>Голіна В.</i> Судимість як соціально-правове явище: сутність, призначення, наслідки	173
<i>Василюк С.</i> Проблеми запровадження зовнішнього контролю за здійсненням правосуддя в Україні	182
<i>Шило О., Капліна О.</i> Обшук житла чи іншого володіння особи: проблеми правової регламентації	192

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

<i>Дашковська О.</i> Християнська доктрина і правове становище жінки в умовах громадянського суспільства	201
<i>Ярошенко О.</i> Джерела трудового права на соціально-партнерському рівні	208

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

<i>М'яких Г.</i> Права жінки очима українського інтелектуального жіноцтва (кінець XIX — початок XX ст.)	219
<i>Ісаков М.</i> Правовий статус дочірніх підприємств за чинним законодавством України	225
<i>Тимошук О.</i> Межі судового слідства	233

РЕЦЕНЗІЇ

Актуальне дослідження проблем парламентського контролю в Україні (<i>Д. Лук'янов</i>)	241
Сучасний підручник з правової інформатики (<i>В. Костицький</i>)	242

ВІСНИК Академії правових наук України / 2(41)

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Наукова конференція «Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні» (*М. Панов, О. Петришин*) 244

НАУКОВА ХРОНІКА

Зустріч з Головою Європейського суду з прав людини (*Т. Пащук*) ... 247
Електронна бібліотека баз даних і знань в галузі держави і права (повідомлення про реалізацію проекту) (*М. Швець*) 251

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Микола Миколайович Страхов 253
Микола Якович Швець 256
Віталій Станіславович Журавський 258

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 2 (41)

Редактор *К. Гулий*
Коректор *О. Верховень*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*

ОГОЛОШЕННЯ

Інститут вивчення проблем злочинності
Академії правових наук України

ОГОЛОШУЄ

у вересні 2005 р. прийом до аспірантури:

– з відривом від виробництва за спеціальністю:

12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально виконавче право. Здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України для роботи в Інституті вивчення проблем злочинності – 1 особа;

– без відриву від виробництва за спеціальностями:

12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально виконавче право;

12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза.

Здійснюється за рахунок коштів юридичних та фізичних осіб – на умовах контракту – для роботи в інших державних та недержавних установах – 5 осіб.

Вступники до аспірантури подають на ім'я директора інституту такі документи:

- 1) заяву;
- 2) особовий листок з обліку кадрів;
- 3) список опублікованих наукових праць. Особи, які не мають опублікованих наукових праць, подають наукові доповіді (реферати) з обраної теми наукової спеціальності;
- 4) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 286-у;
- 5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра;
- 6) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів);
- 7) оригінали паспорта та диплома.

Особи, які приймаються до аспірантури без відриву від виробництва, подають також лист-рекомендацію з місця роботи (на обласному рівні).

Документи подаються до 1 серпня 2005 р. за адресою: Україна, 61002, Харків, вул. Пушкінська, 49, Інститут вивчення проблем злочинності.

Телефони для довідок:

приймальня: 715-62-08, 704-15094,

заст. директора з наукової роботи: 715-62-07.

Підписано до друку з оригінал-макета 25.06.05.
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 16. Обл.-вид. арк. 15,3. Вид. № 203.
Тираж 500 прим. Зам.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Чернишевського, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27

* * *

**Науково-дослідний інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування Академії правових наук України**

ОГОЛОШУЄ

у вересні 2005 р. прийом до аспірантури з відривом від виробництва за спеціальністю:

12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень.

Вступники до аспірантури мають подати на ім'я директора інституту до 15 серпня 2005 р. такі документи:

- 1) заяву;
- 2) особовий листок з обліку кадрів;
- 3) список опублікованих наукових праць.

Особи, які не мають опублікованих наукових праць, подають наукові доповіді (реферати) з обраної теми наукової спеціальності;

- 4) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 286-у;
- 5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра;
- 6) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів);
- 7) оригінали паспорта та диплома.

Документи подаються за адресою:

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування.

Телефон для довідок: 8 (057) 700-36-39.

* * *

**Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Академії правових наук України**

ОГОЛОШУЄ

у вересні 2005 р. прийом до аспірантури з відривом від виробництва за спеціальністю:

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Вступники до аспірантури мають подати на ім'я директора інституту до 15 серпня 2005 р. такі документи:

- 1) заяву;
- 2) особовий листок з обліку кадрів;
- 3) список опублікованих наукових праць. Особи, які не мають опублікованих наукових праць, подають наукові доповіді (реферати) з обраної теми наукової спеціальності;
- 4) медичну довідку про стан здоров'я за формою № 286-у;
- 5) копію диплома про закінчення вищого навчального закладу із зазначенням одержаної кваліфікації спеціаліста або магістра;
- 6) посвідчення про складання кандидатських іспитів (за наявності складених кандидатських іспитів);
- 7) оригінали паспорта та диплома.

Документи подаються за адресою: Україна, 01042, Київ, вул. М. Раєвського, 23а, тел/факс (044) 262-60-98, E-mail: ndippp@adamant.net

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервала, написані українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з думкою редакційної колегії.