

# ВІСНИК

## АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Збірник наукових праць**

***Виходить щоквартально***

*Заснований у 1993 році*

**№ 4 (59)**



Харків  
2009

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

**Вісник** Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:  
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2009. – № 4 (59). – 256 с.

**Засновник** — Президія Академії правових наук України, Національна  
юридична академія України імені Ярослава Мудрого

**Видавець** — Академія правових наук України

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

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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



*Виповнилося 70 років від дня народження та 45 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного українського вченого в галузі кримінального права, теорії держави і права, конституційного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, президента Академії правових наук України, ректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державних премій України, державного радника юстиції 1-го класу, Героя України **Василя Яковича Тація**.*

Василь Якович Тацій народився 13 січня 1940 р. у м. Полтава.

З 1966 р. життя і діяльність В. Я. Тація пов'язані з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого: 1966–1969 рр. — аспірант, 1969–1972 рр. — старший викладач, у 1970 р. захистив кандидатську дисертацію «Кримінальна відповідальність за комерційне посередництво» (спеціальність 12.00.08), 1972–1973 рр. — доцент, заступник декана денного факультету, у 1973 р. йому присвоєно вчене звання доцента, 1973–1987 рр. — проректор з наукової роботи, з липня 1987 р. і до цього часу — ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та одночасно (з 1991 р.) — завідувач кафедри кримінального права академії. У 1984 р. захистив докторську дисертацію «Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система» (спеціальність 12.00.08). У 1985 р. присвоєно вчене звання професора. З 1993 р. В. Я. Тацій — президент Академії правових наук України, яка має статус вищої самоврядної наукової установи України в галузі держави і права, створеної за його ініціативою і безпосередньою активною участю. У 1997 р. обраний дійсним членом (академіком) Національної академії наук України (відділення історії, філософії та права).

В. Я. Тацій удостоєний звання Героя України із врученням ордена Держави (2004 р.). Нагороджений орденами князя Ярослава Мудрого

V, IV і III ступенів (1995 р., 1998 р., 2009 р.), орденом «За заслуги» II ступеня (2000 р.), Почесними грамотами Верховної Ради України (2001 р.) та Кабінету Міністрів України (2002 р.), орденом «Знак Пошани» (1981 р.), 2-ма медалями (1970 р., 1984 р.). Заслужений діяч науки і техніки України (1989 р.), лауреат Державної премії України в галузі архітектури (2001 р.) та Державної премії України в галузі науки і техніки (2004 р.), Премії імені В. Вернадського (2001 р.), імені Ярослава Мудрого (2001 р., 2002 р.), «Феміда-99». Має ряд відомчих, громадських, церковних нагород та урядові нагороди інших держав. Державний радник юстиції 1-го класу.

Почесний доктор Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного університету імені І. І. Мечнікова. Обраний почесним академіком Острозького академічного братства. Почесний громадянин міст Полтави і Харкова.

Під керівництвом В. Я. Тація Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого стала одним із найавторитетніших навчальних закладів України. За результатами ранжування вузів III–IV рівнів акредитації, проведеного Міністерством освіти і науки України, академія посідає перше місце серед вузів України в номінації «Право, економіка, управління, підприємництво і торгівля». Досягнення академії відображені в рейтингу вищих навчальних закладів «Софія Київська», який протягом декількох років визнає цей заклад кращим серед юридичних вузів України. За динамічний розвиток та досягнення академію представлено до Міжнародної нагороди «Best Enterprise of Europe» («Краще підприємство Європи») Номінаційним комітетом Європейської Бізнес-Асамблеї (м. Оксфорд, Велика Британія) із врученням міжнародного сертифіката. За результатами рейтингу українських вищих навчальних закладів «Компас-2009» академія за критеріями оцінювання якості освіти як випускниками, так і роботодавцями має найсильніші позиції в Україні. Вона посіла перше місце серед 90 вищих навчальних закладів, які готують спеціалістів з напрямку «Право». Зараз у структурі академії — 4 інститути, 9 денних факультетів, 2 заочних факультети, вечірній факультет, Сімферопольський юридичний технікум.

Науково-педагогічний склад академії — предмет особливої гордості В. Я. Тація. Для цього він доклав чимало зусиль, поставивши за мету значне збільшення кількісного і якісного потенціалу професорсько-викладацького складу, ще будучи проректором з наукової роботи.

Загальна кількість викладачів академії зросла за двадцять років у два з половиною рази — до 700 осіб. Сьогодні — це 92 професори, доктори наук, понад 500 кандидатів наук, доцентів.

Вагомою подією в житті Василя Яковича Тацій стало створення в 1993 р. Академії правових наук України, де він є першим та незмінним президентом. Сьогодні Академія правових наук України — вища галузева самоврядна наукова установа України. Вона здійснює діяльність по консолідації інтелектуального потенціалу вчених-юристів України, організації і проведенню фундаментальних і прикладних досліджень у галузі держави і права, координації наукової роботи, сприянню інтеграції академічної і вузівської науки, узагальненню європейського і світового досвіду правового регулювання суспільних відносин тощо.

У червні 1994 р. створено Київський регіональний центр, покликаний координувати діяльність академіків та членів-кореспондентів, які працюють у Києві. У червні 1995 р. у складі Академії створено Інститут вивчення проблем злочинності з розташуванням у Харкові. З березня 1996 р. почав функціонувати Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва (м. Київ). У квітні 1996 р. у системі Академії почало діяти видавництво «Право». У лютому 1999 р. розпочав свою роботу Центр правової інформатики, який у червні 2001 р. був реорганізований у Науково-дослідний центр правової інформатики (м. Київ). З липня 2000 р. у структурі Академії було створено Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування (м. Харків), у травні 2001 р. — Інститут інтелектуальної власності (м. Київ). У лютому 2002 р. у структурі Академії розпочав свою діяльність Інститут фінансового права, створений за ініціативою Академії правових наук України та Академії податкової служби України, який є науково-дослідною установою системи Державної податкової адміністрації України та Академії правових наук України з правами юридичної особи і функціонує на засадах самоврядування.

Василь Якович Тацій — не тільки прекрасний організатор і керівник двох потужних юридичних установ, а й талановитий науковець. Напрями наукової діяльності вченого на сучасному етапі — кримінальне право, конституційне право, проблеми теорії держави і права.

На підставі наукової класифікації об'єктів та з урахуванням особливостей родового, видового та безпосереднього об'єктів злочинів у сфері господарської діяльності В. Я. Тацієм була розроблена нова їх система за чинним кримінальним законодавством України. І зараз цей

підхід, пристосований до нової ринкової системи господарювання, використовується кримінально-правовою наукою та закладений в основу побудови Розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 р. У полі зору його наукових інтересів були також і проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки держави. Під керівництвом та за безпосередньою участю В. Я. Тація досліджуються проблеми боротьби з організованою злочинністю, зокрема в економічній діяльності.

Один із важливих напрямів наукової діяльності В. Я. Тація — проблеми конституційного права.

За його редакцією та за безпосередньою участю було опубліковано в 2008 р. фундаментальне п'ятитомне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи», присвячене проблемам становлення національної правової системи, яка б відповідала високим критеріям гуманізму та демократії.

В. Я. Тацій є автором понад 350 наукових праць, 35 монографій, коментарів законодавства, підручників та навчальних посібників, близько 150 статей та брошур, 40 тез наукових повідомлень, 10 назв навчально-методичної літератури, автор багатьох статей у словниках, енциклопедіях, періодиці. Серед них: «Понятие, система и общие виды хозяйственных преступлений» (1974); «Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий» (1987); «Ответственность за хозяйственные преступления» (1979); «Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система» (1984); «Объект и предмет преступления в советском уголовном праве» (1988); «Объект и предмет злочину у кримінальному праві України» (1994); «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина» (1997, 1998, 2001, 2003, 2004, 2007); «Конституція України: Науково-практичний коментар» (2003), «Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар» (2003, 2004, 2006, 2008), «Правова система України: історія, стан та перспективи» в 5 томах (2008) та ін.

Василь Якович Тацій також опікується проблемами дитинства, сирітства, соціальної незахищеності, сімейного неблагополуччя. За його активною участю на Харківщині почався рух меценатської підтримки дитячих навчальних закладів для дітей-сиріт. Він став ініціатором створення в 1997 р. Харківського обласного вищого гуманітарного училища для дітей-сиріт і дітей із неблагополучних і соціально

незахищених родин і вже понад 10 років є головою Опікунської ради училища. Під його керуванням Опікунська рада училища вирішувала багато не лише матеріальних, а й організаційних, правових питань, що поставали перед навчальним закладом. Піклуючись про естетичне виховання молоді, Василь Якович започаткував художню галерею в училищі, подаровані ним картини прикрашають навчальний заклад. У бібліотеці та навчальних кабінетах училища багато дуже корисних та цінних, навіть рідкісних, книжок, що також є його подарунками.

Майже все своє життя Василь Якович провів у Харкові. Тут пройшли його студентські роки, вирости діти, онуки, народилася перша правнучка. Тут він побудував не тільки будинки, а й палаци, які стали «візиткою» Харкова.

Завдяки успіхам Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Академії правових наук України, керівництво якими здійснює Василь Якович Тацій, Харків набув статусу «правової столиці» — провідного юридичного центру України.

Значну увагу В. Я. Тацій приділяє харківській громаді, беручи активну участь в її життєдіяльності не лише як керівник потужних навчального та наукового закладів, а й як член виконавчого комітету Харківської міської ради. Під керівництвом В. Я. Тація Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого активно включилася в підготовку Харкова до проведення фінальної частини чемпіонату Європи з футболу «Євро-2012».

Виважені погляди, професійне юридичне мислення, вміння переконливо відстоювати свою позицію, чуйність та доброзичливість Василя Яковича Тація завжди допомагають виконкому міської ради вирішувати складні питання життєдіяльності Харкова та його мешканців, є зразковим прикладом самовідданої праці в ім'я процвітання рідного міста.

# ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

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

## Категорії та закони діалектики — актуальний інструмент сучасного правопізнання (за матеріалами практики Страсбурзького суду)

**Вступні зауваги.** Плюралізація методології дослідження тих явищ, які відображаються терміно-поняттям «право» (а також похідними від останнього відповідними прикметниками), — закономірна тенденція сучасної вітчизняної наукової юриспруденції. Цей процес неабияк актуалізує проблему прийнятності у цих дослідженнях різноманітних методологічних важелів, зокрема тих, які належать до концептуальних підходів. При цьому особливої гостроти набуває питання про значення і статус підходу *діалектичного*, про співвідношення з ним інших методологічних парадигм.

Деякими дискусантами висловлюється думка про те, що нині у суспільних науках діалектика начеби вичерпала свої евристичні можливості та має бути замінена такими «постмодерністськими» методологічними підходами, як, зокрема, синергетичний, дискурсивно-комунікативний, герменевтичний, аутопойезистичний, і що деякі положення та категорії діалектики (передусім, категорія закону, закономірності) мають бути виведені за межі суспільних наук.

Не маючи змоги тут — з огляду на обмеженість обсягу статті — проаналізувати основні аргументи, які наводяться на підтримку означеної позиції<sup>1</sup>, зауважимо лише таке.

<sup>1</sup> Деякі критичні аргументи стосовно цієї позиції див., наприклад: Глезерман Т. И. Опыт критического осмысления диалектического материализма / Т. И. Глезерман // Вопросы философии. – 2000. – № 2. – С. 3–31; Сокол А. Интеллектуальные уловки. Критика современной философии постмодернизма / А. Сокол, Ж. Брикман. — М., 2002; Ивакин А. А. Скептические заметки по поводу философских интерпретаций некоторых выводов синергетики / А. А. Ивакин // Наукове пізнання: методологія та технологія. – Одеса, 2004. – Вип. 1. – С. 47–51; Баранов В. М. Место и роль метода материалистической диалектики в юридическом исследовании / В. М. Баранов, В. Б. Першин, М. В. Баранова // Философия права. – 2007. – № 3. – С. 7–12; Губанов Н. И. Нищета философии постмодернизма / Н. И. Губанов // Философия и общество. – 2007. – № 1. – С. 54–68; Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М., 2007. – С. 99–116.



По-перше, методологічно значущі положення означених новітніх наукових напрямів являють собою, на наш погляд, не протилежність, не заперечення діалектики, а *конкретизацію*, модифікацію її фундаментальних положень стосовно специфічних різновидів соціальних явищ, які є об'єктами таких наук. Тому останні не можуть розглядатись як альтернатива, «антипод» діалектики, а навпаки, здатні служити інструментами посилення її пізнавального потенціалу.

По-друге, сама діалектика повинна не самоізолюватися від висновків новітніх наукових підходів, а засвоювати і враховувати їх, визначати їх належне місце у своїй концептуально-категоріальній структурі. Це, безперечно, сприятиме її власному змістовно-методологічному збагаченню та розвитку.

І по-третє (з огляду на вищенаведені положення), діалектика як наука про гранично загальні (всезагальні) закономірності усіх й усіляких явищ (матеріальних, духовних, соціальних) цілком зберігає свою універсальну, методологічно-евристичну значущість у будь-якому пізнанні.

Одним зі шляхів демонстрації підставності останньої тези може служити, як видається, вивчення практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд) із застосування ним норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція). Адже ця практика за своєю інтелектуальною природою є діяльністю соціально-пізнавальною. Об'єкт останньої становлять відображені у Конвенції соціально-природні права людини, а її предмет — порушення (чи, навпаки, непорушення) цих прав діями держави-відповідача.

### **Соціально-детермінуючі чинники та складові прав людини.**

Не можна вирішувати питання про те, порушено чи не порушено певні права людини (а у з'ясуванні цього саме і полягає призначення Суду), не спираючись на певне *загальне* уявлення про ці права, тобто про те, у чому ж, власне, полягає сутність даного феномену. І хоча розгорнутої, вичерпної дефініції поняття прав людини у рішеннях Суду не зустрічається (та й навряд чи колись зустрінеться), низка істотних рис, ознак, неодмінних складників цього явища висвітлюється у згаданих актах або ж втілена, закладена у них, так би мовити, імпліцитно, латентно. До таких складників належать насамперед ті соціальні фактори, котрі визначають, формують та характеризують зміст і обсяг (межі) прав людини.

Серед таких факторів вирізняють:

– інтереси (потреби) людини, справедливо збалансовані з інтересами (потребами) інших суб'єктів та й усього суспільства;

- мораль, що домінує у відповідному суспільстві в певний час;
- мету певного права людини та відповідність (домірність) її правореалізаційної, правозабезпечувальної та правообмежувальної діяльності держави.

Розглянемо кожен із зазначених феноменів.

1. Перевірку і забезпечення справедливої збалансованості інтересів людини з інтересами (потребами) суспільства Суд вважає одним із основних засобів забезпечення правомірності, правопідставності взаємовідносин «людина — держава». Пошуки й обґрунтування такого балансу зустрічаються у багатьох його рішеннях. Наведемо декілька яскравих, на наш погляд, прикладів.

У рішенні у справі «*Soering v. the United Kingdom*» від 7 липня 1989 р. Суд вказав, що «...Конвенція спрямована на пошук справедливого співвідношення між потребами, пов'язаними з інтересами суспільства в цілому, і вимогами захисту основних прав особи». Стосовно справи «*Rees v. the United Kingdom*» Суд у рішенні від 17 жовтня 1986 р. зазначив, що, з'ясовуючи, чи існує позитивне зобов'язання держави щодо людини, «належить врахувати справедливий баланс, котрий має бути встановлений між інтересами усього суспільства і окремої особи, а пошук цього балансу — мета усієї Конвенції». У рішенні у справі «*B. v. France*» від 25 березня 1992 р. Суд мотивував наявність порушення права на повагу до сімейного життя (ст. 8 Конвенції) тим, що в актах судових органів держави-відповідача «справедливого балансу між загальними інтересами та інтересами індивіда не було досягнуто».

У низці рішень Суду формулюються й певні принципи та рекомендації стосовно інтелектуально-пізнавального процесу визначення відповідності, збалансовування, «зрівноважування» інтересів людини та інтересів суспільства. Гадаємо, що ці гносеологічні настанови (деякі з них наводитимуться нижче) здатні служити корисним оцінно-регулятивним орієнтиром і для національних судів.

2. Особливістю міжнародних актів, котрі стосуються прав людини, є те, що вони часто-густо насичені поняттями з царини моралі. Так, у розглянутому вище питанні щодо врівноваження певних інтересів йшлося саме про «справедливий» (тобто морально схвалюваний) їх баланс. Зазначимо й те, що забезпечення справедливості юридичних процедур, за посередництва яких держава позбавляє волі тих осіб, котрі вчинили злочин (або ж робить це з інших підстав), а також змі-

нює їхні громадянські (цивільні) права й обов'язки людини, становить, на думку Суду, головну мету ст. 6 Конвенції.

Тому видається цілком природним те, що, застосовуючи «моральні» статті Конвенції, Суд вдається до власної («автономної») їх інтерпретації та аргументації. Так, у рішенні в справі «*Norris v. Ireland*» від 26 жовтня 1988 р. Суд, вважаючи, що він, як і національний орган, не повинен оминати увагою проблеми моральності, не погодився повністю з надто категоричним твердженням уряду Ірландії про те, що «у широкому розумінні мораль демократичної нації — предмет уваги її власних інститутів»; тому Суд зазначив, що за такого підходу держава дістала б можливість «необмеженого розсуду (дискреції) у галузі моралі».

Утім аргументація Суду з приводу моральності є досить своєрідною. Він ніколи не прагне узаконити, абсолютизувати моральну норму певного змісту — встановити, так би мовити, «евронорму» моралі. Цей орган виходить із того незаперечного реального факту, що найбільш поширені, пануючі у різних країнах моральні приписи не завжди змістовно збігаються, а тому визнати лише один із них за єдино прийнятний, загальнообов'язковий для держав — членів Ради Європи було б недемократичним, недоцільним та й нереальним. Суд вважає, що «державні органи, безпосередньо і періодично стикаючись із життєвими реаліями своїх країн, у принципі мають більшу можливість визначитись щодо точного змісту моральних вимог, а також «необхідності застосування обмежень» або ж «штрафних санкцій для їх додержання» (рішення Суду у справі «*Mutter and Others v. Switzerland*» від 24 травня 1988 р.). У цьому рішенні, до речі, було підтримано позицію швейцарського суду, який наклав на заявників штраф за оприлюднення непристойних матеріалів.

Розглядаючи скарги на адресу певної держави, Суд вважає беззаперечним фактом домінування на її території певних моральних уявлень, поглядів, і він, зазвичай, не ставить собі за мету їх схвалювати, стимулювати або ж, навпаки, піддавати критиці чи заперечувати. Такий підхід може бути пояснений ще й тим, що сама Конвенція дозволяє державам-учасникам запроваджувати — за посередництвом національного закону — окремі обмеження деяких прав людини в інтересах захисту саме моральності (статті 8, 9, 10, 11 Конвенції).

У таких випадках Суд вбачає свою роль насамперед у тому, аби встановити, чи не призводять посилання на моральні положення до

невиправданого, на його думку, обмеження або порушення прав людини. Отже, знову ж йдеться про специфічне зіставлення інтересів людини з інтересами суспільства (а точніше — з інтересами його більшості, вираженими у національному законі), зацікавленого у зміцненні моральних імперативів певного змісту. Ось один із показових прикладів. У рішенні у справі «*Dudgeon v. the United Kingdom*» від 22 жовтня 1991 р. Суд зазначив, що незастосування в Ірландії чинного там закону про кримінальну відповідальність за гомосексуальні стосунки не перешкодило поширенню у цій країні моральних стандартів, згідно з якими зазначені акти вважаються непристойними. Тому Суд дійшов висновку про те, що «існуючі аргументи на користь залишення закону без змін є менш вагомими, ніж ті негативні наслідки, котрі можуть бути спричинені вказаним законодавчим положенням для життя людини з гомосексуальною орієнтацією. Отже, обмеження, яке виникає для заявника згідно з цим законом, не є домірним цілям останнього».

3. Як відомо, людська поведінка може регулюватися через визначення принаймні одного з двох її основних складників: мети, а також діяльнісних засобів досягнення останньої. Знаючи зміст цих двох орієнтирів, «регламентаторів» поведінки, можна скласти предметне уявлення щодо відповідного права людини — передусім стосовно його змісту та меж.

У нормативно-правових актах (включаючи й Конвенцію) мета права людини може бути виражена текстуально або ж втілена у них неявно, імпліцитно. Проте вона завжди присутня при формуванні, визначенні його змісту.

Правоконституююча функція мети тих приписів Конвенції, які застосовуються Судом, відображена у багатьох його рішеннях. При цьому в тих випадках, коли мету застосовуваного припису не відтворено безпосередньо у нормативному тексті, Суд сам покладає на себе визначення, інтерпретацію її змісту. Так, у справі «*Tyrer v. the United Kingdom*» (рішення від 25 квітня 1978 р.) він зазначив, що покарання заявника, «у процесі якого з ним поводитись за правилами, визначення яких віднесено до відання державних органів, було зазіханням саме на те, що є однією з головних цілей ст. 3, а саме: на гідність та особисту недоторканність людини». У рішенні у справі «*Brogan v. the United Kingdom*» від 24 листопада 1988 р. Суд зазначив, що «оцінювати негайність» (звільнення заарештованого або його доставлення до судді. — П. Р.) слід з урахуванням предмета та цілей ст. 5:

вона втілює одне з основних прав людини, передбачаючи захист особи від свавільного втручання держави у право на свободу. У рішенні у справі «*Winterwerp v. the Netherlands*» від 24 жовтня 1979 р. Суд встановив, що законність затримання особи має визначатися крізь призму цілей п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції: така законність має насамперед відповідати національному праву, а також, згідно зі ст. 18 Конвенції, «меті обмежень, дозволених п. «е» ч. 1 ст. 5, ...як для призначення, так і для реалізації заходів, пов'язаних із позбавленням волі... адже у демократичному суспільстві, де визнається верховенство права, будь-яке свавільне затримання ніколи не може вважатися законним».

Істотним моментом у цільовій аргументації рішень Суду є визнання нерівнозначності цілей різних прав людини у визначенні правомірності чи неправомірності певної поведінки держави. Різні за змістом (і за сферою суспільних відносин) цілі Конвенції зумовлюють і неоднакову сферу (обсяг) обмежень з боку державної влади. Так, на думку Суду, обсяг цей є значно більшим, якщо йдеться про цілі моральні, і значно вужчим, коли йдеться про цілі політичні. Тому поведінку, однакову за зовнішніми (формально визначеними, емпірично фіксованими) показниками, Суд визнавав або правомірною, або ж, навпаки, неправомірною залежно саме від тих цілей, для досягнення яких вона вчинялася.

Іншим важливим моментом у врахуванні цілей правозабезпечувальних норм Конвенції, на якому найчастіше наголошує Суд, є встановлення того, чи відповідають зазначеним цілям ті заходи, що їх запровадила держава у суспільну практику (йдеться як про заходи законодавчі, нормативно-правові, так і про індивідуально-правові). Так, у справі «*Lingens v. Austria*» у рішенні від 8 липня 1986 р. Суд зазначив, що він «повинен визначити, чи було дане втручання (держави у діяльність людини. — П. Р.) домірним переслідуваній законом меті, а аргументи, наведені австрійськими судами на його виправдання, є доречними і достатніми». У результаті розгляду справи «*Observer and Guardian v. the United Kingdom*» Суд у рішенні від 26 листопада 1991 р. вказав, що для остаточного прийняття рішення «слід розглянути питання про те, чи були фактично запроваджені обмеження, домірні переслідуваній законом меті».

Три означені явища, що їх Суд вважає основними визначальними чинниками щодо конституювання змісту й обсягу (меж) прав людини, виникають та існують як факти цілком об'єктивні стосовно кожної

окремої людини (тобто щодо її волі та свідомості), кожної відповідної держави (її органів, посадових осіб) і, нарешті, стосовно міжнародних органів. Тому встановлення й фіксація таких факторів, а отже, й визначення прав людини та стану їх дотримання і здійснення можуть відбутися лише за посередництвом соціального пізнання. Звідси й постає проблема *гносеології прав людини*.

**Реалізація діалектичної парадигми у правопізнанні Суду.** Практика Суду (яка, як зазначалось, є діяльністю у певному сенсі соціально-дослідницькою) поступово сформувала специфічні пізнавальні традиції, вивчення та врахування яких сприятиме вирішенню цієї проблеми також й іншими суб'єктами, зокрема національними судами. Із подальшим поширенням цієї практики, накопиченням ухвалених Судом рішень формуються принципи пізнання основоположних прав людини, стану їх дотримання, тобто, інакше кажучи, гносеологічні засади встановлення правомірності чи неправомірності діяльності держави, її органів та посадових осіб.

Охарактеризуємо далі основні з цих принципів і засад.

**Конкретно-історичний підхід** (його можна ще назвати «ситуаційним») до встановлення досліджуваних фактів, який виявляється у настійних вимогах, прагненнях Суду враховувати саме особливі, специфічні обставини місця й часу, а також індивідуальні, інколи навіть унікальні, властивості суб'єктів — учасників тієї життєвої ситуації, котра ним розглядається. Найбільш послідовно і, дозволимо собі сказати, майстерно (хоч і не завжди беззаперечно) Суд реалізує зазначений принцип при застосуванні відносно визначених за змістом, насамперед оціночних, понять Конвенції.

Наприклад, у справі *«Herczegfalvy v. Austria»*, пов'язаній із застосуванням ст. 3 Конвенції, яка забороняє тортури і нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, Суд у рішенні від 24 вересня 1992 р. вирішив, що «зазвичай, засіб, що є необхідним з терапевтичної точки зору, не може вважатися «нелюдським або таким, що принижує гідність», особливо за умов, коли, згідно з визнаними принципами психіатрії, лікування, про яке йдеться, виправдовувалось медичною необхідністю». В іншій справі Суд прямо підкреслив, що питання про характер поводження «слід оцінювати у кожному випадку за його особливими обставинами» (рішення у справі *«Wemhoff v. Germany»* від 27 червня 1968 р.).

У справі *«Adamsons v. Latvia»* (котра стосувалася усунення заявника від участі у виборах до парламенту, зважаючи на його колишню

службу у Військах охорони державного кордону СРСР, які підпорядковувались КДБ) Суд у своєму рішенні від 24 червня 2008 р. відзначив, що, зважаючи на широкий набір функціональних повноважень цього органу, використаний у національному законі підхід до обмеження був надто загальним, і вказав, що «доцільно натомість застосувати індивідуальне вирішення питання у кожному разі, тобто вивчення конкретної поведінки особи у кожній окремій справі».

У рішенні у справі «*Carson and Others v. the United Kingdom*» від 4 листопада 2008 р. Суд дійшов висновку про те, що «стосовно питання про отримання пенсійного та соціального забезпечення ті особи, які мешкають на території держав-учасниць, не перебувають у порівняно аналогічній ситуації до тих осіб, що проживають поза межами відповідних держав».

Гносеологічний принцип, що розглядається, чи не найбільш виразно отримував прояв тоді, коли Суд обґрунтовував свої рішення не тільки соціальними, а й навіть суто суб'єктивними особливостями окремих індивідів чи їхніх груп. Так, у справі «*Silver v. the United Kingdom*» Суд у рішенні від 25 березня 1983 р. вказав, що втручання в особисте життя може не бути «передбачене законом» (п. 2 ст. 8 Конвенції) «залежно від здатності конкретного заявника віднайти відповідні правові повноваження і норми». У справі «*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*» Суд у рішенні від 25 лютого 1982 р. (із приводу застосування ст. 3 Конвенції) відзначив, що «погроза (школяру фізичним покаранням. — П. Р.) на адресу неуразливої людини може не справити на неї якогось помітного впливу, однак може бути, беззаперечно, такою, що принижує гідність; і навпаки — уразлива людина може бути надзвичайно глибоко вражена погрозою, котру можна було б визнати як таку, що принижує гідність, лише спотворивши звичайне значення цього слова».

Отже, конкретний аналіз конкретної ситуації — таким є фундаментальне кредо Суду. А цей принцип, служить, як відомо, стрижнем, серцевиною діалектичного методу соціального пізнання. Отож, можна стверджувати, що практика Суду, яка втілює цей метод, є цьогочасним свідченням життєздатності й ефективності означеного принципу.

**Включення до предмета судового пізнання соціальної значущості фактів**, виявлених за формальними ознаками останніх, — їх значущості для конкретної людини, угруповання людей та й для суспільства в цілому.



У багатьох випадках Суд не обмежується лише констатацією наявності чи відсутності дій або подій за їх зовнішніми «параметрами» (до того ж він здебільшого погоджується з висновками національних судів з цього питання). Його завжди цікавить ще й інше: який вплив справили ці факти на існування та розвиток особи (групи осіб) й усього суспільства, як саме вони позначилися на потребах, інтересах та й узагалі на долі тих чи інших суб'єктів. Інакше кажучи, Суд прагне встановити значущість — індивідуальну, колективну, суспільну — тих фактів, котрі зафіксовано та описано, зазвичай, через їхні формально визначені показники (ця значущість, зауважимо, є явищем не менш реальним і — стосовно суб'єкта пізнання — не менш об'єктивним, ніж встановлені факти самі по собі). А саме у такій значущості й полягає соціальна сутність фактів, що вплітаються у тканину суспільного життя, суспільної практики.

Так, щодо вже згадуваної справи «*Dudgeon v. the United Kingdom*» Суд зазначив, що «очевидно, слід з'ясувати ступінь серйозності втручання порівняно з тією суспільною шкодою, яка могла мати місце у разі неповного захисту зазначених інтересів. Для цього потрібно, так чи інакше, зважити на відносну шкоду для особи і держави, яка могла би виникнути внаслідок прийняття рішення». У справі «*Castello-Roberts v. the United Kingdom*» Суд у рішенні від 25 березня 1993 р. дійшов висновку про те, що «заходи, які застосовуються у галузі освіти, обмежують право на невтручання в особисте життя, але не кожний акт несприятливо впливає на фізичну чи моральну недоторканність особи». У рішенні у справі «*Burden v. the United Kingdom*» від 29 квітня 2008 р. Суд дійшов висновку про те, що «так само, як укладення шлюбу, встановлення форми соціального партнерства ...означає виникнення специфічного комплексу юридичних наслідків. Власне ці риси відрізняють зазначені форми від усіх інших форм співжиття. Для людей, котрі вступають у шлюб чи соціальне партнерство, має значення можливість отримувати постійну взаємодтримку».

Отже, знання про соціальну сутність досліджуваних явищ (а такі знання за їх логіко-гносеологічним статусом неодмінно будуть *оціночними*) теж входять, згідно з позицією Суду, до обсягу тих положень, на яких має ґрунтуватися висновок про порушення або ж, навпаки, про відсутність порушення певного права людини. Тому-то й сама соціальна сутність явищ здатна набувати тут юридичного значення, породжувати конкретні юридичні наслідки. Без таких знань неможливо



забезпечити справедливість судового рішення. А саме її Суд прагне понад усе.

**Всебічність пізнання**, максимально широке врахування позитивних і негативних (для різних учасників конфлікту) фактів та комплексність, вираженість їх оцінки. Цей принцип сприяє об'єктивності, неупередженості висновків, які мають стати результатом судового дослідження ситуації, пов'язаної з правами людини. Наведемо декілька правових положень, сформульованих Судом з цього приводу:

– «Національні судові органи мають вивчати усі факти, що свідчать на користь або ж суперечать справжній потребі, яка існує з точки зору інтересу суспільства, котра виправдовувала б відступи від норми про повагу до індивідуальної свободи» (рішення у справі «*Letellier v. France*» від 26 червня 1991 р.);

– «Відповідь на питання, що є «нелюдським або таким, що принижує гідність, поведженням чи покаранням», залежить від сукупності обставин справи» (рішення у справі «*Soering v. the United Kingdom*» від 7 липня 1989 р.);

– «щоб оцінити, чи ґрунтувалось втручання, про яке йшлося у скарзі, на «достатніх причинах», «необхідних у демократичному суспільстві», належить ...врахувати всі аспекти даної справи, пов'язані із суспільними інтересами» (рішення у справі «*Handyside v. the United Kingdom*» від 7 грудня 1976 р.).

Окремо слід відзначити те, що у деяких рішеннях Суду досить чітко виявляється діалектичність його аргументації, у процесі якої безпосередньо використовуються об'єктивні закони діалектичного розвитку всіх явищ (включаючи й закономірності самої пізнавальної діяльності), а також деякі фундаментальні філософські категорії.

Так, відображення закону *єдності та боротьби протилежностей* можна «впізнати» у такому фрагменті рішення Суду у справі «*McLeod v. the United Kingdom*»: «...якість конкретного закону... вимагає, щоб закон був доступним для зацікавленої особи і формулювання було достатньою мірою чітким, аби зацікавлена особа могла, отримавши в разі необхідності юридичну консультацію у справі, передбачити з розумним для даних обставин ступенем визначеності ті наслідки, котрі може викликати конкретна дія. Проте такі наслідки не потребують передбачування з абсолютною впевненістю, оскільки це могло би спричинити надмірну жорсткість підходу...». У цьому твердженні можна побачити відображення діалектики абсолютної (формальної) ви-

значеності змісту закону, з одного боку, і його неоднозначності, відносної невизначеності — з другого.

Відображення закону *переходу кількісних змін у якісні* можна констатувати у таких твердженнях Суду:

– «Суд нагадує, що задля того, аби погане поведження становило порушення ст. 3, воно повинно досягти мінімального рівня жорстокості» (рішення у справах «*Assenov and Others v. Bulgaria*», «*Kudla v. Poland*»);

– «позбавлення і обмеження волі відрізняються одне від одного лише ступенем або інтенсивністю, але не природою чи сутністю» (рішення у справі «*Amuur v. France*»).

Вказівку Суду на необхідність розмежовувати й не ототожнювати форму явища і його сутність (або зміст) можна побачити у таких фрагментах його рішень:

– «задля дотримання зобов'язань за Конвенцією є важливою сутність, а не форма» (рішення у справі «*Margaret Murray and Others v. the United Kingdom*»);

– «Суд завжди розумів і розуміє термін «закон» у його «сутнісно-му», а не «формальному» сенсі» (рішення у справі «*Kruslin v. France*»);

– «...норма закону може отримувати більш ніж одне тлумачення» (рішення у справі «*Vogt v. Germany*»);

– «для того щоб визначити кримінальний — у сенсі Конвенції — характер правопорушення, необхідно спочатку з'ясувати, чи належить закон до галузі кримінального права у правовій системі держави-відповідача, а потім потрібно дослідити саму природу правопорушення...» (рішення у справах «*Schmautzer v. Austria*», «*Umlauft v. Austria*»).

Прояви діалектики *загального й одиничного* можна побачити у констатації Суду про те, що «основна мета Конвенції полягає у тому, аби встановити певні міжнародні стандарти, котрих повинні дотримуватися Договірні Держави в їхніх взаємовідносинах із особами, що перебувають під їх юрисдикцією... Це не означає вимоги абсолютної одноманітності... Договірні Держави залишаються вільними у виборі засобів, які вони вважають належними, а Європейський Суд не може забувати про особливості їх матеріального і процесуального права» (рішення у справі «*Sunday Times v. the United Kingdom*»).

**Основні висновки.** Отож, на закінчення підіб'ємо деякі концептуально-методологічні підсумки здійсненого нами аналізу гносеологічних засад ухвалення Судом його рішень.

1. Ці рішення загалом є свідченням підставності інтерпретації феномену прав людини як явища *соціального*, «земного» (а не, скажімо, біологічного, психофізіологічного, космічного, божественного тощо). Саме такій інтерпретації, до речі, в основному відповідає наша дефініція його загального поняття, згідно з якою ***основоположні права людини*** — це певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені соціально-природними обов'язками інших суб'єктів.

2. Практика Суду наочно актуалізує використання у пізнанні прав людини «класичних» законів і категорій діалектики, їх — у певному сенсі — безальтернативність, незамінність у цій діяльності.

3. Хоч у рішеннях Суду терміни «діалектика», «діалектичний» безпосередньо не вживаються, а його судді зазвичай не належали й не належать до свідомих прихильників історико-матеріалістичного (марксистського) світогляду, проте практика Суду все ж переконливо свідчить, окрім іншого, про універсальність тих загальних закономірностей соціального пізнання, які сформульовані *діалектичною гносеологією соціального детермінізму*. Останні знаходять належне відображення у правопідтверджувальній, правотлумачній, правозастосовній діяльності цієї найповажанішої правозахисної інституції Ради Європи, 50-річчя утворення якої відзначалося у 2009 р.

**О. Петришин**, віце-президент АПрН України, завідувач кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Народовладдя як фундамент демократичної, правової, соціальної держави

Демократія як форма держави і політичний (державно-правовий) режим, світогляд та певна система цінностей постійно перебувають у центрі уваги суспільних наук, політології та правознавства. Особливої значущості такі дослідження набувають у нинішні часи поступального розвитку демократичних режимів у багатьох країнах світу та відносно нового політичного феномену демократичних трансформацій у цілій низці країн на різних континентах, що звільнилися від авторитарного минулого.

Чітке закріплення Конституцією України стратегії руху до формування демократичної, соціальної, правової держави, основоположних демократичних принципів політичного життя, організації та діяльності органів державної влади значно актуалізувало аналіз проблематики народовладдя й у вітчизняній політичній та правовій науці<sup>1</sup>. Широкий спектр досліджень різних аспектів народовладдя, значна кількість визначень основоположних понять теорії демократії, різноманітність та варіативність численних переліків ознак та принципів демократії спонукає до короткого огляду найбільш істотних та дискусійних моментів концепції народовладдя як основи сучасної демократичної, правової, соціальної держави.

Як відомо, демократія як спосіб політичної життєдіяльності поліса (міста-держави) та й сам термін «демократія» були започатковані у Стародавній Греції. Для греків демократія означала правління більшості, причому відповідно до тогочасних умов та реалій — більшості,

<sup>1</sup> Обмежимося лише переліком основних праць із державно-правових аспектів цієї проблематики: Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х., 2003; Основи демократії / за заг. ред. А. Колодій. – К., 2004; Проблеми сучасного українського конституціоналізму / заг. ред. А. Стрижка, В. Тація. – К., 2008; Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд / А. О. Селіванов. – К., 2009; Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір / О. В. Скрипнюк. – К., 2006; Цветков В. В. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика / В. В. Цветков. – К., 2007; Шипілов Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави / Л. М. Шипілов. – Х., 2009.

яка складалася з бідних і неосвічених людей. Останнє сприяло вкрай негативній її оцінці видатними мислителями Античності — Платоном та Арістотелем, а також до певної міри європейською політико-правовою думкою до кінця XVIII ст. Для більш повного розуміння проблематики функціонування демократії на той час не слід забувати і про те, що «правлячий клас» у старогрецькій демократії не міг бути більшістю в точному сенсі ще й тому, що не включав рабів, чужинців, жінок, які загалом фактично і становили переважну більшість мешканців Афін. До того ж афінська демократія стала відомою ще й переслідуванням своїх громадян (остракізм) та стратою Сократа.

Спираючись на таке бачення, на заміну демократії як «неправильної форми» правління Арістотель запропонував змішане правління (політію). У Стародавньому Римі змішане правління набуло розвитку у вигляді специфічного устрою, названого республікою, де вся влада за основним своїм принципом не повинна належати ані одному, ані кільком, ані багатьом. Саме такий підхід до проблематики здійснення влади в державі мав за мету забезпечення можливості тим, хто управляє, піднятися над особистими та класовими інтересами і поставити над усе добро всієї спільноти. У подальшому ідея народовладдя була збагачена християнськими моральними цінностями, практикою врядування міст-держав Італії, республіканськими ідеалами Макіавеллі, концепціями державного (Жан Боден) та народного (Жан-Жак Руссо) суверенітету, механізмом поділу влади Шарля Монтеск'є.

Остаточна зміна відношення до демократії пов'язується з Новим часом — добою буржуазних революцій в Англії та на Європейському континенті, становленням Сполучених Штатів у формі демократичної республіки як «влади законів, а не людей». Дослідники американської демократії зосередили свою увагу на конкретному аналізі таких інститутів демократії, як вибори, поділ влади та механізм «стримувань і противаг», пріоритетність законодавчої влади, відповідальний уряд, гарантії прав меншості, регламентація законодавчого процесу, забезпечення прав і свобод людини, місцеве самоврядування, незалежність та ефективність судової влади<sup>1</sup>. Проте з огляду на античне уявлення про сутність народовладдя та дискусії з приводу основних положень Конституції в контексті пріоритету республіканських засад державного устрою в її тексті так і не з'явився термін «демократія».

<sup>1</sup> Див.: Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір / О. В. Скрипнюк. – К., 2006. – С. 13–122.

Відомий фахівець із питань сучасної демократії Дж. Сарторі передусім ставить два найбільш фундаментальних для даної концепції питання: що таке народ (*demos*)? і що таке влада (*kratos*)? Щодо першого він наводить не менше шести можливих інтерпретацій поняття «народу»: 1) народ означає буквально кожного; 2) народ означає невідзначену велику частину, дуже багато; 3) народ означає нижчий клас; 4) народ — неподільна єдність, певна органічна цілість; 5) народ — це більша частина, виражена принципом абсолютної більшості; 6) народ — це більша частина, виражена принципом обмеженої більшості<sup>1</sup>. Оскільки «народ» за своїм визначенням не може буквально охоплювати кожного і якщо відкинути владу бідних (антична демократія) та неподільну загальну волю, джерелом якої є народний суверенітет у трактуванні Руссо («всі як один»), постає наступне питання — до якої міри має бути повним народ, яка кількість, частка людей може вважатися більшістю, щоб називатися народом? Звідси відповідь — або більшість, яка не будучи за кількістю людей усім народом, присвоює собі повноваження народу, або більшість, яка допускає існування меншості, яка теж за таких умов розглядається як невід’ємна частина народу.

Звичайно, обмежена більшість є складнішою конструкцією, але вона має істотну перевагу для забезпечення стабільного розвитку суспільства, визнаючи меншість та надаючи їй змогу для участі у владі, від чого правляча більшість, так би мовити, кількісно збільшується, наближаючись до всього народу. Важливим є й те, що, допускаючи функціонування й розвиток демократії шляхом зміни більшості на меншість та навпаки, обмежена більшість ставить істотні перепони на шляху можливого переродження демократії в авторитаризм.

Слід врахувати і те, що формування загальної волі у сучасному суспільстві здійснюється за особливих умов втрати ним основних соціальних пропорцій, що загострює проблему його спроможності взагалі мати «загальну волю» чи загальний інтерес, визначення співвідношення між основними формами народовладдя — прямою і представницькою. Адже, за Руссо, найбільш відповідними для демократії є невеличкі республіки, які здатні формувати та реалізовувати загальну волю без будь-яких відмінностей та мали б обходитися взагалі без представництва.

<sup>1</sup> Сарторі Дж. Основи теорії демократії: народ і врядування / Дж. Сарторі // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 26–27.

Натомість, інститут представництва породжує ключову для сучасної концепції демократії проблему — між номінальними держателями влади і реальними володарями, адже влада, зрештою, не може бути не чим іншим, окрім здійснення влади<sup>1</sup>. Відповідно й проведення вільних виборів самих по собі не може бути надійним критерієм справжньої демократії, позаяк на шляху її практичної реалізації постає наступна не менш важлива та складна проблема — якими способами і засобами потрібно збільшувати вплив народу на здійснення влади, сформованої від імені народу та здійснюваної щодо народу. Саме на подібному баченні засноване популярне визначення демократії, яке дав свого часу один із перших американських президентів Авраам Лінкольн.

Тому правління народу лише розпочинається з визнання його як джерела влади, надалі така влада має здійснюватися народом відносно цього ж народу. Ця обставина розглядається одним із фундаторів теорії демократичної держави в українському правознавстві М. В. Цвіком вихідним пунктом юридичного дослідження демократії як форми держави, принципу організації державної влади чи політичного (державно-правового) режиму<sup>2</sup>. Натомість влада народу в сучасному суспільстві поза межами державності як певної форми організації здатна перетворитися на небезпечну владу натовпу чи повне безвладдя (анархію), що несе загрозу не лише самій демократії, а й у цілому державі та суспільству.

У такому контексті демократія може бути представлена двома основоположними концепціями: 1) класичною, яка спирається на збіг тих, хто здійснює владу, і тих, ким управляють, та 2) конкурентною, основним принципом якої є повсякденне ефективне здійснення «влади, схваленої народом». На процедурах наполягає австрійський економіст та політичний мислитель Йозеф А. Шумпетер, зводячи демократію до політичного методу, певної системи інституцій та процедур для прийняття відповідних рішень, у якій окремі громадяни здобувають право вирішувати, змагаючись за голоси виборців<sup>3</sup>. Цей підхід акцентує на «техніці управління» і тому не обов'язково вимагає визнання на-

<sup>1</sup> Сарторі Дж. Основи теорії демократії: народ і врядування / Дж. Сарторі // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 33.

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – С. 99.

<sup>3</sup> Шумпетер Йозеф А. Елітарна демократія і теорія конкурентного лідерства / Йозеф А. Шумпетер // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 467–468.



родного суверенітету. Наприклад, у Великій Британії, яка визнається одним із взірців ліберальної демократії, суверенітет традиційно вважається поділеним між короною та парламентом. Натомість демократичний метод, запозичений із арсеналу класичної доктрини демократії, розглядається як такий, що застосовується для досягнення загального добра, даючи народу можливість самому розв'язувати питання безпосередньо та через обрання органів і посадових осіб, уповноважених виконувати його волю. Відповідно в межах державно-правової науки демократію розглядають переважно в контексті «демократичного устрою держави», тобто як певну форму держави, зумовлену визнанням народного суверенітету та дієвістю механізмів здійснення народовладдя<sup>1</sup>, а соціологи і політологи зосереджують увагу на проблемах забезпечення певного режиму функціонування політичних та адміністративних інститутів із приводу прийняття відповідних рішень<sup>2</sup>.

Демократія завжди існує, реалізується на теренах певної держави, з якою пов'язане функціонування усіх її інститутів. Уперше на демократію як форму держави, в якій за народом визнається суверенітет та належність до верховної влади, функціонує сукупність інститутів, які забезпечують зв'язок між народом та державою, навіть за наявності різних форм правління (республіки чи монархії), чітко вказав Жан-Жак Руссо: «я хочу дослідити питання, чи можуть бути в громадянському устрої будь-які засади для управління, якщо людей сприймати такими, якими вони є, а закони — такими, якими вони можуть бути — законними і правильними»<sup>3</sup>. Таким чином, положення про належність влади народу є ключовим для всіх можливих ідей та концепцій демократії, оскільки воно пов'язано з подоланням основної суперечності між державою і народом, урядом і громадянами, відповідно до цього демократія завжди більшою або меншою мірою означає народовладдя, суверенітет народу та його участь у політичному житті<sup>4</sup>. Тому найважливішою передумовою демократії постає політичне самовизначення народу, формування національної (політичної) ідентичності,

<sup>1</sup> Подібним чином демократія визначається в Юридичній енциклопедії (див.: Юридична енциклопедія : в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 2. – С. 61–62).

<sup>2</sup> Див.: Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність / П'єр Розанвалон. – К., 2009. – С. 7.

<sup>3</sup> Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или начала политического права / Жан-Жак Руссо. – М., 1906. – С. 30.

<sup>4</sup> Арблестер Е. Ключові ідеї демократії / Ентоні Арблестер // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 41, 43.



яка покликана забезпечувати державну єдність передовсім у сенсі наявності та функціонування суверенної територіальної організації державної влади, котра об'єднує населення на засадах громадянства.

Звідси випливає висновок — народ якомога повнішою мірою повинен сам управляти собою шляхом прямої демократії, оскільки механізм представництва може використовуватись і для обмеження участі й контролю народу за здійсненням влади обраними представниками, збереження їх повноважень. Тому особливу значущість для народовладдя мають інститути прямої демократії: референдумів, плебісцитів, народних ініціатив, форм безпосередньої політичної активності, поєднані з використанням сучасних інформаційних технологій для забезпечення ефективної участі громадян у дискусіях та ухваленні відповідних рішень. Зокрема, референдуми як імперативні, так і консультативні застосовуються для вирішення найбільш важливих питань державного та суспільного життя. Як відомо, їх батьківщиною прийнято вважати Швейцарію, наразі інститут референдуму знайшов своє відбиття у законодавстві більшості демократичних країн Європи<sup>1</sup>. Передусім на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. був затверджений Акт проголошення незалежності України, після проголошення української незалежності референдум був проведений 16 квітня 2000 р., на який було винесено питання конституційного реформування парламенту, рішення якого залишились неімplementованими.

Невідчужуваність народного суверенітету виключає розуміння установчої влади народу як одноразового акту, після якого нібито народ втрачає свій суверенітет, як це фактично допускала панівна у країнах колишнього соціалістичного табору концепція «народної демократії». Отже, ніхто, у тому числі і держава, не може узурпувати народний суверенітет. Останнє положення Конституція України відносить до числа загальних засад конституційного ладу України, які підлягають підвищеній конституційній охороні. Народовладдя неправомірно обмежувати і в тому сенсі, що нібито воно здатне лише надавати засоби, за допомогою яких народ дістає можливість періодично змінювати своїх правителів шляхом загальних виборів. Розуміння демократії як організації влади, що належить народу, не допускає відмову від народного суверенітету, навіть якщо це здійснюється

<sup>1</sup> Інститут референдуму набув свого застосування у законодавстві переважної більшості демократичних країн Європи та світу. З початку XX ст. в Європі було проведено понад 365 загальнонаціональних референдумів (див.: Референдуми в Європейському Союзі / за ред. Д. С. Ковриженка. – К., 2007).

шляхом голосування чи інших демократичних процедур, у всякому разі й у такому випадку за народом як джерелом влади зберігається право повернути свої невідчужувані права.

Народ є субстанцією держави, адже він є самостійно існуючою, стабільною і постійною основою різних можливих модифікацій демократичної держави (і не лише демократичної) і головним чинником її змін та розвитку<sup>1</sup>. Проте тут слід уточнити терміни — саме той народ, який політично самовизначається у формі нації і виступає субстанціональним елементом держави<sup>2</sup>. Таким чином, народ, реалізуючи невід’ємне право на власну державу, є її творцем та несе відповідальність за розбудову і розвиток держави.

Адже влада за своєю «соціальною природою» завжди спирається на об’єктивний чинник, який полягає в її колективному характері, формується лише у відносинах серед людей, коли вони діють разом задля досягнення спільного результату. Тому державна влада як організація публічно-владних відносин у масштабах усього суспільства має своїм «природним» джерелом таку рівновелику стосовно себе спільноту, якою може бути лише народ. Відповідно й демократична держава, сформована на засадах визнання народу єдиним джерелом влади, виступає в повному сенсі «дійсною», найбільш легітимною, а тому й автентичною державою на відміну від інших, які не визнають народний суверенітет. До речі, в одній зі своїх ранніх праць К. Маркс досить чітко сформулював, що демократія виступає критерієм істинності форми держави, позаяк саме в демократії «формальний принцип є водночас і матеріальним принципом»<sup>3</sup>. У цьому контексті держава може розглядатись як така організація влади, що покликана служити народу та суспільству.

Для найбільш адекватного розуміння демократії важливим є уточнення, що народ складається з громадян, які є його (народу) живою основою, оскільки доля громадян безпосередньо пов’язана з долею держави, яку вони створюють і на яких вона спирається. Тому народний суверенітет у сучасному суспільстві найповніше виявляє себе в умовах дискурсу — процесу творення думок і прагнень, а демократичний ідеал насамперед передбачає прагнення до досягнення компромі-

<sup>1</sup> Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Л. С. Мамут. – М., 1999. – С. 17.

<sup>2</sup> Див.: Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. – М., 1993. – С. 9.

<sup>3</sup> Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 1. – С. 252.

су чи консенсусу<sup>1</sup>. Саме таким чином «загальна воля» формується з «волі усіх» (якомога більшої кількості громадян) шляхом дискусії і голосування, оскільки завжди необхідно прийняти найбільш відповідне до ситуації рішення. Як результат «загальна воля» в такому суспільстві набуває все більш диференційованого вигляду аж до констатації її як певної сукупності прагнень та інтересів соціальних груп і громадян. Звідси — й одна з найактуальніших проблем розвинутої демократії полягає у збереженні вертикальної структури управління і політичного лідерства (Дж. Сарторі), якої (проблеми) не вдалося уникнути і молодій українській демократії на сучасному етапі її становлення.

Демократичний лад не тільки не суперечить організованості та порядку в суспільних відносинах, а й передбачає як необхідну умову дотримання правових норм в усіх сферах життєдіяльності суспільства, ефективне функціонування системи управління державними та суспільними справами. Демократична держава є неможливою без належного рівня соціальної організованості та відповідальності, чинниками якої виступають як ефективна діяльність державно-владних інститутів, так і висока політична та правова культура суспільства. Такий підхід до розуміння сутності демократії має виключити будь-які підстави для протиставлення раціональності й ефективності у функціонуванні державної влади та відповідних конкретних державно-владних інститутів — з одного боку, а з другого — у розвитку демократичних засад в її формуванні та реалізації в сучасному суспільстві.

Виходячи з того, що однастайність у масштабах сучасного суспільства є практично недосяжною, що передбачає прийняття рішень за принципом більшості, потрібно погодитися з необхідністю існування обов'язку дотримуватися рішень більшості. За умов демократії усі зобов'язані виконувати ці рішення, оскільки визнається принцип їх ухвалення більшістю голосів, а також раціональність і справедливість процедур ухвалення<sup>2</sup>. Звідси випливає висновок про те, що громадяни по суті погоджуються не лише на прийняття якогось певного рішення, прийнятого шляхом голосування більшості, а й на відповідну авторитетну систему ухвалення рішень, унормовану законодавством. Як результат у процесі історичного розвитку демократії виокремилося два

<sup>1</sup> Див.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Юрген Хабермас. – М., 1992. – С. 34.

<sup>2</sup> Арблaster Е. Ключові ідеї демократії / Ентоні Арблaster // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 48.

блоки найважливіших проблем сучасного її розуміння та функціонування як форми держави — конституційна держава і права людини.

Наразі конституційність означає не лише узаконення ефективної організації та здійснення державної влади, а й обмеження державної влади правом з метою забезпечення автономності громадянського суспільства. За цієї умови суспільство функціонує водночас як таке, що управляється державою, і самоврядна система, а держава — як управлінська система, що разом з тим залежить від суспільства та його потреб<sup>1</sup>. Задля належної організації і здійснення похідної від народу державної влади, забезпечення її підконтрольності з боку суспільства потрібен і поділ влади, який часто-густо розглядається як найвагоміший принцип демократії, у всякому разі, як запобіжник від можливих зловживань з боку носіїв владних повноважень, перетворення демократії в тиранію. Не слід недооцінювати і такий аспект розбудови влади в демократичній державі, який іноді називають «вертикальним поділом влади», котрий передбачає не лише адекватність федерального державного устрою за певних конкретно-історичних умов, а й доцільність для держави, заснованої на демократичних принципах, передачі низки владних повноважень від центральних державних органів до місцевих, функціонування потужної системи місцевого самоврядування.

Правовий характер демократичної держави виявляється передовсім у тому, що вона заснована на суб'єктивних правах: праві народу бути єдиним джерелом державної влади та невідчужуваних правах і свободах людини і громадянина. Відповідно права людини та народний суверенітет виступають основними критеріями, що зумовлюють легітимність законодавчого процесу та якість законодавства в демократичній правовій державі. Юридична проблематика демократії охоплює також питання законодавчого регулювання підпорядкованості меншості більшості та реалізації прав меншості<sup>2</sup>, організації і функціонування органів державної влади на демократичних засадах, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина, гарантування незалежності суду. Для цього функціонування права не повинно обмежуватись лише сферою компетенції державних інститутів, натомість право має розглядатися в більш широкому соціально-культурному вимірі як соціальне явище в контексті усього суспільства, передовсім співвідно-

<sup>1</sup> Див.: Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. — М., 1993. — С. 10–11.

<sup>2</sup> Див.: Оніщук М. Більшість і меншість: уроки парламентської демократії / М. Оніщук // Голос України. — 2003. — С. 13.

шення (міри) свободи та відповідальності учасників суспільних відносин. Проте, перш ніж право і державна влада зможуть стабілізувати поведінкові очікування суспільства та колективно прийняті рішення, вони мають бути співвіднесені одне з одним: право надає державній владі, від якої воно набуває примусового характеру, правової форми, завдяки чому влада знову зобов'язана йому тим, що стала обов'язковою<sup>1</sup>.

Демократія саме в розумінні форми держави не може бути зведеною до єдиного та неповторного набору певних інститутів та механізмів, які підлягали б «експансії» в інші країни. Водночас події кінця ХХ ст. поставили питання про необхідність вивчення способів переходу до демократії (демократичного транзиту), що становить окремий напрям наукових досліджень. Зокрема, лібералізація в її звичному розумінні як необхідний етап складного процесу демократичних трансформацій розглядається як недостатня, незавершена форма демократизації, оскільки вона здатна бути лише елементом, що передуює справжній демократизації суспільства. Останню Адам Пшеворський, професор політики Нью-Йоркського університету, пов'язує з відмовою від авторитарних методів управління, що передбачає розбудову демократичних за своєю сутністю інституцій<sup>2</sup>. Як підсумок полікультурний сучасний світ зумовлює розуміння демократії як форми та режиму врядування народу в певній країні, котрі залежать як від поваги до загально визнаних демократичних принципів, так і врахування конкретних соціально-економічних умов її розвитку, рівня політичної та правової культури, особливостей національного державно-правового устрою, усталених управлінських структур та практики їх функціонування.

Що ж до питання про демократію як підґрунтя соціальної держави, то нею, звісно, може бути лише соціальна демократія, оскільки вона дає змогу вирішувати не лише політичні проблеми суспільства, а й питання соціальної та економічної рівності. Відомий дослідник американської демократії Алексіс Токвіль ще свого часу побачив на основі реальної практики функціонування різноманітних асоціацій, що брали участь у громадських справах, їх здатність безпосередньо впли-

<sup>1</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Юрген Хабермас. – М., 1992. – С. 48.

<sup>2</sup> Пшеворський А. Переходи до демократії: лібералізація і демократизація / Адам Пшеворський // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 607–645.

вати на розвиток громадянської свідомості та соціальної активності, а тому й досягнення мети і завдань демократичного співжиття<sup>1</sup>. Якщо ліберальна демократія, що має англо-саксонське коріння, акцентує переважно на індивідуальних правах і свободах і практично зводить демократію до їх проголошення та захисту, то соціальна демократія звертається ще й до гострих питань справедливого розподілу влади, перш за все економічної, серед різних суспільних верств та соціальних груп.

Натомість завелика нерівність у суспільстві здатна істотно перешкодити формуванню загальної волі та спільних інтересів. Тому, на відміну від давньогрецького уявлення, сучасна демократія має спиратися на «середній клас», чітке прагнення суспільства до ліквідації разючої соціальної та економічної нерівності, до «соціалізму» (європейського), за висловом Ентоні Арбластера, відомого дослідника політики з Шеф-філдського університету<sup>2</sup>. Водночас соціальна держава не має бути пасивним відображенням своєї соціальної та економічної інфраструктури, вона покликана виконувати активну роль та функції, які отримали в державознавстві назву соціальних функцій, для досягнення соціального компромісу та злагоди в суспільстві, підтримки соціально вразливих верств населення. У цьому сенсі соціальна демократія разом із соціальною державою можуть розглядатися у контексті до певної міри «соціальної інженерії»<sup>3</sup>, яка, за оцінкою відомого філософа Карла Поппера, розвивається саме завдяки цьому у правильному напрямі.

---

<sup>1</sup> Токвиль А. де. Демократия в Америке / Алексис де Токвиль. – М., 1994. – С. 371–503.

<sup>2</sup> Арбластер Е. Ключові ідеї демократії / Ентоні Арбластер // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К., 2005. – С. 48.

<sup>3</sup> Поппер К. Открытое общество и его враги / К. Поппер. – Т. 1: Чары Платона. – М., 1992. – С. 152.

**С. Погребняк**, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Закріплення основоположних принципів права в Конституції України**

Однією з важливих ознак основоположних принципів права<sup>1</sup> є їх самодостатній — з точки зору формальної визначеності — характер. Іншими словами, для застосування вимог цих принципів немає необхідності посилатися на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Тому основоположні (загальні) принципи права можуть використовуватися у двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело)<sup>2</sup>. Враховуючи цю особливість основоположних принципів права<sup>3</sup>, розглянемо особливості їх конституційного закріплення.

### **Принцип справедливості**

Конституція України лише один раз прямо згадує про справедливість. Так, ст. 95 Конституції встановлює, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Відзначимо очевидну недосконалість цього формулювання. Як відомо, неупередженість при встановленні і застосуванні правил є одним із важливих аспектів так званої формальної справедливості. Тому з точки зору юридичної техніки більш коректним виглядало би посилення лише на засади справедливого розподілу суспільного багатства.

Водночас слід нагадати, що ціла низка конституційних вимог безпосередньо впливає з принципу справедливості — це свідчить також про непряме закріплення цього принципу в Конституції. Наприклад,

<sup>1</sup> На нашу думку, під основоположними принципами права слід розуміти систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрями подальшого розвитку (див.: Погребняк С. П. *Основоположні принципи права (змістова характеристика)* / С. П. Погребняк. – Х., 2008. – С. 37).

<sup>2</sup> Див.: Толстик В. А. *Иерархия российского и международного права* / В. А. Толстик. – М., 2001. – С. 10.

<sup>3</sup> Докладніше про це див.: Погребняк С. *Значення основоположних принципів права для формування і розвитку правової державності* / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 96–97.



ідея справедливості конкретизується в принципі *non bis in idem*, закріпленому в ст. 61 Конституції України. Принцип справедливості також обумовлює обов'язок оприлюднення нормативно-правових актів (ч. 3 ст. 57 Конституції), загальну заборону зворотної дії законів (ч. 1 ст. 58 Конституції), право не бути примушеним до свідчень проти себе (ч. 1 ст. 63 Конституції), право на судовий захист (ст. 55 Конституції) та ін.

Статус справедливості як загального конституційного принципу не викликає жодних сумнівів. Наприклад, Конституційний Суд України неодноразово посилався на принцип справедливості. Так, на його думку, висловлену у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання<sup>1</sup>, справедливість є однією з основних засад права. Конституційний Суд підкреслює, що зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки, а справедливе застосування норм права передбачає передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. У рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання<sup>2</sup> підкреслюється, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися за принципом справедливості. У рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками<sup>3</sup> Суд зазначає, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Конституційний Суд України також розкриває сутність справедливості через принцип розмірності, або пропорційності (див. рішення від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу<sup>4</sup> і від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності<sup>5</sup>). Так, на думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, має відповідати сумі податкового зобов'язання, що

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

<sup>2</sup> Там само. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

<sup>3</sup> Там само. – № 39. – Ст. 2490.

<sup>4</sup> Там само. – № 13. – Ст. 674.

<sup>5</sup> Там само. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.



забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Тому 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 неконституційним. У рішенні від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 Конституційний Суд України зазначає, що обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство має бути розмірним (пропорційним), тобто визначеним відповідно до встановлених принципів справедливості.

У рішенні від 17 березня 2005 року № 1-рп/2005 у справі про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності<sup>1</sup> Конституційний Суд України висловлює думку про зв'язок між конституційними принципами соціальної держави і справедливості, підкреслюючи, що соціальна держава зобов'язана відповідним чином регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян.

Крім того, справедливість є конституційною засадою судочинства. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора<sup>2</sup> констатується, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах».

### Принцип рівності

На нашу думку, принцип рівності являє собою діалектичне поєднання концепцій формальної і фактичної (реальної) рівності. Саме це дозволяє забезпечити у праві чесну (справедливу) рівність можливостей як провідну сучасну інтерпретацію ідеї рівності.

Так, (1) вимога формальної рівності можливостей реалізується у праві за допомогою чотирьох пов'язаних між собою загальних принципів: (1.1) принципу рівності перед законом, (1.2) принципу рівності перед судом, (1.3) принципу рівності прав і свобод людини і громадянина і (1.4) принципу рівності обов'язків людини і громадянина.

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2005. – № 13. – Ст. 673.

<sup>2</sup> Там само. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

У свою чергу (2) ідея фактичної (реальної) рівності можливостей реалізується у праві за допомогою двох основних принципів: (2.1) принципу диференціації правового регулювання і (2.2) принципу позитивної дискримінації.

(1.1) У сучасних умовах принцип рівності перед законом є беззаперечним юридичним стандартом, який закріплено у ст. 24 Конституції України.

(1.2) Принцип рівності перед законом знаходить своє логічне продовження у принципі рівності перед судом (згідно з п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією з основних засад судочинства).

(1.3) Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина (принцип рівноправності) закріплено у статтях 21 і 24 Конституції України. Так, згідно зі ст. 21 Конституції України «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». А стаття 24 Конституції проголошує, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи...».

(1.4) Принцип рівності обов'язків людини і громадянина у прямій формі в українському праві не сформульований, проте факт його існування особливих сумнівів не викликає<sup>1</sup>. Так, він може бути виведений із змісту ст. 24 Конституції України. Цим шляхом пішов, зокрема, Конституційний Суд України, який у рішенні від 28 вересня 2000 року № 10-рп/2000 у справі про приватизацію державного житлового фонду<sup>2</sup> підкреслив, що, проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, ст. 24 Конституції України таким чином встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України. Крім того, принцип рівності обов'язків у положеннях Конституції, які закріплюють конкретні обов'язки громадян (див., наприклад, статті 66–68 Конституції України, що використовують конструкцію «кожен зобов'язаний»).

(2.1) Принцип диференціації як складова фактичної (реальної) рівності можливостей виходить із визнання того факту, що право повинне враховувати відмінності між людьми. Так, ст. 24 Конституції України визнає правомірними спеціальні заходи щодо охорони праці і здоров'я жінок, пенсійні та інші пільги, створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством.

Водночас Конституційний Суд звертає увагу на те, що мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому регулюванні по-

<sup>1</sup> Див., наприклад: Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики / Л. І. Летнянчин. – Х., 2006. – С. 40.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2000. – № 40. – Ст. 1709.

винна бути істотною (правомірною та суспільно необхідною), а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими (пропорційними). В іншому випадку встановлення обмежень означало б, на думку Суду, дискримінацію (див. рішення від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу<sup>1</sup> та від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності<sup>2</sup>).

(2.2) Заради забезпечення фактичної (реальної) рівності можливостей держава може вдаватися до так званої позитивної дискримінації, або політики позитивних дій, — юридичної розбіжності в підходах, яка реалізується як тимчасовий захід з метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії і таким чином компенсує існуючу між ними фактичну нерівність. Вважається, що правильно спроектовані програми позитивної дискримінації не суперечать вимогам рівності і недискримінації. Ідея позитивної дискримінації знайшла своє втілення в Україні лише на рівні поточного законодавства. Так, політика позитивних дій реалізується для того, щоб досягти гендерної рівності. Для досягнення цієї мети було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV<sup>3</sup>.

Слід також зауважити, що Конституційний Суд України активно посилається на конституційний принцип рівності: див., наприклад, рішення від 23 грудня 1997 року № 7-зп у справі про Рахункову палату<sup>4</sup>, від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 у справі про вибори народних депутатів України<sup>5</sup>, від 3 березня 1998 року № 2-рп/98 у справі про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим<sup>6</sup>, від 6 липня 1999 року № 8-рп/99 у справі щодо права на пільги<sup>7</sup>, від 18 квітня 2000 року № 5-рп/2000 у справі про віковий ценз<sup>8</sup>, від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002 у справі про електроенергетику<sup>9</sup>, від 20 березня 2002 року

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.

<sup>2</sup> Там само. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.

<sup>3</sup> Там само. – 2005. – № 40. – Ст. 2536.

<sup>4</sup> Там само. – 1998. – № 1. – Ст. 23.

<sup>5</sup> Там само. – № 23. – Ст. 850.

<sup>6</sup> Там само. – № 24. – Ст. 896.

<sup>7</sup> Там само. – 1999. – № 27. – Ст. 1342.

<sup>8</sup> Там само. – 2000. – № 30. – Ст. 1286.

<sup>9</sup> Там само. – 2002. – № 22. – Ст. 1069.

№ 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій<sup>1</sup>, від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004 у справі про соціальний захист військово-службовців та працівників правоохоронних органів<sup>2</sup>, від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 у справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу<sup>3</sup>, від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу<sup>4</sup>, від 22 грудня 2004 року № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»<sup>5</sup>, від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні<sup>6</sup>, від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності<sup>7</sup>, від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 у справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування<sup>8</sup>.

### Принцип свободи

За умов сучасності право зазвичай закріплює визнання свободи як однієї з найвищих соціальних цінностей (див., наприклад, преамбули Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і Статуту Організації Об'єднаних Націй).

На жаль, свобода як одна з найвищих соціальних цінностей не була включена в прямій формі в остаточну редакцію ст. 3 Конституції України<sup>9</sup>. Нагадаємо, що в преамбулі проекту Конституції України в редакції від 1 липня 1992 року свобода і природні права людини визнавалися найвищою соціальною цінністю, а проект Конституції України в редакції від 27 травня 1993 року підкреслював, що український народ дбає «про забезпечення свободи». Однак згадка про свободу зникла з преамбули вже в проекті Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 року<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2002. – № 13. – Ст. 669.

<sup>2</sup> Там само. – 2004. – № 12. – Ч. 1. – Ст. 763.

<sup>3</sup> Там само. – № 28. – Ч. 1. – Ст. 1909.

<sup>4</sup> Там само. – № 49. – Ст. 3220.

<sup>5</sup> Там само. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 3455.

<sup>6</sup> Там само. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

<sup>7</sup> Там само. – № 48. – Ст. 1991.

<sup>8</sup> Там само. – № 80. – Ст. 2979.

<sup>9</sup> Див. з цього приводу: Речицкий В. В. Политическая активность. Конституционные аспекты / В. В. Речицкий. – Киев, 1999. – С. 326.

<sup>10</sup> Див. відповідно: Конституція незалежної України : у 3 кн. / за заг. ред. С. Голова-того. – К., 1995. – Кн. I: Документи, коментарі, статті. – С. 123, 197, 267.

Проте свобода знаходить своє непряме втілення в Конституції України. Як зазначає Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання<sup>1</sup>, верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті, зокрема, ідеями свободи.

Крім того, в Конституції України знайшли своє втілення деякі вигоди, які впливають із принципу свободи, зокрема:

- принцип «дозволено все, що не забороняється законом», який сприяє більш повній реалізації особою власної свободи (див. ч. 1 ст. 19 Конституції України). Однією з її важливих гарантій є принцип «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом», який стосується діяльності державних органів і посадових осіб (див. ч. 2 ст. 19 Конституції України);

- принцип плюралізму, який є логічним розвитком ідеї автономії та передбачає існування різних концепцій життя, що втілюють у собі різні цінності, є не сумісними між собою і перебувають одна з одною у вічній конкуренції. Принцип плюралізму закріплений у ч. 1 ст. 15 Конституції України, згідно з якою «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності»;

- принцип поваги і непорушності прав та свобод людини. Цей принцип закріплений, зокрема, у ст. 3 Конституції України і передбачає, що права людини розглядаються як вища правова цінність, а їх утвердження і забезпечення є першочерговим обов'язком держави<sup>2</sup>.

Цей принцип обумовлює визнання пріоритету природних прав людини, що розглядається Конституційним Судом України «як один із засадничих принципів Конституції України, відповідно до якого Верховна Рада України як орган законодавчої влади має приймати правові акти, додержуючись такого підходу» (див. рішення від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 у справі про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення<sup>3</sup>). На необхідність встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод, Конституційний Суд України звертав

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

<sup>2</sup> Див. з цього приводу: Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. І. Фулей ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – С. 10.

<sup>3</sup> Офіц. вісн. України. – 2008. – № 80. – Ст. 2697.

увагу також у рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками<sup>1</sup>.

Крім того, для забезпечення свободи важливо, щоб обмеження, які запроваджуються державою, не зазіхали на саму сутність того чи іншого права і не призводили до втрати його реального змісту. Конституційний Суд України посилався на це правило в рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні<sup>2</sup> та від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України<sup>3</sup>.

### Принцип гуманізму

Гуманістичні ідеї знаходяться і серед загальних засад Конституції України (ст. 3): людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Саме ця стаття Конституції слушно розглядається як юридичний фундамент гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні<sup>4</sup>.

Як відомо, оптимальною формою втілення і захисту гідності особистості, її індивідуальності і неповторності є інститут невід'ємних і невідчужуваних прав людини. Саме за першочерговою допомогою інституту прав людини (розд. II Конституції України) право реалізує принцип гідності людини, перетворюючи громадян з об'єктів впливу в активно діючих суб'єктів.

Конституція України послідовно закріплює на правовому рівні важливі гуманістичні постулати, зокрема: багатоманітність (ст. 15); право людини на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (ст. 23); свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54); інші різноманітні свободи (статті 27–35 та ін.); право на достатній життєвий рівень (ст. 48); існування обов'язків перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23); обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Усе це дає підстави вважати гуманізм невід'ємним конституційним принципом. Таких самих висновків дійшов і Конституційний Суд

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

<sup>2</sup> Там само. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

<sup>3</sup> Там само. – 2008. – № 38. – Ст. 1272.

<sup>4</sup> Конституція України : Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Х. ; К., 2003. – С. 19.

України, чиє праворозуміння взагалі є гуманістичним, людиномірним<sup>1</sup>. Так, у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання<sup>2</sup> Суд прямо посилається на конституційний принцип додержання гуманізму, а в рішенні від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання<sup>3</sup> підкреслює, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів має здійснюватися, зокрема, за принципом гуманізму.

---

<sup>1</sup> Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 15.

<sup>2</sup> Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

<sup>3</sup> Там само. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.

**Є. Євграфова**, кандидат юридичних наук,  
суддя Київського апеляційного господарського суду

## Деякі теоретико-практичні аспекти конституційної процедури законотворення в Україні

Було б некоректно й несправедливо стверджувати про відсутність у вітчизняному правознавстві належної уваги до проблем законотворчої діяльності в Україні<sup>1</sup>. На перший погляд створюється враження, що відносини у цій надзвичайно важливій сфері складаються належним чином і відповідно до визначених Конституцією вимог. Насправді ж основні суб'єкти законодавчого процесу з питань розгляду законопроектів, ухвалення і набрання чинності законами мають не лише різні, а іноді й взаємовиключні позиції. За таких обставин значною мірою через суб'єктивні причини у законодавчому процесі на сьогодні склалася ситуація, що істотно перешкоджає своєчасному прийняттю вкрай необхідних для суспільства законів із питань соціально-економічного розвитку, функціонування правової та політичної систем країни тощо.

Певний внесок у розв'язання найбільш актуальних і гострих проблем законодавчого процесу зробив і Конституційний Суд України, рішення якого з питань офіційного тлумачення відповідних положень Основного Закону сприяли наближенню до однозначного розуміння їх головного змісту. У зв'язку з цим варто зазначити, що в окремих рішеннях органу конституційної юрисдикції з інтерпретації положень Конституції містяться позиції, які безпосередньо сприймаються і служать як конституційні засади законотворення в Україні. Водночас виникають певні сумніви щодо аргументації окремих позицій у його рішеннях, зокрема з питань конституційної процедури, логічності та системних зв'язків між ними, адекватного відображення сутності відповідних положень Основного Закону, що й спонукало звернутися до аналізу їх змісту.

Принципове значення для вирішення питань законодавчого процесу в Україні має його Рішення від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 (спра-

<sup>1</sup> Див.: Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу / О. І. Ющик. – К., 2004; Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К., 2005.



ва щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)<sup>1</sup>, правові позиції якого з тих самих питань покладені в основу рішень від 7 липня 2009 р. № 17-рп/2009 (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом), від 14 липня 2009 р. № 18-рп/2009 та 10 вересня 2009 р. № 20-рп/2009<sup>2</sup>. Саме в цих рішеннях органу конституційної юрисдикції надається офіційне тлумачення положенням Конституції України, які визначають загальні засади конституційної процедури законодавчої діяльності парламенту та участі в ній Президента.

Так, у Рішенні від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98, зокрема, зазначено, що «Конституційний Суд України в офіційному тлумаченні положення частини другої статті 84 Конституції України виходить з того, що Верховна Рада України є органом державної влади, діяльність якого передусім спрямована на забезпечення народного представництва та виявлення державної волі прийняттям законів шляхом голосування народних депутатів України» (абз. 3 п. 1 мотивувальної частини). І далі: «За допомогою механізму цього представництва громадяни України реалізують своє конституційне право брати участь в управлінні державними справами... і здійснюють народне волевиявлення...» (абз. 4 п. 2 мотивувальної частини). Тобто у наведеному Рішенні, з одного боку, нібито розвиваються відомі положення Основного Закону, а з другого — дещо зміщуються акценти у визначенні ролі парламенту як вищого представницького органу в Україні і як механізму реалізації народного волевиявлення. А це не може не призвести до протиріч у наступних його рішеннях, про що буде зазначатися далі, і як наслідок — прямого впливу на зміст і структуру конституційної процедури законотворення, а також на кінцевий результат — прийняття закону і набрання ним чинності.

Те, що Верховна Рада України є не просто органом державної влади, а вищим представницьким органом Українського народу, єдиним органом законодавчої влади в Україні, не викликає сумніву хіба що у тієї частини її конституційного складу, яка вважає себе опозицією до парламентської більшості та уряду. Разом з тим варто зазначити, що народне волевиявлення (належне громадянам конституційне право) згідно зі статтею 69 Конституції здійснюється не через представниць-

<sup>1</sup> Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001. Книга 1. – К., 2002. – С. 257–263.

<sup>2</sup> В останніх рішеннях коротку назву не зазначено.

кий орган, а безпосередньо, зокрема через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. У даному разі йдеться про *належну тільки народові установчу владу*, оскільки народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, виключно йому належить право визначати і змінювати конституційний лад. Це право народу не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (стаття 5 Конституції)<sup>1</sup>. Але реалізація цих принципових положень на сьогодні є надто проблематичною, передусім через відсутність узгодженого і належного конституційно-правового механізму, в якому провідну роль мав би відігравати український парламент, народні депутати. Насправді ж усе відбувається інакше і всупереч вимогам Конституції України.

Як відомо, згідно з частиною третьою статті 84 Основного Закону голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто. Отже, як наголошується у Рішенні, «практика голосування одного народного депутата України за іншого не має юридичних підстав», а тому як порушення встановленої Конституцією процедури розгляду чи ухвалення законів, інших правових актів є підставою для визнання їх неконституційними (абз. 6 п. 2 мотивувальної частини). Втім до цього часу голосування в парламенті, зокрема при прийнятті законів кожним народним депутатом *особисто*, скоріше є винятком, аніж правилом, як того вимагає Конституція держави. Більше того, за весь період діяльності, після прийняття 28 червня 1996 р. нової Конституції України, *жоден закон*, ухвалений Верховною Радою з явним порушенням зазначеного порядку голосування, поки що *не був визнаний неконституційним*. За цей час ніхто із суб'єктів права на конституційне подання жодного разу не звернувся до Конституційного Суду із клопотанням визнати закон неконституційним у зв'язку з порушенням процедури голосування. Це свідчить про відсутність особистої відповідальності суб'єктів законодавчого процесу за недотримання встановлених Основним Законом вимог.

Конституційний Суд, таким чином, визначив лише окремі елементи конституційної процедури законотворення, які є найбільш загальними і прямо чи опосередковано передбачені Основним Законом. Втім не менше труднощів спостерігається у *процедурі повторного розгляду*

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2005. Книга 6. – К., 2006. – С. 145–151.

прийнятих парламентом законів і щодо яких Президентом застосовано вето. У зв'язку з цим особливу увагу привертають юридичні конструкції, що містяться у зазначеному Рішенні Конституційного Суду стосовно *вето* глави держави та юридичних наслідків його застосування для голосування за прийнятий Верховною Радою закон у цілому і вперше.

Термін «повторний розгляд» закону використовується у Конституції як поновлення законодавчого процесу. На відміну від загальної процедури, коли закон приймається парламентом вперше, предметом повторного розгляду є не законопроект, а *закон*, повернений главою держави до Верховної Ради зі своїми пропозиціями. У такому випадку згідно з частиною четвертою статті 94 повторному розглядові підлягає закон повністю, а не лише в частині пропозицій Президента, хоча фактично, як показує законодавча практика парламенту, розглядаються лише висловлені главою держави пропозиції. Саме така процедура повторного розгляду законів встановлена Регламентом Верховної Ради (глава 22). Крім того визначено, що закон, повернений для повторного розгляду, після його підготовки у головному комітеті парламенту розглядається *позачергово* на пленарному засіданні Верховної Ради, не пізніше як через 30 днів після його повернення з пропозиціями Президента, якщо парламентом не прийнято іншого рішення (частина друга статті 127 Регламенту). Проте дотримання цього терміну законодавцями є досить проблематичним з різних причин і не в останню чергу з політичної доцільності він порушується, а обов'язковість встановлених 30 днів, як і позачерговість розгляду пропозицій Президента, не виконуються та у законодавчому процесі настає невизначеність. Подібне відбувається не так вже й рідко, наприклад, Закон «Про всеукраїнський референдум» було прийнято парламентом 5 червня 2009 р., підписано Головою Верховної Ради 22 червня (у частині другій статті 125 Регламенту зазначено: «не раніше двох і не пізніше п'яти днів з дня подання закону»), у цей же день Закон направлено на підпис Президентові, 7 липня повернуто з вето Президента, 10 липня надійшли пропозиції Президента до Закону. Минуло декілька місяців з дня, коли було застосовано вето Президента і надійшли його пропозиції, а повторного розгляду Закону так і не розпочато.

Водночас, як наголошується у Рішенні Конституційного Суду від 7 липня 1998 р. № 11-рп-/98, «застосоване Президентом України *вето* щодо прийнятого закону своїм юридичним наслідком має скасування

останніх результатів голосування за нього і відкриття процедури його повторного розгляду у Верховній Раді України, яка має право враховувати або не враховувати пропозиції Президента України до закону і прийняти його знову» (абз. 5 п. 4 мотивувальної частини). У наведений позиції органу конституційної юрисдикції, на наш погляд, надто вільно дано трактування змісту поняття «вето» і визначені його функції в законодавчому процесі.

По-перше, не можна погодитися з тим, що застосування Президентом права вето своїм юридичним наслідком має скасування остаточних результатів голосування за законопроект і ухвалення його як закону. Висновок Конституційного Суду в цій частині спростовується вже тим, що у разі подолання вето глави держави не менш як двома третинами скасування результатів голосування можна вважати таким, що *не відбулося*. Крім того, скасування будь-якого голосування, в тому числі за прийняті парламентом закони, які не набрали чинності, здійснюється за рішенням парламенту, тобто є його прерогативою. На підтвердження цього можна навести чимало прикладів із законодавчої практики Верховної Ради, зокрема, її постановою від 2 жовтня 2009 р. скасовано Закон «Про внесення змін до Закону України “Про Кабінет Міністрів України”», а також рішення про відхилення низки законів з питань функціонування та організаційного забезпечення правосуддя, Служби безпеки України та інших правоохоронних органів тощо, які були повернені з пропозиціями Президента на повторний розгляд.

Поняття «вето» (у перекладі з латини veto – забороняю) у сучасних державах означає акт, яким глава держави не допускає набрання чинності прийнятого парламентом закону. Отже, застосування Президентом права вето пов'язано з набранням законом чинності, тобто зі вступом його в дію, а не скасуванням останніх результатів голосування за нього в парламенті. В окремій думці до Рішення Конституційного Суду від 10 вересня 2009 р. № 20-рп/2009 суддя П. І. Ткачук правильно підкреслює, що «глава держави не може заборонити вступ у силу закону, він не володіє правом його остаточного відхилення після прийняття парламентом, а може лише зупинити процес набрання законом чинності. Повторним голосуванням за закон, але вже кваліфікованою більшістю від конституційного складу Верховної Ради України парламент долає вето Президента України, що відкриває шлях до набрання законом юридичної сили. Тобто застосування права вето... не є ска-

суванням як результатів голосування, так і самого закону, а є лише зупиненням процесу набрання законом чинності».

Практика застосування Конституції України свідчить про *відкладальну* природу і характер вето Президента, яке є засобом стримування парламенту від недостатньо зважених чи обґрунтованих рішень, засобом захисту суспільства від законів, прийнятих під впливом тимчасових настроїв законодавців<sup>1</sup>. Водночас, як справедливо зазначається в літературі, «аналіз законів, прийнятих парламентом України, але повернутих главою держави на повторний розгляд, дає можливість виявити тривожну тенденцію, здатну заблокувати всю законодавчу роботу парламенту»<sup>2</sup>. Більше того, на сьогодні зазначена тенденція, на наш погляд, переросла у зловживання Президентом наданим йому Конституцією правом вето. На прикладі прийнятого Верховною Радою Закону «Про закони і законодавчу діяльність», щодо якого Президент неодноразово застосовував право вето, О. І. Ющик не без підстав стверджує, що «на практиці парламент, не маючи змоги подолати вето Президента, часом повторно приймає закон із незначними змінами *звичайною* більшістю голосів як «закон у новій редакції» і повторно надсилає його главі держави, а останній знову повертає закон до Верховної Ради України з повторенням попередніх зауважень і пропозицій. Такий «футбол» іноді триває роками»<sup>3</sup>. Саме тому парламент упродовж досить тривалого часу (понад п'ятнадцять років) не може прийняти вказаний закон або закон про нормативно-правові акти, вкрай необхідний для законодавчого врегулювання нормотворчого процесу в державі, упорядкування системи законодавства тощо<sup>4</sup>. У зв'язку з цим постала необхідність чіткого законодавчого врегулювання процедури реалізації права вето Президента, встановити правовий механізм, який запобігав би виникненню ситуацій порушення термінів підписання і оприлюднення прийнятих законів, а також передбачав би відповідальність Президента у тому разі, якщо він не підписує і не повертає парламенту на повторний розгляд направлений йому для промульгації закон протягом визначеного Конституцією строку<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Сербогіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні / С. Г. Сербогіна. – Х., 2001. – С. 88.

<sup>2</sup> Там само. – С. 89.

<sup>3</sup> Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу / О. І. Ющик. – К., 2004.

<sup>4</sup> Див.: Євграфова Є. П. Законопроект про нормативно-правові акти: парламентсько-президентська практика / Є. П. Євграфова // Юрид. журн. – 2009. – № 1 (79). – С. 81–85.

<sup>5</sup> Див.: Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – К., 2004. – С. 343.

По-друге, вето глави держави на ухвалений Верховною Радою закон є лише конституційною підставою порушення процедури його повторного розгляду і автоматично не має своїм юридичним наслідком саме відкриття такої процедури. Парламент, з одного боку, зобов'язаний повернутися до нового розгляду закону із запропонованими пропозиціями Президента, з другого — він не позбавлений права скасувати своїм рішенням прийнятий ним же закон, залишивши таким чином без розгляду пропозиції глави держави. При цьому зазначимо, що під час розгляду нового законопроекту з тієї самої теми правового регулювання законодавці повинні визначитися у своєму ставленні до попередніх пропозицій і зауважень Президента, з якими він звертався до парламенту раніше.

Прикметним у даному випадку є те, що на виконання вказаного Рішення Конституційного Суду у Регламенті Верховної Ради України також зазначено, що наслідком застосування Президентом права вето на прийнятий парламентом закон «є скасування результатів голосування за закон у цілому і відкриття процедури його повторного розгляду у Верховній Раді України» (стаття 127). По суті такої ж позиції дотримуються і деякі науковці<sup>1</sup>, що, з нашої точки зору, є неточним відображенням змісту повноважень глави держави і його конституційних взаємовідносин із парламентом. Щодо Регламенту парламенту, то, можливо, у процесі його удосконалення, а також з урахуванням розмежування функцій і повноважень між президентом і Верховною Радою будуть сформульовані такі правила і правові конструкції, які дійсно відповідатимуть парламентсько-президентській формі правління, якщо інша форма правління не буде запроваджена змінами до Основного Закону України.

Щодо процедури повторного розгляду парламентом закону на підставі вето Президента в літературі справедливо зауважується, що у Рішенні від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 Конституційний Суд, по суті, «встановив порядок відносин парламенту з главою держави, не передбачений Конституцією України»<sup>2</sup>.

Посилаючись на правові позиції цього Рішення, Конституційний Суд уже в Рішенні від 7 липня 2009 р. № 17-рп/2009 прямо зазначає, що «результати останнього голосування скасовано (якщо так, то

<sup>1</sup> Див.: Сergyogina С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні / С. Г. Сergyogina. – Х., 2001. – С. 89.

<sup>2</sup> Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу / О. І. Ющик. – К., 2004. – С. 294.

ким? — Є. Є.) у зв'язку із застосуванням Президентом України права вето щодо оспорованого закону. За таких обставин датою прийняття закону слід вважати дату його остаточного голосування за результатами повторного розгляду. Саме ця дата повинна бути вказана при оприлюдненні закону та його опублікуванні» (абз. 4 підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини). Крім того, що застосоване главою держави право вето на закон у такій правовій позиції констатується як скасування результатів останнього голосування за закон, що, як зазначалося раніше, не відповідає змісту поняття «вето» і конституційному статусу парламенту України, до процедури повторного розгляду закону віднесено також і *дату його прийняття*, що, на нашу думку, є досить спірним.

У зв'язку з цим зазначимо, що у законопроекті під час голосування в парламенті вказують: суб'єкта законодавчої ініціативи (автор), заголовок, реєстраційний номер і т. ін., що прийнято називати *офіційними реквізитами документа*, які є обов'язковими в його оформленні. Прийнятий парламентом закон також має відповідні офіційні реквізити, окремі з яких, наприклад заголовок (назва) закону, підлягають голосуванню, інші — номер закону, назва держави, місто і дата прийняття тощо — *зазначаються в законі при його оформленні*. Усі вони належать до зовнішньої форми закону і служать його ідентифікації, надають можливість відрізнити його від багатьох інших законів<sup>1</sup>. Лише після належного оформлення закону його згідно з частиною першою статті 94 Конституції підписує Голова Верховної Ради і невідкладно направляє Президентові України.

Виникає питання, чи охоплюються конституційною процедурою ухвалення закону, крім підпису Голови парламенту, й інші його офіційні реквізити, зокрема дата прийняття закону? Ніхто не заперечує проти того, що така дата відіграє принципово важливу роль у набранні чинності законом, визначає його дію у часі тощо. За Конституцією, як відомо, визначають дві процедури прийняття закону: *звичайну* і *повторну*. За звичайною процедурою датою прийняття закону є відповідний день поточного місяця, коли у парламенті відбулося голосування за нього у цілому; за повторною — день прийняття закону в цілому знову, тобто вдруге. У зв'язку з цим постає питання, а якщо під час

<sup>1</sup> Див.: Законодательная техника : науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М., 2000. – С. 264–265; Кашанина Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. – М., 2007. – С. 208; Справочник по нормотворческой технике. Handbuch der Rechtsformlichkeit. – М., 2002.



повторного розгляду закону вето Президента буде подолано кваліфікованою більшістю Верховної Ради, то яка саме дата прийняття закону має бути зазначена у його тексті — дата першого голосування за нього у цілому чи дата подолання вето щодо нього і прийняття закону в цілому знову?

Як наголошувалось нами раніше, подолання вето Президента при повторному розгляді закону не менш як двома третинами від конституційного складу парламенту означає, що скасування останнього голосування за нього не відбулося, отже, датою прийняття закону мав бути день поточного місяця, коли таке голосування відбулося. Але, як логічно впливає з положення частини четвертої статті 94 Конституції, такою датою повинен бути день прийняття закону знову. Чи не є це протиріччям між даним положенням Основного Закону і правовою позицією Конституційного Суду, викладеною у його Рішенні від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98? Ураховуючи наведені вище аргументи, вважаємо, що таке протиріччя існує і для його подолання необхідно скорегувати позицію органу конституційної юрисдикції та уточнити редакцію частини четвертої статті 94 Конституції.

У цьому контексті *дата* прийняття Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15 січня 2009 р. № 890-IV (день голосування за Закон у цілому) розглядалась Конституційним Судом щодо відповідності її вимогам Конституції (конституційності). Датою *першого* прийняття Закону було *15 січня 2009 р.*, а датою прийняття його знову, *вдруге* на повторному розгляді парламенту у зв'язку з вето Президента, — *3 березня 2009 р.* У Рішенні від 10 вересня 2009 р. № 20-рп/2009 з цього приводу зазначається, що «відсутність під текстом Закону, прийнятого за результатами повторного розгляду, належної дати та підпису Голови Верховної Ради України є порушенням встановленої частиною четвертою статті 94 Основного Закону України процедури набрання ним чинності, що відповідно до частини першої статті 152 Конституції України є підставою для визнання Закону неконституційним повністю» (абз. 3 підп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини). Із таким висновком Конституційного Суду важко погодитись. Більш аргументовану позицію у цій справі, на наш погляд, викладено в уже згадуваній окремій думці судді П. І. Ткачука. Зокрема, «дату підтвердження свого рішення, тобто *дату подолання вето* Президента України, — наголошує він, — *не можна вважати датою прийняття закону*

(виділ. мною. — Є. Є.), адже закон не змінився, народні депутати України лише підтвердили своє волевиявлення. З іншого боку, якщо вважати результати голосування анульованими, то слід вважати, що і закону як такого немає, а є законопроект, тобто це повернення в пройдено стадію законодавчої процедури». Відповідна аргументація наведена суддею і щодо обов'язкового підпису закону Головою Верховної Ради спеціально для його офіційного оприлюднення і опублікування. При цьому варто зазначити, що передбачене Конституцією обов'язкове підписання закону Головою Верховної Ради, який він невідкладно направляє Президенту після першого прийняття закону парламентом, і його підписання Президентом (або Головою Верховної Ради після повторного розгляду і подолання вето Президента у разі його відмови підписати закон) перед його оприлюдненням і офіційним опублікуванням є офіційним реквізитом закону, який має бути зазначено в його оформленні.

Отже, дату прийняття закону і його підписання, в тому числі після його повторного розгляду, на наш погляд, помилково вважати складовою конституційної процедури і на цій підставі визнавати закон таким, що не відповідає Конституції, як це й сталося із Законом «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України». До того ж аргументація цього висновку *переважно побудована на правових позиціях* Конституційного Суду, сформульованих у його попередніх рішеннях. Але не завжди такі позиції органу конституційної юрисдикції можуть служити як аргументи ухвалення нових рішень, зокрема з питань конституційної процедури законотворення. Використання у рішенні тієї чи іншої правової позиції має передувати юридична оцінка змісту, зв'язку з особливостями справи, доктриною тощо, але у жодному разі не може бути їх механічного сприйняття. Тим більше, що з часом, після внесення змін до чинного законодавства деякі з таких позицій втрачають своє значення або потребують певної корекції і нової мотивації.

# ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

---

**О. Солдатенко**, кандидат економічних наук, доцент, директор НДІ фінансового права АПрН України

## **Організація забезпечення реалізації права громадян на охорону здоров'я в Україні та країнах Центральної Європи**

Інтерес суспільства у галузі охорони здоров'я є публічним інтересом, який закріплено у Конституції України та окремих центральноєвропейських держав, а завдання держави полягає у його втіленні не лише у норми чинного законодавства, а й у життя.

За словами В. Я. Тацій<sup>1</sup>, практична цінність прав і свобод людини та громадянина полягає у їх реальності, тобто у можливості здійснення повноважень, які випливають зі змісту того чи іншого права. Реальність прав людини має забезпечуватися цілою низкою гарантій — засобів, способів та умов, використовуючи які суб'єкт досягає безперечного здійснення своїх прав. У свою чергу ці гарантії зумовлені рівнем демократії, розвитком економіки, правової культури суспільства тощо.

Визначаючи необхідність в охороні здоров'я як потребу суспільного характеру, держава бере на себе обов'язок встановлювати і конкретні засоби та способи реалізації конституційних прав громадян, у зв'язку з чим в Україні та у країнах Центральної Європи сформовано відповідну організаційну структуру, основним завданням якої є сприяння реалізації конституційного права громадян на охорону здоров'я. Значну увагу організаційній структурі системи охорони здоров'я приділено у публікаціях В. М. Рудого, проте в них не висвітлено питання її сучасного стану реформування, що є одним із завдань цієї статті. Крім того, у статті, на підставі порівняльного аналізу, з'ясовано від-

---

<sup>1</sup> Тацій В. Я. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Я. Тацій // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 7.

мінності вітчизняної системи організації охорони здоров'я від центральноєвропейської, що дозволило зробити окремі висновки.

В Україні основу державної політики охорони здоров'я формує Верховна Рада України через закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, визначення її мети, головних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, установа нормативів та обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних, інших регуляторів, затвердження загальнодержавних програм охорони здоров'я. Як визначено в Основах законодавства України про охорону здоров'я<sup>1</sup>, складовою державної політики охорони здоров'я в Україні є політика охорони здоров'я в Республіці Крим, місцеві і регіональні комплексні та цільові програми, що формуються Верховною Радою Республіки Крим, органами місцевого і регіонального самоврядування та відображають специфічні потреби охорони здоров'я населення, яке проживає на відповідних територіях.

Реалізація державної політики охорони здоров'я в Україні покладається на органи державної виконавчої влади. Особисту відповідальність за неї несе Президент України, який у своїй щорічній доповіді Верховній Раді передбачає звіт про стан реалізації державної політики в галузі охорони здоров'я.

Президент України виступає гарантом права громадян на охорону здоров'я, забезпечує виконання законодавства про охорону здоров'я через систему органів державної виконавчої влади, провадить у життя державну політику охорони здоров'я та здійснює інші повноваження, передбачені Конституцією України.

Кабінет Міністрів України організовує розробку та реалізацію державних цільових програм, створює економічні, правові й організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність у галузі охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі закладів охорони здоров'я, укладає міждержавні угоди та координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, а також у межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи державної виконавчої влади в галузі охорони здоров'я.

Міністерства, відомства та інші центральні органи державної виконавчої влади в межах своєї компетенції розробляють програми і

---

<sup>1</sup> Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

прогнози в галузі охорони здоров'я, визначають єдині науково обґрунтовані державні стандарти, критерії та вимоги, що мають сприяти охороні здоров'я населення, формують і розміщують державні замовлення з метою матеріально-технічного забезпечення галузі, здійснюють державний контроль і нагляд та іншу виконавчо-розпорядчу діяльність у галузі охорони здоров'я.

Організаційну структуру системи охорони здоров'я України становлять: Міністерство охорони здоров'я України і заклади охорони здоров'я державної власності; міністерство охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управління охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та заклади охорони здоров'я державної власності, передані їм в управління рішенням вищих органів влади і закладів охорони здоров'я, що перебувають у спільній власності територіальних громад (діагностичні центри, обласні лікарні); районні державні адміністрації, районні, міські, районні у містах, селищні, сільські органи місцевого самоврядування та комунальні заклади охорони здоров'я.

Крім того, у процесі фінансування видатків на охорону здоров'я задіяні Міністерство фінансів України, яке визначає вимоги до порядку складання та виконання кошторисів бюджетних установ; Служба безпеки України, Міністерство оборони, Міністерство транспорту та зв'язку, Міністерство внутрішніх справ України, у складі та підпорядкуванні яких є власні медичні служби; Державний департамент з питань виконання покарань; Міністерство праці та соціальної політики — у питаннях забезпечення медичного обслуговування громадян — осіб похилого віку та інвалідів; Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності — у частині фінансування допомоги з тимчасової непрацездатності у зв'язку з хворобою, допомоги по вагітності та пологах, оплати вартості путівок на санаторно-курортне лікування тощо; Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України — у частині оплати вартості медичних послуг застрахованим особам у разі настання страхового випадку та Товариство Червоного Хреста України — у частині забезпечення медико-соціальної підтримки самотніх осіб похилого віку та деяких інших категорій населення.

В Україні більшість послуг з медичного обслуговування та профілактики захворювань надаються державними та комунальними закладами охорони здоров'я. Станом на 1 жовтня 2008 року система

охорони здоров'я України представлена понад 9 416 закладами різного виду, у т. ч. 6 842 закладами з надання амбулаторно-поліклінічної допомоги та 2 514 лікарняними закладами<sup>1</sup>. Стаціонарний сектор представлено розгалуженою мережею лікарняних закладів різного виду, ієрархічного рівня та функціонального призначення із загальною потужністю у кількості 419,7 тис. ліжок, або 97,3 ліжка на 10 тис. населення, тоді як у радянські часи цей показник був на рівні 135–140 ліжок, більшість становлять дільничні (23,7 відсотка), міські (21,3 відсотка), центральні районні лікарні (18,4 відсотка) та стаціонарні відділення однопрофільних диспансерів (14,3 відсотка). Із загальної кількості позалікарняних закладів 56,2 відсотка призначені виключно для надання первинної медичної допомоги (сільські та міські лікарські амбулаторії, амбулаторні відділення сільських дільничних лікарень), 28,1 відсотка надають і первинну, і вторинну амбулаторну допомогу (поліклініки). Амбулаторно-поліклінічні заклади розраховані на 557,1 тис. відвідувань за зміну. У 2008 році в системі охорони здоров'я працювало 207,9 тис. лікарів, із них 82 відсотки — у системі Міністерства охорони здоров'я, решта — у відомчій медицині. Безпосередньо надають медичну допомогу 26,7 лікаря на 10 тис. населення, що значно нижче від середньоєвропейського рівня<sup>2</sup>.

Протягом декількох років поспіль в Україні здійснюється реформа системи охорони здоров'я, зокрема, почали діяти лікарняні каси — недержавні громадські організації сприяння охороні здоров'я і захисту прав пацієнтів, які працюють за схемою, подібною до страхування. З метою підвищення структурної ефективності системи медичного обслуговування в рамках реформи системи охорони здоров'я передбачається проведення таких організаційних змін: планується на регіональному рівні створити госпітальні округи з визначеною типовою структурою відповідно до щільності проживання населення, що обслуговується. У межах такого округу передбачається створити багато-профільну лікарню інтенсивного лікування з консультативною поліклінікою (для хворих з гострими станами), декілька (згідно з розрахунковою потребою) лікарень для відновного лікування, хоспіс. У кожному районі або місті планується створити лікарні планового лікування хронічних хворих із відділеннями відновного лікування та відділеннями «централізований домашній стаціонар» для терміналь-

<sup>1</sup> [www.likar.info](http://www.likar.info)

<sup>2</sup> Що скорочуватимемо: лікарняні ліжка чи крісла чиновників // Дзеркало тижня. — № 12 (740).

них хворих. Окремо будуть виділені в кожному адміністративному районі або місті заклади медико-соціальної допомоги, до складу яких входитимуть амбулаторії загальної практики — сімейної медицини та фельдшерсько-акушерські пункти, що надаватимуть первинну медико-санітарну допомогу в межах діючих адміністративних територій<sup>1</sup>. Згодом передбачається перетворити заклади охорони здоров'я у комунальні неприбуткові некомерційні підприємства, які матимуть можливість укладати договори про надання медичних послуг з органами влади на місцях і отримувати відповідні, у т. ч. фінансові, ресурси.

У сільській місцевості передбачається створити із статусом юридичної особи мережу закладів первинної медико-санітарної допомоги, що включатиме сільські лікарські амбулаторії, амбулаторні відділення сільських дільничних та районних лікарень, фельдшерсько-акушерські пункти. Фельдшерсько-акушерські пункти, що обслуговують понад 1 тис. населення, буде реорганізовано в амбулаторії загальної лікарської практики сімейної медицини, які згодом також будуть перетворені у комунальні неприбуткові підприємства.

У містах планується створити амбулаторії первинної медико-санітарної допомоги, до штатного розпису яких будуть входити лікар-терапевт та лікар-педіатр, медичні сестри в розрахунку на певну кількість жителів. Надалі планується на базі таких амбулаторій створити неприбуткові некомерційні підприємства або амбулаторії сімейної медицини<sup>2</sup>. На думку автора, є невинуватим «нав'язування» в Україні сімейної медицини, оскільки, як свідчить практика, вона не користується у населення достатнім попитом. Створення комунальних неприбуткових некомерційних підприємств також навряд чи вирішить проблему відходу від бюджетної системи фінансування охорони здоров'я (що, власне, і мається на меті при проведенні реформи) до конкурентних засад функціонування медичних закладів, оскільки вони надалі залишаться у комунальній власності.

На сьогодні одними із учасників сфери охорони здоров'я України також є страхові організації, які забезпечують добровільне (приватне) медичне страхування. З уведенням в Україні загальнообов'язкового медичного страхування організаційна структура системи охорони здоров'я країни, звичайно, зазнає певних змін.

<sup>1</sup> Аналітична довідка до парламентських слухань на тему «Шляхи реформування охорони здоров'я та медичне страхування в Україні». – С. 8.

<sup>2</sup> Там само. – С. 9.



У більшості країн Центральної Європи вже функціонує система медичного страхування, що й зумовлює особливості організаційної структури їхньої системи охорони здоров'я.

У Німеччині роль Центрального уряду обмежена розробкою законодавчої бази, а основні виконавчі функції належать адміністраціям окремих земель. Федеральне міністерство охорони здоров'я є основною установою на федеральному рівні, а на місцевому рівні функціонують загальні місцеві лікарняні каси (Allgemeine Ortskrankenkassen), лікарняні каси компаній (Betriebskrankenkassen) та спеціальні каси для окремих професійних груп населення. Вони є незалежними самоврядними організаціями, контроль за діяльністю яких здійснює урядове агентство. Організація і фінансування системи охорони здоров'я в Німеччині базується на традиційних принципах соціальної солідарності, децентралізації та саморегуляції<sup>1</sup>. У Німеччині функціонують лікарні чотирьох видів: державні, приватні (в основному спеціалізовані), Червоного Хреста, церковні та інших благочинних фондів. Амбулаторне лікування забезпечують лікарі-практики і приватні фахівці, а стаціонарне — стаціонари швидкої медичної допомоги та лікувальні установи для хронічно хворих, які перебувають під управлінням держави, некомерційних і недержавних організацій. Учасники державної програми охорони здоров'я зобов'язані мати дозвіл фондів медичного страхування. У Німеччині існує дворівнева система медичного страхування, де одночасно функціонують державні та недержавні страхові установи.

У Польщі питання ведення реєстру закладів охорони здоров'я, їх утворення та контроль за діяльністю таких закладів, які функціонують на території воєводства, перебувають у компетенції державних адміністрацій на рівні воєводств (близько 99 відсотків усіх закладів охорони здоров'я підпорядковані органам місцевого самоврядування і лише близько 30 установ підпорядковані Міністерству охорони здоров'я на загальнодержавному рівні). Воєводське самоврядування забезпечує реалізацію завдань у галузі охорони здоров'я, регулює діяльність відповідного регіонального фонду обов'язкового медичного страхування та здійснює розробку стратегії воєводства у галузі охорони здоров'я, а органи самоврядування на рівні гміни забезпечують задоволення суспільних потреб у сфері охорони здоров'я. У Польщі

<sup>1</sup> Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України / за заг. ред. В. Г. Черненка та В. М. Рудого. – К., 2002. – С. 32.

заклади охорони здоров'я позбавлені статусу бюджетних установ, у зв'язку з чим є повноцінними суб'єктами господарської діяльності, неприбутковими установами з наданням їм відповідних пільг щодо оподаткування, за винятком тих, які засновані на умовах приватної власності і належать до суб'єктів комерційної діяльності, що оподатковуються на загальних підставах<sup>1</sup>.

У Чеській Республіці всі особи, які проживають на її території, охоплені системою обов'язкового медичного страхування, у зв'язку з чим Адміністрація соціального страхування Чехії (CSSZ) є бюджетною організацією, функції якої полягають у зборі внесків на соціальне страхування, у т. ч. медичне. Фінансування універсальної програми медичного страхування, що гарантується державою, покладено на окремі компанії (фонди) медичного страхування. Більшість громадян є членами Фонду загального медичного страхування. Власником регіональних та університетських лікарень є Національний уряд, а невеликі лікарні перебувають у власності районів та муніципалітетів<sup>2</sup>, тобто система закладів охорони здоров'я включає державні лікарні (близько 90 відсотків), які належать 14 регіональним адміністраціям, а решта медичних закладів перебуває у приватній власності. Керівництво всією структурою охорони здоров'я у країні здійснює міністерство охорони здоров'я. Крім того, у Чехії існує одна державна компанія з контролю за медичним страхуванням — Генеральне агентство медичного страхування Чеської Республіки (VZP). Амбулаторну спеціалізовану допомогу у Чехії надають поліклініки, медичні центри, поліклінічні відділення лікарень та незалежні лікарі. Послуги стаціонарної спеціалізованої допомоги надаються лікарнями, перетвореними в акціонерні компанії та некомерційні організації.

В Угорщині медична допомога надається в рамках соціального страхування. Національне податкове управління та його місцеві філії відповідають за збір внесків соціального страхування та за їх перерахування до Національного фонду медичного страхування. Медичні послуги в Угорщині надаються або лікарями, які працевлаштовані місцевою владою в лікарні, або незалежними лікарями, які уклали особисті контракти з місцевим відділенням Національного фонду медичного страхування<sup>3</sup>. У власності Міністерства охорони здоров'я

<sup>1</sup> Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України / за заг. ред. В. Г. Черненка та В. М. Рудого. – К., 2002. – С. 59–61.

<sup>2</sup> Там само. – С. 67–68.

<sup>3</sup> Там само. – С. 70.

перебувають служби швидкої медичної допомоги, переливання крові, деякі спеціалізовані установи. Основні рішення щодо функціонування системи охорони здоров'я Угорщини приймаються централізовано однопалатним Парламентом, урядом і Міністерством охорони здоров'я. Таким чином, Фонд медичного страхування Угорщини покриває поточні витрати на медичне обслуговування всіх громадян, а Центральний уряд визначає політику охорони здоров'я та виділяє кошти з державного бюджету на капітальні видатки. Основними постачальниками медичних послуг є місцеві органи влади, яким належить більшість медичних установ (лікарні, поліклініки, пункти надання першої медичної допомоги). Ліцензування медичної діяльності здійснює Угорська медична палата.

В Естонії координує діяльність у галузі охорони здоров'я Міністерство соціального забезпечення. Рада з охорони здоров'я здійснює ліцензування медичних установ і реєстрацію медичних працівників, контролює якість медичних послуг та здійснює фінансування служби швидкої допомоги. У 2000 році з ухваленням Закону про фонд медичного страхування<sup>1</sup> було реорганізовано лікарняні каси в єдиний фонд медичного страхування Естонії, який має сім філій і є автономною державною організацією. Структура державного управління в Естонії містить два рівні: центральний і муніципальний. Урядом Естонії розроблено генеральний план щодо напрямів реструктуризації лікарняного сектору до 2015 року, у якому соціальне медичне страхування і надалі залишається основним джерелом фінансування лікарень. Пациенти в Естонії віддають перевагу сімейним лікарям, які працюють за договорами з Естонським фондом медичного страхування<sup>2</sup>. Амбулаторну спеціалізовану допомогу можна отримати в поліклініках, медичних центрах, поліклінічних відділеннях лікарень, у незалежних лікарів. Послуги стаціонарної спеціалізованої допомоги надають лікарні, перетворені в акціонерні компанії і некомерційні організації, а високоспеціалізовану — клініка Тартуського університету та Талліннська регіональна лікарня.

У Литві з 1997 року адміністрування медичного страхування здійснює централізована система державних лікарняних кас. До функцій Міністерства охорони здоров'я належить установлення розцінок на медичні послуги.

<sup>1</sup> [www.csf.ee](http://www.csf.ee)

<sup>2</sup> Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України / за заг. ред. В. Г. Черненка та В. М. Рудого. – К., 2002. – С. 73.

Система організації охорони здоров'я у Болгарії характеризується тим, що Національний фонд медичного страхування, будучи страховиком, забезпечує і надання обов'язкового медичного страхування. Лікарні у Болгарії фінансуються Міністерством охорони здоров'я, муніципалітетами та іншими власниками<sup>1</sup>.

У Румунії протягом перехідного 1998 року функцію страхових органів виконувало Міністерство фінансів та місцеві органи управління охороною здоров'я. Міністерство охорони здоров'я виступало в ролі Національного фонду медичного страхування, а органи, що перебувають у юрисдикції Міністерства фінансів, збирали доходи. Страхові фонди (національний та районні) як самостійні структури були засновані в січні 1999 року. Ради страхових фондів призначаються профспілками, асоціаціями роботодавців та урядом (на національному рівні) та місцевими радами (на районному рівні). Усі кошти збираються на місцевому рівні 42 районними фондами медичного страхування (по 1 на кожний район плюс один у Бухаресті). Коштами розпоряджається один автономний фонд медичного страхування та національний фонд медичного страхування.

В Австрії з 2005 року створено єдину мережу стаціонарних і амбулаторних установ різних форм власності, а також Федеральне медичне управління (Федеральну медичну комісію) і провінційні медичні комітети. Федеральне медичне управління — це національна установа, яка здійснює планування, управління і фінансування системи охорони здоров'я Австрії, аналізує ефективність роботи системи відшкодування видатків та контролю якості медичних послуг. До повноважень провінційних медичних комітетів належить впровадження у практику різноманітних рекомендацій. Керівництво охороною здоров'я в Австрії здійснює Міністерство охорони здоров'я й охорони навколишнього середовища, до компетенції якого належить: формування національної політики охорони здоров'я; підготовка законопроектів з питань охорони здоров'я, що ухвалюються парламентом; контроль за якістю медикаментів і дотриманням санітарних норм та правил. Місцеві служби охорони здоров'я в Австрії перебувають у віданні місцевих органів управління. Уряди земель, відповідно до Федеральної конституції, користуються широкою автономією і несуть повну відповідальність за забезпечення населення лікувально-профілактичною допо-

<sup>1</sup> Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України / за заг. ред. В. Г. Черненка та В. М. Рудого. — К., 2002. — С. 76.

могою. Губернатор кожної землі відповідає за виконання директив Міністерства охорони здоров'я.

Таким чином, і в Україні, і у країнах Центральної Європи загальне керівництво системами охорони здоров'я здійснюють переважно Міністерства охорони здоров'я.

Проведений аналіз організації надання стаціонарної допомоги в Україні та країнах Центральної Європи дозволяє виокремити такі відмінності вітчизняної системи від європейської: а) у країнах Центральної Європи, на відміну від України, відсутні широко спеціалізовані заклади охорони здоров'я та малопотужні лікарні й стаціонарні відділення; б) у країнах Центральної Європи стаціонарна допомога надається у госпіталях потужністю до 1 000 ліжок, які об'єднують стаціонарні відділення за всіма профілями, що дозволяє за менших витрат запроваджувати сучасні високоефективні медичні технології, створювати потужні діагностичні бази та забезпечувати адекватний менеджмент. Проте, на думку автора, недопустимим є копіювання в Україні європейської організаційної структури системи охорони здоров'я, оскільки в нашій державі відмінна не лише соціально-економічна і політична ситуація, але і стан здоров'я громадян, бо і рівень захворюваності, і рівень смертності населення України у декілька разів перевищує європейський.

Отже, реформування системи охорони здоров'я України відповідно до європейських стандартів має відбуватися лише на підставі науково обґрунтованих розрахунків потреби у лікарнях, поліклініках, ФАПах, виходячи з кількості населення та структури захворюваності у розрізі регіонів України. Лише таким чином можна буде забезпечити повноцінну реалізацію громадянами права на охорону здоров'я, передбаченого статтею 49 Конституції нашої держави.

**М. Маркуш**, суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

## **Теоретичні та практичні проблеми розширення меж дії принципу змагальності на стадії досудового слідства: конституційний аспект**

Метою реформування кримінально-процесуального законодавства є створення такої моделі кримінального процесу, зокрема його досудових стадій, яка б дала змогу забезпечити ефективність досудового розслідування на такому рівні захищеності його учасників, що виключав би можливість незаконного і необґрунтованого обмеження їх конституційних прав і свобод.

Пріоритетними в цьому напрямі є збалансованість суспільних інтересів та інтересів окремих громадян, визначення граничних меж та умов втручання державних органів у сферу приватного життя осіб, які залучаються до участі у кримінальному процесі, оскільки права та інтереси окремої людини набувають публічного характеру, тому що відповідно до статті 3 Конституції України віднесені до категорії найвищої соціальної цінності.

Удосконалення механізму здійснення кримінального судочинства, закріплення гарантій, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів його учасників, неможливе без прийняття нового кримінально-процесуального кодексу України, концепція якого має базуватися на конституційних засадах та міжнародно-правових стандартах, обов'язок дотримання яких взяла на себе держава. Концепцією розвитку правосуддя покладені завдання реформування системи досудового слідства, позбавлення прокуратури загальнонаглядових повноважень і функцій щодо досудового слідства. Прокуратура «...не повинна виконувати функції, наближені до правосуддя»<sup>1</sup>.

Реформа кримінально-процесуального законодавства (2001 р.) розширила дію принципу змагальності, однак він має знайти свій подальший розвиток та застосування на всіх стадіях процесу як змагальний (арбітражний) метод правового регулювання. Вирішальну роль у забезпеченні реалізації принципу змагальності має обсяг та співвідношення прав

<sup>1</sup> Концепція розвитку правосуддя в Україні на 2005–2015 роки. Центр політико-правових реформ. – К., 2005. – С. 5, 10–12, 24, 31.

сторін. У процесі провадження по кримінальних справах у кожній стадії мають бути забезпечені основні ознаки змагального порядку побудови процесу: наявність незалежного суду — органу судочинства і рівність сторін. Питання про те, «чи поширюється цей принцип на досудове провадження по кримінальній справі», є дискусійним<sup>1</sup>, оскільки на стадії досудового слідства існує дефіцит змагальності<sup>2</sup>. Проблема реалізації принципу змагальності на досудовій стадії кримінального процесу спричиняє розбіжність поглядів серед процесуалістів. Ю. М. Грошевий<sup>3</sup>, А. І. Макаркин<sup>4</sup>, М. А. Маркуш<sup>5</sup>, А. О. Машовець<sup>6</sup>, Т. В. Мірошніченко<sup>7</sup>, М. С. Строгович<sup>8</sup> та ін.<sup>9</sup> вважають, що на стадії досудового слідства існують окремі елементи змагальності. Ряд авторів заперечують наявність змагальності на досудових стадіях через відсутність чіткого поділу функ-

<sup>1</sup> Див.: Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 695; Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб., 2004. – С. 11; Маркуш М. А. Співні питання структури кримінально-процесуальної діяльності на стадії досудового розслідування справи / М. А. Маркуш // Адвокат. – 2005. – № 10. – С. 3–5; Машовець А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Машовець. – Екатеринбург, 1994. – С. 29–34; Михеенко М. М. Кримінально-процесуальне право / М. М. Михеенко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко. – К., 1997. – С. 14–15; Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2003. – С. 258; Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса / С. Д. Шестакова. – СПб., 2001. – С. 45–49.

<sup>2</sup> Див.: Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб., 2000. – С. 21–24, 51–52.

<sup>3</sup> Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2 (33) – 3 (34). – С. 695.

<sup>4</sup> Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб., 2004. – С. 83–87.

<sup>5</sup> Маркуш М. А. Принцип змагальності: актуальність і новий нормативний зміст на сучасному етапі розвитку кримінального процесу в Україні / М. А. Маркуш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2004. – № 10. – С. 168–176.

<sup>6</sup> Машовець А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Машовець. – Екатеринбург, 1994. – С. 78.

<sup>7</sup> Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. проф. Ю. М. Грошевого. – 2002. – С. 10.

<sup>8</sup> Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности / М. С. Строгович. – М., 1939. – С. 121.

<sup>9</sup> Див.: Лукашевич В. З. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ / В. З. Лукашевич, А. Б. Чичканов // Изв. вузов. Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 104.



цій обвинувачення, захисту і вирішення справи<sup>1</sup>. Був зроблений і категоричний висновок, що змагальність і слідство — несумісні правові інститути<sup>2</sup>; на етапі порушення справи змагальність відсутня, а на стадії досудового слідства є тільки елементи змагальності<sup>3</sup>. М. Сірий розглядає вітчизняний кримінальний процес як змішаний, допускає змагальність у суді, однак не передбачає її на досудових стадіях<sup>4</sup>. Ряд інших авторів допускають наявність принципу змагальності у цій стадії, проте обґрунтовують думку, що принципи змагальності та рівності сторін тут майже не діють<sup>5</sup>. В. Т. Маляренко вважає, що досудове слідство в Україні має інквізиційне начало, яке пронизує цю стадію процесу «і суперечить засаді змагальності сторін», тому в цій стадії неможливо забезпечити змагальність сторін «зі всіма притаманними їй умовами»<sup>6</sup>.

Розширення меж дії принципу змагальності на стадії досудового слідства та впровадження його на всіх стадіях кримінального процесу дасть змогу ширше застосувати інші конституційні принципи, повніше забезпечити права і свободи громадянина, а особам, які потрапили в орбіту кримінального судочинства, — можливість повніше захистити свої права<sup>7</sup>.

Стадією кримінального процесу визнається окрема його частина, що має свої специфічні конкретні завдання, особливості реалізації принципів процесу, особливе коло суб'єктів кримінально-процесуальної

<sup>1</sup> Див.: Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р. Д. Рахунов. – М., 1961. – С. 128; Шейфер С. А. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С. А. Шейфер, Н. Е. Петрова // Государство и право. – 1999. – № 6. – С. 82.

<sup>2</sup> Див.: Солодилов А. В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органами дознания, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Солодилов. – Томск, 1999. – С. 20–21.

<sup>3</sup> Див.: Божьев В. Состязательность на предварительном следствии / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 6.

<sup>4</sup> Сірий М. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду / М. Сірий // Дзеркало тижня. – 2004. – 27 берез.

<sup>5</sup> Див.: Півненко В. П. Впровадження принципів змагальності і рівності сторін на стадії досудового слідства. Проблеми і шляхи їх вирішення / В. П. Півненко, Є. О. Мірошніченко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 2. – С. 49.

<sup>6</sup> Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : дис. ... д-ра юрид. наук / В. Т. Маляренко. – Х., 2005. – С. 119–121; Маляренко В. Т. Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства / В. Т. Маляренко // Вісн. Верхов. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 129–130.

<sup>7</sup> Див.: Руднев В. О состязательности на предварительном следствии / В. О. Руднев // Уголовное право. – 1999. – № 1. – С. 86.

діяльності з різним обсягом прав, повноважень, функцій та відповідні правовідносини, а також характерне оформлення актів застосування права<sup>1</sup>. Зазначене визначення використовуватиметься як основа для подальших досліджень.

Вітчизняна кримінально-процесуальна доктрина визнає порушення кримінальної справи і досудове слідство двома самостійними стадіями. «Порушення кримінальної справи є першою стадією кримінального процесу в Україні», — зазначають М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко<sup>2</sup>, а В. Т. Маляренко пропонує назвати її стадією перевірки та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини, оскільки в цій стадії «для вирішення питання про заведення кримінальної справи, відмови в цьому або направлення заяви, повідомлення чи іншої інформації за належністю, як правило, необхідно провести ряд невідкладних дій»<sup>3</sup>.

Порушення кримінальної справи — акт застосування процесуального права, що відкриває можливість провадження всіх без винятку слідчих дій і застосування актів примусу<sup>4</sup>. В. С. Зеленецький цю стадію класифікує як встановлений кримінально-процесуальним законом режим здійснення процесу порушення кримінальної справи, який передбачає вчинення відповідним органом чи посадовою особою у певній послідовності системи процесуальних дій, одні з яких є вихідними (первинними), інші — похідними (вторинними), які лише в своїй єдності обумовлюють прийняття законного і обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи за наявності передбачених законом приводів і наявності достатніх для цього підстав<sup>5</sup>.

Порушення кримінальної справи визнавалося окремою стадією як у радянській, так (зараз) і в російській кримінально-процесуальній

<sup>1</sup> Див.: Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. — Л., 1963. — С. 50–53; Михеєнко М. М. Кримінально-процесуальне право / М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко. — К., 1997. — С. 45; Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку : навч. посіб. / В. Т. Маляренко. — К., 2004. — С. 139.

<sup>2</sup> Михеєнко М. М. Кримінально-процесуальне право / М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. П. Шибіко. — К., 1997. — С. 45.

<sup>3</sup> Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку : навч. посіб. / В. Т. Маляренко — К., 2004. — С. 139.

<sup>4</sup> Див.: Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України / В. М. Тертишник. — К., 1999. — С. 87.

<sup>5</sup> Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела / В. С. Зеленецький. — Харьков, 1998. — С. 132; Зеленецький В. С. Правова природа і функціональне призначення дослідчого провадження по заявах і повідомленнях про злочин / В. С. Зеленецький // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2003. — № 3. — С. 145–153.

доктрині<sup>1</sup>, однак, існує думка, що і попередня перевірка повідомлень про злочини з точки зору правової природи є окремою стадією, частиною кримінально-процесуальної діяльності, особливість якої полягає в адміністративно-правовому методі регулювання «на противагу змагальному»<sup>2</sup>. А. І. Макаρκін дійшов висновку, що на етапі порушення кримінальної справи взагалі відбувається взаємопроникнення двох стадій: порушення справи та досудового слідства, і навряд чи слід вважати сукупність дій щодо порушення справи самостійною стадією процесу, оскільки це вкрай проблематично, особливо з точки зору змагальності<sup>3</sup>. С. А. Шейфер і Н. Є. Петрова вказують на недоцільність виділення в самостійну стадію порушення кримінальної справи, вказуючи на яскраво виражений змагальний характер по кримінальних справах приватного обвинувачення<sup>4</sup>.

Має місце точка зору щодо виділення в окрему стадію застосування «щодо підозрюваного, обвинуваченого міри запобіжного заходу, оскільки цей інститут найбільш суттєво зачіпає права громадян на свободу і особисту недоторканність, свободу пересування, використання свого майна і т. д.»<sup>5</sup>. Обґрунтовують позицію, що досудове слідство починається зі стадії порушення кримінальної справи як окремої самостійної стадії кримінального процесу, яка починається з моменту появи приводу до її порушення, де немає таких суб'єктів, як підозрюваний, потерпілий, але є особа, яка приймає заяву чи повідомлення про злочин, і заявник — особа, що дає пояснення; особа, яка прийшла з повинною, де відсутнє завдання встановити особу, що вчинила злочин, чи її вину (це вирішується в стадії порушення кримінальної справи); де не вчиняються слідчі дії, але допускається огляд місця події, освідчення та призначення експертизи<sup>6</sup>. Вважають, що ця стадія

<sup>1</sup> Див.: Григорьев В. Н. О концепции возбуждения уголовного дела / В. Н. Григорьев // Актуальные вопросы предварительного расследования. – Волгоград, 1997. – С. 24–26; Жогин Н. В. Возбуждение уголовного дела / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М., 1961. – С. 30–49; Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М., 1965. – С. 7–29; Копылова О. П. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. П. Копылова. – СПб., 1999. – С. 8–9, 18–19.

<sup>2</sup> Див.: Копылова О. П. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. П. Копылова. – СПб., 1999. – С. 14, 18.

<sup>3</sup> Макаркин А. И. Составительность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб., 2004. – С. 76.

<sup>4</sup> Шейфер С. А. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / С. А. Шейфер, Н. Е. Петрова // Государство и право. – 1999. – № 6. – С. 54–56.

<sup>5</sup> Див.: Трунов И. Л. Меры пресечения в уголовном процессе / И. Л. Трунов, Л. К. Трунова. – СПб., 2003. – С. 26.

<sup>6</sup> Див.: Якимович Ю. К. Досудебное производство по УПК Российской Федерации : учеб.-практ. пособие / Ю. К. Якимович, Д. Т. Пан. – СПб., 2003. – С. 135.

нерідко є перешкодою для швидкого реагування на злочин через заборону проведення слідчих дій<sup>1</sup>. С. В. Бажанов вважає дослідчу перевірку розслідуванням, що проводиться з порушенням норм КПК та конституційних прав громадян, яке не є виправданим, оскільки в цій стадії законодавцем не передбачено ніяких гарантій прав учасників «процесуальної» попередньої перевірки<sup>2</sup>, а тому вважаємо, що найбільше порушень конституційних прав і свобод особи відбувається саме на цьому етапі.

З огляду на розбіжність точок зору щодо початку стадії порушення кримінальної справи та досудового слідства виникає ряд проблем з реалізації принципу змагальності на цих стадіях, зокрема, щодо: реалізації права на правову допомогу; моменту виникнення права на правову допомогу; кола осіб, які мають право на правову допомогу, визначення їх статусу; уточнення статусу осіб, що здійснюють кримінальне переслідування, їх функцій; уточнення статусу та функцій осіб, які надають правову допомогу, тощо.

За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу в жодному випадку не може бути обмежено. Конституційні гарантії на правову допомогу затриманому за підозрою у вчиненні злочину ще до висунення обвинувачення дають підстави говорити про елементи змагальності на досудових стадіях процесу. Чітко висловив свої позиції щодо поширення принципів змагальності та рівноправності сторін на всі стадії кримінального процесу Конституційний Суд РФ<sup>3</sup>. Видається, що вони заслуговують на

<sup>1</sup> Див.: Володина Л. М. Механизм обеспечения прав личности в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. М. Володина. – Екатеринбург, 1998. – С. 8.

<sup>2</sup> Бажанов С. Оправдана ли так называемая следственная проверка? / С. Бажанов // Законность. – 1995. – № 1. – С. 53.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 года № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Аулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло» // Собр. законодательства РФ. – 2000. – № 8. – Ст. 991; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И.Маслова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.ksrf.ru/dok.asp?ID=55061>; Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 года № 14-П «По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А. П. Голомидова, В. Г. Кислицина и И. В. Москвичова» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.ksrf.ru / dok. asp?ID= 60408>.

увагу, оскільки є співзвучними з цілями реформування вітчизняного законодавства на стадії досудового слідства.

Досудове слідство в Україні не є цілком розшуковим, у ньому наявні змагальні елементи, але правове регулювання суспільних відносин в цій стадії «характеризується тим, що домінуючим методом правового регулювання є імперативний (адміністративний), а не диспозитивний»<sup>1</sup>. З метою розширення дії принципу змагальності пропонується зміна функції досудового слідства у тому виразі, який притаманний інквізиційному процесу<sup>2</sup>.

Суттєво вплинути на **реформування системи досудового слідства** та подальше розширення меж дії принципів змагальності та рівноправності сторін на всіх стадіях кримінального процесу мають рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника, від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу. Вказані рішення можуть виступити каталізатором наукових процесів у пошуках шляхів реформування кримінального судочинства, створення механізмів забезпечення гарантій реального права кожного на правову допомогу в кримінальному судочинстві, оскільки містять ряд правових позицій, що можуть стати саме тією базою, на якій ґрунтуватимуться подальші дослідження з пошуку шляхів розширення меж дії принципу змагальності та рівноправності сторін на стадії досудового слідства.

Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав та свобод людини і громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому у статті 59 Конституції України, яке є одним із невід'ємних конституційних прав людини. Положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо таке право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Зазначене стосується права будь-якої особи, зокрема свідка, на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі чи у разі надання нею пояснень органам дізнання. Крім того, реалізація кожним права на

<sup>1</sup> Лобойко Л. Поняття принципу диспозитивності в кримінальному процесі / Л. Лобойко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 222.

<sup>2</sup> Романюк Б. В. Слідчий апарат і його місце в структурі державних органів / Б. В. Романюк // Адвокат. – 2005. – № 8 (59). – С. 229.

правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права.

За правовою позицією Конституційного Суду України, висловленою у Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника), «конституційний припис “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин» (абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини). У контексті частини першої цієї статті «кожен має право на правову допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України.

Реалізація права на правову допомогу базується на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (стаття 21, частини перша, друга статті 24 Конституції України). Серед функцій конституційного права на правову допомогу в суспільстві слід звернути увагу та окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на запобігання можливим порушенням чи незаконним обмеженням прав і свобод особи з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

У Рішенні Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 року у справі про право на правову допомогу дано тлумачення положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», за яким зазначене положення слід розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує (пункт 1 резолютивної частини). Також вказаним рішенням розтлумачено положення частини другої статті 59 Конституції Украї-

ни «для... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура», за яким «...особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень» (пункт 2 резолютивної частини).

Конституція України гарантує державний захист прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 3). Отже, конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією з боку держави в забезпеченні реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина — права на отримання кваліфікованої допомоги адвоката (частина друга статті 59), на захист своїх прав і свобод будь-якими не забороненими законом засобами (частина п'ята статті 55), на судовий захист (частини перша, друга статті 55), на розгляд справи судом на основі змагальності та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункти 2, 4 частини третьої статті 129) і перебуває у взаємозв'язку з ними. Саме в цьому полягає його соціальна значущість. Дотримання державою гарантій забезпечення та сприяння реалізації права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а і виконанням узятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року тощо.

Гарантування кожному права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Однак не всі галузеві закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу, а тому їх слід привести у відповідність із Конституцією України.

Кожній особі, зокрема, свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні ними пояснень, має бути



забезпечена реальна можливість отримати правову допомогу для захисту від можливого порушення їхніх прав не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Такий висновок підтверджує і практика Європейського суду з прав людини у рішеннях «Яременко проти України» від 12 червня 2008 року, «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 року та «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року, якими суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі захисника, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>1</sup>.

Положення частини другої статті 59 Конституції України «для... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» є конституційною гарантією, яка надає особі під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката, а держава повинна виконати свій обов'язок забезпечити надання кваліфікованої правової допомоги особам у правовідносинах із державними органами.

Прийняття зазначених рішень Конституційного Суду України викликало нагальну потребу в дослідженні правової природи права на правову допомогу та розкритті його нормативного змісту.

Перед державою постало завдання удосконалення інституту права на правову допомогу в розрізі стадій кримінального процесу через прийняття відповідного кримінально-процесуального законодавства. Для досудового слідства були б доцільні такі заходи і такий порядок реформування, які відповідали б розумному розширенню меж змагальних засад і засобів їх реалізації. Вирішення цієї проблеми пов'язане з удосконаленням статусу слідчого та адвоката (захисника) у кримінальному процесі, уточненням у кримінально-процесуальному законодавстві здійснюваних ними процесуальних функцій, меж їхніх прав і обов'язків, а також визначення правового статусу осіб — суб'єктів кримінального процесу, які потребують правової допомоги. Законодавець повинен також визначитися з колом осіб, які мають право на

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2009. – № 2. – С. 434–444. – № 84. – С. 63–70; Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Луценко проти України від 18 грудня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.prostir.ua/>

надання правової допомоги як зі стадії порушення кримінальної справи, так і стадії збору матеріалів суб'єктами, які ведуть кримінальний процес, для вирішення питання про порушення кримінальної справи, у процесі дачі пояснень особами, залученими до сфери кримінального судочинства, тощо.

Назріла необхідність закріплення в кримінально-процесуальному законодавстві України процесуальних гарантій дотримання права на правову допомогу та ефективного механізму їх забезпечення, який би включав відповідальність за порушення права на правовий захист. Видається, що порушення права на правову допомогу має визнаватися істотним порушенням кримінально-процесуального закону, а отже, тягнути за собою відповідні правові наслідки, за якими зібрані докази чи матеріали справи не можуть служити як доказова база для обвинувачення (винесення обвинувального вироку) та повинні визнаватися судом такими, що зібрані незаконним шляхом (частина третя статті 62 Конституції України) тощо.

Розширення принципу змагальності та послаблення інквізиційних начал на стадії досудового слідства потребує суттєвої зміни функцій слідчого, однак Г. І. Чангулі застерігав від надмірного захоплення реорганізаціями, вважаючи, що вирішення цієї складної проблеми має відбуватися тільки з урахуванням необхідних функціональних змін<sup>1</sup>. Отже, шляхи та межі реформування досудового слідства крізь призму правових позицій, закладених у вказаних рішеннях Конституційного Суду України, мають бути визначені перш за все завданнями кримінального судочинства та ґрунтуватися на конституційних принципах дотримання, забезпечення реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина.

---

<sup>1</sup> Чангулі Г. І. Єдиний слідчий апарат не потрібен / Г. І. Чангулі // Іменем закону. – 1992. – № 37. – С. 4.

Д. Д. Задихайло, науковий співробітник  
НДІ державного будівництва та місцевого  
самоврядування АПРН України

## Уряд України та регіональна політика держави (конституційно-правові аспекти)

Необхідно визнати, що між функціями держави та конкретними заходами її органів щодо їх реалізації в конкретних умовах суспільного розвитку, знаходиться надзвичайно важливий трансформаційно-адаптаційний механізм — політика держави щодо визначеного об'єкта управлінського впливу. І це логічно, адже реалізувати функцію держави можна лише чітко визначивши такий об'єкт, баланс суспільних інтересів щодо мети управління, якісні та кількісні параметри у складі такого об'єкта, що їх бажано досягти в процесі здійснення впливу, систему заходів та засобів впливу, інтенсивність та порядок їх застосування, системно-структурні наслідки управлінської діяльності щодо суміжних об'єктів тощо. Саме тому досконалість спеціально створених правових механізмів реалізації державної політики з тих чи інших її напрямів є, по-перше, свідомим реальним цілеполяганням правлячої політичної еліти проводити таку політику та нести відповідальність за її наслідки, а не імітувати її, а по-друге, є запорукою ефективності державного впливу на відповідні суспільні відносини. Слід підкреслити, що феномен державної політики, враховуючи його суспільно-правове значення, вимагає рівня саме конституційно-правового закріплення.

Із прийняттям у 2005 р. Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів», яким визначено правові, економічні та організаційні засади реалізації державної регіональної політики щодо стимулювання розвитку та подолання депресивності регіонів, поняття регіональної політики набуло свого законодавчого закріплення. Разом з тим проблема цілісного і системного правового забезпечення регіональної політики держави, яке б за рахунок конституційно-правового закріплення засад її діяльності в цьому напрямі, отримало б необхідні законотворчі імпульси, є недостатньо вивченою у науковій літературі.

Слід зазначити, що регіональна політика, яка опікується проблематикою гармонійного розвитку усіх територій країни як єдиного суспільно-державного організму, має пряме відношення до найважливіших об'єктів конституційно-правового регулювання. Прямий зв'язок

можливо встановити із змістом ст. 1 та ст. 2 Конституції України, де йдеться про Україну як суверенну і соціальну державу, про поширення суверенітету на всю її територію. Симптоматичним, однак, є те, що законодавець, закріплюючи у ст. 17 Конституції України положення про захист суверенітету та територіальної цілісності України як найважливішої функції держави, в той же час спирається в цьому складному питанні виключно на Збройні Сили України, відповідні військові формування та правоохоронні органи держави. У цьому сенсі слід прямо наголосити, що своєчасні та рішучі заходи регіональної політики часто-густо можуть значно ефективніше реалізувати функцію забезпечення суверенітету та територіальної цілісності, аніж доведення справи до необхідності застосування військових формувань, зокрема у боротьбі із проявами сепаратизму, тощо.

Регіональна політика держави має також пряме відношення до реалізації основоположного принципу регулювання правового статусу громадянина, закріпленого у ст. 24 Конституції України, а саме рівності конституційних прав і свобод і, що не менш важливо, — рівності практичних можливостей їх реалізації. Закон України «Про стимулювання розвитку регіонів» у ст. 2 як мету регіональної політики, зокрема, визначає «забезпечення додержання визначених державою соціальних гарантій для кожного громадянина незалежно від місця його проживання». Таким чином, якщо виходити з положень ст. 3 Конституції України, яка визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, то очевидно, що в якому б регіоні не проживав громадянин України, соціальні стандарти щодо реалізації права на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України), права на охорону здоров'я та медичну допомогу (ст. 49 Конституції України), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України), а також значною мірою — право на працю (ст. 43 Конституції України) мають бути приблизно однаковими, і одним із завдань держави є забезпечення саме такого стану речей.

Усвідомлюючи важливість феномену регіональної політики, законодавець у загальних рисах створив державно-правовий механізм її функціонування. Нормативно-правову базу такого механізму становлять: Закон України «Про стимулювання розвитку регіонів» від 2005 р.; «Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2015 р.»,

затверджена Постановою КМУ від 21 липня 2006 р.; «Положення про міністерство регіонального розвитку та будівництва України», затверджене Постановою КМУ від 16 травня 2007 р.; «Порядок підготовки, укладення та виконання угоди щодо регіонального розвитку» та «Типова Угода щодо регіонального розвитку», затверджені Постановою КМУ від 23 травня 2007 р. До цього переліку необхідно також додати Закон України «Про транскордонне співробітництво» від 2004 р., Закон України «Про статус гірських населених пунктів в Україні» від 1995 р. та деякі інші. Названими нормативно-правовими актами, по-перше, створено правову базу формування та реалізації регіональної політики держави; по-друге, утворено орган державної виконавчої влади, що уповноважений на здійснення практичних заходів у сфері регіональної політики, — Мінрегіонбуд України; по-третє, створено правову та концептуальну базу, що має визначати алгоритм діяльності держави та інших суб'єктів публічної влади щодо взаємодії з підприємствами, організаціями, установами тощо, з приводу реалізації завдань державної регіональної політики. Разом з тим слід наголосити, що такий механізм створено лише в «ескізному» вигляді, бо навіть поверхове знайомство, зокрема із текстом Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів», робить очевидним його надмірний лаконізм, адже власне заходи реалізації регіональної політики в ньому взагалі не визначені, а основна запропонована правова форма узгодженої діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування — Угода щодо регіонального розвитку, ні з позиції змісту її предмету та змісту інших сутнісних умов не витримує будь-якої критики. У той же час і прийнята Державна стратегія регіонального розвитку, будучи за своїм призначенням концептуально-методичним документом, не дає відповідей щодо конкретних заходів подолання диспропорції розвитку та депресивності цілком конкретних регіонів. Такі відповіді, природно, можуть міститися лише в Державній програмі регіонального розвитку, де має бути знайдене місце і для проблем Луганщини, і для завдань розвитку Волині та Івано-Франківщини. Достатньо критично можна оцінювати також і визначену владну компетенцію Мінрегіонбуду тощо. Однак позитивним є те, що актуалізація проблеми регіональної політики держави вже набула форми певної законодавчої визначеності.

У цьому контексті слід наголосити на тому, що Конституція України не закріплює такого напряму державної політики, як регіональна

політика. Можливо було б припустити, що вона є аксіоматичною складовою, зокрема, внутрішньої політики, яка у свою чергу є об'єктом конституційно-правового регулювання. Але якщо звернутися до змісту ст. 116 Конституції України, в якій повноваження Кабінету Міністрів України щодо здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави деталізуються через повноваження проведення цілої низки окремих видів політики, зокрема: фінансової, цінової, інвестиційної, податкової, у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, то стає зрозумілим, що у випадку з регіональною політикою мова йде про прогалину в конституційно-правовому регулюванні. Тому проведення регіональної політики має отримати значення одного з найактуальніших завдань Української держави, а відтак і набути свого конституційно-правового закріплення щонайменше в тих розділах Основного Закону, якими визначаються повноваження вищих органів державної влади.

Хотілося б звернути увагу на те, що у ст. 3 Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів» реалізацію державної політики щодо стимулювання розвитку регіонів забезпечують Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики (до створення Мінрегіонбуду України проведення регіональної політики було покладено на Міністерство промислової політики України), інші центральні, а також місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Однак у тексті Закону України «Про Кабінет Міністрів України» проведення регіональної політики як одного із завдань та повноважень Уряду України не визначено. Кінець-кінцем це продукує ставлення до регіональної політики держави, як до третьорядного напрямку внутрішньої її політики, більше того, стан справ у сфері якої не є підставою для конституційної відповідальності Уряду.

Подальший розгляд прогалин та інших дефектів законодавчого забезпечення регіональної політики держави доцільно супроводити акцентом на специфічно українській проблематиці такого розвитку. Слід зазначити, що в українській реальності диспропорції в розвитку регіонів країни набувають значення не тільки внутрішньої, але і зовнішньої політики держави. Так, наприклад, якби рівень розвитку житлово-комунальної інфраструктури, зайнятості населення, рівень

соціальної захищеності військових в українських Збройних Силах, що дислоковані в м. Севастополі, були б предметом реальної державної регіональної політики і підтримувалися б у вигідному для України порівняльному режимі із аналогічними позиціями у Російській Федерації, то проблема сепаратистських настроїв серед населення цього міста була б значною мірою нейтралізована. Аналогічно слід ставити питання, наприклад, щодо ситуації, яка склалася в місцях компактного проживання угорської національної меншини в Закарпатській області. У цьому сенсі творчо, виважено і прискіпливо слід ставитися до реалізації проєктів у межах транскордонного співробітництва, яке може бути одним з ефективних засобів регіональної політики, але потребує детального врахування наслідків зовнішнього впливу. Вирішення окремих економічних питань має бути узгоджене з різноманітними їх наслідками у сфері національно-демографічних відносин, попередженням розповсюдження «феномену» подвійного громадянства.

Розробка детальних аспектів механізму реалізації регіональної політики виходить за межі суто конституційно-правового регулювання, але слід зазначити, що подальше удосконалення названого механізму має відбуватися за кількома напрямками. По-перше, це питання удосконалення, а фактично — розробки системи засобів реалізації регіональної політики. Адже такими засобами можуть бути створення державних і комунальних підприємств, використання такого активного інструмента державного регулювання, як державне замовлення, використання ресурсів державного резерву, пряме фінансування з Державного бюджету окремих інвестиційних проєктів, зокрема у сфері транспортної інфраструктури, створення індустріальних та технологічних парків на території регіонів, активізація концесійних відносин, особливі заходи щодо підтримки малого бізнесу тощо. Не втратило актуальності також і питання про повернення до реального застосування спеціальних режимів господарювання в межах спеціальних економічних зон та територій з пріоритетним розвитком і багато інших. Як уявляється, такий інструментарій необхідно систематизувати в межах відповідного законодавства, в якому має бути визначене активне місце і Мінрегіонбуду у вивченні та запровадженні зазначених та інших засобів реалізації регіональної політики. Кожен з них, незважаючи на ступінь їх господарсько-правової урегульованості, має бути адаптованим у контексті регулювання відносин, пов'язаних із реалізацією саме регіональної політики, з урахуванням її специфічних завдань та природи.



Другим напрямом удосконалення механізму реалізації регіональної політики має стати усвідомлення того, що головною рушійною силою регіонального розвитку є кластери, які в умовах антиправової за своєю сутністю та формами приватизації стали об'єктами концентрації економічної влади з боку кількох десятків «українських» олігархів. У правовій літературі кластер визначено як сукупність суб'єктів господарювання, які утворюють господарсько-технологічну систему виробничих активів та її фінансове, ресурсне, збутове (торговельне) та юридичне забезпечення, об'єднаних спільною метою — випуску конкурентоспроможного товару та територіальною локалізацією на основі сталих довгострокових зобов'язальних і корпоративних відносин і які за рахунок цього здійснюють захоплення та утримання частки ринку відповідних товарів та послуг<sup>1</sup>.

Саме наявність або відсутність певної кількості кластерів та ступінь їх розвитку в сферах металургії, машинобудуванні, хімічної промисловості, виробництва будівельних матеріалів, продуктів харчування тощо визначають фактично рівень економічного і соціального розвитку того чи іншого регіону. Таким чином, досягнення цілей регіональної політики держави в конкретних регіонах найкоротшим шляхом можливе через стимулюючий вплив з боку держави, а також органів місцевого самоврядування саме щодо таких кластерів, якісних та кількісних показників їх функціонування. Враховуючи той факт, що економічна влада в регіонах фактично представлена невеликою кількістю «загальноукраїнських та регіональних» олігархів, то реалізація регіональної політики без залучення належних їм виробничих активів та врахування їх мотивації до відповідних економічних і соціальних процесів може виявитися малоефективною. Такий підхід не слід розглядати як форму реабілітації українського варіанта захоплення економічної влади, а лише як пропозицію рахуватися із реальністю. Очевидно, слід ставити питання про необхідність розробки спеціального правового забезпечення такої форми (форм) державно-приватного, а можливо, і державно-комунально-приватного партнерства, що дозволили б ефективно вирішувати проблеми, в тому числі і регіонального розвитку. В теоретичному плані слід наголосити на суто діалектичному характері співвідношення політичної та економічної влади,

<sup>1</sup> Єфремова К. В. Особливості правового регулювання господарської діяльності на ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / К. В. Єфремова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – С. 4.

як прийнято казати, влади та бізнесу, які, з одного боку, мають бути відділеними одна від одної, а з другого — отримати необхідні правові форми для конструктивної взаємодії в інтересах суспільства.

Третім напрямом удосконалення механізму реалізації регіонального розвитку має стати напрацювання правових форм взаємодії, з одного боку, Кабінету Міністрів України та Мінрегіонбуду України, а з другого — місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Яскравим прикладом повної дисфункції правового регулювання у цій сфері є Закон України «Про Кабінет Міністрів України», в якому лише одна ст. 41 присвячена взаємодії Уряду України та органів місцевого самоврядування. Її змістом охоплюється декілька загальних типів правовідносин, зокрема, щодо делегування повноважень, інформування щодо проектів актів Кабінету Міністрів України, що стосуються місцевого самоврядування, компенсації витрат тощо. Цілковито аналогічно у своїй загальній поверховості врегульовано відносини місцевих державних адміністрацій з органами місцевого самоврядування у ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», де у найзагальніших формах зафіксовані лише деякі аспекти такої взаємодії. У більш конкретизованому форматі визначено повноваження Мінрегіонбуду України в його взаємодії з органами місцевого самоврядування згідно із Положенням про Міністерство регіонального розвитку та будівництва України. Серед таких повноважень слід назвати надання субвенцій з державного бюджету, проведення консультаційно-методичних та інформаційних заходів з метою сприяння підвищення активності населення, вивчення проблем формування та використання місцевих бюджетів тощо. Доцільно було б, як уявляється, у структурі названого Положення сформулювати окрему групу норм, присвячену взаємодії Міністерства з органами місцевого самоврядування саме щодо реалізації заходів регіональної політики. Це сприяло б підвищенню ефективності діяльності міністерства.

Проблема взаємодії органів публічної влади, зокрема у контексті регіональної політики держави, спонукає до певних узагальнень. Дійсно, розподіл публічної влади в суспільстві на сферу власне державної влади та на сферу повноважень органів місцевого самоврядування поставив питання не тільки щодо межі та чіткості такого розподілу, а й про необхідність визначення правових форм та механізмів взаємодії між ними. До запровадження місцевого самоврядування в суспільно-політичну та правову реальність українського життя в 90-ті роки мину-

лого століття, у тому числі і з прийняттям Конституції України, проблема взаємодії місцевих Рад та їх виконкомів з центральними органами державного управління так гостро не стояла, адже усі вони утворювали єдину систему органів державної влади. Запровадження місцевого самоврядування принципово змінило структурування публічної влади в країні і логічно поставило питання ефективної її взаємодії у внутрішньосистемному сенсі. Це досить красномовно ілюструє зміст Закону України «Про місцеве самоврядування України», який відповідно до його преамбули визначає систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, але в той же час структурно не містить окремих підрозділів або навіть статей, якими було б урегульовано умовно «зовнішні» відносини з іншими видами суб'єктів публічної влади, і це, враховуючи перманентний характер внесення численних змін та доповнень до цього Закону, за дванадцять років його існування. Вважаємо це суттєвим недоліком законодавства про місцеве самоврядування, аналогічно і законодавства, що регулює діяльність органів державної виконавчої влади.

Слід зазначити, що системно проблема взаємодії органів держави та органів місцевого самоврядування в тексті чинної Конституції України не є вирішеною. Так, дійсно, з одного боку, згідно із ст. 5 Конституції України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування. У пункті 6 ст. 49 Конституції України дійсно зафіксовано, що місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують взаємодію з органами місцевого самоврядування. У статті 118 Конституції України зафіксовано право обласної чи районної ради висловити недовіру голові відповідної місцевої адміністрації, а у статтях 142, 143 Конституції України йдеться про участь держави у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування та про делегування органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади.

Разом з тим необхідно констатувати, що такими фрагментарними зусиллями законодавцю не вдається вирішити одне з найважливіших системних питань конституційно-правового регулювання — забезпечення ефективної взаємодії держави та місцевого самоврядування у вирішенні нагальних проблем суспільного розвитку. Розбудова механізму та законодавчого забезпечення саме регіональної політики держави лише симптоматично актуалізує цю проблему. Її вирішення потребує зусиль на рівні удосконалення конституційно-правової доктрини.

# ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

*А. Козаченко*, доцент Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Земське самоврядування та встановлення більшовицької влади на території Полтавської губернії (1917–1920 рр.)**

Проблема взаємин між органами земського самоврядування та більшовицькою владою є актуальною. Досліджуючи зазначене питання, радянська історіографія акцентувала увагу на тому, що більшовики змушені були ліквідувати земське самоврядування як таке, що мало буржуазний характер, а отже, вороже ставилося до ідеї встановлення соціалістичного ладу<sup>1</sup>. Сучасна історична та історико-правова наука, відмовившись від вузькокласового підходу, намагається дати об'єктивну оцінку процесу встановлення більшовицької влади та ліквідації земського самоврядування. Останнім часом до цієї проблеми зверталися такі українські та російські вчені, як І. Г. Верховцева, В. Д. Гончаренко, О. М. Дементьев, В. В. Осипов<sup>2</sup>.

Метою роботи є дослідження характеру взаємин між органами земського самоврядування і більшовицькою владою, юридичних під-

---

<sup>1</sup> Див.: Минц И. И. История Великого Октября. – Т. 3. Триумфальное шествие советской власти / И. И. Минц. – М., 1979. – С. 699–704; История Украинской ССР : в 10 т. – Т. 6. Великая Октябрьская социалистическая революция и гражданская война на Украине / ред. кол. Ю. Ю. Кондуфор, И. И. Артеменко, Б. М. Бабий и др. – Киев, 1984. – С. 281–282.

<sup>2</sup> Верховцева І. Г. Діяльність земств Правобережної України (1911–1920 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01 / І. Г. Верховцева. – Черкаси, 2004. – С. 13; Гончаренко В. Д. Органи земського самоврядування в Україні у другій половині XIX – на початку XX ст. / В. Д. Гончаренко // Держ. буд-во та місц. самоврядування : зб. наук. праць. – Х., 2003. – Вип. 6. – С. 152; Дементьев А. Н. О «системе советов» и земских учреждениях в России: возможные исторические параллели / А. Н. Дементьев // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 112–119; Осипов В. В. Земства Европейского Севера России в 1917–1920 гг. (на материалах Архангельской и Вологодской губерний) [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 / В. В. Осипов. – Архангельск, 2000. – Режим доступа: [http://www.pomorsu.ru/elibrary/autoreferats/vvosipov\\_autoref.htm](http://www.pomorsu.ru/elibrary/autoreferats/vvosipov_autoref.htm).

став ліквідації земств та фактичних подій, пов'язаних із цим процесом, на прикладі діяльності земських установ Полтавської губернії.

На початку ХХ ст. за умов кризи самодержавного ладу Російської імперії набув розвитку земський ліберально-демократичний рух. Земські ліберали — представники буржуазії та збуржуазненого дворянства, які входили до складу українських і російських буржуазно-демократичних партій, не сприймали ліворадикальну ідеологію. Земська опозиція мала легальний характер і користувалася цивілізованими методами політичної діяльності, засуджувала терористичні методи революційної боротьби. Земські ліберали ставили за мету шляхом реформ запровадження політичних свобод і конституційного ладу. Тому ще до Лютневої буржуазно-демократичної революції 1917 р. лідери більшовицької партії негативно оцінювали діяльність земства. Зокрема, Ленін, котрий вважав земство приреченим бути «п'ятим колесом у возі російського державного управління, колесом, яке допускається бюрократією лише остільки, оскільки її всевладдя не порушувалось, а роль депутатів від населення обмежувалася голою практикою, простим технічним виконанням кола завдань, окреслених тим же чиновництвом»<sup>1</sup>. На думку Леніна, царський уряд використовував земства «як знаряддя зміцнення самодержавства за допомогою половинчастої поступки, як знаряддя залучення до самодержавства певної частини ліберального громадянства»<sup>2</sup>. Загалом негативним чином оцінюючи земський ліберально-демократичний рух, він все ж зазначав, що «земства зробили помітний крок уперед у політичному відношенні»<sup>3</sup>.

Земства вітали Лютневу революцію 1917 р. та повалення самодержавства у Росії, сприяли проведенню демократичних перетворень, які розпочав Тимчасовий уряд. Навесні 1917 р. земства українських губерній заявили про свою підтримку Української Центральної Ради (далі — УЦР). У квітні 1917 р. відповідні постанови ухвалили Лубенські та Миргородські земські збори<sup>4</sup>. У травні Полтавські повітові земські збори надіслали телеграму УЦР, у якій визнавали її «єдиним правомочним органом українського народу» і заявили їй про свою підтрим-

<sup>1</sup> Ленін В. І. Гонители земства и аннибалы либерализма / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. — М., 1972. — Т. 5. — С. 35.

<sup>2</sup> Там само. — С. 66.

<sup>3</sup> Там само. — С. 39.

<sup>4</sup> Реверук В. Полтавщина в добу Української революції 1917–1920 рр. / В. Реверук. — Полтава, 2002. — С. 29, 31.

ку<sup>1</sup>. Полтавське земство вітало прийняття І Універсалу. З цієї нагоди 22 червня 1917 р. губернські земські збори під вигуки «Слава!» прийняли відозву до УЦР<sup>2</sup>. Ухвалена земськими зборами резолюція вказувала, що земство виконуватиме постанови Тимчасового уряду за умови погодження їх з УЦР. Збори підтримали задекларовану УЦР автономію України і висловили надію на порозуміння між Тимчасовим урядом і УЦР із цього питання. Земство протестувало проти заяв окремих російських політичних партій з приводу того, що УЦР ніби має намір відділити Україну від Росії. Губернське земство асигнувало УЦР 200 тис. крб і зверталося із проханням надати «докладні інструкції» щодо реалізації Універсалу<sup>3</sup>. Для порівняння слід зазначити, що зі слів генерального секретаря фінансів Х. А. Барановського, ГС отримав від Тимчасового уряду лише 300 тис. крб<sup>4</sup>. Підтримку УЦР у зв'язку з прийняттям І Універсалу висловили Полтавські повітові земські збори і асигнували їй 13 тис. крб<sup>5</sup>. Отже, земство активно підтримало УЦР, діяльність якої більшовики визнали буржуазно-націоналістичною та контрреволюційною.

Під час земських виборів 1917 р. переважну частину виборців становили селяни. Основна частина селянства увійшла до складу Селянських спілок — українських громадських організацій. На земські вибори Селянська спілка йшла в союзі з партією українських есерів (УПСР), котра висувала радикальні вимоги щодо вирішення земельного питання на користь незаможного селянства. Цим Селянська спілка і УПСР заручилися підтримкою значної частини земських виборців. Основним їх конкурентом у процесі виборів став Союз хліборобів-власників, який мав підтримку поміщиків заможних селян. Основним положенням програми Союзу хліборобів-власників була недоторканність приватної власності. Союз виступав проти соціалізації та націоналізації землі<sup>6</sup>. Жодна із російських політичних партій, у тому числі й більшовики, не мали підтримки українського селянства.

<sup>1</sup> Постановлення надзвичайних земських зборів 11 березня та 23–25 травня 1917 р. Полтавське повітове земство. – Полтава, 1917. – С. 8.

<sup>2</sup> Журнали позачергового Полтавського губерніяльного земського зібрання 22–23 червня 1917 р. – Полтава, 1917. – С. 6.

<sup>3</sup> Там само. – С. 12–13, 18.

<sup>4</sup> Українська Центральна Рада : Документи і матеріали : у 2 т. – Т. 1. (4 березня – 9 грудня 1917 р.) / Ред. кол. В.А. Смолій, В.Ф. Верстюк та ін. – К., 1996. – С. 373.

<sup>5</sup> Постановлення надзвичайних земських зборів 11 березня та 23–25 травня 1917 р. Полтавське повітове земство. – Полтава, 1917. – С. 1–4.

<sup>6</sup> Зогаль С. Земські вибори на Полтавщині (серпень-вересень 1917 р.) / С. Зогаль // Полтавський краєзнавчий музей. Маловідомі сторінки історії, музеєзнавство, охорона пам'яток : зб. наук. ст. – Вип. IV. – Кн. 1. – Полтава, 2008. – С. 254–255.

У результаті проведених виборів склад повітових земських зборів уперше за всю історію земства оновився на 80–90 %. Із переважно дворянських земства перетворилися на селянські, що, на думку В. В. Осипова, є підставою для висновку про фактичне збереження станового характеру земств<sup>1</sup>. Утім найважливішим результатом земських виборів на території Полтавської губернії, як слушно зазначає В. Я. Ревегук, стала українізація земств, що зумовлювалося приходом до них представників Селянських спілок. Земські установи із загальноросійських почали перетворюватися в українські органи місцевого самоврядування<sup>2</sup>. Така тенденція в 1917 р. була характерна і для виборів гласних міських дум у Полтавській губернії. Українські партії (УСДРП, УПСР, УПСФ) мали підтримку 66,83 % виборців. Це один із найвищих показників серед інших українських губерній<sup>3</sup>.

Селянська спілка здобула переконливу перемогу і під час виборів до волосних земств Полтавської губернії. Майже повністю було обрано гласними кандидатів за списками спілки у Золотоніському, Зіньківському, Лубенському, Миргородському, Полтавському та Прилуцькому повітах. У Кременчуцькому повіті Селянська спілка отримала 80 % голосів виборців<sup>4</sup>.

Таким чином, у результаті виборів відбулася українізація та демократизація органів земського самоврядування. Російські ліворадикальні партії, зокрема більшовицька, не мали підтримки українських земств.

Як російські, так і українські земства засудили більшовицький переворот 1917 р. у Петрограді. Протидію приходу до влади більшовиків намагався організувати Всеросійський земський союз. 9 листопада 1917 р. у Петрограді відбувся Всеросійський земський собор, який ухвалив резолюцію про те, що земське самоврядування не змириться з більшовицьким переворотом. Учасники собору заявили, що разом з іншими демократичними організаціями будуть боротися з більшовиками<sup>5</sup>. 11–15 січня 1918 р. у Москві з ініціативи Земгору було проведено Всеросійську нараду представників міст і земств, на яку прибуло

<sup>1</sup> Осипов В. В. Вказ. праця.

<sup>2</sup> Ревегук В. Вказ. праця. – С. 18.

<sup>3</sup> Бойко В. М. Участь українських партій у муніципальній кампанії 1917 р. / В. М. Бойко // Укр. іст. журн. – 1997. – № 5. – С. 36.

<sup>4</sup> Зогаль С. Вказ. праця. – С. 258–260.

<sup>5</sup> Герасименко Г. А. Земства в октябрьские дни / Г. А. Герасименко // Вопросы истории. – 1987. – № 11. – С. 22–23.



близько 400 делегатів. Учасники наради виступили на захист Всеросійських установчих зборів, розігнаних більшовиками<sup>1</sup>. Земства разом із створеними демократичними силами «Комітетами громадського порятунку» намагалися протидіяти встановленню більшовицького режиму. Переважна частина полтавських земців підтримувала ідею відновлення влади Тимчасового уряду і надання автономії Україні у складі демократичної Росії. Зазначені обставини стали підставою для більшовицьких урядів Росії і України вважати земства такими, що вороже ставляться до радянської влади. Однак до грудня 1917 р. Рада Народних Комісарів (далі — РНК) Росії не порушувала питання про ліквідацію міського та земського самоврядування. Більшовики вважали, що місцеве самоврядування можна зберігати доти, поки на місцях не буде сформовано радянські органи влади. Більше того, 28 жовтня 1917 р. РНК опублікував Декрет про розширення прав міських самоврядувань у продовольчій справі<sup>2</sup>. Представники лівих есерів у більшовицькому уряді вважали, що «органи самоврядування поступово повинні стати господарською організацією Рад». На думку лівих есерів, якщо земські управи визнавали радянську владу, вони могли продовжувати свою діяльність, підпорядковуючись радам. Але ідеї лівих есерів не знайшли підтримки у більшовиків. Декрет РНК Росії від 27 грудня 1917 р. передбачав ліквідацію земського самоврядування, адже радянська політико-правова доктрина не визнавала місцеве самоврядування самостійною підсистемою публічної влади<sup>3</sup>. У січні 1918 р. розпочався процес ліквідації міського і земського самоврядування у центральних губерніях Росії<sup>4</sup>.

У січні-лютому 1918 р. територія Полтавської губернії в результаті агресії опинилася під владою більшовиків. Однак цього разу більшовики утрималися від ліквідації українського земства. Центральний Виконавчий Комітет України не приймав постанов про ліквідацію земства. Навпаки, своїм першим циркуляром від 17 грудня 1917 р. він інформував ради робітничих, солдатських і селянських депутатів про прийняття декрету, що передбачав розширення прав міського само-

<sup>1</sup> Минц И. И. Вказ. праця. – С. 699.

<sup>2</sup> Там само. – С. 692.

<sup>3</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т. – Т. 2. Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2008. – С. 200.

<sup>4</sup> Минц И. И. Вказ. праця. – С. 700.

врядування<sup>1</sup>. Свою діяльність не припиняла губернська земська управа, про що свідчить офіційне листування управи за січень-лютий 1918 р.<sup>2</sup> Як стверджує В. Я. Ревегук, продовжували діяти Гадяцьке, Лохвицьке, Миргородське повітові земства<sup>3</sup>.

Більшовики намагалися з'ясувати, як ставилося земство до УЦР та РНК. Так, під час надзвичайного засідання 14 січня 1918 р. свою політичну позицію сформулювало Миргородське земство. Земські збори заявили (цитуюмо, зберігаючи орфографію і стиль), що «Центральна Українська Рада вибрана народом і вища влада це народ, народ тільки і може її переобрати. Що стосується Народних Комісарів < ... > вони Правительство великоросійське. Влада Народних Комісарів не може простиратися на другу країну окрему Великоросії. Для чого прийшли до нас більшовики, нав'язати нам владу Народних Комісарів. Цим вони порушують свої обіцянки, свій лозунг самовизначення народів»<sup>4</sup>. Таким чином, земство відмовилося визнавати більшовицьку владу. Але, незважаючи на це, більшовики намагалися заручитися підтримкою земств. На вимогу начальника польового штабу червоного українського козацтва Д. Чайки 24 лютого 1918 р. було проведено надзвичайне засідання Миргородських повітових земських зборів. Д. Чайка повідомив земцям, що з метою організації радянської влади створено тимчасовий Миргородський воєнно-революційний комітет. За його словами, «тутешнє самоврядування, город і земство повинні йти поруч з цим комітетом на підтримку пролетаріату, коли ж вони не підуть разом, то будуть усунені»<sup>5</sup>.

У тих випадках, коли місцева громада була незадоволена діяльністю земства, більшовики намагалися ліквідувати земство і встановити власні органи влади за допомогою громади. Так, у січні 1918 р. громада Свиридівської волості Лохвицького повіту на загальних зборах

<sup>1</sup> Перший Циркуляр Центрального Виконавчого Комітету Рад України від 17.12.1917 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. – Т. 2. Лютий 1917–1996 рр. / за ред. В.Д. Гончаренка. – К., 2000. – С. 120–121.

<sup>2</sup> В статистическое бюро Полтавского губернского земства письмо Балахнинской уездной управы, февраль 1918 г. // Державний архів Полтавської області (далі – ДАПО), ф. 723, оп. 1, спр. 3, арк. 6.

<sup>3</sup> Ревегук В. Вказ. праця. – С. 57, 59.

<sup>4</sup> Журнал надзвичайного Миргородського повітового земського зібрання 14 січня 1918 р. // ДАПО, ф. Р-8831, оп. 15, спр. 2, арк. 13в.

<sup>5</sup> Журнал засідання Миргородського чрезвычайного уездного земского собрания по вопросам текущих событий и организации Советской власти 24 февраля 1918 г. // ДАПО, ф. 7, оп. 2, спр. 6, арк. 1–4.

постановила відкликати волосних гласних і провести позачергові вибори. У зв'язку з цим 21 січня відбулося засідання Свиридівських волосних земських зборів, під час яких земська управа та 15 гласних із 33-х попросили збори звільнити їх від виконання покладених на них обов'язків. З огляду на це збори ухвалили рішення про проведення позачергових виборів, незважаючи на те, що проведення таких виборів не передбачалося законодавством. Газета «Лохвицьке слово» зазначені події прокоментувала так: «Останнім часом все частіше рекомендується вихід — рахуватися із настроєм народу. Але цей вихід є найнебезпечнішим, адже він може призвести до повного розвалу земської діяльності»<sup>1</sup>. У Сенчанській волості Лохвицького повіту революційний комітет, створений більшовиками, заявив, що «З'їздом селян волості засновано виконавчий волосний комітет, котрий буде замінювати бувші збори гласних». У відповідь на це надзвичайні збори Сенчанського волосного земства прийняли рішення про складання із себе повноважень органу місцевого самоврядування<sup>2</sup>. Проте, як правило, місцеві громади ставали на захист земського самоврядування. У волостях селяни нерідко обирали таку форму опору спробам більшовиків встановити радянську владу, як формування волосних рад зі складу земських гласних, що по суті означало збереження земства<sup>3</sup>. Тому, як відомо, здійснити свої плани більшовикам на цей раз не вдалося.

19 січня 1919 р. до Полтави знову вступили більшовицькі війська. «Тимчасове положення про організацію влади на місцях» Тимчасового робітничо-селянського уряду України від 28 листопада 1918 р. та постанова Раднаркому України «Про організацію місцевих органів радянської влади та порядок управління» від 8 лютого 1919 р. передбачали передачу влади на місцях радам<sup>4</sup>. У січні 1919 р. Тимчасовий робітничо-селянський уряд України прийняв декрети про ліквідацію Земського союзу та Земгору<sup>5</sup>, про передачу всіх навчальних і медичних закладів у відання уряду<sup>6</sup>. Постанова РНК від 15 березня 1919 р. передбачала ство-

<sup>1</sup> К кризису Свиридовского земства // Лохвицкое слово. Народная газета. – 1918. – 2 февр. – № 7.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Минц И. И. Вказ. праця. – С. 703.

<sup>4</sup> Історія держави і права України : підручник : у 2 т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – К., 2003. – Т. 2. – С. 110, 111.

<sup>5</sup> Узаконовения и распоряжения Рабоче-Крестьянского Правительства Украины за 1919 г. – Ч. I.– X., 1923. – С. 30.

<sup>6</sup> Там само. – С. 31, 47.

рення державних статистичних бюро та передачу їм майна земських статистичних установ<sup>1</sup>. У червні 1919 р. декретом РНК було передано у державну власність земську телефонну мережу та поштові станції<sup>2</sup>.

Згідно з декретом РНК від 21 лютого 1919 р., у зв'язку з ліквідацією земських установ земські службовці за 2 тижні до звільнення мають бути попереджені про це і отримувати ліквідаційну виплату у розмірі половини місячної заробітної плати. Бувшим земським службовцям уряд надавав можливість через біржу праці за умови «політичної довіри» працевлаштовуватися до радянських установ<sup>3</sup>. Таким чином, РНК підготував нормативну базу для ліквідації земського самоврядування.

Проте більшовики не мали підтримки переважної частини населення, про що свідчать численні народні повстання. Тому фактично ліквідувати земське самоврядування на території Полтавської губернії у першій половині 1919 р. більшовикам не вдалося. Продовжувала свою діяльність губернська земська управа на чолі з М. Д. Токаревським<sup>4</sup>. У січні-лютому 1919 р. Кобеляцька повітова управа видавала заробітну плату працівникам земської лікарні<sup>5</sup>. Більшовики ліквідували окремі збанкрутілі волосні земства з вимоги місцевої громади. Структурні підрозділи ліквідованих земських управ і їх майно були передані до складу відповідних виконавчих комітетів місцевих рад та революційних комітетів.

У липні 1919 р. більшовики залишили територію Полтавщини у зв'язку з наступом денікінців, а 11 грудня 1919 р. вони у черговий раз вступили до Полтави. Одночасно із встановленням радянської влади більшовики розпочали процес ліквідації земського самоврядування. На початку січня 1920 р. Полтавський губернський воєнно-революційний комітет (далі — Губревком) на підставі Постанови РНК Росії від 23 вересня 1919 р. прийняв наказ № 32, за яким підлягали реєстрації «поміщики, капіталісти і особи, котрі займали відповідальні посади при царському і буржуазному ладі» — всі, хто визнавався ворогами радянської влади. За пунктом першим цього наказу реєстрації підлягали голови губернських і повітових земських управ та члени губернських

<sup>1</sup> Узакононення и распоряжения Рабоче-Крестьянского Правительства Украины за 1919 г. – Ч. I. – Х., 1923. – С. 47.

<sup>2</sup> Там само. – С. 793.

<sup>3</sup> Там само. – С. 185–186, 668–670.

<sup>4</sup> Полтавщина: влада на історичних паралелях. – Полтава, 2005. – С. 115.

<sup>5</sup> Кобелякская уездная земская управа. Заявления сотрудников больницы о выдаче заработной платы по смете на 1918 г. // ДАПО, ф., 1072, оп. 1, спр. 4, арк. 1–44.

управ<sup>1</sup>. Працівниками Всеукраїнської надзвичайної комісії було арештовано бувшого голову губернської земської управи М. Д. Токаревського<sup>2</sup>. Проте реєстрація членів повітових управ, голів та членів волосних управ не передбачалася. Очевидно, більшовики не вбачали загрози своїй владі в особі земських управлінців цього рівня. Наказом № 36 від 21 січня 1920 р. Губревком ліквідував професійні спілки міських та земських службовців, як такі, що, на погляд більшовиків, мали анархістський характер<sup>3</sup>. Правління профспілки міських та земських службовців повинне було передати свої справи і печатку Центропрофу<sup>4</sup>. На початку 1920 р. ще продовжувало діяти Педагогічне бюро Полтавського губернського земства<sup>5</sup>. Отже, земське самоврядування та його структурні підрозділи в Полтавській губернії остаточно було ліквідовано більшовиками одночасно з встановленням радянської влади у січні 1920 р. Земства Правобережної України припинили свою діяльність восени 1920 р.

Відділи, бюро та канцелярії губернських, повітових і волосних земських управ і їх майно були передані до складу відповідних революційних комітетів. Значна частина земських службовців працевлаштувалася за фахом у тих виконавчих комітетах рад, яким перейшло у власність земське майно.

Таким чином, земці не сприйняли більшовицьку ідеологію й засудили більшовицький переворот 1917 р. у Петрограді. Демократичний характер земського самоврядування та підтримка ідеї створення Української держави суперечили планам більшовицької партії встановлення радянської влади. Захопивши владу в Україні у січні-лютому 1918 р., більшовики прагнули дискредитувати земство в очах місцевої громади або заручитися його підтримкою. Втім земці відмовилися співробітничати із загарбниками і на початку 1919 р. більшовицька влада розпочала ліквідацію земств, мотивуючи свої дії вимогою трудящих. Упродовж грудня 1919 — січня 1920 рр. більшовики, оголосивши гласних, голів та членів земських управ ворогами радянської влади, завершили ліквідацію земського самоврядування на території Полтавської губернії.

<sup>1</sup> О регистрации бывших помещиков, капиталистов и лиц, занимавших ответственные должности в царском и буржуазном строе: Приказ Полтавского Губревкома № 32 // ДАПО, ф., Р-1865, оп. 1, спр. 8, арк. 30.

<sup>2</sup> Полтавщина: влада на історичних паралелях. – Полтава, 2005. – С. 115.

<sup>3</sup> Приказ Полтавского Губревкома № 36 от 21.01.1920 г. // ДАПО, ф., Р-1865, оп. 1, спр. 8, арк. 35.

<sup>4</sup> Приказ Полтавского Губревкома № 38 от 26.01.1920 г. // ДАПО, ф., Р-1865, оп. 1, спр. 8, арк. 37.

<sup>5</sup> Полтава. Історичний нарис / за ред. О. Б. Супруненка та ін. – Полтава, 1999. – С. 138.

# ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

---

**Ю. Лобода**, кандидат юридичних наук,  
здобувач Одеської національної юридич-  
ної академії

## Правова традиція українського народу як національний праволюдний стандарт<sup>1</sup>

**Антропологічна модель людини як філософська основа вироблення стандартів прав людини.** Одним із найактуальніших напрямів філософсько-правового дискурсу є розкриття співвідношення людини і права. У вітчизняному правознавстві цій проблематиці присвячені, зокрема, дисертаційні дослідження В. С. Бігуна, Д. А. Гудими, С. П. Рабіновича а також монографічні роботи П. М. Рабіновича<sup>2</sup>, Н. М. Раданович<sup>3</sup>, С. Є. Федика<sup>4</sup>.

Актуальність таких досліджень визначається практичними потребами вдосконалення національного механізму захисту прав людини, а також у зв'язку з імплементацією практики Європейського суду з прав людини у правозастосувальну діяльність в Україні.

<sup>1</sup> Термін «праволюдний» стандарт уведений П. М. Рабіновичем (див.: Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюдні» стандарти : матеріали практики (2005–2006 рр.) / П. М. Рабінович // Пр. Львів. лаб. прав люд. і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України. – Сер. II. Коментарі прав і законодавства. – Вип. 7. – К., 2007. – С. 12–26).

<sup>2</sup> Рабінович П. М. Права людини: концептуальні засади // Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні : Пр. Львів. лаб. прав люд. і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України. – Сер. I. – Вип. 1. – К., 1998. – С. 9–19.

<sup>3</sup> Рабінович П. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / П. М. Рабінович, Н. М. Раданович // Пр. Львів. лаб. прав люд. і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Сер. I. Дослідження та реферати. – Вип. 4. – Львів, 2002. – 192 с.

<sup>4</sup> Рабінович П. М. Особливості тлумачення норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / П. М. Рабінович, С. Є. Федик // Пр. Львів. лаб. прав люд. і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. – Сер. I. Дослідження та реферати. Вип. 5. – Львів, 2004. – 124 с.

Грунтовно дослідив проблему визначення ролі людини у праві крізь призму доктрини католицизму С. П. Рабінович<sup>1</sup>.

Метою пропонованої статті є загальнотеоретична характеристика правової традиції українського народу як національного праволюдного стандарту та демонстрація її проявів у вітчизняній правовій системі.

Як зазначає В. С. Бігун, з думкою якого ми погоджуємось, у сукупності дескриптивний, атрибутивний та сутнісний підходи до людино-розуміння уможливають представлення різнорівневого й водночас ціліснішого образу людини в праві, правового людино-розуміння<sup>2</sup>.

Та чи інша традиція характеристики співвідношення людини і права у правовій науці є похідною від домінуючої у певну епоху антропологічної моделі людини.

Узагальнюючи підходи до людино-розуміння, ми зосередимось в аспекті нашої статті на розмежуванні та протиставленні двох із них: метафізичного та позитивістського.

Метафізичний підхід до людино-розуміння приводить до побудови есенціальної антропологічної моделі й у своїх найбільш крайніх формах тяжіє до уявлень про людину насамперед як носія людської особистості — унікальної та водночас універсальної.

Позитивістський підхід зосереджує свою увагу на участі людини у суспільних відносинах, її здатності бути суб'єктом таких відносин, взаємодіяти з іншими людьми.

Тією мірою, якою людство поставало перед проблемою сутності людини, неунікненою залишалася діалектична суперечність між універсальним у людській особистості та її конкретно-історичними формами буття у світі та суспільстві.

**Наукознавчий статус та дисциплінарна приналежність проблеми національних праволюдних стандартів.** Якщо колективний досвід правового розвитку людства, втілений у міжнародних правових документах з прав людини, засвідчує продуктивність метафізичної антропологічної моделі, то адаптація міжнародних праволюдних

<sup>1</sup> Рабінович С. П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму) / С. П. Рабінович // Пр. Львів. лаб. прав люд. і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Сер. I. Дослідження та реферати. Вип. 7. – Львів, 2004. – 198 с.

<sup>2</sup> Бігун В. С. Антропологія, аксіологія та соціологія права. До питання про право-розуміння / В. С. Бігун // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2005. – № 4. – С. 23–32.



стандартів до умов тієї чи іншої етнічної або політичної спільноти передбачає якісно інший рівень дискурсу, адже при цьому виникає процес, який описується положеннями діалектики сутності та явища, котра відображає сходження від метафізичного рівня пізнання до соціологічно-позитивістського. Інакше кажучи, зазначене сходження є «філософсько-правовим» еквівалентом процесу імплементації міжнародних праволюдських стандартів у національні правові системи. Зміна рівня дискурсу змушує по-новому формулювати об'єкт пізнання і відповідну йому систему категорій та методів, що передбачає й іншу дисциплінарну приналежність проблеми: зі сфери філософії права вона переходить у площину теоретико-історичної юриспруденції (що, до речі, підтверджено й у вітчизняному паспорті наукової спеціальності 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень, де проблеми «становлення конкретно-історичних державно-правових форм», «національна правова система», «традиції та новації у розвитку держави і права» віднесені саме до означеної наукової дисципліни).

**Категорія правової традиції як продукт пізнання сфери правового на соціолого-позитивістському рівні.** Логічну (не культурно-історичну і не наукознавчу!) схему сходження від конкретного до абстрактного у пізнанні феномену права можна подати так:

1) копіткий перегляд елементарних, одиничних фактів життя, їх узагальнення за ознаками схожості між собою та зв'язку між ними, результатом чого є емпіричні узагальнення: усі правила фізичної поведінки, забезпечувані державним примусом, можна об'єднати у клас норм права; усі думки, погляди, уявлення та почуття з приводу того, якими є ці норми права чи якими вони повинні бути, з приводу того, хто, як, якими методами, засобами та способами так чи інакше створює, застосовує, тлумачить та виконує такі норми, об'єднуються у клас явищ правової свідомості. Аналогічно побудовані поняття механізму правового регулювання суспільних відносин, форм права тощо;

2) виявлення всезагального, універсального зв'язку всіх правових явищ між собою: норма права усвідомлюється та оцінюється; уявлення про необхідну норму втілюються в норму права у процесі правотворчої діяльності тощо. На цьому рівні дискурсу виникає вчення про правову систему;

3) виявлення закономірностей, суттєвих ознак, властивостей, універсальних способів існування (форм як модусів буття), тенденцій

розвитку всієї сукупності пов'язаних між собою правових явищ, тобто конкретно-історичної правової системи. На цьому рівні дискурсу можна розглядати процес становлення та розвитку правової системи саме як певну правову традицію;

4) виявлення універсальних, всезагальних закономірностей зародження та еволюції всіх правових систем (правових традицій) дає підстави для формування всезагальної соціально-філософської категорії права. Вказана категорія покликана відобразити саме ту властивість, ознаку, тенденцію розвитку, форму прояву правових явищ, які притаманні всім без винятку правовим явищам. Тому-то ми і наважуємося стверджувати, що феномену права як предметно даної реальності для осмислення просто не існує, його не можна уявити як щось: право — це не норма, не правова свідомість, не нормативно-правовий акт, не механізм правового регулювання, нарешті не правова наука. На такому рівні абстрагування у сходженні від конкретного до абстрактного розглядувана категорія утворюється не методом емпіричного узагальнення певного класу явищ, котрі можна усвідомити як предмет (будь-яка конкретна норма права цілком задовільнятиме визначенню поняття норми права), а методом виявлення, розкриття основного протиріччя, яке притаманне всьому класу означених явищ. Така категорія відображає лише одну зі сторін будь-якого явища даного класу, така категорія є поняттям саме про цю сторону, а не про весь клас явищ як сукупність предметів дійсності та осмислення. Тому-то право не можна уявити як предмет: правові явища як система предметів (мега-предмет) відображені в іншому понятті — правовій системі. Категорія ж права відображає сутність другого порядку правової системи — не сутність правової системи як такої, а основний закон, який рухає розвитком правової системи, так би мовити, сутність сутності правової системи (у математиці віддаленою аналогією можна вважати другу похідну від функції).

Поняття національних праволюдських стандартів передбачає з'ясування не випадкових, а закономірних, сталих, характерних для правової системи способів врегулювання відносин між індивідами, а також між ними і колективом, у яких забезпечуються основні права та свободи людини відповідно до конкретно-історичних умов суспільства.

Інакше кажучи, національна правова традиція інтерпретується нами як генетичні та історичні суперечності, які є рушіями розвитку правової системи. Сутність правової системи є стереотип правової

поведінки, тобто правова традиція на певній стадії її діалектичного становлення, яка виявляє себе у правовій системі відповідно до конкретно-історичних умов.

Отже, меті забезпечення дотримання прав людини у конкретно-історичному суспільстві відповідає віднайдення певного «оптимального» співвідношення між міжнародними стандартами, сформульованими у відповідних міжнародних правових документах, та національною традицією визначення засад правового становища особи у суспільстві та державі.

**Регулятивна функція традиційних правових цінностей українського народу у сучасній правовій системі.** Для перевірки правильності наведених у теоретичній частині цієї статті положень необхідно зіставити їх із матеріалами судової практики Європейського суду з прав людини та національних судів, що зробить підставним розгляд правової традиції українського народу як національного праволюдного стандарту.

Практика розгляду Європейським судом з прав людини (далі — Суд) справ за скаргами проти України може розглядатися як джерельна база дослідження, покликаною виявити специфічні властивості національної правової системи України при її зіткненні з іноетнічними правовими системами. Цікавим та доречним, гадаємо, був би і порівняльно-правовий аналіз скарг проти України та інших держав та результатів їх розгляду Судом, оскільки це також дозволило б виявити певні специфічні особливості національних правових систем різних країн.

На користь зазначеного можна запропонувати такі аргументи: Суд є наднаціональним органом судової юрисдикції; його діяльність позначена високим техніко-юридичним рівнем; цей Суд зв'язаний власними рішеннями з аналогічних справ як прецедентом незалежно від країни, скарга проти якої розглядалася; фабула оскарження до Суду з будь-якої справи передбачає оцінку всієї системи права та правозастосовальної діяльності на предмет їх здатності забезпечувати виконання вимог Конвенції; позиція держави представлена в суді уповноваженим органом на достатньо високому публічно-правовому рівні; Суд у своїх рішеннях (мотивувальна частина) всебічно та ґрунтовно аналізує аргументи сторін та обґрунтовує власну позицію; Суд у разі необхідності (на його думку) враховує особливості політико-правового та соціально-економічного устрою держави, проти якої подана скарга, чим, зокрема, мотивує своє рішення у конкретній справі; рішення Суду

мають опосередкований вплив на всю правотворчу та організаційно-правову сфери держави.

У травні 2006 р. з'явився цікавий документ — лист Президенту України за підписом Голови Верховного Суду України, скерований за дорученням Ради суддів України. У листі, в якому викладена позиція суддівського корпусу України щодо критичних зауважень Президента України стосовно діяльності судової влади, висловлених ним у зверненні до Верховної Ради України, вказано, що абсолютна більшість скарг проти України, поданих її громадянами про порушення ст. 6 Конвенції, стосується не роботи судів як таких, а системи виконання судових рішень: «Рішень Європейського Суду з прав людини стосовно України значно менше, ніж щодо інших країн. Крім того, ці рішення стосуються здебільшого стадії виконання судових рішень та порушень прав людини на стадіях досудового слідства. Лише поодинокі рішення Європейського суду з прав людини стосуються порушень, допущених судами»<sup>1</sup>.

Показовим є сам факт появи такого листа, в якому суддівська корпорація захищається від зауважень, висловлених главою держави: «в Україні нагнітається ненависть до судів та суддів, навіть органи державної влади та посадові особи вдаються до шельмування суддів, їх образ і приниження. Судді вбачають у цих діях намагання підкорити їх, зробити ручними та слухняними, що недопустимо. На наш погляд, протистояння між судовою владою та іншими гілками влади нічого, крім шкоди, державі не приносить»<sup>2</sup>.

У рішенні у справі «Ромашов проти України» від 27 липня 2004 р. Суд зазначив, зокрема, таке: «Суд повторює, що п. 1 ст. 6 Конвенції гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом щодо будь-яких цивільних прав та обов'язків; таким чином, ця стаття проголошує «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати до суду позов із цивільно-правових питань. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін. Важко собі навіть уявити, щоб ст. 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо бачити у ст. 6 лише проголошення доступу до судового органу та права на судо-

<sup>1</sup> Лист Голови Верховного Суду України від 31.05.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0025700-06>.

<sup>2</sup> Там само.

ве провадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей ст. 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «суду»<sup>1</sup>.

Наведені факти можуть служити підставою для таких суджень:

- організація виконання законів та судових рішень, прийнятих на їх застосування, є функцією виконавчої влади;

- той факт, що значна частина судових рішень не виконується взагалі, а інша — у явно нерозумні строки, з точки зору предметної спрямованості соціології права свідчить про місце та роль судової юрисдикції у врегулюванні соціально-правових конфліктів: про те, що такі конфлікти в цілому достатньо врегульовані, свідчить збереження громадянського миру упродовж всіх років незалежності; відтак є всі підстави висунути гіпотезу, що врегулювання таких конфліктів в Україні реально здійснюється не судовою владою, а в інших формах та за допомогою інших механізмів, які ще потрібно дослідити;

- реальна правова політика виконавчої влади в частині виконання судових рішень свідчить про те, що вона не вважає за потрібне виконувати ті свої функції та вирішувати ті соціальні проблеми, на які орієнтують її судові рішення, обмежившись виконанням тих завдань, які вона готова виконувати і без судових рішень, зокрема в разі запобігання та розв'язання соціально-правових конфліктів неюрисдикційними засобами;

- діяльність судової гілки влади є допоміжним, субсидіарним механізмом врегулювання соціально-правових конфліктів, спрямованим насамперед на їх виявлення, легалізацію (офіційне визнання та введення у соціально прийнятні форми), а не на їх розв'язання та задоволення пов'язаних з ними потреб та інтересів їх учасників.

Своєрідність національної правової системи розкривається і у наступному сюжеті.

Як відомо, рівність людей між собою з точки зору правового регулювання суспільних відносин може бути формальною та реальною. Розмежування здійснюється так: при визначенні формальної рівності абстрагуються від тих індивідуальних рис людини, які характеризують її фізичні здібності та становище у суспільстві, що надають необґрунтовані переваги; при визначенні реальної рівності право прагне нада-

<sup>1</sup> <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.38510>

ти привілеї тим особам, які є вразливими з огляду на їх фізичні здібності (інваліди), сімейний стан (вдови та сироти), соціальне становище.

Останнє забезпечується нормами, які ми пропонуємо називати «компенсаційними нормами» соціальної справедливості. Справедливість інтерпретується нами у такому аспекті саме як соціальна на противагу формальній справедливості.

Обидва прояви рівності притаманні всім правовим системам, однак їх ступінь та значення є різними. Відчутна питома вага у вітчизняному законодавстві реальної рівності саме і дає підстави характеризувати відповідні норми як прояв національної правової традиції.

Різні аспекти рівності у праві є двома сторонами одного явища, яким притаманні взаємні протиріччя, тобто їх взаємовідносини описуються діалектикою єдності та боротьби протилежностей.

Яскравим прикладом такої внутрішньої суперечності формальної та реальної рівностей є норма ч. 4 ст. 1193 Цивільного кодексу України, яка передбачає ненадання захисту права власності у повному обсязі в разі, якщо таке право порушене заподіянням шкоди фізичною особою з незадовільним «матеріальним становищем».

Незважаючи на те, що вітчизняним цивільним законодавством не передбачено застосування зменшення відшкодування шкоди особою, з огляду на матеріальне становище у випадках, коли шкоду завдано вчиненням злочину, суди широко застосовують цю норму. Це можна побачити, зокрема, на прикладі деяких вироків Апеляційного суду Львівської області. Так, вирішуючи цивільний позов у кримінальній справі з обвинувачення П. у злочині, передбаченому п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, про стягнення моральних збитків, суд врахував ступінь моральних страждань потерпілих і дітей внаслідок безглуздої і невинуватої втрати дружини і матері, втрати душевного спокою і рівноваги в житті Р., викликаного смертю дружини, і в житті Р. М., викликаних намаганням вбити її неповнолітніх дітей, його реальну неможливість сплати зазначеної суми та задовольнив цивільний позов частково, стягнувши з підсудного на компенсацію моральної шкоди на користь Р. 30 000 грн і на користь Р. М. — 5000 грн.

Ще один приклад застосування компенсаційних норм у судовій практиці можна простежити у вирокі того ж суду від 13.02.03 р. Було подано цивільний позов у кримінальній справі з обвинувачення П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, про від-

шкодування моральної шкоди у розмірі 250 000 грн. Суд, враховуючи глибину моральних і фізичних страждань батьків, які втратили сина під час ДТП, душевних переживань — з одного боку, а з другого — майновий стан відповідача, вирішив стягнути моральну шкоду у розмірі 30 000 грн.

**Висновки.** Національну правову традицію можна розглядати як праволюдний стандарт (основні засади визначення правового статусу особи за конкретно-історичних умов). Національна правова традиція визначає взаємодію вітчизняної правової системи з міжнародними механізмами захисту прав людини, зокрема у зв'язку з розглядом скарг проти України. Виявлені прояви правової традиції у вітчизняній правовій системі, зокрема у справах про відшкодування шкоди, засвідчують наявність колізій у національному та міжнародному правових стандартах прав людини, зумовлених конкретно-історичними особливостями генезису та формування правових систем. У пропонованій статті сформульовано загальнотеоретичні положення порушеної проблеми та перевіреної матеріалами вітчизняної судової практики і практики Європейського суду з прав людини.

Поряд з цим вітчизняна правова система видається достатньо адаптованою до потреб реально існуючого українського суспільства, про що свідчить збереження громадянського миру та соціальної стабільності в умовах соціально-економічних зрушень, не відомих раніше вітчизняній історії.



**Д. Прокопов**, доктор філософських наук, доцент, магістр права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

## Теорія права як «етичного мінімуму» В. Залеського в контексті критики поняття природного права

Історія правової думки в Російській імперії наприкінці XIX — на початку XX ст. становить один з найбільш цікавих у теоретичному плані історичних етапів розвитку правової теорії. Справді, у цей час ми спостерігаємо не тільки активну рецепцію і переосмислення провідних європейських теорій права, а й стаємо свідками появи цілого ряду нових унікальних явищ, що становлять безумовне надбання історії як вітчизняної, так і світової юридичної науки. Одним із таких явищ є відродження теорії природного права, яке ми спостерігаємо в цей період. Причому, особливої дослідницької уваги ця проблема заслуговує з огляду на те, що питання про доцільність та підстави утвердження існування такого феномену розвитку людини і суспільства, як природне право, сконцентрувало навколо себе не лише тих, хто став на чіткі позиції слідування теорії природного права, а й тих, хто виступив з її критикою, яка велась одразу ж за декількома напрямками. Незалежно від ставлення того чи іншого науковця до теорії природного права, не можна не погодитись з тим, що в її межах стає можливим сформулювати та спробувати знайти відповіді на такі фундаментальні для правової науки питання, як: чим є право, яким є його зв'язок з мораллю і справедливістю, чи можна ототожнювати поняття «право» і «закон», чи існують певні універсальні стандарти щодо матеріального змісту законів, чи може в основі права лежати виключно примус як джерело його імперативності? Останнє зі згаданих питань М. Гредескул формулював так: чи відбувається слідування праву тільки через його силу та державний примус або ж існують інші причини, які змушують людину дотримуватися правових норм?<sup>1</sup> Тому, звертаючись до теорії природного права, ми отримуємо надзвичайно цікавий предмет аналізу, який відкриває шлях до дослідження багатьох фундаментальних теоретико-правових проблем.

<sup>1</sup> Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права / Николай Андреевич Гредескул. – Харьков, 1900. – С. 28–36.

Однією з таких проблем, поза всяким сумнівом, є проблема співвідношення права і моралі. Сформульоване ще за часів Античності, це питання не втратило своєї актуальності і важливості до сьогодні. І справа тут не лише у тому, що зазначена проблема може бути віднесена до розряду «вічних» у теорії права, а в тому, що, осмислюючи роль і призначення права у процесі розвитку людини і суспільства, ми так чи інакше маємо з'ясувати, яким чином воно співвідноситься з іншими регуляторами суспільних відносин, до яких передусім належить мораль. Актуальність цього дослідження зумовлюється такими причинами.

По-перше, теоретичний аналіз механізмів співвідношення і взаємодії права та моралі дозволяє побудувати загальну модель розвитку права в його взаємодії з іншими регуляторами поведінки індивідів, що сприяє вдосконаленню системи правового регулювання суспільних відносин через виявлення цілей, основ та принципів правового регулювання. Звісно, такі моделі вже існують у науці теорії держави і права. Однак до сьогодні питання співвідношення моралі та права не можна вважати розв'язаним, що змушує приділяти увагу цій актуальній для науки теорії держави і права темі. По-друге, звернення до цієї теми є актуальним з огляду на те, що воно дозволяє краще зрозуміти внутрішню логіку розвитку теорії права в Російській імперії кінця XIX — початку XX ст. і якомога повніше характеризувати ті підходи, які було обґрунтовано в цей історичний період щодо тлумачення співвідношення права та моралі. По-третє, досліджуючи проблему співвідношення прав і моралі в контексті теорії природного права, ми отримуємо змогу вивчити специфіку аргументації не лише тих фахівців, що стояли на позиціях даної теорії, а й тих, хто виступав з критикою теорії природного права і обґрунтовував власні концепції взаємодії права і моралі, які не передбачали апелювання до ідеї природного права.

Як зазначалося вище, критика теорії природного права в юридичній та філософсько-правовій думці Російської імперії на початку XX ст. велася за декількома напрямками. Однією з найбільш яскравих і самобутніх традицій у цьому контексті стала консервативно-правова школа, яка була представлена іменами таких визнаних науковців і державних діячів, як Л. Тихомиров, К. Победоносцев, Н. Захаров, П. Казанський. Утім, поряд із цими фахівцями, наукова спадщина яких вже була предметом цікавих історико-правових досліджень, не можна не згадати ім'я Владислава Францевича Залеського (1861–1922 рр.),

консервативно-монархічні переконання якого стали основою для формування цікавої і доволі самобутньої концепції права, важливою складовою якої стала його теорія, що описує співвідношення права і моралі. Відомий як економіст та публіцист, чи не найбільшу славу В. Залеський здобув саме як юрист, обіймаючи спочатку посаду приват-доцента (з 1893 р.), а потім — професора (з 1900 р.) кафедри енциклопедії та історії філософії права у Казанському університеті. До найбільш відомих праць В. Залеського у галузі права можемо віднести: «Вчення про цінності» (1893 р.), «Влада та право. Філософія об'єктивного права» (видана у 1897 р. вже за два роки ця праця була перекладена французькою і вийшла у Парижі під назвою «Le pouvoir et le droit. Philosophie du droit objectif»), «Вчення про капітал» (1898 р.), «До питання про реформування середньої школи» (1900 р.), «Лекції історії філософії права» (1902 р.) та «Лекції енциклопедії права» (1903 р.). У контексті визначеного нами предмета дослідження найбільший інтерес становлять три його праці: «Влада та право», «Лекції історії філософії права» та «Лекції енциклопедії права». Основною серед них слід визнати «Владу та право», оскільки саме у ній було чітко сформульовано й обґрунтовано позицію В. Залеського щодо співвідношення права і моралі, яка згодом (у більш пізніх працях) не зазнала будь-яких істотних змін. У цьому сенсі дві останні зі згаданих нами робіт можна вважати своєрідним емпірико-правовим доведенням тих теоретичних положень, які було запропоновано раніше.

Наразі ми цілком свідомо звертаємося до проблеми співвідношення права і моралі в контексті теорії природного права, оскільки доволі часто (як приклад тут можна навести позицію Й. Покровського або П. Новгородцева) природне право поставало у вигляді того необхідного елемента, що дозволяв розбудувати цілісну і несуперечливу систему взаємодії між правом і мораллю. Тобто природне право часто відігравало роль своєрідного «гаранта» моральності права, а також того, що воно ніколи не віддалятиметься від моралі настільки, щоби не втратити зв'язок ані з нею, ані з ідеєю справедливості. Для представників крайнього позитивізму зазначена проблема вирішувалась через заперечення необхідності зв'язку між правом і мораллю, що зрештою позбавляло їх причин вводити в свої системи ще й таке поняття, як «природне право». У такому випадку разом із природним правом жертвою ставала й сама ідея зв'язку між правом і мораллю. Зважаючи на цей методологічний ригоризм, коли єдиними засобом

зберегти зв'язок між правом і мораллю видавалась апеляція до природного права, неабиякий інтерес становлять ті теорії, в яких пропонувались певні альтернативні способи уберегти зазначений зв'язок, але без посилання на ідею природного права. У цьому плані можна згадати слова В. Хвостова, який у своїй роботі «Загальна теорія права» зазначав (ч. 2, гл. 1, пар.12), що, не заперечуючи зв'язок між правом і справедливістю, необхідно позбутися будь-якої ідеї природного права, оскільки вона може виступити підставою для хибного уявлення про те, що справедливість може діяти як право поза примусовим нормативним санкціонуванням тих чи інших уявлень про справедливе державою<sup>1</sup>. Однією з таких самобутніх і цікавих теорій, що дозволяють обґрунтувати зв'язок між правом і мораллю поза зверненням до поняття природного права є теорія права В. Залеського.

Виступаючи з критикою теорії природного права, В. Залеський вказував не тільки на її «застарілість»<sup>2</sup>, а й на те, що вона є зайвим елементом, який не тільки не прояснює зв'язок права і моралі, а навпаки — затемнює його, спотворює правильне розуміння сутності права, а також того, в яких формах воно існує. Принагідно зауважимо, що для В. Залеського теорія природного права видавалась хибною не тому, що вона була штучно рецепійована в російській правовій традиції (це більше нагадувало б позицію «євразійців», яку стосовно теорії природного права чітко сформулював М. Алексєєв<sup>3</sup>), а через те, що вона була недоречною у суто методологічному плані.

Як альтернативну теорії природного права він вважав утилітарно-еволюційну теорію, яка дозволяє дослідити появу та генезис права як елемента суспільної еволюції, що викликаний об'єктивними потребами взаємного спілкування індивідів і врегулювання їх відносин. У контексті досліджуваної нами проблеми взаємозв'язку права і моралі еволюціонізм пропонує визначення права як «етичного мінімуму», яке, наголошуючи на безпосередньому зв'язку права і моралі, тим не менше, вказує на цілий ряд специфічних властивостей, що не дозволяють повністю ототожнити дві зазначені сфери. Хоча, приступаючи до аналізу права як етичного мінімуму, В. Залеський вказує на цілий ряд

<sup>1</sup> Хвостов В. М. Общая теория права. Элементарный очерк / Вениамин Михайлович Хвостов. – М., 1906. – С. 50–54.

<sup>2</sup> Залеский В. Ф. Власть и право. Философия объективного права / Владислав Францевич Залеский. – Казань, 1897. – С. 61.

<sup>3</sup> Алексеев Н. Н. Основы философии права / Николай Николаевич Алексеев. – Спб., 1999. – С. 121.

«історичних помилок», коли ця правильна ідея використовувалась у неправильний спосіб. Зокрема, цікавим прикладом «неправильного застосування» теорії права як етичного мінімуму В. Залеський називає позицію професора Гейдельберзького університету та учня К. Краузе К. Д. А. Редера (1806–1879 рр.), який ще до досліджень Г. Еллінека тією чи іншою мірою обґрунтував три основні ідеї зазначеної теорії права<sup>1</sup>. Нагадаємо, що ними є: а) положення про внутрішню примусову силу права (фактично це впливає вже з базового визначення права, яке застосовував К. Д. А. Редер, відповідно якого право — це об'єктивний та суб'єктивний закон для вільного влаштування відносин між розумними істотами); б) положення про неможливість для права перетворити аморальну норму на норму закону, якому всі слідує; в) положення про значущість внутрішньої мотивації індивіда при оцінці його правових або неправових вчинків. «Помилка» К. Д. А. Редера, на думку В. Залеського, полягала у тому, що дійшовши правильного розуміння права та його зв'язку з мораллю, він тим не менше, використав цю теорію для обґрунтування природного права, яке не лише не допомагає пояснити взаємодію права і моралі, а навпаки — робить її непрозорою та практично незрозумілою.

Тому, як пише В. Залеський, необхідно не лише усвідомлювати зв'язок права і моралі, але й правильно застосовувати це положення у методологічному плані. Прикладами «правильного» застосування зазначеної теорії в юридичній науці він вважав дослідження Ф. Верінга, Г. Френзеля, Ф. Пуля, Л. Варнконінга, К. Вольграфа, А. Русселя та ін. Хоча, навіть ці автори, як демонструє В. Залеський, часто викладали теорію права як етичного мінімуму чи надто фрагментарно, чи з істотною домішкою метафізики, яка псувала «чистоту» юридичної науки<sup>2</sup>.

Втім визначення права як «етичного мінімуму» не можна вважати цілком новим для російської правової традиції. У зв'язку з цим доречно згадати цікаву роботу М. Капустіна (1828–1899 рр.) «Теорія права», у першому томі якої не тільки постулюється необхідний зв'язок права і моралі<sup>3</sup>, а й обґрунтовується ідея про дві «складові права»,

<sup>1</sup> Залеский В. Ф. Власть и право. Философия объективного права / Владислав Францевич Залеский. – С. 270.

<sup>2</sup> Там само. – С. 271–276.

<sup>3</sup> Капустин М. Н. Теория права. Юридическая догматика / Михаил Николаевич Капустин. – М., 1868. – Т. 1. – С. 54–58.

якими є «фактичне право» та «право, співвіднесене з мораллю»<sup>1</sup>. Так само маємо назвати працю В. Щеглова (1854–1927 рр.), яка вийшла у 1888 р., «Моральність та право у їх взаємних відносинах», в якій він чітко вказував, що право повинно мати внутрішній зв'язок з мораллю, оскільки зовнішній правовий примус тільки тоді ефективно діє, коли він посилюється внутрішнім переконанням індивіда у справедливості права. Разом з тим В. Щеглов намагався обґрунтувати ідею щодо спільності цілей моралі та права. Доводячи, що право і мораль спрямовуються на досягнення блага як всього суспільства в цілому, так і окремих індивідів, він вважав, що ефективність правового впливу прямо корелює з тим, наскільки норми права сприяють досягненню блага і узгоджуються з існуючими в суспільстві моральними нормами і принципами<sup>2</sup>.

Однак, повертаючись до досліджень В. Залеського, слід сконцентрувати увагу навколо двох головних проблем. Перша з них стосується того, яким саме чином він підходив до визначення права у його ставленні до моралі, а друга — того, як ідея права як етичного мінімуму застосовувалась ним для критики теорії природного права?

Відповідь на перше запитання передбачає аналіз того, який сенс В. Залеський вкладав у дефініцію права як етичного мінімуму. Вище ми вже вказували на три основоположні принципи, що лежать в основі теорії права як етичного мінімуму. Спробуємо докладніше дослідити їх на прикладі праць В. Залеського. Першим обов'язковим свідченням зв'язку права і моралі, а отже, і того, що право може бути визначено як певний мінімум моралі, який спирається на силу держави, є те, що ми практично не знаходимо таких правових норм (за винятком норм, що стосуються юридичної техніки), які б були нейтральними у моральному сенсі. Обґрунтовуючи це положення, В. Залеський виступає з різкою критикою тих, хто намагається розірвати зв'язок між нормами права, з одного боку, і мораллю та правосвідомістю — з другого. Дійсно, існує певна категорія правових норм, які стосуються юридичної техніки і не передбачають необхідного зв'язку з мораллю. Однак, як демонструє В. Залеський, таких норм не так вже й багато (адже навіть така, здавалося б, суто технічна норма, як норма щодо встановлення повноліття, насправді має глибоке коріння у правосвідомості людини

<sup>1</sup> Капустин М. Н. Теория права. Юридическая догматика / Михаил Николаевич Капустин. – М., 1868. – Т. 1. – С. 78.

<sup>2</sup> Щеглов В. Г. Нравственность и право в их взаимных отношениях / Владимир Георгиевич Щеглов. – Ярославль, 1888. – С. 111–112.

і фіксує цей вік відповідно до суворих вимог моралі так, щоби «жодна людина до повного розвитку своїх сил не була залишена наодинці з долею і зі своїми пристрастями»<sup>1</sup>). До того ж зазначені норми, як аргументує цей дослідник, мають «вторинний характер» і спрямовані не стільки на правове регулювання, скільки на юридичну регламентацію тих чи інших правових процесів. Так само негативно В. Залеський ставився до тези про можливість існування таких правових норм, які б прямо суперечили моралі. Цю можливість він визнавав лише тоді, коли: а) право є застарілим або недорозвиненим; б) коли правові норми внаслідок неточності або з інших причин використовуються не на благо суспільства, а навпаки — проти суспільних інтересів (у цьому пункті він посилався на дослідження С. Муромцева, який спеціально розглядав подібні випадки<sup>2</sup>); в) коли ми маємо справу зі звичайною помилкою законодавця.

Другим важливим свідченням того, що право може бути описано як певний етичний мінімум, який безпосередньо пов'язаний з мораллю, є те, що право, як доводить В. Залеський, — це не лише зовнішня сила або зовнішній примус (хоча цей елемент, безумовно, у праві присутній), але й внутрішній стимул, який змушує людину діяти певним чином. Більше того, у багатьох галузях права внутрішні мотиви, що спонукали людину до вчинення тих чи інших дій, мають величезну значущість. Як приклад В. Залеський наводить кримінальне та цивільне право<sup>3</sup>. При цьому, обґрунтовуючи внутрішню примусову силу права, цей дослідник уводить поняття «правового чуття» (рос.: «правовое чувство»), суть якого виявляється в тому, що воно «безпосередньо спонукає людину до виконання приписів права»<sup>4</sup>. На його думку, наголос виключно на зовнішньому примусі при характеристиці права спричиняє повну елімінацію суб'єктивного фактора, що не дозволяє пояснити той факт, що ті самі правові норми, які підкріплені однаковою силою державного примусу, діють на різних людей у різний спосіб. Пояснення цього факта може ґрунтуватися лише на визнанні того, що ті самі правові норми по-різному сприймаються та усвідомлюються

<sup>1</sup> Залеский В. Ф. Власть и право. Философия объективного права / Владислав Францевич Залеский. — С. 277.

<sup>2</sup> Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / Сергей Андреевич Муромцев. — СПб., 2004. — С. 175.

<sup>3</sup> Залеский В. Ф. Власть и право. Философия объективного права / Владислав Францевич Залеский. — С. 280–281.

<sup>4</sup> Там само. — С. 281.



різними індивідами. Тобто існує певне «правове чуття» чи «правова свідомість», в якій зовнішні норми права набувають своєї інтеріоризації і вже у цьому трансформованому вигляді виступають стимулами для правової або протиправної поведінки. До того ж, як вказує В. Залеський, існує принаймні ще два аргументи, які унеможливають заперечення за правом властивостей внутрішнього примусу. По-перше, сам розподіл на внутрішній та зовнішній примус є дещо штучним. Зокрема, посилаючись на працю С. Штрікера «Психологія права» (1884 р.), В. Залеський демонструє, що мораль діє не тільки на основі внутрішнього переконання, а й як зовнішній примус з боку суспільства. У цьому сенсі єдина відмінність між правом і мораллю полягає в тому, що право тлумачиться як зовнішній примус, санкціонований державою, а мораль — як зовнішній примус, санкціонований суспільством. Тобто сама ознака протиставлення «зовнішній примус / внутрішній примус» є доволі релятивною і не містить необхідної методологічної чіткості та однозначності. По-друге, в історії права можна знайти такі випадки, коли правові норми виконувались без застосування будь-якого зовнішнього примусу (наприклад, описане Дж. Гіббеном добровільне виконання судових рішень в Ірландії). Більше того, якщо взяти до уваги ранні етапи розвитку права, то ми доволі часто знаходимо своєрідний розрив між нормою права (особливо на рівні звичаєвого права) та зовнішнім примусом. Звісно це не означає, як наголошує В. Залеський, що ознака зовнішнього примусу має бути відкинута нами як одна з визначальних ознак права (такої позиції він не поділяв<sup>1</sup>). Йдеться лише про те, що поряд з очевидною зовнішньою примусовістю, право діє ще й через внутрішні стимули.

Однак, наголошуючи на існуванні безпосереднього зв'язку між правом та мораллю і визначаючи право як етичний мінімум, В. Залеський тим не менше неодноразово попереджає про загрозу іншої методологічної крайності, коли право і мораль починають ототожнюватись. Вона є такою ж хибною, як і намагання жорстко роз'єднати право і мораль. Тому, описуючи співвідношення права і моралі, він зображує його за допомогою логічної формули часткового включення при визнанні за мораллю значно більш ширшої сфери регулювання суспільних відносин, ніж за правом. Що ж до основної розбіжності між правом та мораллю, то В. Залеський фактично повністю відтво-

<sup>1</sup> Залеский В.Ф. Власть и право. Философия объективного права / Владислав Францевич Залеский. – С. 284.

рює думку Р. Ієрінга про те, що право охороняється державою шляхом організованого примусу, а мораль — охороняється суспільством шляхом неорганізованого примусу. В останньому випадку психологічний елемент відіграє домінуючу роль, тоді як у першому цю домінуючу роль відіграє зовнішній чи силовий елемент (мається на увазі зовнішній державний примус). Спираючись на це, В. Залеський і пропонує своє визначення права як «етичного мінімуму, який відрізняється від інших соціальних імперативів зовнішньою примусовістю»<sup>1</sup>.

На перший погляд, визнання безпосереднього зв'язку між правом і мораллю створює цілком сприятливу теоретико-методологічну основу для розвитку теорії природного права, коли останнє тлумачиться на кшталт «голосу справедливості у праві». Втім у реальності запропонована В. Залеським утилітарно-еволюційна модель дослідження правових явищ не лише не потребує на звернення до такого поняття, як «природне право», а навпаки, окреслює його як зайве, безпідставне та позбавлене будь-якого наукового змісту. Не зупиняючись зараз на висвітленні всього еволюційного процесу неорганічних та органічних речовин, як він описується В. Залеським (цьому присвячений початок 16 глави його праці «Влада і право», а також окремі частини «Лекцій енциклопедії права»), зупинимось виключно на аналізі тієї його частини, яка пов'язана із виникненням і розвитком права. В основу пояснення права та його виникнення, на думку цього юриста, має бути покладено еволюційний принцип. Загалом процес еволюції права описується В. Залеським так: «У вигляді невеличкої групи правил поведінки, безумовно, необхідних для існування суспільства, право відокремлюється, як етичний мінімум, з більш широкої сфери норм моралі. Відрізняючись напочатку від моралі лише дещо більшою інтенсивністю санкцій суспільної думки, право поволі починає забезпечувати дотримання своїх приписів не тільки неорганізованим примусом, але й створює для себе більш дієву санкцію у вигляді організованої примусової сили держави»<sup>2</sup>. Це положення теорії права В. Залеського викликає інтерес, оскільки воно демонструє, що для цього дослідника не держава тлумачилась як «творець права», а право сприймалось як причина виникнення держави, яка має забезпечити властивими їй механізмами дотримання правових норм.

<sup>1</sup> Залеский В.Ф. Власть и право. Философия объективного права / Владислав Францевич Залеский. – С. 286.

<sup>2</sup> Там само. – С. 296.

Тобто право є продуктом соціальної еволюції, який виникає внаслідок іманентної властивості всього, що еволюціонує до організації, ускладнення і диференціації функцій. На початкових етапах виникнення права його норми мали хаотичний характер, розрізнялися за формою та змістом. Але згодом, внаслідок «природного відбору», в основу якого В. Залеський кладе утилітарний принцип, суспільство отримало такі правила поведінки, які найкраще узгоджуються з цілями суспільного існування індивідів. Усі правила суспільної поведінки, які утворюються внаслідок еволюції та утилітарного відбору, В. Залеський розподілив на чотири основні групи, якими є: мода, звичай, мораль і право (Mode, Sitte, Moral, Recht)<sup>1</sup>. Причому з кожним наступним рівнем перелічених норм рівень їх імперативності підвищується. Таким чином, норми права є найбільш імперативними у тому сенсі, що їх дотримання є «безумовно необхідним для життєздатності суспільства»<sup>2</sup>. Свій зв'язок з мораллю право підтримує завдяки тому, що в його основі лежить практично повністю тотожне моральному чуттю правове чуття. Це правове чуття є властивим кожній людині і діє в такий же спосіб, як і категоричний імператив І. Канта. Утім, у своєму власному розвитку право має лише два етапи: правові звичаї та закон. Перші багато у чому подібні законам, але відрізняються від них за своїм характером, оскільки переважно слідування правовим звичаям засновується на внутрішньому усвідомленні їх необхідності, яке повільно утверджується у суспільній свідомості в ході тривалої еволюції. До того ж звичаєве право відповідає тим етапам розвитку суспільства, коли інституціональна структура держави ще достатньою мірою не утвердилась, а отже, не існувало чіткого механізму законотворення. Правом у «істинному сенсі», або «вищою формою права»<sup>3</sup>, В. Залеський називає позитивне законодавство, яке складається із законів як «норм, що встановлені державною владою»<sup>4</sup>. Тобто в процесі еволюції права зникає потреба у зверненні до ідеї природного права, оскільки ані міркування необхідності забезпечення зв'язку між правом і мораллю, ані наголос на необхідності такого етапу в еволюції позитивного законодавства, як природне право, не виправдовують застосування цього поняття.

<sup>1</sup> Залеский В.Ф. Власть и право. Философия объективного права / Владислав Францевич Залеский. – С. 291.

<sup>2</sup> Там само. – С. 292.

<sup>3</sup> Там само. – С. 268.

<sup>4</sup> Там само. – С. 260.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, ми можемо сформулювати такі висновки. По-перше, у своєму визначенні загального поняття права В. Залеський виходив з теорії права як етичного мінімуму, що дозволило йому не тільки обґрунтувати необхідний зв'язок між правом і мораллю, а й визначити право як етичний мінімум, який відрізняється від інших соціальних імперативів зовнішньою примусовістю. По-друге, незважаючи на загальне критичне ставлення до теорії природного права, В. Залеський тим не менш активно використовував таке поняття, як «правове чуття», яке він вважав однією з властивостей людської природи. По суті, це правове чуття перебирає на себе значну кількість тих функцій, які виконувало природне право, а саме — воно виступає мірилом справедливості позитивного права, містить певні універсальні принципи, що гарантують наявність у праві таких норм, які є необхідними для існування і розвитку людини як такої, воно служить основою для змістовного вдосконалення права через його наближення до тих вимог, що впливають із природи суспільної організації. По-третє, досліджуючи генезис права, В. Залеський вказує лише на дві історичні форми права, якими є правовий звичай та закон, що співвідносяться як «нижчий» і «вищий» ступені розвитку права і не передбачають існування такої додаткової форми права, як природне право.

У цій статті нами проаналізовано лише окремі аспекти утилітарно-еволюційної теорії права В. Залеського в частині теорії права як «етичного мінімуму» та її зв'язку з теорією природного права. Втім, на наше переконання, ця тема потребує подальших досліджень, що дозволить скласти цілісне уявлення про основні тенденції розвитку правової думки в Російській імперії кінця XIX — початку XX ст.

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

**О. Кот**, кандидат юридичних наук, докторант Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка

## Природа недійсних правочинів

Аналіз багаторічних дискусій щодо правової природи недійсних правочинів (угод) у десятках глибоких монографічних досліджень дозволяє припустити, що однозначного вирішення цієї наукової проблеми не існує. Разом з тим, на нашу думку, юриспруденція у жодному разі не може стояти на місці у зв'язку з постійною трансформацією правовідносин, змінами законодавства та ін. Нові науково обґрунтовані позиції й погляди часом дозволяють по-новому подивитися на питання, які, здавалося б, вже давно вирішені й не викликають жодних сумнівів. Саме цим і пояснюється інтерес до проблеми недійсності правочинів, тлумачення цього явища і його місця в системі захисту цивільних прав.

Недійсність правочинів як категорія цивільного права завжди була цікавою для дослідників проблем цивільного права. Не можна не відзначити науковий внесок у розробку цього питання І. Б. Новицького<sup>1</sup>, Д. М. Генкіна<sup>2</sup>, І. С. Перетерського<sup>3</sup>, Н. В. Рабинович<sup>4</sup>, В. П. Шахматова<sup>5</sup> та ін. Не згадає інтерес до проблем недійсності правочинів і сьогодні<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М., 1954.

<sup>2</sup> Генкин Д. М. Недействительность сделок, заключенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Учен. зап. ВИЮН. – 1947. – № 5.

<sup>3</sup> Перетерский И. С. Сделки, договоры. Научный комментарий к ГК РСФСР / И. С. Перетерский. – М., 1929.

<sup>4</sup> Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия / Н. В. Рабинович. – Л., 1960.

<sup>5</sup> Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В. П. Шахматов. – Томск, 1967.

<sup>6</sup> Див., зокрема, Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф. С. Хейфец. – М., 2001; Шестакова Н. Д. Недействительность сделок / Н. Д. Шестакова. – СПб., 2001; Матвеев И. В. Правовая природа недействительности сделок / И. В. Матвеев. – М., 2002 тощо.

Багато дослідників вважають, що недійсний правочин є юридичним фактом, однак такий юридичний факт на підставі вказівок закону не тягне за собою наслідків, до яких повинен призводити правочин. Так, В. Б. Исаков відносить недійсні правочини до т. зв. «дефектних юридичних фактів»<sup>1</sup>. Трохи далі щодо цього йде О. В. Гутников, який стверджує, що «недійсний правочин як юридичний факт може бути як правомірною, так і неправомірною дією»<sup>2</sup>.

У юридичній літературі існують різні погляди на недійсність правочинів, а точніше кажучи — на правову природу цього явища. З певним ступенем умовності думки вчених, які аналізували природу недійсних правочинів, можна поділити на дві основні групи. Одні вважають, що недійсні правочини незалежно від їх пороку можна вважати правочинами (або, принаймні, їх особливим різновидом) — прихильником цієї концепції прийнято вважати В. П. Шахматова, який свого часу відзначав, що не тільки дійсні правочини спрямовуються на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, — кожную дію, яка має таку спрямованість, закон визнає правочином»<sup>3</sup>. Інші ж доводять зворотнє: недійсний правочин, на їхню думку, у жодному разі не можна віднести до категорії правочинів, а варто кваліфікувати як цивільне правопорушення (цю позицію найбільш активно в сучасній науці відстоює Ф. С. Хейфец).

Не заперечуючи достатню наукову обґрунтованість зазначених позицій, вбачається, що кожна з них має певні спірні моменти, які не дозволяють повністю сприйняти висловлені думки. Слід погодитися з прихильниками обох позицій у тому, що відповідь на питання про правову природу недійсних правочинів необхідно шукати в аналізі цього явища крізь призму вчення про юридичні факти.

У своїх міркуваннях ми будемо ґрунтуватися на існуючих в юридичній науці поняттях «юридичний факт» та «юридичний склад».

Згідно з О. О. Красавчиковим, чийому перу належить, мабуть, одне з найглибших досліджень проблеми юридичних фактів у цивільному праві<sup>4</sup>, юридичний факт — це факт реальної дійсності, з яким норми права

<sup>1</sup> Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. – М., 1984. – С. 118.

<sup>2</sup> Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О. В. Гутников. – М., 2005. – С. 52.

<sup>3</sup> Шахматов В. П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества / В. П. Шахматов. – Томск, 1966. – С. 26.

<sup>4</sup> Йдеться про роботу О. О. Красавчикова «Юридические факты в советском гражданском праве», видану в Москві в 1958 р.

пов'язують юридичні наслідки, а юридичний склад — це сукупність юридичних фактів, необхідних для настання певних юридичних наслідків<sup>1</sup>.

Дослідники єдині у своїй думці, що дійсний правочин є одним з юридичних фактів (найчастіше — їх сукупністю, або юридичним складом), з якими закон пов'язує динамічний розвиток правовідносин (їх встановлення, зміна або припинення). У той же час недійсний правочин, як вказується в ч. 1 ст. 216 ЦК України, не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (відповідно, не впливає на цивільні правовідносини), і є недійсним з моменту його вчинення.

Юридичні факти в науці цивільного права класифікують на юридичні дії і юридичні події. До останніх звичайно відносять явища, які не залежать від волі суб'єкта права, однак, з якими норми права пов'язують певні юридичні наслідки. На відміну від подій, юридичні дії завжди пов'язані з волею й волевиявленням суб'єктів права. Причому єдність волі і її виявлення вважають основою для правової оцінки поведінки суб'єкта й визнання цієї поведінки такою, що має юридичне значення<sup>2</sup>.

Дії як юридичні факти поділяються, у свою чергу, на правомірні дії й неправомірні (протиправні). Серед правомірних дій прийнято виділяти юридичні акти (правочини), а також юридичні вчинки. Як справедливо зазначав М. М. Агарков, описуючи необхідність існування такої правової категорії, як юридичні вчинки, «теорія юридичних фактів знає цілий ряд дій, які не є ані правочинами, ані правопорушеннями, але тим не менше породжують, змінюють і припиняють правовідносини»<sup>3</sup>. До неправомірних дій належать правопорушення, серед яких за галузевою ознакою виділяють цивільні правопорушення, кримінальні, адміністративні, трудові та ін.

Правочини як юридичні факти відносять до юридичних актів. Як писав О. О. Красавчиков, цивільно-правовий юридичний акт являє собою правомірну юридичну дію, вчинену дієздатною особою й спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільно-правових відносин<sup>4</sup>. Разом з тим дослідник визнавав, що в науковій літературі

<sup>1</sup> Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О. А. Красавчиков. – М., 2005. – Т. 2. – С. 76, 104.

<sup>2</sup> Там само. – С. 152.

<sup>3</sup> Агарков М. М. Учение о ценных бумагах / М. М. Агарков. – М., 1927. – С. 95.

<sup>4</sup> Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О. А. Красавчиков. – С. 172. Це визначення терміна «юридичний акт» у цілому підтримується й іншими дослідниками цивільного права.



немає єдиної думки щодо питання про правомірність правочину: деякі автори вважають, що правомірність — це невід’ємна властивість цивільно-правового правочину, інші, навпаки, вважають, що розглянута властивість не може бути віднесена до числа основних елементів правочину<sup>1</sup>.

У зв’язку з викладеним вважаємо, що для визначення місця недійсних правочинів у системі юридичних фактів і їх правової природи необхідно встановити:

- чи є правомірність характерною рисою юридичних актів-правочинів;
- чи є недійсний правочин протиправним;
- чи всяке протиправне діяння варто кваліфікувати в системі юридичних фактів як цивільне правопорушення?<sup>2</sup>

З огляду на існуючу класифікацію юридичних фактів-дій, відповідь на перше питання вбачається очевидною. У науці цивільного права правочинам як правомірним юридичним актам протиставляються протиправні цивільні правопорушення. При цьому навряд чи дослідникам пощастить знайти хоча б один приклад віднесення тієї чи іншої вольової протиправної дії (діяння) до категорії юридичних актів або вчинків. За таких умов ми маємо визнати правомірність дій необхідною умовою для можливості їх кваліфікації з цивільно-правової точки зору як правочину. Будь-який інший висновок неминуче приведе нас до необхідності створення чергової фікції в цивільному праві, що на принциповому рівні буде характеризуватися формулою «нормативна вказівка на невідповідність правочину закону не є підставою для її кваліфікації як протиправного діяння». Створення подібних фікцій уявляється досить небезпечним способом обґрунтування будь-якої теоретичної конструкції — небезпечним, насамперед, для самої конструкції.

Дозволимо собі також процитувати О. О. Красавчикова, який зазначав: «Говорячи про те, що “правомірність або неправомірність не є

<sup>1</sup> Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О. А. Красавчиков. – С. 173. Зокрема, Д. М. Генкін вказував на те, що «правомірність або неправомірність не є необхідним елементом правочину як юридичного факту, але визначає лише ті чи інші наслідки правочину» (див.: Генкин Д. М. Недействительность сделок, заключенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Учен. зап. ВИЮН. – 1947. – № 5. – С. 50).

<sup>2</sup> Не менш важливим у цьому контексті є питання про те, чи взагалі можна вважати недійсний правочин юридичним фактом. Утім це питання заслуговує на самостійне дослідження, відтак ми не будемо розглядати його в цій статті.

необхідним елементом правочину», ми цим самим знімаємо й питання про спрямованість даного юридичного акта, і тому правочин варто було б визначати просто як юридичну дію безвідносно до її спрямованості. Але таке твердження означало б ототожнення правочину й делікту. Делікт може протікати у формі правочину. Саме тільки у формі, яка не може визначити сутність юридичного факту. Неправомірність «угоди» сторін перетворює правочин на правопорушення, позбавляє його юридичної природи... Таким чином, необхідно визнати, що правомірність є конститутивним елементом правочину як юридичного факту»<sup>1</sup>.

Відповідь на наступне питання про те, чи є недійсний правочин протиправним, також, на нашу думку, лежить на поверхні. Норми права у всіх випадках прямо вказують на незаконність недійсних правочинів. Єдина відмінність, яка, проте, не впливає на відповідь на це питання, полягає в тому, що деякі правочини закон вважає абсолютно недійсними і не вимагає визнання їх такими (нікчемні правочини), у той час як інші правочини можуть бути визнані недійсними лише за позовом зацікавленої особи на підставі рішення суду (оспорювані правочини).

У зв'язку з цим цікавим є питання про те, як варто кваліфікувати правочини, стосовно яких закон передбачає можливість їх визнання дійсними («зцілення правочину», або «конвалідація правочину»). Як вказує Д. О. Тузов, суть зцілення (конвалідації) полягає в наданні нікчемному правочину юридичної чинності з моменту його укладання. Допускається й своєрідна конвалідація оспорюваного правочину — наслідком цього є відпадання в особи, яка підтвердила правочин, права на його оспорювання<sup>2</sup>.

Іншими словами, існує окрема група правочинів, які віднесені законом до недійсних правочинів (насамперед, йдеться про нікчемні правочини), однак, із застереженням про те, що за певних обставин такі правочини можуть бути визнані дійсними без можливості заперечення їх законності надалі. Йдеться насамперед про ч. 2 ст. 219 ЦК України. Як відомо, недодержання нотаріальної форми правочину тягне його нікчемність (ч. 1 ст. 219 ЦК України). Відповідно до ч. 2 ст. 219 ЦК України, якщо одна із сторін повністю або частково виконала правочин, що вимагає нотаріального посвідчення, а друга ухиляється від

<sup>1</sup> Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О. А. Красавчиков. – М., 2005. – Т. 2. – С. 176.

<sup>2</sup> Тузов Д. О. Конвалідація ничтожных сделок в российском гражданском праве / Д. О. Тузов // Вестн. Высш. арбитражного суда Рос. Федерации. – 2004. – № 7. – С. 146.

такого посвідчення правочину, суд має право на вимогу сторони, яка виконала правочин, визнати правочин дійсним.

Вартими на увагу в цьому контексті є положення ч. 2 ст. 218 ЦК України, згідно з якими, якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна зі сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення (зокрема, шляхом прийняття виконання), такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним<sup>1</sup>. До речі, ця норма є своєрідним «винаходом» українського законодавця — у ЦК РФ, що став базисом для підготовки Модельного ЦК та більшості ЦК країн СНД, такої норми немає.

Слід зазначити, що визнання в судовому порядку нікчемного правочину дійсним розглядається як виняток, відтак може відбуватися лише у випадках, встановлених законом. Відповідно до положень ЦК України на додаток до вищезазначених випадків дійсними можуть визнаватися нікчемні правочини в таких випадках:

- якщо буде встановлено, що правочин, вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, вчинений на користь малолітньої особи (ч. 2 ст. 221 ЦК України);
- якщо буде встановлено, що правочин, вчинений без дозволу органів опіки і піклування<sup>2</sup>, відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлена опіка або піклування (ч. 2 ст. 224 ЦК України).

Разом з тим думаємо, що конвалідація правочину по суті означає визнання законом його правомірності шляхом прийняття відповідного судового рішення, виведення такого правочину з числа недійсних і, відповідно, наділення його силою юридичного факту, з яким закон пов'язує настання правового результату. У зв'язку з цим наявність у цивільному праві такого явища, як конвалідація, на наш погляд, не впливає на загальний висновок про протиправність недійсних правочинів.

Складнішим є, на нашу думку, розв'язання питання про те, чи будь-яке протиправне діяння варто кваліфікувати в системі юридичних

<sup>1</sup> Коментарій к Гражданскому кодексу Украины / под ред. А. С. Довгерта, Н. С. Кузнецовой, А. А. Подоприторы и др. – Харьков, 2005. – Т. 2.

<sup>2</sup> Відповідно до ч. 2 ст. 71 ЦК України піклувальник може дати згоду на відмову від майнових прав підопічного, давати письмові зобов'язання від імені підопічного (укладати в письмовій формі правочини, які породжують для підопічного зобов'язання. – О. К.), укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню й/або державній реєстрації (у тому числі договори про розділ або обмін житлового будинку, квартири), укладати договори щодо іншого цінного майна тільки з дозволу органів опіки і піклування.

фактів як цивільне правопорушення. Природно, як ми вже зазначали, серед правопорушень виділяють не тільки цивільні — поруч з ними в теорії права існують інші різновиди правопорушень, особливість складу яких визначається галуззю права (кримінальні або трудові правопорушення).

У зв'язку з цим (оскільки ми встановили, що недійсний правочин аргіорі є протиправним) вважаємо доречним звузити сферу нашого дослідження й проаналізувати, чи можна кваліфікувати недійсний правочин як цивільне правопорушення.

Під цивільним правопорушенням у юридичній літературі традиційно розуміють суспільно небезпечне (шкідливе) винне протиправне діяння учасників правовідносин. Поняття цього явища сформувалося, виходячи з існуючих у теорії права підходів до складу правопорушення. У літературі<sup>1</sup> виділяють такі елементи правопорушення:

- суспільна небезпечність (заподіяння шкоди);
- протиправність поведінки;
- причинний зв'язок між протиправністю поведінки й заподіяною шкодою;
- вина.

Зазначені елементи складу цивільного правопорушення одночасно є умовами (підставами) цивільно-правової відповідальності. Із зазначених умов (підстав) цивільно-правової відповідальності в юридичній науці були виведені принципи відповідальності<sup>2</sup>, основними з яких, на наш погляд, є принцип відповідальності за вину і принцип повного відшкодування.

Проаналізуємо наявність усіх зазначених елементів складу правопорушення (і, відповідно, підстави для настання цивільно-правової відповідальності) у недійсному правочині.

Мабуть, єдиним елементом складу правопорушення, характерним для будь-якого недійсного правочину, є протиправність дій суб'єктів, які уклали недійсний правочин — як правило, протиправність прямо впливає із закону. Однак, чи достатньо наявності тільки цього елемента складу правопорушення для обґрунтування тези про те, що недійсний правочин за своєю юридичною природою є цивільним пра-

<sup>1</sup> Див., зокрема, Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М., 1970. – С. 5 та ін.; Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М., 1971. – С. 75.

<sup>2</sup> Див. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л., 1955.

вопорушенням? Думаємо, що ні. Для позитивної відповіді на це питання необхідно встановити наявність у недійсному правочині й інших елементів цивільного правопорушення.

Трохи складнішими є установлення інших елементів цивільного правопорушення в недійсному правочині. Основним елементом цивільного правопорушення варто вважати заподіяння шкоди і можливість застосування цивільно-правової відповідальності до правопорушника. Адже по суті цивільне право виконує охоронну функцію лише тоді, коли наявне порушення суб'єктивного права і це порушення матеріалізувалося в заподіяну шкоду.

Думаємо, що саме питання про заподіяння шкоди шляхом вчинення недійсного правочину й можливості його відшкодування шляхом застосування наслідків недійсності правочину є ахіллесовою п'ятою концепції, відповідно до якої недійсний правочин кваліфікують як цивільне правопорушення.

Природно, вчинення недійсного правочину може завдати певної шкоди суб'єктам цивільного права (найчастіше в ролі «потерпілих» виступають не учасники правочину, а треті особи, чії права такий правочин порушує). Така шкода або небезпека її заподіяння в окремих випадках може заподіюватися контрагенту у правочині, третім особам, чії права таким правочином порушуються, або ж суспільному правопорядку (*ordre public*), забезпечення дотримання якого покладено на державу. Однак такі випадки не можуть розглядатися як правила — вони, на нашу думку, скоріше є винятками, які лише підтверджують існування правила про те, що недійсний правочин не розглядається як заподіяння шкоди.

За загальним правилом, головним наслідком визнання виконаного правочину недійсним є застосування судом двосторонньої реституції — за недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за правочином, а у разі неможливості повернути одержане в натурі (у тому числі, коли одержане виражається в користуванні майном, виконаній роботі або наданій послугі) відшкодувати його вартість у грошах (абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України).

Аналіз реституції як правового явища дає підстави стверджувати, що застосування реституційних наслідків недійсного правочину не є різновидом юридичної відповідальності. Питання про зв'язок реституції й наявності вини в контрагентів за правочином частково розглянуте нами вище. Однак слід особливо підкреслити, що аналіз по-

ложення ЦК України, зокрема ст. 216 ЦК, дає підстави для зворотного висновку: реституція є наслідком недійсного правочину лише за умови відсутності вини сторін такого правочину. Наявність встановленої судом вини передбачає застосування не реституційних наслідків, а конфіскації (вилучення) усього отриманого за правочином у дохід держави — принаймні, така можливість закріплена у ст. 208 Господарського кодексу України.

Проблемним видається і застосування принципу повного відшкодування до реституційних наслідків недійсного правочину. Слід визнати, що двостороння реституція як правовий наслідок визнання судом правочину недійсним націлена на відновлення майнового стану сторін, який існував на момент укладання недійсного правочину. При цьому реституція розглядається як самостійний спосіб захисту цивільних прав, що відрізняється від відшкодування збитків.

Таким чином, є підстави стверджувати, що метою реституції є мінімізація негативних наслідків визнання правочину недійсним, це своєрідна страховка, відшкодування за якою частково має компенсувати майнові втрати сторін такого правочину. Зрозуміло, що у такій ситуації контрагенти не вправі порушувати питання про відшкодування збитків, у тому числі й неодержаних доходів, у зв'язку з визнанням правочину недійсним, відтак відсутні підстави для висновку про застосування принципу повного відшкодування.

Розглядаючи питання про співвідношення реституції й відшкодування збитків, варто виділити одне з положень, закріплених у ЦК України. За загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 216 ЦК України, якщо у зв'язку з вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Вважаємо, що зазначене положення ЦК України, по суті, розмежувало поняття «реституція» і «відповідальність» (відшкодування збитків) у зв'язку з визнанням правочину недійсним. Така норма дозволяє практично однозначно стверджувати про те, що реституція за недійсним правочином за жодних умов не може кваліфікуватися як цивільно-правова відповідальність, а сам недійсний правочин — як цивільне правопорушення.

Викладене дає підставу для висновку про те, що реституція не може бути кваліфікована як різновид цивільно-правової відповідальності. Навпаки, юридична відповідальність у вигляді конфіскації одержаного за правочином у дохід держави протиставляється застосуванню

реституції як наслідку недійсного правочину. Причому за своїм характером конфіскація одержаного за правочином у дохід держави в жодному разі не може розглядатися як цивільно-правова відповідальність, оскільки має чітко виражений адміністративний характер.

Проаналізуємо наявність у недійсних правочинах такого елемента цивільного правопорушення, як вина.

Навряд чи можна погодитися із твердженням І. В. Матвеева, що більшість недійсних правочинів вчинюється з умислом<sup>1</sup>. Практика розгляду спорів про визнання правочинів недійсними свідчить, що лише за деякими з таких спорів суд констатує наявність у контрагентів умислу на вчинення правочину, який би суперечив закону. Аналогічна ситуація і з констатацією факту укладання недійсного правочину з необережності.

У чому причина такого явища? Вочевидь, у тому, що суд, розглядаючи спір за позовом про визнання правочину недійсним, не досліджує (і не повинен досліджувати!) питання про суб'єктивне ставлення сторін до їхніх дій, які кваліфікуються судом як недійсний правочин (умисел чи необережність). Навряд чи учаснику процесу, який відстоює законність правочину, пощастить переконати суд у відсутності підстав для визнання правочину недійсним лише тому, що відсутня суб'єктивна сторона цивільного правопорушення, інакше кажучи, відсутня вина у вигляді умислу чи необережності.

Питання про умисел сторін вчинити правочин, який буде порушувати публічний порядок (по суті, питання про навмисне вчинення з цією метою недійсного правочину), може досліджуватися судом лише в контексті застосування наслідків недійсності правочину, передбачених Господарським кодексом України.

Таким чином, є підстави вважати, що наявність вини контрагентів недійсного правочину не є чинником, який впливає на кваліфікацію правочину як недійсного.

Із висновком про відсутність у недійсних правочинах такого елемента цивільного правопорушення, як заподіяння шкоди, прямо пов'язаний висновок про існування причинного зв'язку (а найчастіше — про його відсутність) між протиправністю недійсного правочину і заподіянням шкоди. Юридична формула такого висновку досить проста — якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину завдано

<sup>1</sup> Матвеев И. В. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М., 1970. – С. 24.



шкоди, то, мабуть, можна стверджувати, що шкода заподіяна саме в результаті вчинення правочину. У той же час іще раз підкреслимо, що, за загальним правилом, недійсний правочин не розглядається як підстава для притягнення хоча б однієї з його сторін до цивільно-правової відповідальності. Адже не випадково ні ЦК України, ні ГК України, ні цивільне законодавство радянського періоду не передбачає можливості відшкодування шкоди лише через сам факт вчинення недійсного правочину. Законодавство не розглядає вчинення недійсного правочину як цивільне правопорушення, яке автоматично тягне застосування до його суб'єктів цивільно-правової відповідальності.

Викладене дає підстави стверджувати, що віднесення недійсного правочину до такого різновиду юридичних фактів, як цивільне правопорушення, не є достатньо обґрунтованим і вимагає глибшого осмислення.

**О. Печений**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Проблеми спільної сумісної власності подружжя у ракурсі спадкування

Спільна власність, яка характеризується множинністю суб'єктів при єдності об'єкта є специфічним правовим феноменом, що досить часто зустрічається на практиці. Множинність суб'єктів на стороні власника істотно впливає на специфіку відносин спільної власності, як на відносини між співвласниками, так і на відносини самих співвласників із третіми особами. Загальні положення про право власності, його виникнення і припинення повною мірою застосовуються і до спільної власності. Однак це у свою чергу не виключає існування цілої низки спеціальних правил, що «відтіняють» специфіку відносин спільної власності. Водночас не можна повністю «усамостійнити» спільну власність, як зазначив Є. О. Суханов, «общая собственность является особым юридическим способом закрепления одновременной принадлежности материальных благ не одному, а нескольким вполне самостоятельным лицам»<sup>1</sup>, інакше кажучи, спільна власність не є особливим видом власності<sup>2</sup>.

Тенденцією розвитку законодавства на сучасному етапі слід визнати розширення кола випадків виникнення відносин спільної власності. Це обумовлено включенням у цивільний оборот речей, правочини з якими за радянських часів не дозволялись або істотно обмежувались (земля, нерухоме майно, майнові комплекси тощо), поширенням договірної регулювання (із можливістю встановлення режиму спільної власності) на сфери, для яких договори раніше вважались інструментально неприйнятними. Перший випадок може бути проілюстровано виникненням спільної власності у випадку приватизації житла, при створенні об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, створенні та функціонуванні інших житлових і нежитлових майнових комплексів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Суханов Е. А. Лекции о праве собственности / Е. А. Суханов. – М., 1991. – С. 165.

<sup>2</sup> Див.: Генкин Д. М. Право собственности в СССР / Д. М. Генкин. – М., 1961. – С. 148.

<sup>3</sup> Печений О. П. Майнові комплекси в системі об'єктів нерухомого майна / О. П. Печений // Укр. комерційне право. – 2009. – № 9. – С. 27–36.

Прикладом виникнення спільної власності внаслідок розширення меж договірного регулювання може бути названа конструкція ст. 74 СК, яка не тільки встановлює правовий режим майна чоловіка та жінки, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, а й дозволяє змінити його за письмовим договором між ними.

Спільна власність може бути частковою або сумісною. Критерієм відмежування є визначеність часток, від часткової спільна сумісна власність відрізняється тим, що частки співвласників заздалегідь не визначені. ЦК визначає, що загальним правилом спільної власності є спільна часткова власність, спільна сумісна власність виникає лише у передбачених законом випадках, що підкреслюється законодавчо закріпленою презумпцією спільної часткової власності (ч. 4 ст. 355 ЦК). Однак якщо спільна сумісна власність все ж таки виникла, вона за певних обставин може трансформуватись у спільну часткову і саме в цих «прикордонних» ситуаціях трансформації на практиці і виникають проблеми функціонування спільної власності. Найбільш поширеним випадком виникнення спільної сумісної власності є безумовно, спільна власність подружжя. Відповідно до ст. 60 СК України, що відповідає ч. 3 ст. 368 ЦК, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. Підґрунтям цієї норми є світоглядне судження розробників СК, на думку яких, спільна сумісна власність подружжя є матеріальною передумовою міцності шлюбу, здійснення подружжям різних соціальних функцій, зокрема народження і виховання дитини<sup>1</sup>. Можна по-різному ставитись до цієї позиції, однак слід відмітити дві обставини досить важливого характеру. По-перше, правило про спільну сумісну власність подружжя піднесене в СК майже до абсолюту, що не можна визнати природним і таким, що відповідає сучасним реаліям життя. По-друге, модель регулювання відносин спільної сумісної власності подружжя не можна визнати досконалою. Це проглядається і на етапі здійснення подружжям спільної власності при придбанні і відчуженні майна, і на етапі перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову, і у випадках припинення спільної власності. Торкнемося питання щодо перетворення спільної сумісної власності подружжя у часткову.

Можливість подружжя «переформатувати» відносини спільної сумісної власності подружжя у спільну часткову визнавалася і за радянських часів. Однак оскільки договірні відносини між подружжям не отримували

<sup>1</sup> Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К., 2003. – С. 134.

ли схвального ставлення з боку держави, існував механізм одержання свідоцтва про право власності на частку спільного майна подружжя. Законодавство про державний нотаріат Української РСР передбачало видачу державними нотаріальними конторами свідоцтва про право власності на частку спільного майна за життя подружжя на підставі їх спільної заяви. Причому єдиного розуміння наслідків видачі такого свідоцтва не існувало і в той час, хоча скаржитись на відсутність єдиної нотаріальної практики підстав не було. На думку одних дослідників, при видачі свідоцтва нотаріус «по сути дела удостоверяет соглашение супругов о разделе общего имущества»<sup>1</sup>. У той же час Міністерство юстиції СРСР застерігало, що свідоцтво про право власності видається на частку в майні, на конкретне майно свідоцтво не може бути видане. Тому якщо подружжя бажають закріпити за кожним з них конкретне майно, їм необхідно замість одержання свідоцтва укласти договір про розподіл спільного майна<sup>2</sup>. Тобто Мін'юст СРСР хоча і не зовсім послідовно, але проводив розмежування між визначенням часток у спільному майні і його розподілом у натурі. За допомогою свідоцтва про право власності на частку спільного майна здійснювалося визначення часток подружжя у спільному майні, тобто перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову, а договір про розподіл спільного майна припиняв спільну власність між подружжям, визначаючи, яке конкретно майно кому з подружжя переходить. Особливістю спільної сумісної власності є те, що вона не має часток. Поки подружжя проживають спільно, ведуть спільне господарство, між ними не встановлено домовленості про інше, їх майно являє собою єдиний неподільний комплекс речей, грошей, цінних паперів, майнових прав і обов'язків<sup>3</sup>. На підставі наведеної особливості спільної сумісної власності її поділ можливий тільки після попереднього визначення частки кожного з подружжя у праві на спільне майно<sup>4</sup>. І «перестрибнути» стадію визначення частки кожного з подружжя у спільному майні неможливо. Тому Мін'юсту СРСР доцільно було б рекомендувати укладати договір про розподіл спільного майна не замість отримання свідоцтва про право власності на частку у спільному майні, а після його отримання. На жаль, допущена помилка настільки вплинула на нотаріальну практику, що на-

<sup>1</sup> Нотариат в СССР / отв. ред. А. Ф. Клейнман. – М., 1960. – С. 97.

<sup>2</sup> О порядке выдачи свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов: Метод. письмо Мин-ва юстиции СССР от 30 сентяб. 1980 г. // Государственный нотариат : сб. нормат. актов. – М., 1989. – С. 236.

<sup>3</sup> Жилинкова И. В. Право собственности супругов / И. В. Жилинкова. – Харьков, 1999. – С. 129.

<sup>4</sup> Семейное право : учебник / под ред. П. В. Крашенинникова. – М., 2007. – С. 94.

віть зараз виникає потреба у з'ясуванні відмінностей між визначенням часток у праві спільної власності і розподілом у натурі. Та й сам законодавець часто такої різниці не відчуває, досить порівняти, наприклад, ч. 2 ст. 64 СК, ч. 1 ст. 1278 ЦК та інші норми, в яких допущено термінологічні неточності.

Звичайно, визначення частки у спільному майні і поділ спільного майна подружжя можуть бути поєднані в одному документі — договорі між ними, однак все одно і тут слід дотримуватися вимоги стадійності — спочатку визначити частки кожного з подружжя, а потім здійснювати поділ майна в натурі.

За сучасних реалій визначення частки кожного з подружжя у спільному майні за допомогою видачі нотаріусом свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя є певним анахронізмом, для майнових відносин подружжя визначення часток у спільному майні і подальший поділ спільного майна за відсутності між подружжям спору здійснюється у договірній формі. Така тенденція спостерігається у законодавстві. Так, Законом України від 1 жовтня 2008 р. «Про внесення змін до Закону України “Про нотаріат”» видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, набутому ним за час шлюбу, виключена з переліку нотаріальних дій, а наказом Міністерства юстиції України від 22 січня 2009 р. № 86/5 свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя виключені з Переліку правовстановлювальних документів, на підставі яких проводиться реєстрація прав власності на об'єкти нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5. Таким чином, можливість перетворення спільної сумісної власності подружжя у спільну часткову за допомогою видачі за спільною заявою подружжя свідоцтва на частку в спільному майні відходить у минуле, що повинні враховувати нотаріуси<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Та обставина, що згадування про можливість видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя залишилась у ст. 70 Закону України «Про нотаріат», не дає підстав давати позитивну відповідь на питання про можливість видачі такого свідоцтва нотаріусом у наш час. Помилка законодавця не може бути зведена до рівня загального правила хоча б із тієї причини, що ст. 70 Закону «Про нотаріат» не ґрунтується на жодній нормі матеріального права, оскільки ні в ЦК, ні в СК як кодифікованих актах, які регулюють майнові відносини подружжя, подібних норм не міститься. Тлумачити ст. 70 Закону так, що в ній міститься і відповідна норма матеріального права, і нотаріальна дія, не передбачена загальним переліком (ст. 34 Закону), означає не тільки ігнорувати загальні засади Цивільного і Сімейного кодексів, а й ототожнювати норми матеріального і процесуального права, що, звичайно, є помилкою.

Потреба відокремлення «подружньої» частки і спадкового майна може виникнути у разі смерті одного з подружжя. Частка у спільній сумісній власності того з подружжя, хто помер, включається до складу спадщини і спадкується на загальних підставах (ст. 1226 ЦК). Аналіз цієї норми свідчить про певну складність її розуміння. По-перше, як вже зазначалося, ключовою ознакою спільної сумісної власності є відсутність часток, а тут законодавець говорить про частку у спільній сумісній власності. Що це — термінологічна помилка, яких чимало у вітчизняному законодавстві, чи принципова позиція? Якщо врахувати, що законодавець неодноразово згадує про частку у спільній сумісній власності (статті 370, 371, 372 ЦК, статті 64, 70 СК та ін.), навряд чи можна говорити про поодинокую помилку, ми стикаємось із свідомим рішенням законодавця. Тоді виникає питання про необхідність пояснення того, що викладено в нормі. У цивілістичній науці ставлення до існування поняття «частки у спільній сумісній власності» різне. Існує думка, що та обставина, що частка у спільній власності не визначена, тобто не з'ясовано її розмір, не говорить, що її взагалі не існує<sup>1</sup>. Інший автор вказує, що у спільній частковій власності частки кожного з учасників, як правило, визначені заздалегідь, тоді як при спільній сумісній власності частки визначаються лише при виділі або поділі спільного майна. Аналіз відповідних норм ЦК України свідчить, що законодавець все ж таки припускає існування часток у спільній сумісній власності у латентному, прихованому стані. Доти, поки відносини між співвласниками є стабільними, частки перебувають у такому стані, однак, як тільки стабільність порушено, співвласники мають можливість або необхідність визначити свої частки, що призводить до перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову<sup>2</sup>. На думку законодавця, погроза стабільності відносинам учасників виникає у трьох випадках:

- 1) при виділі частки з майна, що є у спільній сумісній власності (ст. 370 ЦК);
- 2) при зверненні стягнення на частку (ст. 371 ЦК);
- 3) при поділі майна (ст. 372).

У наведених випадках частка у спільній сумісній власності з латентного стану набуває конкретизованого вигляду, а при поділі та

<sup>1</sup> Мисник Н. Н. Правовая природа общей собственности / Н. Н. Мисник // Правоведение. – 1993. – № 1. – С. 24.

<sup>2</sup> Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. – М., 2008. – С. 599.

виділі законодавець навіть пропонує варіант визначення розміру частки, встановлюючи презумпцію рівності часток співвласників у праві спільної сумісної власності. І тут виникає запитання: чи може бути перелік випадків доповнено іншими ситуаціями, коли виникає загроза стабільності відносин спільної сумісної власності? Уявляється, що відповідь має бути позитивною. Враховуючи особисто-довірчий характер відносин спільної сумісної власності, у випадку, коли один з учасників вибуває з кола співвласників, зокрема у зв'язку із смертю, його місце можуть пізніше зайняти інші особи, стабільність відносин між співвласниками порушується, виникає необхідність конкретизувати частки кожного із співвласників шляхом їх визначення<sup>1</sup>. Договірний порядок виключається, оскільки одного із співвласників немає в живих, замінити його волевиявлення інші особи не можуть. Рятівним є застосування у розширювальному розумінні припущення про рівність часток у спільній сумісній власності при виділі та поділі (статті 370, 372 ЦК), яке у разі смерті одного із співвласників набуває сили неспростовної презумпції. Таким чином, смерть одного з учасників спільної сумісної власності є тим юридичним фактом, який, порушуючи стабільність відносин спільної власності, призводить до «переформатування» спільної сумісної власності у спільну часткову власність у рівних частках.

Законодавець визначив можливість спадкування частки у спільній сумісній власності на загальних підставах, тобто на однакових засадах поряд з іншими об'єктами, що включаються до складу спадщини. Це означає, що частка спадкодавця у спільній сумісній власності включається до складу спадщини, водночас ця норма не дозволяє стверджувати, що частка померлого автоматично переходить до інших співвласників, а його спадкоємцям виплачується її вартість. У такому разі довелося б говорити не про спадкування частки, а про спадкування вартості частки.

Запропоноване нами бачення не виключає альтернативного розуміння положень ч. 1 ст. 1226 ЦК. У разі смерті одного із співвласників його частка у незмінному вигляді і «прихованому» стані переходить до спадкоємців, які стають учасниками спільної сумісної власності. Проти цього підходу може бути висунуто декілька заперечень.

<sup>1</sup> Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» частка учасника спільної сумісної власності визначається не тільки при поділі майна, виділі частки зі спільного майна, зверненні стягнення на майно учасника спільної власності за його боргами, а й у разі відкриття після нього спадщини.



По-перше, спільна сумісна власність, на відміну від спільної часткової, може виникати лише у випадках, передбачених законом або договором. Причому ні ЦК, ні інші законодавчі акти не передбачають такої підстави її виникнення, як спадкування частки у спільній сумісній власності.

По-друге, необхідно враховувати особисто-довірчий характер відносин спільної сумісної власності, а тому включення замість померлого до кола співвласників спадкоємця або ж навіть декількох спадкоємців потребуватиме згоди інших учасників спільної сумісної власності, що не узгоджується з буквальним змістом цієї норми, яка визначає можливість спадкування частки у спільній сумісній власності на загальних підставах, а не зі згоди інших учасників.

І по-третє, включення до кола учасників спільної сумісної власності декількох спадкоємців померлого призведе до зменшення розміру частки інших співвласників при виділі і поділі, коли буде застосовано презумпцію рівності часток, а кількість учасників спільної сумісної власності збільшиться.

Отже, такий варіант є неприйнятним, оскільки при цьому спадкування підмінюється прийняттям спадкоємців до кола учасників спільної сумісної власності.

Яке розуміння норма ч. 1 ст. 1226 ЦК знайшла у нормативних актах з питань нотаріальної діяльності і правозастосовній практиці?

У пункті 224 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України міститься досить суперечливе положення, що нотаріус може видати свідоцтво про право на спадщину за законом чи за заповітом після смерті одного з учасників спільної сумісної власності лише після виділення (визначення) частки померлого у спільному майні.

По-перше, таке положення Інструкції не узгоджується з вимогами ЦК, який спеціально застерігає, що спадкування частки у спільній сумісній власності, незалежно від того, чи є її учасниками подружжя або інші особи, здійснюється на загальних підставах, тобто ніяких додаткових дій не потребує.

По-друге, незрозуміло, який зміст вкладався розробниками Інструкції у терміни «виділення» і «визначення». Якщо виділення отожднюється з виділом у натурі, то слід зауважити, що виділ взагалі призводить до припинення спільної власності. Можливо, в Інструкції поняття «виділення» має якесь інше розуміння, відмінне від терміно-

логії ЦК, тоді його слід було б роз'яснити. Якщо ж йдеться тільки про визначення частки спадкодавця у спільній сумісній власності, то з яких підстав відступати від презумпції рівності часток у праві спільної власності, в силу якої частки кожного із співвласників є рівними, якщо інше не було встановлено договором між ними? Причому, якщо за життя співвласників ця презумпція може бути спростована договором між ними або рішенням суду, то після смерті одного зі співвласників вона стає неспростовною. Не випадково, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» зазначається, що частка померлого співвласника не може бути змінена за рішенням суду, а для оформлення права на спадщину закон не вимагає рішення суду про визначення частки спадкодавця. Позиція Верховного Суду України, що за відсутності домовленості між співвласниками або рішення суду частка померлого становить половину спільного майна і без судового рішення про визначення частки спадкодавця, підтримується в науковій літературі, зокрема схвальне ставлення висловила З. В. Ромовська<sup>1</sup>.

Виходячи з викладеного, існування п. 224 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України втрачає будь-який сенс і має бути виключена. На жаль, ця помилка існує і в деяких інших документах Міністерства юстиції України. Так, у Методичних рекомендаціях щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січня 2009 р., вказано, що не видаються свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку, яка належала спадкодавцеві на праві спільної сумісної власності, оскільки нотаріус може видати свідоцтво про право на спадщину після смерті одного з учасників спільної сумісної власності лише після виділення (визначення) частки спадкодавця у спільному майні. У цих випадках питання щодо оформлення спадкових прав вирішуються спадкоємцями в судовому порядку. Як бачимо, незважаючи на очевидність допущеної в Інструкції помилки, Мін'юст наполягає на її застосуванні, відтворивши положення Інструкції тепер уже в Методичних рекомендаціях. Втім науковці звертали увагу, що юри-

<sup>1</sup> Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська – К., 2009. – С. 51–52.

дично некоректно прив'язувати оформлення спадкових прав із виділом або з визначенням часток у майні, адже спадкоємці не ставлять питання про визначення їм часток у майні, а лише про оформлення прав на це майно<sup>1</sup>.

Нотаріальна практика у більшості випадків все ж таки тяжіє до необхідності при оформленні спадкових прав визначати частку спадкодавця у спільній сумісній власності в судовому порядку, тобто розуміння, сприйняття в повній мірі вимог ч. 1 ст. 1226 ЦК ще не сталося. Більше того, в окремих випадках, вдаючись у крайнощі, взагалі вимагається подання рішення суду про визначення часток померлого у спільній сумісній власності. Причому, незважаючи на очевидну абсурдність ситуації, така судова і нотаріальна практика має місце і після прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування», відповідні положення якої наводились вище. Так, А. після смерті матері та батька звернувся до державної нотаріальної контори за оформленням спадкових прав на квартиру, яка належала йому, батьку і матері на праві спільної сумісної власності. 23 липня 2008 р. він одержав постанову нотаріуса про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину за законом на частки квартири після померлих матері та батька, оскільки не визначені частки померлих у спільному сумісному майні. Постанова мотивована посиланням на п. 224 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Спадкоємець звернувся до суду з вимогою визнати за померлими та за ним по 1/3 частки у спільному майні. Рішенням Інгулецького районного суду м. Кривого Рога Дніпропетровської області від 4 серпня 2008 р. позов задоволено, суд вирішив визначити за померлими та за позивачем по 1/3 частці в спільному сумісному майні — квартирі<sup>2</sup>. Причому наведене рішення не поодиноке. Що можна зазначити з цього приводу? Навіть рятівного «задовільно» на іспиті з цивільного права автори і рішення, і постанови не заслуговують. Щоправда, іноді практичні працівники відкривають для себе ст. 25 ЦК і з'ясовують, що оскільки здатність мати

<sup>1</sup> Спасибо-Фатеева І. В. Науково-правовий висновок щодо оформлення права на спадщину у разі спадкування приватизованої квартири, що знаходиться у спільній сумісній власності / І. В. Спасибо-Фатеева // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2007. – № 6. – С. 67–68.

<sup>2</sup> Рішення Інгулецького районного суду від 4 серпня 2008 р. Справа № 2-1857/08 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

цивільні права і обов'язки припиняється у момент смерті фізичної особи, після цього моменту у фізичної особи будь-які права та обов'язки виникати не можуть.

Так, рішення Іршавського районного суду Закарпатської області визнано за III. право власності на його частку у спільній сумісній власності подружжя на 1/2 частину домоволодіння. Зазначене рішення Апеляційний суд Закарпатської області скасував, оскільки на порушення вимог ст. 25 ЦК України визнано право власності за III., правоздатність якого припинилася 5 січня 2006 р., тобто у момент смерті<sup>1</sup>.

Трапляються випадки, коли суди відмовляють у задоволенні позовів про визначення частки у спільній сумісній власності як померлого, так і того з подружжя, хто залишився в живих, у зв'язку з відсутністю спору або ж у зв'язку з тим, що права позивача відповідачем не порушені. Мають місце випадки, коли суд, задовольняючи позов, припиняв право спільної сумісної власності, визнавав право спільної часткової власності в рівних частках (по 1/2) за померлим та за позивачем і одночасно визнавав за позивачем, тобто тим з подружжя, хто пережив, право власності на частку померлого в порядку спадкування<sup>2</sup>. Безумовно, останній підхід характеризується більш високим рівнем юридичної грамотності, однак, по суті, він все одно являє собою судову лазівку, але не вирішення проблеми.

Від практики визнання частки у спільному майні за померлими слід відмовлятися, так само як і від визначення їх частки після смерті. Оскільки зі смертю фізичної особи її правоздатність (ч. 4 ст. 25 ЦК) і право власності (п. 11 ч. 1 ст. 346 ЦК) припиняються, за померлим право власності ні визначене, ні зареєстроване бути не може. Тому відмова нотаріальних контор в оформленні спадкових прав є безпідставною, а рішення судів незаконними. Причому навіть з логічної точки зору позиція нотаріусів не витримує критики, оскільки, «відправляючи» спадкоємців до суду, вони все одно отримують той самий результат, що був би і без судового рішення — суд лише підтвердить рівність часток співвласників у спільній власності, що і так впливає із положень ЦК. Однак, чи належить підтвердження права за відсут-

<sup>1</sup> Рішення Апеляційного суду Закарпатської області від 12 грудня 2006 р. Справа № 22-1632/06 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

<sup>2</sup> Рішення Енергодарського міського суду Запорізької області від 4 лютого 2009 р. Справа № 2-260/2009 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

ності спору до компетенції судових органів? Звичайно, ні. Тим більше у згаданому нами п. 224 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України попри всю суперечливість його змісту нічого не говориться про визначення частки у спільній сумісній власності виключно судом. Судовий порядок може мати місце лише за наявності спору між учасниками.

Питання оформлення спадкових прав на спільне майно частково може бути вирішене за допомогою видачі нотаріусом свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного з них. Функціонально видачею свідоцтва здійснюється відокремлення **подружньої частки і спадкового майна**. Відповідно до ст. 71 Закону «Про нотаріат» у разі смерті одного з подружжя за заявою другого з подружжя нотаріусом видається свідоцтво про право власності на частку у спільному майні. При цьому закон визначає, що свідоцтво видається на половину спільного майна, чим підтверджується правило про незмінність розміру часток після смерті одного із співвласників.

Свідоцтво видається нотаріусом за наявності таких умов:

1) смерть одного з подружжя, за життя обох свідоцтво не видається;

2) свідоцтво видається на частку у спільному майні, незалежно від того, перебували подружжя на час смерті у зареєстрованому шлюбі чи розірвали його раніше. Оскільки розірвання шлюбу не припиняє правового режиму спільної сумісної власності, цей факт вирішального значення не має. Однак нотаріусу необхідно перевірити, що майно, на яке видається свідоцтво, виходячи з термінів його придбання (набуття), було набуто подружжям під час перебування у шлюбі;

3) свідоцтва видається на ім'я того з подружжя, хто пережив, хоча закон допускає на підставі письмової заяви спадкоємців, які прийняли спадщину, за згодою другого з подружжя, що є живим, визначення у свідоцтві про право власності і частки померлого у спільному майні;

4) свідоцтво видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини, однак видача свідоцтва не пов'язується із спадковими відносинами, тому воно може бути видане і до спливу строку, передбаченого законом для прийняття спадщини. Крім того, видача свідоцтва не пов'язується з тією обставиною, чи належить другий із подружжя до кола спадкоємців. Закон не визначає і граничних строків отримання другим із подружжя свідоцтва на частку у спільному майні.

Свідоцтво про право власності є правовстановлювальним документом (п. 2 Переліку правовстановлювальних документів, на підставі яких проводиться реєстрація прав власності на об'єкти нерухомого майна), на підставі якого реєструється право власності за другим із подружжя.

Таким чином, видача зазначеного свідоцтва призводить до визначення частки того з подружжя, хто пережив, у спільному майні, з тим, щоб відділити її від частки померлого, яка включається до складу спадщини.

Слід назвати і певні проблеми, пов'язані з функціонуванням механізму видачі свідоцтва.

По-перше, на підставі прямої вказівки закону свідоцтво стосується тільки подружжя, яке перебувало у зареєстрованому шлюбі, і не поширюється на чоловіка і жінку, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу (ст. 74 СК), інші передбачені законодавством випадки виникнення спільної сумісної власності.

По-друге, свідоцтво видається на ім'я того з подружжя, хто пережив, однак, як бути, коли немає в живих обох з подружжя, наприклад, вони померли одночасно (зокрема мають місце випадки, передбачені ч. 3 і ч. 4 ст. 1220 ЦК). Інші особи, включаючи спадкоємців, вимагати видачі такого свідоцтва не вправі.

По-третє, Міністерство юстиції України запровадило зразкову форму Свідоцтва про право власності у спільному майні подружжя на частку того з подружжя, хто пережив (форма № 15 додатку № 7 до Правил ведення нотаріального діловодства). Зазначена форма не є досконалою, так, у ній не передбачається визначення частки померлого, хоча така можливість міститься у ч. 2 ст. 71 Закону України «Про нотаріат». Крім того, вимагається зазначення у свідоцтві відомостей про видачу свідоцтва про право на спадщину на 1/2 частку майна, однак на момент видачі свідоцтва про право власності свідоцтво про право на спадщину може бути ще не видане.

По-четверте, зазвичай за отриманням свідоцтва звертається той із подружжя, на ім'я якого не був виданий відповідний правовстановлювальний документ. Однак, як бути тому з подружжя, на ім'я якого був виданий відповідний правовстановлювальний документ, майно набуто під час шлюбу, тобто є спільною сумісною власністю, а другий з подружжя помер. Враховуючи типовість ситуації, можемо запропонувати нотаріусам, за відсутності інших спадкоємців, видавати тому

з подружжя, хто пережив, свідоцтво про право на спадщину, визначивши його частку як  $\frac{1}{2}$ , виходячи із засад рівності.

У Методичних рекомендаціях щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, пропонується такий варіант виходу з цієї ситуації. Той із подружжя, хто є живим, має право подати заяву про те, що він не претендує на одержання свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя, оскільки майно є особистою приватною власністю спадкодавця. Однак такий варіант не може застосовуватись до випадків, коли правовстановлювальний документ на майно, виданий на ім'я подружжя, який є в живих, або ж з його змісту однозначно вбачається, що набуте майно є спільною сумісною власністю подружжя<sup>1</sup>. Наприклад, один із подружжя надавав другому згоду на його придбання відповідно до вимог ст. 65 СК. Крім того, у такій заяві по суті йдеться про обмеження можливості отримати свідоцтво, що прирівнюється до обмеження цивільної правоздатності і є неприпустимим. По суті така заява вирішує питання про правовий режим майна подружжя після смерті одного з них, хоча такі питання за життя вирішуються договором. Уявляється, що сфера застосування механізму, запропонованого у Методичних рекомендаціях, повинна бути вкрай обмеженою.

---

<sup>1</sup> Тим більше ЦК (ч. 3 ст. 368) передбачає можливість спростування презумпції спільної сумісної власності подружжя договором або ж законом, втім ніяк не заявою одного з подружжя.



**В. Пашков**, кандидат юридичних наук  
(Полтавський факультет Національної  
юридичної академії України імені Яро-  
слава Мудрого)

## Економіко-правова характеристика вітальної безпеки. Проблеми сьогодення

Одним із наслідків затяжної політичної кризи в Україні, що спричинена зруйнованим консенсусом політичних еліт, на сьогодні є криза вітальної безпеки як складової національної безпеки, що за допомогою системи правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантує забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина щодо права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а також права на життя, права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, і особисте немайнове благо — право на здоров'я<sup>1</sup>.

І проблема на сьогодні не лише в матеріальному забезпеченні сфери охорони здоров'я як такої, що нам намагаються довести деякі політики. Хоча і тут серед організаторів галузі охорони здоров'я існує протилежна точка зору, які ще в травні 2007 року відзначали, що в Україні за останні шість років витрати на охорону здоров'я збільшилися у чотири рази, без будь-якого якісного поліпшення<sup>2</sup>. І не випадково у звіті експертів Світового банку на тему «Вдосконалення міжбюджетних відносин і стратегія видатків у сферах охорони здоров'я та освіти» зроблено висновок, що Україні, передусім слід не збільшувати обсяги видатків у сфері охорони здоров'я, а потрібно підвищити ефективність цих видатків<sup>3</sup>.

І навіть не тільки в поширенні «неочікуваного» в Україні грипу А/Н1N1/Каліфорнія/04.09 (далі — пандемічний грип), хоча ще в квітні 2009 року ВООЗ оголосила спалах цього штаму грипу надзвичайною ситуацією міжнародного рівня і повідомила про цю загрозу національ-

<sup>1</sup> Див.: Пашков В. М. Напрямки оптимізації господарсько-правового забезпечення суспільних відносин у галузі охорони здоров'я / В. М. Пашков. – К., 2006. – С. 78–79.

<sup>2</sup> Див.: Корнейчук Е. Медицина социального наступления: новый взгляд на отраслевую реформу / Е. Корнейчук // Голос Украины. – 22 мая 2007. – № 87(4087).

<sup>3</sup> Українська правда «Україні радять роздавати менше грошей, але якісніше» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www. pravda.com.ua](http://www.pravda.com.ua) – Перевірено 25.02.2008.

ні уряди. Наприклад, у РФ у той же період, у відповідь на попередження ВООЗ була створена урядова комісія із запобігання та поширення території РФ пандемічного грипу<sup>1</sup>. І як результат, вже в листопаді 2009 року в РФ почали проводити вакцинацію проти цього штаму грипу своєю розробленою вакциною<sup>2</sup>, а в Україні лише 30.10.2009 року рядом постанов, у тому числі № 1152 «Про запобігання грипу типу А/Н1N1/Каліфорнія/04.09 і гострих респіраторних захворювань серед населення» за фактом наявних захворювань було проголошення про небезпеку поширення пандемічного грипу та запроваджено ряд організаційних попереджувальних заходів, які не завжди можна вважати адекватними. Втім, у доповіді ВООЗ 2008 року не випадково акцентувалася увага, що системи охорони здоров'я мають ефективно і більш оперативно реагувати на виклик мінливого світу<sup>3</sup>. У свою чергу, у попередній щорічній доповіді ВООЗ 2007 року були розглянуті ключові ризики для світової охорони здоров'я. До них віднесені: хвороби, що здатні викликати епідемії — холера, жовта лихорадка, пташиний грип та тяжкий гострий респіраторний синдром; аварії, пов'язані з викидом радіоактивних речовин; екологічні катастрофи; хвороби, пов'язані з харчовими продуктами; нові загрози ХХІ століття, — біотероризм, шляхом розсилання листів, що містять спори сибірської язви, яке відбулося у 2001 році в США<sup>4</sup>.

Проблема в іншому, у засудженні в Україні, ще на початку її розбудови, на правовому рівні регулюючої ролі держави і пов'язаної з цим подальшої конституційної дисфункції та криза органів державного управління. На сьогодні впевнено можна стверджувати, що держава поглинає плоди тих пріоритетів, які існували під час підготовки і прийняття Конституції України серед економічної і політичної еліти, у яких домінувала ідея «вільного ринку», що визначала економічну роль держави відповідно до уявлень та функцій XVII–XVIII століть, а економічний блок основного закону виявився абсолютно вихолощеним<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ВООЗ інформує [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.povynar.com.ua> – Перевірено 09.11.2009.

<sup>2</sup> В России начинается вакцинация против «свиного» гриппа [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.seychas.com.ua> – Перевірено 09.11.2009.

<sup>3</sup> Доклад о состоянии здравоохранения в мире, 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.who.int> – Перевірено 09.11.2009.

<sup>4</sup> Див.: Ежегодный доклад ВОЗ: как построить безопасное будущее // Шоттижневик Аптека. – № 3(624). – 2008 – С. 7.

<sup>5</sup> Див.: Задихайло Д. В. Конституційна доктрина та регулювання економічних відносин у контексті конституційної реформи / Д. В. Задихайло // Держ. буд-во та місцеве самоврядування. – 2007. – Вип. 13. – С. 25–37.

Причому, продовжке В. К. Мамутов, останнім часом послабився, але не зник вплив застарілої концепції невтручання держави в економіку і продовжує обговорюватися ідея про адекватність правового регулювання економіки лише з боку приватного права без будь-якого предметного його опису в натурі. Переходячи до нової економічної системи, продовжує В. К. Мамутов, слід подбати про конституційно-правове забезпечення соціальної спрямованості змішаної економіки, тобто економіки соціалізованої, загнужданої державою, як це і є в розвинутих країнах<sup>1</sup>. І як наслідок, можна констатувати, що соціальні трансформації, які відбуваються в українському соціумі та супроводжуються переоцінкою цінностей, конфліктом протилежних ціннісних систем і орієнтацій, деструкціями в ціннісній свідомості, є внутрішнім джерелом загроз і небезпек. А соціальні положення Конституції України лише свідчать про їх декларативність, а в деяких випадках і надмірність. За цих умов у будь-якого уряду виникає спокуса замість системного підходу щодо регульовального впливу держави застосовувати засоби «ручного» управління. А в таких умовах професіонали не потрібні.

Розвиток вищевикладених пріоритетів і спричинив непрофесійний підхід спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади — МОЗ України, у тому числі до ситуації, що відбувається у питанні поширення пандемічного грипу в жовтні — листопаді 2009 року.

Із чим підійшло МОЗ і Уряд взагалі до цієї проблеми? По-перше, з вересня 2008 року ми спостерігаємо штучне руйнування фармацевтичного ринку за ініціативою цього центрального органу виконавчої влади, поки не зовсім зрозуміло, заради яких потреб<sup>2</sup>. І навіть епідемію ОРВІ та грипу в 2009 році використано для тотальних перевірок аптечних закладів і виробників фармпродукції усіма органами державного контролю. Більше того, коли у квітні 2009 року керівництво ВАТ «ФФ “Здоров’я”» звернулося до Уряду по допомогу у виробництві вітчизняного генеричного аналогу лікарського засобу «Таміфлю» — на

<sup>1</sup> Мамутов В. К. Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине : науч. доклад / В. К. Мамутов ; Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк, 2004. — С. 18.

<sup>2</sup> Див.: Пашков В. Правовий господарський порядок і урядова фармацевтична політика, її наслідки і уроки / В. Пашков // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2009. — № 2(57). — С. 84–95.

сьогодні єдиного препарату проти пандемічного грипу, допомога так і не надійшла. По-друге, Колегія Рахункової палати, ще 22.09.2009 року дійшла висновку, що стан державного резерву загрожує національній безпеці країни. За інформацією аудиторів, запаси матеріальних цінностей держрезерву вже на той час були критично низькими. Державний комітет матеріального резерву майже не проводив закупку матеріальних цінностей у резерв, а вся його діяльність зводилася до розпродажу залишків минулих років. А епідемія ОРВІ та грипу восени 2009 року лише підтвердила висновки аудиторів Рахункової палати<sup>1</sup>.

За роки проведення «шокових реформ» усупереч добрим намірам і оптимістичним прогнозам осіб, які їх започаткували, утворився великий розрив між теорією та практикою прав людини. Усунення сьогодні цього розриву — важливий і пріоритетний напрям української правової політики. Безумовно інтереси та потреби особистості полягають у найбільш повній практичній реалізації їх елементарних прав, перш за все таких, як право на життя, здоров'я, безпеку тощо<sup>2</sup>.

У цьому контексті дуже несподіваною була заява Уряду про наміри відтворення мережі державних аптек<sup>3</sup>. Хоча в цілому ідея збільшення частки державного сектору економіки не є новою ні у світі серед розвинутих країн, ні в Україні зокрема, і на перший погляд може бути визнаною лише позитивною. Втім зазначена заява викликає здивування на фоні раніше здійснюваних протилежних дій органів влади щодо не завжди обґрунтованої приватизації фармацевтичних підприємств, зокрема, прикладом є намагання свого часу приватизувати ЗАТ «Індар», що є одним із чотирьох у світі спеціалізованих заводів, які володіють технологіями виготовлення препаратів інсуліну в замкненому циклі<sup>4</sup>. Зазначене питання було розглянуто на Колегії Рахункової палати від 27.05.2008 року, де чітко було встановлено, що причиною незаконного відчуження акцій цієї господарської організації з'явилося несвоєчасне внесення Кабінетом Міністрів України ЗАТ «Індар» до

<sup>1</sup> Див.: Борьба с гриппом. Деградирующая система здравоохранения не позволяет врачам точно диагностировать природу инфекции, вызвавшей эпидемию в Украине // Украинский деловой журнал «Эксперт». – 2009. – № 43(234).

<sup>2</sup> Див.: Бідей О. Основні пріоритети правової політики України / О. Бідей // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3 (135). – С. 100–103.

<sup>3</sup> Див.: Юлія Тимошенко ініціює створення державної мережі аптек [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua> – Перевірено 09.11.2009.

<sup>4</sup> Див.: Лазарев О. Евтаназія на замовлення відміняється / О. Лазарев // Урядовий кур'єр. – 2 берез. 2007 р. – № 40 (3453).

Переліку об'єктів, що не підлягають приватизації<sup>1</sup>. За аналогічною схемою у 2007 році незаконно були приватизовані Державне підприємство «Дослідний завод ДНЦЛЗ», ХДПФ «Здоров'я народу», Полтавський завод медичного скла, що входили до складу ДАК «Держмедпром»<sup>2</sup>. Хоча й у подальшому Урядом здійснювалися заходи щодо повернення цих фармацевтичних підприємств у власність держави<sup>3</sup>.

Крім того, на нашу думку, питання збільшення частки аптек державної форми власності залишається не зовсім актуальним, враховуючи вже існуючу кількість державних і комунальних аптек та їх ефективність.

Так, станом на 01.07.2007 року серед загальної кількості аптек — 10601, до державної та комунальної форми власності було віднесено — 2462 аптеки<sup>4</sup>, що складає близько 25 % від їх загальної кількості. А вже станом на 01.09.2009 року при збільшенні кількості ліцензованих аптек до 11711 кількість державних та комунальних аптек становила близько 15 %. При цьому серед 737 аптечних складів до державної та комунальної форми власності належали лише 4 %. Щодо цього виникає ряд запитань: скільки ще потрібно аптек державної та комунальної форми власності для забезпечення державних програм? Чи не доцільніше буде посилити ефективність їх діяльності? Хоча, що стосується комунальних аптечних закладів, то це питання є прерогативою відповідних територіальних громад.

На нашу думку, при подоланні кризи у системі охорони здоров'я необхідно враховувати інші критерії, і перш за все наявність великих обсягів аптечних продажів імпортованих лікарських засобів, що свідчить про неефективну промислову політику держави щодо фармацевтичного виробництва.

Так, обсяг аптечних продажів лікарських засобів закордонного виробництва за перший квартал 2009 року в грошовому виразі становить — 3086,7 млн грн, що складає — 77,1 %, а вітчизняного виробництва — 915,9 млн грн, або 22,9 %. Проте у кількості упаковок обсяги

<sup>1</sup> Див.: Розглянуто Колегією Рахункової палати 27.05.2008. Аналіз діяльності ФДМУ здійснено [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ac-rada.gov.ua> – Перевірено 10.11.2009.

<sup>2</sup> Див.: Губарев О. Держава бореться з нею за фармацевтичну галузь / О. Губарев // Дзеркало тижня. – 25–31 жовт. 2008. – № 40(719).

<sup>3</sup> Див.: Могула А. Украдене милосердя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukurier.gov.ua> – Перевірено 10.11.2009.

<sup>4</sup> День фармацевта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://h.ua/stori> – Перевірено 10.11.2009.

значно відрізняються, а саме: обсяг аптечних продажів лікарських засобів закордонного виробництва складає 90,8 млн упаковок, або 44,8 %, та вітчизняного виробництва, відповідно, 170,1 млн упаковок, або 65,2 %. Причому необхідно враховувати, що економічна нестабільність призводить до переорієнтації споживача на недорогу продукцію вітчизняного виробництва<sup>1</sup>. Можливо це і необхідно врахувати при плануванні діяльності Уряду, і вжити термінових заходів щодо підтримки вітчизняного товаровиробника.

У цьому контексті дуже актуальним є лист Генеральної прокуратури України до Кабінету Міністрів України від 24.11.2008 року № 07/1/1-15589-08, в якому йдеться про те, що станом на 01.11.2008 року в Україні зареєстровано 13 тис. лікарських засобів, з яких 9,4 тис. — іноземного виробництва. Причому близько 50 % імпортованих лікарських засобів у 2008 році завезено через нерезидентів, зареєстрованих в офшорних зонах та зонах із пільговим режимом оподаткування, при цьому ціни поставки медикаментів мають значні розбіжності залежно від імпортера.

Отже, неприємним парадоксом є констатація відсутності саме такої стрижневої національної економічної стратегії, що мала б узгоджений соціальний характер, максимальний рівень юридичної сили свого правового закріплення, максимально можливий за тривалістю реальний період розвитку, що є об'єктом визначеної економічної політики<sup>2</sup>. Саме через те більш виправданою буде концепція створення державних та комунальних фармацевтичних підприємств, виробників ліків та іншої медичної продукції, та збільшення частки державної власності не лише у фармацевтичному виробництві, а й у галузі охорони здоров'я в цілому, з обов'язковим дотриманням вимог законодавства як один із шляхів забезпечення вітальної безпеки<sup>3</sup>. В іншому випадку дії Уряду зі створення державної мережі аптек не матимуть жодного позитивного сенсу, особливо, враховуючи фармацевтичну імортозалежність України.

Хоча, якщо бути відвертими, то такі спроби вже раніше частково декларувалися, наприклад, в Указі Президента України від 14.02.2006 р. щодо введення в дію рішення РНБО України від 18 січня 2006 р. «Про

<sup>1</sup> Див.: Бондаренко Ю. От общего к частному. Аптечные продажи в регионах Украины: 1 кв. 2009 г. / Ю. Бондаренко // Щотижневик Аптека. – 2009. – № 18(689). – С. 12–13

<sup>2</sup> Див.: Задихайло Д. В. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 129–138.

<sup>3</sup> Див.: Пашков В. М. Господарсько-правова політика у сфері охорони здоров'я: проблеми вітальної безпеки / В. М. Пашков. – К., 2007. – С. 22–39.

заходи щодо підвищення ефективності боротьби з небезпечними інфекційними хворобами», в якому КМУ серед іншого доручалося забезпечити відновлення мережі спеціалізованих протитуберкульозних санаторіїв, для чого, зокрема, здійснити заходи щодо повернення таких санаторіїв у державну власність тощо.

Не випадково такі правознавці, як В. К. Мамутов та Л. Савельєв, звертають увагу на те, що західноєвропейські країни мають не лише розвинену ринкову економіку, а й розвинений державний сектор, основою якого є державна власність і фактично сформована державно-корпоративна модель управління економікою. Співвідношення між різними формами власності та формами господарювання коливається в той чи інший бік, але завжди залишається закономірним положення — держава завжди координує всю систему економічних відносин з метою недопущення спаду в розвитку економіки країни та забезпечення її соціальної орієнтації. В Україні ж відсутність дієвого законодавства щодо управління державною власністю призводить до значних негативних наслідків — 50 % підприємств, у тому числі державних, є збитковими, відсутня межа роздержавлення, не визначені галузі державної безпеки країни, що як правило, в європейських країнах перебувають у державній власності та управляються державними структурами<sup>1</sup>.

Якщо наша держава і далі буде йти шляхом, визначеним у стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки, то доля державного сектору, яка у 2002 році становила 25 %, до кінця цього десятиріччя становитиме 8–10 %<sup>2</sup>. Проте аналіз економічних закономірностей функціонування і розвитку державного та корпоративного секторів економіки за останні 130 років в індустріально розвинених країнах, на які припадає більше 2/3 світового ВВП, таких як Австралія, Австрія, Бельгія, Канада, Франція, Німеччина, Ірландія, Італія, Японія, Нідерланди, Норвегія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Велика Британія, США тощо, свідчить про те, що державні витрати в цих країнах зросли в 4 рази, державний прибуток — в 3,9 разу, а кількість зайнятих у державному секторі — у 7,7 разу. Тобто держави не лише постійно збільшують витрати на розвиток державного сектору економіки, а й створюють нові робочі місця, зменшуючи тим самим

<sup>1</sup> Мамутов В. Доля государственного сектора в современной экономике / В. Мамутов, Л. Савельев // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 3–5.

<sup>2</sup> Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки : Послання Президента України до Верховної Ради від 4 червня 2002 р. – К., 2002. – С. 30.



безробіття<sup>1</sup>. Якщо порівнювати в Україні кількість працюючих у сфері послуг різних форм власності, то спостерігається така тенденція: у приватних структурах працює 44,8 %, у державних структурах — 37,2 %, у комунальних структурах — лише 18 %<sup>2</sup>. Серед європейських країн в Україні частка державного сектору економіки найменша. Утім, як забезпечити регулюючий вплив держави на господарські відносини? З цього приводу необхідно також згадати результати проведеного дослідничею О. В. Шаповаловою аналізу, яка вважає, що в Україні все ще не забезпечено належного державного впливу на розвиток національного господарського комплексу заходами права, а регулюючий вплив держави може бути заснований не лише на податковій, кредитній політиці, а й на визначенні найефективніших форм державного регулювання господарських відносин<sup>3</sup>.

Наявність кількісної межі господарських та розподільних функцій сучасної країни означає, що основними важелями впливу держави на економіку та в цілому на соціальні процеси все більше стають правові та інституціональні перетворення в країні. Адже масова приватизація, що проведена на початку 90-х років XX століття, привела до створення десятків тисяч досить значних за своїми розмірами компаній, що гостро потребують інвестиційних ресурсів для виживання. Низький рівень внутрішніх накопичень, недовіра дрібних інвесторів і відтік національного капіталу створюють проблеми для залучення інвестиційних ресурсів<sup>4</sup>. Тому, вважає О. О. Подцерковний, корпоратизація повинна сприйматися передусім не як засіб підвищення ефективності управління підприємством, а як передумова для подальшого залучення інвестицій у державний сектор економіки<sup>5</sup>. Не випадково в інституті права власності ЄС визнається принцип пріоритету загальносуспіль-

<sup>1</sup> Див.: Бирюков В. Госсобственность и госсектор в рыночной экономике / В. Бирюков, Е. Кузнецова // Мировая экономика и международные отношения. – 2002. – № 3. – С. 14–16.

<sup>2</sup> Див.: Грищенко І. Формування конкурентного середовища на ринку послуг в Україні / І. Грищенко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 5 (137). – С. 163–166.

<sup>3</sup> Шаповалова О. Концептуальні засади реалізації права на розвиток і господарське законодавство / О. Шаповалова // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 6 (150). – С. 3–6.

<sup>4</sup> Див.: Задихайло Д. В. Корпоративне управління : навч. посіб. / Д. В. Задихайло, О. Р. Кібенко, Г. В. Назарова. – Х., 2003. – С. 29.

<sup>5</sup> Подцерковный О. О необходимости согласования юридических и экономических аспектов корпоратизации / О. О. Подцерковный // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 3. – С. 31–37.

них інтересів над приватними, а також ідея, що права кожного є інтересами суспільства, а інтереси суспільства є інтересом та обов'язком кожного<sup>1</sup>. І безумовно, наявність об'єктивно існуючих вад ринкової економіки передбачає необхідність державного регулювання економіки. Завдання держави і полягає в ефективному розподілі ресурсів і перерозподілі доходів через різні соціальні програми у формі трансфертних платежів<sup>2</sup>.

Тобто сфера охорони здоров'я повинна стати органічною й ефективною складовою суспільно-господарського комплексу держави. З цієї точки зору, серед умов, що сприятимуть докорінному вдосконаленню як самої державної політики у сфері охорони здоров'я, так і підвищенню ефективності її практичного впровадження та дозволять значною мірою нейтралізувати загрози національній безпеці, що зумовлені соціальними факторами ризику, слід розглядати: розроблення та реалізацію єдиної концепції та програми розвитку сфери охорони здоров'я як невід'ємної частини національної безпеки України, що була б органічно пов'язаною із суспільно-політичними і особливо економічними перетвореннями в державі, адже стан та розвиток сфери охорони здоров'я знаходиться у нерозривному причинно-наслідковому зв'язку зі станом та умовами розвитку реального сектору економіки, із впроваджуваною бюджетною, інвестиційною, кредитно-фінансовою, податковою політикою тощо. У цьому контексті слід зазначити, що для України визначення кола її економічних функцій є питанням гостро-політичним і доленосним. Адже воно знаходиться в альтернативній площині: або Україна збереже свій економічний, а відтак і політичний суверенітет, або країна стане пасивним об'єктом світової економічної системи<sup>3</sup>.

У той же час Д. В. Задихайло застерігає від неприпустимості непродуманого експорту економічних доктрин, створених і передбачених для використання у розвинутих країнах, що, будучи ефективними для країн з одним рівнем економічного розвитку та організацією економічної

---

<sup>1</sup> Див.: Темченко В. Правові принципи справедливості, єдності приватного та загальносуспільного у власності у ринкових умовах / В. Темченко // Підприємництво, господарство і право. – № 11. – 2002. – С. 77–81.

<sup>2</sup> Державне регулювання економіки : навч. посіб. / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К., 2000. – С. 3–12.

<sup>3</sup> Задихайло Д. В. Мобілізаційна стратегія економічного розвитку в контексті правового господарського порядку: постановка питання / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1(48). – С. 158–168.

системи, спроможні завдати шкоди своєю неадекватністю країнам з іншим рівнем економічного розвитку. На його думку, «якщо ж конституційно-правовими цінностями є фізичне, інтелектуальне та духовне здоров'я нації, її матеріальний добробут, її економічна та інноваційна конкурентоспроможність, чистота навколишнього природного середовища, національна ідентичність та територіальна цілісність, тоді логічно стверджувати, що така доктрина навряд чи може бути запозичена будь де, а має створюватися саме в Україні, в конкретних історичних та геополітичних умовах життєдіяльності української нації»<sup>1</sup>.

А тим часом в Україні відсутність загальнонаціональних орієнтирів, інтуїтивний перехід до стратегії самовиживання відсувають на другий план вирішення загальнодержавних завдань, у тому числі в системі охорони здоров'я. Хоча в цих умовах, в умовах кризи системи охорони здоров'я, ключова функція держави полягає в тому, щоб забезпечити стабільність суспільства, його самозбереження і розвиток, передбачити можливі загрози вітальної безпеки. При цьому вирішальне значення має попередження виникнення цих загроз, а не пасивне слідкування за подіями.

Втім слід зауважити, що не правові конструкції є змістом діяльності держави, а ті соціально значущі результати, що є наслідком такої діяльності і забезпечують здоровий розвиток та безпеку української нації. Лише результативність може служити показником ефективності керівництва суспільством з боку держави, обов'язково включаючи підстави і для конституційно-правової відповідальності відповідних носіїв державної влади. З огляду на це слід нагадати, що Конституція України взагалі не містить визначеної мети діяльності держави в економічній сфері.

У цьому контексті слід зазначити, що саме встановлення економічних функцій держави, їх конституційне регламентування і є доповненням внутрішньої структури вітальної безпеки.

Сама вітальна безпека має досить складну внутрішню структуру. Можна виділити такі її найважливіші елементи: по-перше, обов'язкова наявність системи правових норм, що гарантують забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в частині права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; наяв-

---

<sup>1</sup> Задихайло Д. В. Конституційна доктрина та регулювання економічних відносин у контексті конституційної реформи / Д. В. Задихайло // Держ. буд-во та місц. самоврядування. – 2007. – Вип. 13. – С. 25–37.

ність управлінської вертикалі у системі охорони здоров'я при досконалій системі прогнозування та планування діяльності в галузі охорони здоров'я та ефективному використанні бюджетних коштів у системі охорони здоров'я, можливість повного циклу самостійного виробництва лікарських засобів, виробів медичного призначення та медичної техніки, що передбачає економічну незалежність, яка в умовах сучасного світового господарства не має абсолютного характеру. За цих умов економічна незалежність означає можливість контролю держави за національними ресурсами, досягнення такого рівня виробництва, ефективності і якості продукції, що забезпечує її конкурентоздатність і дозволяє на рівних брати участь у світовій торгівлі, в обміні науково-технічними досягненнями. По-друге, надійність та стабільність національної системи охорони здоров'я, що передбачає створення умов та надійних засобів для здійснення господарської діяльності у галузі охорони здоров'я. По-третє, створення сприятливого клімату для інновацій в охорону здоров'я, пов'язану як з організаційною сферою, а саме: синтезування нових ідей, розроблення нових теорій і моделей, включаючи проекти, концепції і програми, зосередження на науково-дослідній діяльності, розробленні програмних засобів опрацювання інформації, удосконаленні існуючих методів діагностики і лікування та у фармацевтичному секторі — модернізації технологічних процесів, освоєння нового обладнання, впровадження нових технологій, а також організаційними проектами, спрямованими на реформування системи управління охороною здоров'я шляхом створення нових моделей функціонування галузі, так і з науково-виробничою сферою, що націлена на створення об'єктів інтелектуальної власності у вигляді оригінальних лікарських засобів та нового медичного обладнання шляхом перетворення їх на інноваційні об'єкти.

При цьому необхідно визнати, що проблема забезпечення вітальної безпеки виходить за рамки повноважень МОЗ України, але потребує негайного вирішення. Тому соціальна важливість цієї проблеми потребує запровадження іншого державно-правового рівня щодо управління відповідними відносинами.

У цьому сенсі загрози вітальній безпеці доцільно класифікувати так. По-перше, у частині забезпечення населення якісними, ефективними та доступними лікарськими засобами, що в свою чергу пов'язано із загрозою втрати фармацевтичної незалежності країни та поширен-

ням фальсифікованих лікарських засобів. По-друге, у частині забезпечення закладів охорони здоров'я інноваційним медичним обладнанням, що пов'язано зі створенням належних умов для розвитку науково-технічного потенціалу вітчизняних товаровиробників та відмовою від негативної практики закупівлі застарілого, але високовартісного обладнання. По-третє, у частині забезпечення населення якісними продуктами харчування та питною водою, а також збереження атмосферного повітря. По-четверте, у частині санітарно-епідеміологічної профілактики населення, що зумовлено попередженням, виявленням, зменшенням або усуненням шкідливого впливу небезпечних факторів на здоров'я людей та вжиттям заходів правового характеру щодо порушників. По-п'яте, у частині якості та своєчасності медичної допомоги й доступності медичного обслуговування, у тому числі за надзвичайних ситуацій, що пов'язано із впровадженням системи належного фінансування, зокрема шляхом поступового забезпечення системи медичного страхування і, як наслідок, впровадженням системи стандартизації надання медичної допомоги. Крім того, залежно від наявності небезпечних та шкідливих факторів загрози можна диференціювати: на загрози епідемічного характеру; загрози, пов'язані з навколишнім середовищем; загрози соціального характеру, зокрема поширення наркоманії, тощо.

# ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

---

**В. Єрмоменко**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Колізії між Конституцією та іншими актами трудового права

У науці трудового права Конституція України визнається джерелом трудового права. Цю думку слід підтримати, але ж коли справа доходить до проблеми колізій між положеннями Конституції та нормами, що формулюються в інших актах законодавства про працю, то наукові рекомендації обмежуються твердженням про вищу юридичну силу Конституції та її переважне застосування перед іншими актами законодавства про працю. Таке твердження, однак, є правильним лише при першому наближенні до проблеми. Спроби її поглибленого дослідження свідчать про те, що однозначне вирішення колізій, про які йдеться, на користь Конституції не завжди є правильним. Отже, звернення до цієї проблеми має бути визнане актуальним.

Місце Конституції в системі нормативно-правових актів визнається в частині другій ст. 8 Конституції України: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Крім того, встановлюється, що норми Конституції України є нормами прямої дії (ч. 3 ст. 8). Звідси випливає, що всі колізії між Конституцією та іншими актами трудового права мають вирішуватися на користь Конституції. Так має бути. За загальним правилом, так воно і є. Але й винятків із цього правила існує чимало.

По-перше, треба враховувати, що ст. 8 Конституції починається не з частини другої. Її перша частина закріплює принцип верховенства права. Це в науці інтерпретується у такий спосіб, що цьому принципу підпорядковуються не тільки всі закони і підзаконні акти, а й усі положення Конституції<sup>1</sup>. По-друге, слід враховувати особливості конституційних положень як засобу правового регулювання суспільних від-

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 4 т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – К., 2008. – С. 574.

носин. Так, положення про програмний характер положень будь-якої конституції дійсно є витвором суто соціалістичної теорії конституційного права, у якій таке стверджувалося як само собою зрозуміле<sup>1</sup>, але ж воно відображає реальність і сьогодні.

Особливо гострою є колізія між положенням частини другої ст. 19 Конституції, відповідно до якого державні органи повинні діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, та численними актами трудового законодавства, які видані за відсутності встановлених Конституцією або законами підстав, повноважень і способу дії. Врешті-решт навіть постановою Кабінету Міністрів України з'явилося конституційне подання 51 народного депутата України про визнання такою, що не відповідає Конституції (неконституційною), постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців». У поданні зверталась увага на відсутність у Кабінеті Міністрів повноваження встановлювати порядок перевірки фахових і особистих якостей державних службовців. Конституційний Суд дійшов висновку про те, що Кабінет Міністрів все-таки має повноваження на видання згаданої постанови<sup>2</sup>.

Є випадки, коли центральним органам виконавчої влади законом надаються повноваження затверджувати нормативно-правові акти, що регулюють відносини, які є предметом трудового права. Так, постановою спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з нагляду за охороною праці встановлюється загальне правило про те, що цей орган «затверджує правила, норми, положення, інструкції та інші нормативно-правові акти з охорони праці або зміни до них» (абзац четвертий частини четвертої ст. 33 Закону «Про охорону праці»<sup>3</sup>). Разом з тим у цьому Законі встановлюються і більш конкретні правотворчі повноваження спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з нагляду за охороною праці. Йдеться, зокрема, про повноваження цього органу затвердити типові положення про порядок проведення навчання та перевірки знань посадових осіб з питань охорони праці (частина п'ята ст. 18 Закону «Про охорону праці»), положення про порядок трудового і професійного навчання

<sup>1</sup> Див.: Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР / Л. А. Морозова. – М., 1985. – С. 44–45.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 08.07.03 у справі про атестацію державних службовців // Офіц. вісн. України. — 2003. — № 29. — Ст. 1487.

<sup>3</sup> Про охорону праці : Закон України від 21.11.02 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 50. – Ст. 2234.



неповнолітніх професій, пов'язаних із важкими роботами і роботами із шкідливими або небезпечними умовами праці (частина перша ст. 11 того ж Закону), положення про комісію з питань охорони праці підприємства (частина друга ст. 16 того ж Закону).

Названим Законом встановлюються також повноваження спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я затверджувати граничні норми підймання і переміщення неповнолітніми важких речей (частина перша ст. 11), порядок проведення медичних оглядів працівників (частина перша ст. 17).

Але переважно повноваження центральних органів виконавчої влади регулювати відносини, що є предметом трудового права, не встановлюються ні Конституцією, ні законами. Не визначені вони і Загальним положенням про міністерство, інші центральні органи державної виконавчої влади<sup>1</sup>. Це Положення не містить будь-якого правила, яке можна було б інтерпретувати як таке, що надає міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади повноваження видавати нормативно-правові акти, які б регулювали трудові та пов'язані з ними відносини. Положення про окремі міністерства, інші центральні органи виконавчої влади у більшості випадків також не надають таких повноважень зазначеним державним органам. Навіть Міністерство праці та соціальної політики відповідно до Положення про це Міністерство<sup>2</sup> із нормотворчих повноважень здійснює лише повноваження затверджувати в установленому порядку умови оплати праці працівників окремих установ і організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету (слід звернути увагу на те, що саме «працівників окремих установ і організацій», а не будь-якої галузі в цілому), затверджувати міжгалузеві кваліфікаційні характеристики та визначати порядок проведення атестації робочих місць (підпункти 13, 14, 18 п. 4 Положення).

Положення про Міністерство охорони здоров'я містить деякі правила, що надають цьому Міністерству повноваження регулювати окремі аспекти трудових відносин. Зокрема, це Міністерство отримало повноваження визначати «вимоги до професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації медичних і фармацевтичних

<sup>1</sup> Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України : затв. Указом Президента України від 12.03.96 // Уряд. кур'єр. — 1996. — № 151.

<sup>2</sup> Положення про Міністерство праці та соціальної політики України : затв. постановою Каб. Міністрів України від 02.11.2006 № 1543 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 45. — Ст. 3001.

працівників» (підп. 33 п. 4 Положення про Міністерство охорони здоров'я)<sup>1</sup>. Повноваження встановлювати порядок атестації медичних працівників чи більш широке повноваження такого роду Міністерству охорони здоров'я не надавалось. Не надають зазначеному Міністерству такого права і Основи законодавства України про охорону здоров'я чи інший закон<sup>2</sup>. Це не завадило Міністерству охорони здоров'я з посиланням на Положення про Міністерство охорони здоров'я затвердити Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою<sup>3</sup>. Цілком очевидно, що затвердження цього Положення прямо суперечить частині другій ст. 19 Конституції України. Звідси можна було б зробити висновок про те, що Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою затверджене на порушення частини другої ст. 19 Конституції України, а тому застосуванню не підлягає.

Але ж, заглиблюючись в аналіз актів законодавства, що містять норми трудового права, ми помічаємо, що кількість таких актів є значною. Слід врахувати й ту обставину, що акти законодавства без встановленого Конституцією і законами України повноваження на видання таких актів затверджувалось не тільки щодо галузі трудового права, а й стосовно інших галузей права. Тому, як правило, нормативно-правові акти, що затверджені центральними органами виконавчої влади і регулюють відносини, що становлять предмет трудового права, слід вважати чинними.

Суто конкретним і таким, що формулює норму прямої дії, є положення частини другої ст. 61 Конституції, відповідно до якого юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Цій конституційній нормі суперечить положення ст. 135<sup>2</sup> КЗпП про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність. І все ж на цей час вважають за можливе застосування ст. 135<sup>2</sup> КЗпП, а конституційного подання щодо конституційності 135<sup>2</sup> КЗпП не було. Видається, що і в цьому випадку суто формальне вирішення колізії між двома зазначеними нормативними положеннями на користь положення Конституції ігнорувало б засаду розумності, що входить до змісту принципу

<sup>1</sup> Положення про Міністерство охорони здоров'я України : затв. постановою Каб. Міністрів України від 02.11.2006 № 1542 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 45. — Ст. 3000.

<sup>2</sup> Основи законодавства України про охорону здоров'я : прийняті Верхов. Радою України 19.11.92 // Збір. законодавства України. — Т. 5, 5 (3) 10. — К., 2000.

<sup>3</sup> Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою : затв. наказом М-ва охорони здоров'я України від 23.11.07 № 742 // Офіц. вісн. України. — 2007. — № 96. — Ст. 3507.

верховенства права. Колективна матеріальна відповідальність набула значного поширення і стала чинником, що суттєво впливає на виробничу діяльність підприємств. Тому слід визнати припустимими застосування 135<sup>2</sup> КЗпП.

Наведений тут аналіз колізій між Конституцією України, її конкретними положеннями, з одного боку, та законами, постановами Кабінету Міністрів, нормативно-правовими актами міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, — з другого, свідчить про те, що попри загальне правило частини другої ст. 8 Основного Закону про найвищу юридичну силу Конституції є й такі нормативно-правові чинники, які обумовлюють вирішення колізій, про які йдеться, не на користь Конституції, а законів і навіть підзаконних актів. Одним із таких чинників є висновок, що згадані конституційні положення, які є конкретними, а також положення, що характеризуються високим рівнем узагальнення, але формально є достатньо визначеними, вміщують не тільки нормативний регулятор, а й елементи програмного характеру. Слід сподіватися, що ст. 19 Конституції з часом буде застосовуватись як така, що формулює норми прямої дії. Втім на цей час це нерозумно, а отже, неможливо. Саме тому викликає заперечення думка С. С. Алексєєва про неприпустимість відступлень від вимог закону з будь-яких мотивів<sup>1</sup>. Ця теза є правильною тільки за умови закріплення принципу верховенства права в Конституції (як в Україні). У Росії цього немає і на сьогодні. Тому відступлення від положень Конституції в Україні виправдовується у відповідних випадках нормативно закріпленим у Конституції принципом верховенства права. Якщо ж такий принцип конституційно не закріплений, режим жорсткої законності неодмінно суперечитиме правам людини та визнаним у світі правовим цінностям.

Відповідно до частини першої ст. 43 Конституції «кожен має право на працю». Наступний текст цієї частини, відповідно до якого це право «включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується», не спростовує існування права на працю. Тому інтерпретація права на працю як встановленої Конституцією та іншими нормативно-правовими актами рівної можливості кожної людини працювати<sup>2</sup> суперечить частині першій

<sup>1</sup> Алексєєв С. С. Теория права / С. С. Алексєєв. — М., 1994. — С. 191.

<sup>2</sup> Див.: Пурей М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук /М. М. Пурей. — Х., 2002. — С. 43.

ст. 43 Конституції і є неприйнятною. Неприйнятною є також інтерпретація змісту права на працю як свободи праці, що виявляється у свободі праці<sup>1</sup>, бо свобода є правом на власні дії або бездіяльність, а здійснення права на працю неможливе без активних дій осіб, обов'язки яких кореспондують праву кожної особи на працю. Тому немає будь-якої колізії між частиною першою ст. 43 Конституції та частиною першою ст. 2 КЗпП, яка також закріплює право на працю, але, на відміну від ст. 43 Конституції, розкриває його зміст через зазначення на одержання роботи.

Колізія виникає між частиною першою ст. 43 Конституції та ст. 3 Закону «Про зайнятість населення», що закріплює основні принципи державної політики зайнятості населення і, зокрема, такий принцип, як сприяння забезпеченню ефективної зайнятості. Із цього законодавчого положення непрямо впливає і висновком від протилежного виявляється правовий припис, відповідно до якого держава не несе перед людиною і громадянином будь-яких інших обов'язків, які б кореспондували праву на працю, крім обов'язку сприяти ефективній зайнятості. Ця колізія має вирішуватись на користь частини першої ст. 43 Конституції за двома критеріями: 1) за критерієм найвищої юридичної сили Конституції (частина друга ст. 8 Конституції) і 2) за критерієм переваги прямо встановлених правових приписів перед правовими приписами, які непрямо впливають із актів законодавства та є висновком від протилежного.

Так, виходить, що відповідно до частини першої ст. 43 Конституції людина і громадянин мають право на працю, якому кореспондує обов'язок держави надати будь-якій особі можливість працевлаштування. Але принцип верховенства права зобов'язує суб'єкта правозастосування тлумачити будь-які положення нормативно-правових актів розумно, зокрема з урахуванням реального стану суспільних відносин, які регулюються нормативним положенням, що тлумачиться. У даному випадку ми помічаємо, що на цей час в Україні держава не може виконати свій обов'язок, що прямо впливає із частини першої ст. 43 Конституції, — надати можливість працевлаштування кожній особі. Відомо також, що і розвинуті країни з ринковою економікою не забезпечують особам право на працю як право на гарантоване отримання роботи навіть тоді, коли таке право закріплюється в Кон-

<sup>1</sup> Див.: Пурей М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук /М. М. Пурей. — Х., 2002. — С. 44.

ституції (йдеться про Італію, Данію та Японію). Право на працю закріплюється також у конституціях Індії, Гватемали, Коста-Ріки, Габона, Бангладеш, Марокко тощо<sup>1</sup>. Отже, положення частини першої ст. 43 Конституції, що закріплює право на працю, лише в певній частині формулює правову норму. У решті воно формулює декларацію, має програмний характер, проголошує наміри держави. З часом частка нормативного регулятора у змісті частини першої ст. 43 Конституції має збільшуватись, а у далекій перспективі має бути досягнута мета повної зайнятості. Але на цей час положення частини першої ст. 43 Конституції про право на працю не може інтерпретуватись у такий спосіб, що воно формулює правову норму, яка підлягає безумовному забезпеченню. Це твердження відповідає Європейській соціальній хартії (переглянутій)<sup>2</sup>. Стаття 1 цієї Хартії має заголовок «Право на працю» і починається словами «з метою забезпечення ефективного здійснення права на працю...». Уже звідси можна зробити висновок про те, що Хартія визнає за кожною людиною право на працю. Але це право не завжди підлягає захисту, а тому у відповідній частині лише декларується. Юридично ж обов'язковим для держав — учасників Хартії є лише: 1) визнання однією із своїх найголовніших цілей і одним із своїх найголовніших обов'язків — досягнення та підтримання високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості; 2) ефективний захист права працівника заробляти собі на життя професією, яку він собі обирає; 3) створення безкоштовних служб працевлаштування для всіх працівників або забезпечення їхнього функціонування; 4) забезпечення належної професійної орієнтації, підготовки та перекваліфікації або сприяння їм. Крім того, слід звернути увагу й на те, що в ч. 1 Європейської соціальної хартії (переглянутої) її учасники визнають «метою своєї політики, яку вони запроваджуватимуть усіма вірогідними засобами, досягнення умов, за яких може ефективно здійснюватись такий принцип, як надання кожній людині можливості заробляти собі на життя професією, яку вона вільно обирає».

У такий же спосіб слід тлумачити і частину другу ст. 43 Конституції, відповідно до якої «держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю». «Держава створює...» — це не може

<sup>1</sup> Див.: Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А. А. Мишин. — М., 1999. — С. 54.

<sup>2</sup> Європейська соціальна хартія (перегл.): Рат. Законом України від 14.09.06 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 40. — Ст. 2660.

інтерпретуватись інакше, як «держава зобов'язана створювати...» Але з урахуванням викладеного у попередньому абзаці слід зробити висновок, що в цьому конституційному положенні поєднуються елементи нормативного регулятора і декларації з тенденцією до збільшення частки нормативного регулятора і до зменшення частки декларації.

Не тільки суспільна практика, а й наука трудового права зазвичай не звертають уваги на положення частини другої ст. 43 Конституції, згідно з якою «держава... гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності» у його поєднанні з частиною першою ст. 21 Конституції, відповідно до якої усі люди є рівними у своїх правах, і частиною першою ст. 24 Конституції («громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом»). Так, у цьому конституційному положенні також поєднуються нормативний регулятор і декларація держави про її соціальні наміри. Але ж ні чинний Кодекс законів про працю, ні проект Трудового кодексу не формулюють конкретних правил, які б забезпечували реалізацію положення частини другої ст. 43 Конституції. Виникає також колізія між цим конституційним положенням, з одного боку, і положеннями Закону «Про державну службу», які виводять за межі конкурсного добору претендентів на посади державних службовців посади першої та другої категорій, та підзаконних актів, які де-факто зробили кадровий резерв державної служби закритим<sup>1</sup>, а конкурсну процедуру добору кадрів державних службовців фактично віддали у розпорядження керівників відповідних державних органів, які самі приймають рішення про проведення конкурсу, самі утворюють конкурсні комісії і самі приймають рішення про прийняття на роботу за результатами конкурсу<sup>2</sup>.

Колізія між положенням частини першої ст. 43 Конституції, про яке йдеться, з одного боку, і відповідними нормами ст. 15 Закону «Про державну службу», Положення про формування кадрового резерву для державної служби і Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців — з другого, має вирішуватись на користь Конституції.

Отже, з огляду на викладене, положення Конституції, в яких формулюються права працівників, не можна застосовувати механічно

<sup>1</sup> Положення про формування кадрового резерву для державної служби : затв. постановою Каб. Міністрів України від 28.02.01 № 199 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 9. – Ст. 367.

<sup>2</sup> Порядок проведення конкурсу на заміщення посад державних службовців : затв. постановою Каб. Міністрів України від 15.02.02 № 169 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 8. – Ст. 351.

прямо і беззастережно, бо вони вміщують не тільки нормативний регулятор, а й декларацію про соціальні наміри держави. Тому неприйнятним є ігнорування особливостей цих конституційних положень, із якого (ігнорування) випливає заперечення соціальної цінності цих положень. Треба навчатись тлумачити і застосовувати такі нормативні положення, а не називати, зокрема, право на труд ілюзною формою, як це робить, наприклад, С. С. Алексєєв<sup>1</sup>.

Значний регулюючий потенціал стосовно трудових і пов'язаних з ними відносин мають ст. 1 і ст. 3 Конституції України. І посилання в наукових працях з трудового права на ці статті стало звичним. Але звичним є й те, що ці посилання зазвичай мають загальний і неконструктивний характер. Лише В. І. Щербина висунув низку пропозицій, спрямованих на усунення колізій між вимогами ст. 1 і ст. 3 Конституції України та положеннями законодавства України про працю<sup>2</sup>. Що стосується практики Конституційного Суду України, то вона рясніє беззастережними посиланнями на ці статті. Виважену думку з приводу застосування подібних, найбільш загальних конституційних положень висловив В. О. Лучин з урахуванням досвіду Конституційного Суду Російської Федерації: «Особливо широко Конституційний Суд звертається до принципу рівності усіх громадян перед законом і судом. Утім щоразу Конституційний Суд встановлює, чи може бути застосований цей конституційний принцип до конфліктної ситуації, що розглядається, і для визначення відповідності закону Конституції»<sup>3</sup>.

Проблема колізій між Конституцією та міжнародними договорами України пов'язана з думкою про те, що Конституція підлягає переважному застосуванню перед міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою України. Така думка є поширеною в Україні. Обґрунтовується вона також і російськими науковцями. Так, П. А. Лаптев доводить, що ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів<sup>4</sup> не перешкоджає пере-

<sup>1</sup> Алексєєв С. С. Право: азбука – теорія – філософія: опыт комплексного исследования / С. С. Алексєєв. – М., 1999. – С. 687.

<sup>2</sup> Щербина В. І. Функції трудового права : монографія / В. І. Щербина. – Дніпропетровськ, 2007. – С. 317, 325.

<sup>3</sup> Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М., 2002. – С. 74.

<sup>4</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів: набула обов'язковості для Української РСР згідно з Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14.04.86 // Міжнародні договори України. 1986–1996. Т. 1 : 1986–1990. – К., 1997. – Ст. 39.



важному застосуванню Конституції Російської Федерації у разі колізії між положеннями Конституції і міжнародних договорів<sup>1</sup>. Але цей варіант вирішення колізій такого роду є припустимим лише у випадках, передбачених ст. 46 Віденської конвенції. У цій статті умовою, за якої держава має право посилатися на положення її внутрішнього права як на підставу недійсності її згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору, зазначається явний характер порушення міжнародним договором норми внутрішнього права особливо важливого значення. Навряд чи є підстави стверджувати, що всі норми, які формулюються в Конституції України, належать до категорії особливо важливих, не говорячи вже про те, що необхідна ще й ознака явного порушення міжнародним договором норми внутрішнього права особливо важливого значення.

З урахуванням високого рівня узагальнення значної частини норм, що формулюються в Конституції України, ознака явного порушення міжнародним договором Конституції України є лише припущенням, що реально є маловірогідним.

У цій статті здійснена спроба вирішення лише окремих колізій між положеннями Конституції України та положеннями інших актів законодавства України про працю. Потреби застосування Конституції, які формулюють норми прямої дії (частина третя ст. 8), до трудових і пов'язаних з ними правовідносин диктують необхідність подальшого поглиблення наукових досліджень, особливо в напрямі пошуку шляхів вирішення колізій між конституційними положеннями, що включені до розд. 1 «Загальні засади», та конкретними нормами трудового права, що формулюються в актах законодавства України про працю.

---

<sup>1</sup> Лаптев П. А. Международные договоры Российской Федерации и Конституция Российской Федерации: проблема иерархии / П. А. Лаптев // Рос. юстиция. – 2002. – № 2. – С. 4.

**Ф. Цесарський**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Розвиток уявлень про колективний договір

Дослідження соціально-економічної суті та юридичної природи колективного договору розпочалося ще в першій чверті XX ст. У цей період були опубліковані роботи, присвячені правовим питанням застосування цього правочину, зокрема необхідності законодавчого закріплення порядку його укладення й розгляду спорів із приводу недотримання умов колективного договору. Першими звернулися до цієї проблеми німецькі юристи (Лотмар), потім побачила світ монографія французького вченого Б. Рено «Колективний договір».

У першому десятилітті XX ст. з'явилися перші російські дослідження цього правочину — статті І. С. Войтинського<sup>1</sup> й доповідь Л. С. Талья<sup>2</sup>. Згодом І. С. Войтинський опублікував ще дві книги, присвячені колективному договору: «Колективна угода про умови праці (тарифний робочий договір) як проблема законодавства. Сучасний стан питання у Франції» (СПб., 1911) і «Колективні угоди про умови праці (тарифний договір)» (М., 1917). Також у 1917 р. виходить у світ монографія І. А. Трахтенберга «Колективний договір».

Варто відзначити, що Єллінек і Л. Дюгі також зробили вагомий внесок у розвиток зазначеної проблеми (1908–1911 рр.). Отже, в період з 1900 по 1918 рр. сформувалися основні уявлення про колективний договір як про специфічне правове явище.

Більшістю дослідників колективний договір розглядався як цивільно-правовий правочин, що цілком природно, оскільки трудове право ще не виокремилось в самостійну галузь. Проблематичним було його віднесення до певного виду договорів. Стосовно цього існували різні думки. Колективний договір вважали робочим (трудовим) до-

<sup>1</sup> Войтинский И. С. Новые течения в гражданском законодательстве о найме труда // Вопросы обществоведения / И. С. Войтинский. – 1908. – Т. 1. – 128 с.; Він же. Основные вопросы юридического учения о тарифном рабочем договоре // Вопросы обществоведения. – 1910. – Т. 2. – 95 с.

<sup>2</sup> Таль Л. С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права / Л. С. Таль. – СПб., 1909. – 215 с.

говором, укладеним групою осіб (груповим)<sup>1</sup>. Були спроби визначити його правову природу через проведення аналогій з мировою угодою<sup>2</sup>.

Існувала точка зору, що колективний договір — це угода про коаліцію роботодавців із працюючими з метою автономного регулювання їх тимчасових відносин<sup>3</sup>. Французькі юристи вбачали в ньому риси угоди на користь третіх осіб<sup>4</sup>.

Вирішальний крок у цьому напрямі зробив Л. С. Таль, який запропонував конструкцію специфічного договору, не пов'язаного з іншими видами цивільно-правових правочинів, навів його розгорнену характеристику й обґрунтував необхідність законодавчого регулювання суспільних відносин, пов'язаних із укладенням і виконанням колективного договору. За його визначенням, тарифним (або колективним) договором є «...угода між групою або спілкою робочих та окремими роботодавцями або їх союзом, яка встановлює зміст майбутніх робочих договорів на випадок укладення таких цими роботодавцями і членами групи або спілки»<sup>5</sup>.

Як особливому виду договорів колективному договору притаманні такі ознаки: а) у договорі хоча б однією стороною виступає колектив; б) ним визначаються умови майбутніх робочих договорів; в) ці умови встановлюються евентуально, у нашому контексті — укладення індивідуальних договорів<sup>6</sup>.

Колектив працівників як сторона розглядуваного нами договору, на думку Л. С. Таля, — це «механічне об'єднання окремих осіб». При укладенні його асоціацією права й обов'язки виникають тільки щодо відповідних працівників, які входять до неї<sup>7</sup>. На стороні працівників, як зазначає науковець, може виступати й організована спілка «...незалежно від того, визнається за нею властивість юридичної особи чи ні»<sup>8</sup>. При укладенні такого договору спілкою права й обов'язки з нього виникають для її членів через особливе волевиявлення: вони повинні

<sup>1</sup> Таль Л. С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права / Л. С. Таль. – СПб., 1909. – С. 14–15.

<sup>2</sup> Там само. – С. 15.

<sup>3</sup> Там само. – С. 12.

<sup>4</sup> Там само. – С. 16.

<sup>5</sup> Там само. – С. 7.

<sup>6</sup> Там само. – С. 16.

<sup>7</sup> Там само. – С. 20–23.

<sup>8</sup> Там само. – С. 30.

висловити згоду на укладення цього правочину і схвалити його зміст<sup>1</sup>. На стороні роботодавців також може виступати спілка, хоча це й не обов'язково.

Змістом досліджуваного нами договору є умови праці в майбутніх робочих договорах. Л. С. Таль підкреслює, що цей зміст колективного договору охоплює всі умови, які можуть бути визначені у робочому договорі: питання про заробітну плату, робочий час, строки й підстави для припинення договору і т. ін.<sup>2</sup> Разом з умовами праці колективний договір регулює колективні трудові відносини: може встановлювати обов'язки роботодавців, віддавати під час найму перевагу організованим працівникам перед неорганізованими, закріплювати право працюючих бути членами спілок тощо<sup>3</sup>.

Таким чином, надаючи правової характеристики колективному договору, вчений розширює поняття, яке було ним сформульовано. Цей правочин виявляється спрямованим не тільки на визначення змісту майбутніх робочих договорів (хоча ця евентуальна частина є, безумовно, основною), а й на створення правил поведінки роботодавців і спілок працюючих щодо один одного. І. С. Войтинський, який розробляв теорію колективного договору одночасно з Л. С. Талем, доповнює уявлення про цю специфічну угоду вказівкою на те, що її суть полягає в окресленні загальних умов праці<sup>4</sup>. Інакше кажучи, колективному договору надається значення регулятора трудових відносин. Науковець визначає його місце в системі джерел права і вказує, що тарифні договори доповнюють і розвивають законодавчу охорону праці. Основним їх завданням є встановлення мінімальних розцінок праці<sup>5</sup>. Отже, колективний договір, на думку цього правника, покликаний поліпшувати становище працівників порівняно із законодавством. У той же час надання працівникові вигідніших умов, ніж це передбачено таким договором, є цілком допустимим<sup>6</sup>.

Необхідно зазначити, що вже в той час висловлювались міркування про нормативно-правовий характер колективного договору, які

---

<sup>1</sup> Таль Л. С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права / Л. С. Таль. – СПб., 1909. – С. 37.

<sup>2</sup> Там само. – С. 17.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Войтинский И.С. Коллективные соглашения об условиях труда (тарифный договор) / И. С. Войтинский. – М., 1917. – С. 4.

<sup>5</sup> Там само. – С. 7.

<sup>6</sup> Там само. – С. 8.

згодом були сприйняті зарубіжною правовою доктриною. Так, німецький учений Єллінек у колективних договорах вбачає приклад зародження в сучасних державах нових форм участі суспільних сил у законодавстві, тобто саморегулювання в цивільному суспільстві. Ці угоди, стверджує він, формально мають своїм джерелом волю сторін, але ними в дійсності створюються нові діючі правові норми — якщо не юридично, то фактично — для відповідного кола відносин, подібно до закону<sup>1</sup>.

Схожу позицію займав Л. Дюгі, який стверджував, що колективний договір — абсолютно нова й зовсім чужа традиційним рамкам цивільного права юридична категорія. Ця угода — закон, що регулює відносини між двома соціальними класами, і не договір, з якого виникають спеціальні зобов'язання між двома суб'єктами права. Це закон, що встановлює постійні й тривалі відносини між двома соціальними групами, закріплює законодавчий порядок, згідно з яким мають укладатися індивідуальні договори між членами цих груп<sup>2</sup>.

Цю думку поділяє й І. С. Войтинський, який переконував, що «...у тарифному договорі обидві сторони самостійно створюють свій особливий закон, якому вони зобов'язуються підкорятись»<sup>3</sup>.

Правова характеристика колективного договору, надана юристами на початку ХХ ст., доповнювалась розглядом його соціально-економічного значення. Щодо цього необхідно звернути увагу на монографію І. А. Трахтенберга «Колективний договір», уперше опубліковану в 1917 р., яка витримала 4 видання. На відміну від інших дослідників, які підкреслювали, що такий договір є «мирним трактатом», цей правознавець указував на існування особливого права працівників — на встановлення умов своєї праці<sup>4</sup>. На його думку, колективний (тарифний) договір закріплює право працюючого впливати на умови власної праці<sup>5</sup>. Вчений виводить його із права свободи договору, яке припускає, з одного боку, право вільно вступати в правові відносини, з другого — встановлювати умови своєї праці. Право свободи догово-

<sup>1</sup> Цит. за: Канторович Я. А. Коллективный договор / Я. А. Канторович. – 2-е изд., доп. – Л., 1925. – С. 35.

<sup>2</sup> Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919. – С. 75–76.

<sup>3</sup> Войтинский И. С. Коллективные соглашения об условиях труда (тарифный договор) / И. С. Войтинский. – М., 1917. – С. 11.

<sup>4</sup> Трахтенберг И. А. Коллективный договор / И. А. Трахтенберг. – 4-е изд., доп. – М., 1924. – С. 9.

<sup>5</sup> Там само. – С. 10.

ру через економічну залежність працівника від працедавця залишається фікцією. Працівник формально бере участь в укладенні робочого договору, втім про його участь у регламентації умов праці вести мову не доводиться<sup>1</sup>. І лише при об'єднанні працівників та укладенні колективного договору виникає реальна можливість їх впливу на зміст робочих договорів, тобто на встановлення умов праці<sup>2</sup>.

У перший період серйозного вивчення колективного договору вже була закладена ідея про право працівників на здійснення колективно-договірного регулювання, яка з часом дістала загальне визнання й була закріплена в Конвенції МОП № 87 «Про право на об'єднання», а також у законодавчих актах деяких держав.

Інша сторона соціально-економічної природи розглядуваного правочину полягає в тому, що це, як уже наголошувалось, так званий мирний трактат, який фактично був результатом переговорів або посередництва після, так би мовити, «бойових економічних дій» — страйку або локауту<sup>3</sup>. Ця межа колективного договору також набула свого розвитку в теорії і практиці колективно-договірного регулювання.

Першими дослідниками цього правового явища разом із його правовою природою і соціально-економічною суттю розглядався «легіслативний» аспект проблеми — можливість законодавчого закріплення поняття «колективний (тарифний) договір», визначення умов і порядку його укладення, встановлення принципів колективно-договірного регламенту.

Більшість учених висловлювалися за законодавче нормування колективного договору, необхідність чого обґрунтовувалась особливим характером останнього, який не обмежувався традиційними цивільно-правовими уявленнями. Нагадаємо вислів Л. Дюгі, що «...колективний договір — юридична категорія... абсолютно чужа традиційним рамкам цивільного права»<sup>4</sup>.

Підбиваючи підсумок викладеному, можемо зробити висновок, що перший етап дослідження колективного договору як нового правового явища завершився в основному до 1918 р. Ця дата визначається

<sup>1</sup> Трахтенберг И. А. Коллективный договор / И. А. Трахтенберг. – 4-е изд., доп. – М., 1924. – С. 21.

<sup>2</sup> Там само. – С. 22–23.

<sup>3</sup> Таль Л. С. Тарифный (коллективный) договор как институт гражданского права / Л. С. Таль. – СПб., 1909. – С. 8.

<sup>4</sup> Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919. – С. 77.

появою у деяких країнах спеціальних законів про такі договори, «або правових інститутів у складі кодифікованих актів». У результаті чого сформувались фундаментальні уявлення про суть колективного договору, його сторони, правове й соціально-економічне значення. Виникла необхідність правового регулювання відносин, пов'язаних із членством у профспілці, з укладенням і виконанням цього виду правочинів (угод). Проблема розвитку уявлень про колективні договори не завершується. Автор статті залишає за собою можливість продовжувати цю тематику в наступних публікаціях.



# ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

---

*О. Дашковська*, доктор юридичних наук,  
доцент Національної юридичної академії  
України імені Ярослава Мудрого

## Стратегія гендерних відносин у політичних партіях Великої Британії

Гендерні відносини у політичних партіях Великої Британії тісно пов'язані не тільки з традиціями, ідеологією, соціальним і гендерним складом, структурою і фінансовими можливостями населення, але і з гендерною культурою суспільства, яка впродовж тривалого часу ділила сфери впливу в суспільстві на «приватну» і «публічну», відводячи першу — жінкам, другу — чоловікам<sup>1</sup>. Невипадково в партійній пропаганді і консервативної, і лейбористської партії основний акцент робився на роль жінок у сім'ї, і ця традиція зберігалася навіть тоді, коли жінки вийшли за межі «приватної» сфери і зробили суттєвий крок у «публічну» сферу.

Британські політичні партії утворилися і тривалий час функціонували як суто «чоловічі» організації, але наприкінці ХІХ ст. для консерваторів і на початку ХХ ст. для лейбористів постало питання про участь жінок у політичних відносинах. З одного боку, партії гальмували в палаті обшин ухвалення законодавства про надання жінкам виборчих прав, ігноруючи масовий рух британських суфражисток, а з другого — шукали нові форми використання жіночої політичної активності на користь партій.

Найбільших успіхів у цьому питанні досягла консервативна партія, яка залучила до сфери свого впливу сотні тисяч жінок через створену в 1886 р. масову організацію «Ліга проліска», що налічувала майже мільйон членів. Перебуваючи разом із чоловіками у лавах Ліги, жінки

---

<sup>1</sup> Елштайн Дж. Б. Громадський чоловік, приватна жінка / Дж. Б. Елштайн // Жінки у соціальній і політичній думці : пер. з англ. О. Мокровольського. – К., 2002. – 344 с.

виконували значну частину рутинних обов'язків по організаційній роботі і збору фінансів для партії.

У 1918 р. британським жінкам було надано право брати участь у парламентських виборах і обиратися членами палати общин, проте, на відміну від чоловіків, не з 21, а тільки з 30 років. З того часу жінкам було дозволено офіційно входити в політичні партії, бути індивідуальними членами місцевих відділень партій при виборчих округах і брати участь у жіночих секціях, що створювалися при осередках і відділеннях партії. Нові жіночі організації мали власну структуру, подібну до структури керівництва самих партій, і проводили свої щорічні конференції. Перша конференція жіночої консервативної організації відбулася в 1920 р., і відтоді вони проходили щорічно, за винятком воєнного часу.

Прийнятий у 1919 р. статут консервативної партії надав жінкам гарантоване місце в її організаційній структурі. Зокрема, передбачалося, що жінки мають становити не менше третини членів у її представницьких органах на центральному і місцевому рівні. Проте чоловічий консервативний істеблішмент продовжував розглядати жінок як добровільних неоплачуваних працівників, які провадять у життя рішення, що приймаються чоловіками.

Першою жінкою, яка стала депутатом палати общин британського парламенту від консервативної партії, була Ненсі Астор. Вона перемогла на додаткових парламентських виборах у листопаді 1919 р. в окрузі, де депутатом до цього був її чоловік, який, успадкувавши титул лорда, перейшов до верхньої палати. Поява жінки в палаті общин була революційною подією в історії цього законодавчого органу, а леді Астор гостро відчула на собі негативну реакцію, викликану її вступом на територію, що століттями вважалася суто чоловічою. Вона захищала інтереси жінок і дітей, вважаючи надзвичайно важливими проблеми, пов'язані із зловживанням алкоголем, і у 1924 р. уперше запропонувала палаті общин законопроект про заборону продавати спиртні напої молодим людям, які не досягли 18 років. Цей закон був прийнятий більшістю голосів, після чого Ненсі Астор неодноразово перемогала на парламентських виборах і залишалася депутатом палати общин до 1945 р.

Три перші жінки від лейбористської партії були обрані до палати общин у 1923 р. Кількість жінок-депутатів досягла тоді 23 осіб, які відстоювали насамперед інтереси партії, а не інтереси жінок. Пропозиція

створити жіночу фракцію рішуче відкидалася більшістю з них, головним чином через партійні розбіжності.

У 1928 р. консервативна партія провела через парламент Закон про рівні виборчі права, який зрівняв за віком виборців жіночої і чоловічої статі. Тоді консерватори заявили, що причин для поширення фемінізму в Британії більше не існує, тому не можна звинувачувати державу в потуранні нерівності. Отже, починаючи з 1928 р. жінки становлять 53 % усіх виборців Великої Британії.

Консервативна партія, спираючись на свої історичні традиції, упродовж кількох десятиліть після Другої світової війни використовувала переваги свого «жіночого» іміджу. Жінки становили половину членів цієї партії, чисельність якої досягла на початку 1950-х років свого піку — 2,8 мільйона. І хоча загальна кількість членів консервативної партії скоротилася у 1997 р. до 350 000 (найнижчого рівня, починаючи з 1906 р.), співвідношення між чоловіками і жінками, які входять у партію, залишається приблизно однаковим<sup>1</sup>.

Незважаючи на відсутність жінок серед правлячої партійної еліти, жіночі організації довгий час забезпечували чітке функціонування партійного механізму, який значною мірою тримався на їх неоплачуваній добровільній діяльності. Жіноча організація консервативної партії була найпотужнішою політичною організацією жінок і на початку 50-х років XX ст. налічувала близько півтора мільйона членів<sup>2</sup>. Для значної частини жінок партія була не стільки політичною організацією, скільки великим клубом, де відбувалося багато розважальних заходів і корисних контактів. Участь у ній додавала жінкам респектабельності і допомагала уникнути домашньої одноманітності.

Якщо до 1940-х років жінки-консерватори вважали нерівний розподіл гендерних ролей у партії «природним явищем», то у часи війни, замінивши на робочих місцях своїх чоловіків, які пішли в армію, вони почали вимагати від керівництва партії враховувати їх інтереси не тільки у програмних документах, а й допустити їх до влади, розгорнувши кампанію за ухвалення закону, який забороняє будь-яку дискримінацію за ознакою статі.

За часів повоєнного реформування консервативної партії були скасовані грошові внески, які робили кандидати до парламенту від

<sup>1</sup> Conservative Century: the Conservative Party since 1900 / Ed. by Anthony Seldon and Stuart Ball. Oxford : Oxford University Press, 1994. – P. 624.

<sup>2</sup> Там само. – P. 623–624.

консервативної партії, що полегшило висунення жінок, які мали нижчий за чоловіків рівень доходів. Проте в цілому система висунення кандидатів у члени парламенту від партії зберегла свій колишній сексистський характер. У результаті, незважаючи на свій імідж партії, яка більше, ніж лейбористська, співчуває жінкам, консерватори під час усіх післявоєнних виборів, за винятком 1970 і 1983 років, провели менше жінок до палати общин, ніж лейбористи.

Британські жінки є не тільки активними членами консервативної партії, а й становлять більшість її виборців, за що їх називають «секретною зброєю» консерваторів. Чоловіки, навпаки, більшої підтримки надають лейбористам. На загальних парламентських виборах у Великій Британії з 1945 по 1979 р. жінки частіше підтримували консерваторів, ніж лейбористів. Вважають, що, якби в цей період у виборах брали участь тільки жінки, то при владі безперервно перебувала б консервативна партія, — ця добре відома відмінність у голосуванні жінок і чоловіків має назву гендерного розриву.

У перші повоєнні десятиліття консервативна і лейбористська партії, перебуваючи при владі, провадили по суті двопартійну політику, у тому числі щодо жінок. Зокрема, вони забезпечили державною допомогою жінок, які самі виховували дітей, та державними пенсіями британців похилого віку, серед яких, зважаючи на тривалість життя, більшість становили жінки. Такий самий двопартійний курс здійснювався і стосовно принципу рівної оплати за рівну працю, яку підтримували як жінки-лейбористки, так і жінки-консерватори. Закон про рівну оплату праці, який був прийнятий у 1970 р., але набув чинності в 1975 р., як і Закон про заборону дискримінації за ознакою статі 1975 р., фактично підтримувалися двома партіями.

Масове залучення жінок на виробництві як найманої робочої сили та підйом феміністського руху підштовхнули політичні партії до модернізації своєї гендерної політики, яка здійснювалася ними на різних етапах у різних формах і з різним успіхом.

Що стосується консервативної партії, то зміна ролі жінок у британському суспільстві піддавала сумніву деякі ефективні до того форми роботи з ними. Могутня в минулому жіноча консервативна організація з 1960-х років поступово занепадала. Це було пов'язано, зокрема, із зайнятістю жінок на виробництві, через що в них залишалося менше часу на громадську роботу в жіночих секціях консервативної партії. Крім того, іншою тенденцією було скорочення чисельності

партії через старіння її членів, отже, на початку 90-х років XX ст. середній вік члена консервативної партії становив більш як 60 років<sup>1</sup>.

Такі заходи, як ланчі, чаювання, пікніки, які раніше підтримували домогосподарки, не цікавили нове покоління молодих честолюбних жінок, які від самого початку своєї політичної кар'єри відкидали жіночі секції як «гетто для жінок» і орієнтувалися на повноправну участь в основному напрямі партійного життя.

Жінки-консерватори, як і жінки — члени інших політичних партій, не залишилися осторонь від ідей фемінізму, який набув у межах їх партійної ідеології своєрідної форми. Характерним для англійського консервативного фемінізму був обережний підхід до реалізації принципу рівних можливостей. Прихильниці цього принципу переконували опонентів, що жінки, прагнучі брати участь у владних структурах, претендують не на те, щоб зайняти місця чоловіків, а щоб поряд із чоловіками працювати на користь загальної справи. Оприлюдненню гендерних розбіжностей у консервативній партії перешкоджало традиційне прагнення зберігати хоча би формальну партійну єдність на противагу своїм політичним конкурентам. Вимагаючи змін у гендерному розподілі влади в партії, жінки не бажали виглядати дисидентками, оскільки для більшості з них сам термін «фемінізм» здавався неприйнятним, нереспектабельним, нежіночним і невивідним в електоральному аспекті.

Позитивна дискримінація у формі гендерних квот — кількісних норм присутності осіб кожної статі в керівних органах партій і серед кандидатів у парламент, яка в 60–70-ті роки XX ст. почала застосовуватися політичними партіями окремих європейських країн, від самого початку відкидалася жінками-консерваторами, як і всією партією. Квоти вважалися несумісними з їх основоположною установкою на забезпечення вільної конкуренції. Головним критерієм просування жінок до органів партійного керівництва визнавався принцип «заслуг», який був покладений в основу всієї кар'єрної політики партії. Жінки-консерватори бажали лише усунути бар'єри, що заважають просуванню жінок до влади, а не робити це просування обов'язковим, незалежним від будь-яких обставин, вони відкидали квоти ще й тому, що їх уведення до партій лише укріпило б думку чоловіків про жінок як про «слабку статтю»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Conservative Century: the Conservative Party since 1900 / Ed. by Anthony Seldon and Stuart Ball. Oxford : Oxford University Press, 1994. – P. 627.

<sup>2</sup> Maguire G. E. Conservative Women: A History of Women and the Conservative Party, 1874–1997 / G. E. Maguire. – Macmillan Press LTD in association with St. Anthony College Oxford, 1998. – P. 190.

У 1975 р. консервативна партія на хвилі підйому жіночого руху в Британії і в усьому світі обрала своїм лідером Маргарет Тетчер, уже досвідченого на той час політика, яка на початку 1970-х років займала міністерські пости в уряді консерваторів. Порушивши «чоловічу» гегемонію партійного лідерства, що трималася століттями, у Британії в рік, оголошений ООН Роком жінки і початком Десятиліття жінки, консерватори продемонстрували, що вони, залишаючись прихильниками традицій, підтримують зміни.

Оцінка лідерства і керівництва М. Тетчер у гендерному аспекті є досить неоднозначною. Як і багато інших діячів консервативної партії, вона ніколи не була членом її жіночої організації. Від самого початку М. Тетчер будувала свою політичну кар'єру, підкоряючись усім правилам загальної внутрішньопартійної гри. Вона двічі зазнавала поразки на загальних парламентських виборах, коли висувалася від ненадійних для них округів. І лише втретє була обрана членом парламенту від надійного округу. Завдяки своєму професіоналізму, вражаючій працездатності і завзятості за 17 років вона пройшла шлях від рядового парламентарія до міністра Кабінету, а потім лідера Кабінету міністрів. Після перемоги консервативної партії на загальних парламентських виборах 1979 р. М. Тетчер стала першою жінкою прем'єр-міністром Великої Британії. Сама Тетчер пишалася тим, що прийшла на цей пост, змагаючись з чоловіками на рівних<sup>1</sup>.

Феміністки критикували її за те, що за 11 років перебування при владі вона не зробила нічого особливого на користь жінок. М. Тетчер віддавала перевагу чоловічому оточенню і лише одного разу впродовж короткого терміну жінка — лідер палати лордів — була членом її кабінету. Реалізуючи стосовно жінок політику, що по суті не відрізняється від політики її попередників-чоловіків на риторичному рівні, М. Тетчер неодноразово виступала як прихильниця жіночого рівноправ'я, проте конкретних дій з її боку не спостерігалось.

Серйозною перешкодою для просування жінок до парламенту залишалося небажання висувати їх кандидатами від надійних округів, що впродовж тривалого часу було характерним для всіх політичних партій. Проте саме в консервативній партії, де проти включення жінок у політичну еліту діяла ціла система традиційних норм і організаційних перешкод, це небажання виявилось особливо наполегливим.

<sup>1</sup> Thatcher M. The Downing Street Years / M. Thatcher. – New York : Harper Collins Publications, 1993. – P. 129.

Комітети партій із відбору кандидатів у члени парламенту, що діяли при місцевих відділеннях, були структурою, в якій дискримінація щодо жінок виявлялася в найбільш відкритій формі. Під час співбесід, які проводилися в цих комітетах з потенційними претендентами на роль кандидатів, жінки стикалися з відвертим сексизмом, який виражався, зокрема, у претензіях до жінок, які зазвичай не використовувалися щодо чоловіків. Передовсім стосовно їх зовнішності, одягу, манер зачіски, висоти підборів, кольору і фасону костюма. Іноді зауваження суперечили одне одному. Наприклад, в одному випадку незаміжній претендентці дорікали, що вона, маючи зрілий вік, не перебувала в шлюбі. Втім одруженій жінці, навпаки, радили більше уваги приділяти сім'ї і дітям замість того, щоб прагнути парламентської кар'єри<sup>1</sup>.

Окремі діячі і дослідники консервативної партії зазначають, що з 20-х до 90-х років опонентами жінок у відбіркових комітетах були саме жінки. Пояснити це можна не якоюсь психологічною ворожістю або ревностями жінок до просування у велику політику представниць однієї з ними статі. Швидше, тим, що жінки — члени відбіркових комітетів, як лояльні члени партії, спостерігали негативне ставлення керівництва партії до висування жіночих кандидатур, зокрема жінки — члени парламенту зазначали, що з найбільш витонченими формами сексистського ставлення своїх колег-чоловіків вони стикалися в самій палаті обшин, якщо вони все ж таки туди потрапляли<sup>2</sup>.

У 80-ті роки ХХ ст. керівництво консерваторів усвідомило, що більше не може приймати підтримку жінок як раз і назавжди дану. Особливо небезпечною була тенденція виходу з партії молодих жінок, для вирішення цієї проблеми потрібна була нова стратегія дій. Проте окремі спроби прихильників принципу рівних можливостей у консервативній партії змінити підлегле становище її членів-жінок і сприяти їх просуванню в масовому, а не одиничному порядку не мали помітного успіху. Отже, регулярність небажаних для консерваторів результатів парламентських виборів обумовлена насамперед стабільністю патріархальної політичної культури консервативної партії.

<sup>1</sup> Nicolson E. Secret Society: Inside and Outside the Conservative Party / E. Nicolson. – London : Indigo, 1996. – P. 57.

<sup>2</sup> McDougal L. Westminster Women / L. McDougal. – London: Vintage, 1998. – P. 51.



Інакше розвивалися події в лейбористській партії Великої Британії. Зміни в гендерній стратегії, які у 80–90-ті роки мали на відміну від консерваторів радикальний характер, обумовлювалися історичною схильністю цієї партії до ідеалів рівності й соціальної справедливості.

Модернізація лейбористської партії була спрямована на подолання її кризи і повернення підтримки виборців як необхідного елементу демократизації гендерних відносин у партії. Впливовим чинником був масовий вступ феміністок до лейбористської партії, програмні положення якої найбільше відповідали їх ідеологічним переконанням. Включившись у політичне життя лейбористської партії, феміністки прагнули змінити в ній гендерну ситуацію, підняти рівень активності жінок і створити в партії міцну мережу жіночих організацій. Вони розробили програму жіночих вимог і добивалися її включення в партійні документи.

Спочатку стратегія феміністок у лейбористській партії була спрямована не на ухвалення квот за скандинавським зразком, а на підвищення ролі жіночої організації у владних структурах, тому на початку 80-х років провідне місце в кампанії за гендерне рівноправ'я посів Комітет дії лейбористських жінок, який вимагав включення принаймні однієї жінки до «коротких» виборчих списків місцевих відділень партії, зі складу яких висувається остаточна кандидатура у члени парламенту від кожного відділення.

Інший напрям жіночої політичної активності розвивався по лінії місцевого самоврядування. Деякі контрольовані лейбористами місцеві органи влади намагалися здійснювати політику рівних можливостей. Вони ініціювали створення жіночих місцевих комітетів з метою залучення жінок до процесу ухвалення рішень і організації контролю за якістю соціальних послуг, що надаються жінкам.

Партійні квоти вперше були схвалені на щорічній конференції лейбористської партії у 1989 р., яка проголосувала за встановлення квоти для жінок при виборах тіньового кабінету лейбористської парламентської фракції. Одночасно чисельність тіньового кабінету була збільшена з 15 до 18 міністрів. Через рік програма квот була конкретизована, було встановлено 40 %-й мінімальний рівень присутності жінок у всіх представницьких органах партії з подальшим поетапним доведенням представництва жінок у лейбористській парламентській фракції до половини.

Втім найбільш складним і дискусійним виявилось виконання установки на вирівнювання представництва статей у парламентській фракції. Специфічний механізм, обраний для цього лейбористською партією в умовах мажоритарної виборчої системи, що функціонує у Великій Британії, полягав у регулюванні процесу висунення кандидатів у члени парламенту на рівні місцевих партійних організацій у виборчих округах. Обрання жінок членами парламенту від лейбористської партії, як і від консервативної, гальмувалося практикою їх висунення від «ненадійних» округів, де для них зовсім або майже не існує шансів бути обраними.

У результаті компромісів на щорічній конференції лейбористської партії в 1993 р. переважною більшістю голосів було ухвалене рішення про обов'язковість висунення жіночих кандидатур у половині лейбористських округів, у тому числі у половині найбільш надійних для партії округів. Як гарантію реалізації цієї політики було запропоновано здійснювати відбір кандидатів у члени парламенту у визначених округах на основі «коротких» списків, що складаються із самих жіночих імен.

Проте процес реалізації офіційної політики квот як засобу змінити гендерний склад депутатського корпусу зіткнувся з критикою частини членів партії, які вважали, що введення квот призведе до зниження професіоналізму лейбористського депутатського корпусу. На їхню думку, у лейбористській партії недостатньо жінок з високим політичним потенціалом на відміну від чоловіків. Висловлювалися також аргументи, що жінок потрібно заохочувати, але не за рахунок чоловіків, що введення квот може спричинити конфлікти серед рядових членів. Проте прихильників партійних квот було більше ніж супротивників.

Важливо зазначити, що ухвалення політики позитивної дискримінації не було результатом дій одного нечисленного, радикального угруповання всередині лейбористської партії, воно відповідало інтересам поміркованої більшості; політику партійних квот підтримували дві третини членів партії і три чверті її керівників<sup>1</sup>. Схвалення квот відбувалося відповідно до традицій лейбористської партії, яка істо-

<sup>1</sup> Див.: Червінько І. Розширення замість поглиблення: політика уряду нових лейбористів Великої Британії щодо Європейського Союзу / І. Червінько // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – Вип. 16. – К., 2009. – С. 400–404.

рично підтримувала егалітарні ідеї, як результат масової багаторічної активності жінок, переконаних у їх необхідності<sup>1</sup>.

У цілому курс керівництва лейбористської партії, спрямований на просування жінок у владні структури партії і країни, суспільство зустріло з ентузіазмом, оскільки він відповідав бажанням більшості британців. Розширення гендерної демократії було частиною загально-го процесу модернізації і демократизації партії, що привів її до перемоги над консерваторами. При обговоренні і реалізації політики гендерних квот відбувалися зміни в політичній культурі самої лейбористської партії, яка вчилася сприймати жінок на керівних постах як звичайну практику і в результаті була навіть здивована високим освітнім і професійним рівнем жінок, кандидатури яких пропонувалися в парламент.

Водночас розроблялися й інші механізми забезпечення рівних політичних можливостей для жінок, зокрема, демократизація всієї системи відбору кандидатів у члени парламенту в місцевих відділеннях партії, доступність інформації, надання жінкам можливості проходити відповідну підготовку під час висування їх кандидатами до парламенту.

До загальних парламентських виборів 1997 р. лейбористська партія висунула рекордну кількість жінок — 159, що становило 24,6 % від загальної кількості кандидатів лейбористської партії. З них депутатами палати общин стала 101 особа, в тому числі 35 жінок, висунутих по квотах. Усього в новому складі британського парламенту було 120 жінок (18,2 % усіх депутатів), що відкрило нову сторінку в його багатовіковій історії. У палаті общин було досягнуто «критичної маси» жінок (понад 15 %) — рівень, який вважається сприятливим для того, щоб жінки-депутати могли реально впливати на порядок денний і ухвалення рішень у парламенті, у тому числі щодо гендерних питань<sup>2</sup>.

Трансформація гендерної політики і пов'язане з нею значне просування жінок у коридори влади стала кульмінацією жіночого політичного руху, що триває вже декілька десятиліть у Великій Британії. Через свої ідеологічні й організаційні особливості та необхідність ви-

<sup>1</sup> Глоперов В. Эволюция британского лейборизма: «либеральная революция» на рубеже веков / В. Глоперов // Акт. проблеми політики. – Вип. 19. – О., 2004. – С. 217.

<sup>2</sup> Гендерная экспертиза российского законодательства / отв. ред. Л. Н. Завадская. – М., 2001. – С. 54.

ходу зі стану тривалої опозиції лейбористська партія виявилася сприйнятливішою до європейської і глобальної тенденції перетворення жінок на активних суб'єктів політики. На відміну від лейбористської консервативна партія, незважаючи на висунення першої жінки — лідера партії і прем'єр-міністра, не зуміла адекватно відреагувати на зміни в настроях жінок і вжити радикальних заходів щодо трансформації своїх патріархальних традицій. Одним із результатів цього виявилася зміна гендерної структури електорату обох партій, що сприяло перемозі лейбористів на загальних парламентських виборах в 1997 і 2001 роках<sup>1</sup>.

Отже, за останні десятиліття лейбористська партія Великої Британії з чітко вираженим «чоловічим» іміджем перетворилася в партію, що сприяє реалізації принципу рівних можливостей, одночасно дещо змінився «жіночий» імідж консервативної партії, що швидко позначилося на результатах парламентських виборів.

---

<sup>1</sup> Яковенко Н. Л. Соціал-демократична ідея в Британії / Н. Л. Яковенко // Політол. вісн. – 2001. – № 8. – С. 389–393.

# ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

---

*Л. Москвич*, кандидат юридичних наук,  
доцент, докторант кафедри організації  
судових та правоохоронних органів На-  
ціональної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

## До питання про проблеми судової реформи

Сьогодні ми спостерігаємо зростання ролі суду в суспільному та державному житті. Нині цей орган влади своїми рішеннями може істотно впливати на політичні, економічні, правові, соціальні та інші процеси. Така тенденція є об'єктивною і закономірною для держави, яка претендує на статус правової та демократичної. Збільшення звернень до суду, з одного боку, може свідчити про зростання довіри громадян до нього, в якому вони вбачають ефективний механізм захисту своїх прав і свобод; з другого — про негативні процеси, яким властиве постійне збільшення кількості проблем системного характеру в різних сферах суспільних відносин. Такі проблеми розв'язують не ті суб'єкти і не тими засобами, якими вони мали б їх розв'язувати (наприклад, політичні — шляхом політичного компромісу, економічні — економічними засобами). Змінити таке становище можна лише шляхом кардинального поліпшення загальної ситуації у країні, усунення фундаментальних політичних, економічних та інших причин, які породжують різного роду конфлікти.

Давній латинський вислів «*Res iudicata pro veritate habetur*» має переклад «Вирішена судом справа вважається істиною», що підтверджує значення суду в державному та суспільному житті. Для демократичного суспільства дуже важливо мати належно організовану судову систему, спроможну забезпечити всім громадянам доступ до безстороннього й неупередженого судді, і таку судову процедуру, в якій їх право визначалося б виключно на підставі доведених фактів і закону. Правова система такого суспільства гарантує кожному громадянину за умови виконання ним відповідних обов'язків повну реалізацію прав і свобод, підґрунтям існування яких є фундаментальні цінності демократії.

Судова реформа, що здійснюється в Україні вже десять років, безперечно, має у своєму активі певні досягнення, пов'язані зі зміцненням статусу судді, впровадженням і розвитком органів суддівського самоврядування, поліпшенням матеріального забезпечення суддів тощо. Разом із тим можемо констатувати, що справжньої реорганізації, тобто досягнення визначеної мети — доступності судової влади, забезпечення права на справедливий розгляд справи в розумні строки належним і безстороннім судом, не відбулося. Тому вважаємо, що найбільш актуальною на цей час є проблема підвищення ефективності функціонування судової системи. Якщо й вести мову про продовження судової реформи, то перш за все слід вирішувати саме це питання, а не займатися вдосконаленням статусу суддів, хоча і це питання є немаловажним, оскільки саме суддя є безпосереднім носієм судової влади, а отже, привносить певний суб'єктивний елемент при розв'язанні судової справи.

Останнім часом майже кожний, хто висловлюється з питань, що стосуються судової системи, починає промову зі слів про її недосконалість. Цій темі постійно приділяється увага у засобах масової інформації, вона активно обговорюється представниками органів державної влади, політичних кіл і навіть на побутовому рівні. Втім, у чому полягає ця недосконалість і які шляхи подолання тих негативних явищ, які дійсно мають місце, кожен, як виявляється, бачить по-різному.

Спробуємо розібратися, які саме проблеми заважають ефективності судової системи.

Першою, на наш погляд, є організаційна проблема, а саме: судова гілка влади роз'єднана організаційно, оскільки її підсистеми (система загальних судів, система адміністративних судів і система адміністративних судів) фактично функціонують автономно, мають різні процедури розгляду справ, різну кадрову політику, різну судову практику, різне матеріально-технічне забезпечення і навіть різні за змістом роз'яснення пленумів із тих самих питань. Ці проблеми є об'єктивною реальністю і ні в кого не викликають заперечення. Суперечності виникають стосовно цінності такого організаційного принципу, як єдність судової системи. Перша позиція полягає в забезпеченні принципу єдності судової системи через збереження існуючої компетенції Верховного Суду України. Аргументація прибічників цієї позиції взагалі-то дуже проста — у державі не може бути кількох автономних гілок судової влади, інакше під окрему гілку необхідно було б створю-

вати окрему державу. Судова гілка влади має бути єдиною, інакше відбудеться руйнація судової системи, а з нею і державної влади загалом.

Інша позиція полягає в тому, що в судовій системі необхідно здійснити децентралізацію шляхом додаткового утворення до вже існуючих Вищого господарського суду України та Вищого адміністративного суду України ще й Вищих кримінального та цивільного судів з одночасним переданням їм більшої частини повноважень Верховного Суду України. Серед аргументів прибічники такої позиції називають, поперше, те, що саме така децентралізована структура судової системи передбачена Конституцією України, зокрема, у ст. 125, відповідно до якої «Система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди»<sup>1</sup>. Отже, Конституція зобов'язує побудувати судову систему на основі принципу спеціалізації із створенням вищих спеціалізованих судів для всіх чотирьох її підсистем. По-друге, децентралізація не повинна бути повною, тобто Верховний Суд України продовжить свою роботу, але лише у пленарному режимі та без функції касаційного перегляду.

Важко сказати, який варіант є найкращим для України, це залежить від того, як усе це буде виписано в конкретних правових нормах, а ще й від того, як вони будуть виконуватись. Але не можна не погодитись, що єдність судової влади насправді не означає існування організаційної піраміди. Важливим чинником єдності є однаковість судової практики із застосуванням тих самих норм законодавства. І якщо буде запроваджено такі правові механізми, які забезпечуватимуть єдність саме у цьому розумінні, то, можливо, у децентралізації і є сенс. Однак хотілося б наголосити на тому, що можливо «руйнувати» єдність судової системи шляхом відібрання функції касаційного перегляду Верховного Суду України не зовсім правильно. Якщо вже вектором розвитку українського права, і зокрема процесуальних норм, офіційно визнано європейські стандарти, то, рухаючись у цьому напрямі, потрібно зробити крок у бік двоінстанційності, тобто рішення апеляційного суду має стати остаточним. Третя інстанція при цьому теж може

<sup>1</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із наст. змінами та допов.).



існувати, чи у вигляді вищих спеціалізованих судів, чи одного Верховного Суду (що насправді дешевше для держави), але з компетенцією перегляду рішень лише за виняткових обставин. Для цього необхідно створити інститут допуску до касаційного перегляду.

Із метою боротьби з окремими випадками неправосудних рішень доцільно було б повернути касаційній інстанції право (інститут) нагляду за власною ініціативою, без обмеження строків для такого перегляду, який, звісно, повинен мати виключний характер.

Указані заходи надали б можливість підняти професійний рівень роботи суддів, скоротити строки розгляду справ, наблизити правосуддя до громадян, а головне — вирішити проблему забезпечення сталості судових рішень.

Другим складником ефективної судової системи є її кадровий склад. На наш погляд, безспірним є той факт, що саме від професіоналізму суддів залежить ступінь досягнення однієї з цілей правосуддя — винесення законного, обґрунтованого рішення по судовій справі. У цьому контексті доцільно ставити питання щодо створення нової системи доступу до суддівської професії. Перш за все необхідно на законодавчому рівні закріпити обов'язковість проведення стажування кандидатів на посаду судді, метою якого є профільне формування фахівця. Адже якщо порівняти з існуючими правилами доступу до професії в інших напрямках діяльності юристів, то виявляється, щоб стати нотаріусом чи просто працювати на державній службі, зокрема у тому ж суді, особа обов'язково має пройти стажування. Хіба професія судді не така відповідальна, щоб на неї призначати лише за результатами кваліфікаційних іспитів, які, зокрема, як і будь-які іспити, можуть надати уявлення про знання кандидата лише у певному розрізі. І справа тут не лише в наявності чи відсутності певних знань у кандидата на посаду судді. Особа повинна побачити, що являє собою робота в суді зсередини, особисто відчутти те надмірне навантаження, що обумовлене великою кількістю справ, зрозуміти, що це важка та відповідальна праця. Тобто кандидат на посаду судді має усвідомлювати, що його чекає насправді, бо часу, щоб налаштувати себе під ритм роботи всього суду, вже не буде. Одразу після призначення доведеться працювати нарівні з іншими суддями.

Цікавою є також пропозиція щодо проведення незалежного тестування серед кандидатів на посаду судді. Сьогодні важко сказати, чи є це доцільним, але, спираючись на досвід України у незалежному

тестуванні під час вступу до вищих навчальних закладів, однозначно можна сподіватися, що перевірка знань у такий спосіб додасть прозорості всій процедурі.

Окремо слід зупинитися на ідеї обрання судді на посаду народом. Прибічники цієї ідеї аргументують свою позицію тим, що у разі її реалізації буде посилено громадський контроль за судами, та й урешті-решт знайде своє відображення конституційне положення про те, що народ є єдиним джерелом влади. Так, на перший погляд, начебто все правильно, демократизм є ознакою нашої держави, що закріплена у Конституції. Проте в умовах реального життя виникають запитання, відповіді на які унеможливають впровадження цієї, безумовно, непоганої, але ідеалістичної ідеї в сучасній Україні. По-перше, наша держава останніми роками отримала дуже негативний досвід із проведення будь-яких виборів, що супроводжуються використанням брудних політичних технологій. Гарантій, що цей досвід не буде поширено й на обрання суддів, звісно немає. Точніше, все, що є погане у виборах в інші представницькі органи влади, буде автоматично перенесено на вибори суддів. Одна тільки відповідь на запитання, а де кандидат на посаду судді знайде гроші на проведення далеко недешевої виборчої кампанії, особливо коли він до цього старанно працював лише на державній службі, додає сумнів у доцільності запровадження самої процедури виборів.

По-друге, зрозуміло, якщо вибори на посаду судді буде запроваджено, то це будуть не загальнодержавні вибори, бо це взагалі не має будь-якого сенсу. Тобто особу, яка буде ухвалювати судові рішення від імені України, визначатиме не народ держави, а сукупність людей, що складають окрему територіальну громаду. Це не тільки нелогічно і суперечить уже згаданому конституційному положенню про те, що саме народ є єдиним джерелом влади, але і несе в собі набагато більшу загрозу — посилення впливу регіональних еліт на вирішення по суті загальнодержавного питання, що є неприпустимим для унітарної держави.

Третьою складовою ефективної судової системи є її належне фінансове забезпечення. На жаль, зараз стан цього питання ще далекий від задовільного. Держава не забезпечує сьогодні належного рівня матеріально-технічного стану судів. Якщо говорити мовою статистики, зараз лише близько 15 % приміщень судів відповідають вимогам процесуального законодавства і європейським нормам щодо належного

відправлення правосуддя. Решта функціонує у пристосованих приміщеннях або у приміщеннях, які є значно меншими за відповідні норми: не вистачає залів судових засідань, немає кімнат для адвокатів і прокурорів, кімнати для підсудних обладнані неналежащо тощо.

Національна судова система ще стикається з проблемою, коли суди не мають коштів на здійснення найнеобхідніших процесуальних дій (зокрема, на поштові відправлення, придбання паперу, засобів для фіксування судового процесу) та не можуть забезпечити оплату комунальних послуг, оренди приміщень судів, їх охорони, виплатити відповідні кошти народним засідателям. Окремі судді практикують придбання необхідних витратних матеріалів за власні кошти, залучають до їх придбання учасників судових процесів, що є неприпустимим і може сприяти втягненню суддів у корупційні діяння.

Більшу частину бюджету судової влади становлять видатки на зарплату й соцвиплати. Зокрема, у 2009 р. заробітна плата й соціальні видатки склали понад 90 % від загального бюджету, передбаченого на фінансування всієї судової гілки влади. Але порівняно з 2008 р. розмір цих видатків загалом скорочено на 9 %. Унаслідок чого у 2009 р. були зовсім не передбачені видатки розвитку, а отже, було повністю зупинено роботу на об'єктах незавершеного будівництва приміщень судів, що призводить до розкрадання будівельних матеріалів та руйнування споруд. З тієї ж причини унеможлиблюється виплата вихідної допомоги суддям, звільненим у відставку у 2009 р., що може призвести до збільшення кількості звернень до Європейського суду з прав людини. Крім того, залишається непогашеною кредиторська заборгованість судів за 2008 р., яка також виникла внаслідок системного недофінансування судової гілки влади. Державна судова адміністрація України була змушена фінансувати погашення цієї заборгованості з коштів бюджету наступного року<sup>1</sup>.

Як бачимо, невжиття найближчим часом рішучих заходів з метою забезпечення належного фінансування судової діяльності може призвести до катастрофічних і непрогнозованих наслідків. Для їх попередження, на наш погляд, щонайменше необхідно збільшити видатки на здійснення судочинства у 2010 р., зокрема: видатки на безпосереднє здійснення судочинства, погашення кредиторської заборгованості з поточних видатків (зокрема, на придбання предметів постачання і

<sup>1</sup> Фінансування судової системи «під мікроскопом» // Прав. тижд. – 3 лют. 2009. – № 5 (131). – С. 3.

матеріалів для фіксування судового процесу, на послуги зв'язку, на оплату транспортних послуг, на орендну плату, на поточний ремонт обладнання, на оплату праці народних засідателів, виплату потерпілим і свідкам, оплату за охорону приміщень судів, послуг судової експертизи, адвокатів та інших послуг, на видатки по відрядженнях); видатки розвитку, що дозволить у 2010 р. придбати для судів системи фіксування судового процесу технічними засобами та ін., провести капітальний ремонт ряду приміщень у будівлях, які потребують негайного капітального ремонту, погасити кредиторську заборгованість минулого року з капітальних видатків; видатки на оплату комунальних послуг та енергоносіїв; видатки на виплату вихідної допомоги суддям при виході у відставку; видатки на забезпечення роботи рад суддів і кваліфікаційних комісій тощо.

І, нарешті, четвертим складником ефективної судової системи ми виокремлюємо процесуальні (процедурні) проблеми судочинства. Не зупиняючись докладно на всіх існуючих проблемах, колізіях застосування процесуального законодавства, окреслимо лише окремі моменти, які безпосередньо пов'язані із судоустроєм держави. По-перше, нерозв'язаним є питання відсутності у кримінальному процесі права на апеляційний перегляд справи у разі засудження осіб до довічного позбавлення волі. Ці справи розглядаються по першій інстанції апеляційними судами, і за логікою законодавця мають переглядатися в апеляційному порядку в Апеляційному суді України. Однак цей суд хоча формально і створений, але не почав своєї роботи, а у Кримінально-процесуальному кодексі України досі не має відповідних норм, але ж ідеться про найсуровіше покарання.

По-друге, на сьогодні в Україні існує різнобій щодо того, які суди мають здійснювати касаційний перегляд справ, у якому порядку, тобто щодо змісту і форми такого перегляду. Касаційний перегляд має три різновиди: перегляд у касаційному порядку судових рішень загальних судів, перегляд вищими спеціалізованими судами і так звана повторна касація. Звичайно, таке ускладнення є зайвим. Окрім того, слід зазначити, що касаційний перегляд судових рішень у справах про адміністративні правопорушення взагалі відсутній, але в деяких із них ідеться про обмеження прав: адміністративний арешт, конфіскація майна, позбавлення певного права. Отже, учасники цього процесу мають обмежені права порівняно з учасниками в інших видах судочинства. Крім того, позбавлення Верховного Суду України повнова-

жень щодо перегляду постанов у справах про адміністративні правопорушення сьогодні має своїм наслідком виникнення різної судової практики на регіональному рівні. Такий негативний досвід безперечно треба враховувати під час обґрунтування концептуальних підходів до реформування судової системи.

Окремої уваги заслуговує питання запровадження суду присяжних. Можливо, не слід було б зупинятися на цьому питанні, оскільки суд присяжних в Україні ще не діє. Але той факт, що його існування передбачено Конституцією і Законом «Про судоустрій України»<sup>1</sup>, не може не непокоїти, адже його впровадження значно ускладнить роботу судів. Не зосереджуючись на подробицях, зазначимо окремі проблеми, які виникнуть у зв'язку із запровадженням судів присяжних, — це відсутність професійної підготовки присяжних, неможливість захисту присяжного від стороннього впливу, неаргументованість рішення присяжних, що перешкоджає критиці їх вердикту.

Вищевикладене дає нам можливість сформулювати основні шляхи вдосконалення судочинства, спрямовані на підвищення ефективності судової системи в цілому, — це уніфікація судових процедур, спрощення доступу до суду, транспарентність функціонування судового органу, усунення колізій процесуального законодавства та приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів ефективності судочинства.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що окреслені проблеми функціонування судової системи є скоріше наслідком, аніж причиною. Насправді основною проблемою є відсутність системної і науково обґрунтованої Концепції судоустрою, яка була б опрацьована людьми, що об'єднані єдиним системним баченням, які б не керувались скороминою політичною кон'юнктурою, а заглиблювались у зміст, принципи, функції, розподіл повноважень, систему стримувань і противаг, тобто у фундаментальні правові позиції судової реформи. Метою цієї реформи має бути забезпечення трьох основних складових судочинства: оперативності розгляду справ, доступності та якості правосуддя. Питання розробки зазначеної Концепції потрібно віддати на вирішення самим суддям та науковцям, які б політично незааганжовано здійснювали цю роботу. Завданням такої співпраці насамперед повинно стати задоволення вмотивованих потреб щодо захисту прав та інте-

<sup>1</sup> Про судоустрій України : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180 (із наст. змінами та допов.).

ресів осіб, які звертаються до суду, а не штучне моделювання того чи іншого устрою.

І наостанок. Існує думка, що судова реформа потребує насамперед спокійного суспільства. А на тлі жорсткої політичної боротьби, економічної кризи будь-яка судова реформа стане реформою політичних компромісів, результатом якої буде різноманіття юридичних колізій. І з цим важко не погодитися, втім і стояти на місці вже немає можливості. Є очевидним, що спокійного суспільства нам чекати ще дуже довго, а реалізації свого права на справедливий суд люди бажають уже зараз...

**І. Назаров**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри організації судових та  
правоохоронних органів Національної  
юридичної академії України імені Яро-  
слава Мудрого

## Використання терміна «суд» у законодавстві України

Термін «суд» є багатозначним, що виявляється при використанні його як у юридичних наукових і навчальних роботах, так і в законодавстві, на що неодноразово зверталася увага дослідників<sup>1</sup>. Багатовікова історія функціонування суду як елемента державної влади не раз вносила корективи у розуміння даного інституту і об'єктивно зумовлює кілька значень розглянутого терміна. Нині можна виділити декілька найбільш уживаних значень терміна «суд». Цей термін використовують у розумінні правосуддя або державного органу, що розглядає та вирішує правові спори між різними суб'єктами суспільних відносин (суд першої інстанції, апеляційної, касаційної), або приміщення, в якому такий орган перебуває, або судового процесу, розгляду спору між кількома суб'єктами, або судді (складу суду), що слухає справу.

Питання розуміння та використання терміна «суд» в основному розглядалися у роботах щодо судової влади та судової реформи такими вченими та практиками, як В. І. Анішина, К. В. Гусаров, С. Л. Дегтярьов, О. В. Колісник, Р. О. Куйбіда, І. Є. Марочкін, В. В. Сердюк, Н. В. Сібільова, А. О. Селіванов, С. Г. Штогун, Д. М. Чечот та ін. Проте зрозуміло, що не на всі питання було знайдено відповіді. У межах цієї роботи пропонується аналіз законодавчого використання терміна «суд» з метою показати його використання у різних значеннях та запропонувати можливий варіант вирішення цієї проблематики.

Незважаючи на можливість використання терміна «суд» у різних значеннях, багато дослідників робили певні спроби формулювання його єдиного розуміння або обґрунтовували необхідність використання для характеристики відповідного явища, дії або органу.

<sup>1</sup> Див.: Організація судових та правоохоронних органів : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Х., 2007. – С. 91–92. – 528 с.; Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / Р. О. Куйбіда. – К., 2004. – С. 43.



Так, С. Л. Дегтярьов вважає, що найбільш виправданим є визначення суду як органу судової влади. На думку дослідника, під таке визначення підпадає тільки суд, що сприяє виділенню його серед інших судових органів<sup>1</sup>. На наш погляд, до органів судової влади належать не лише суди<sup>2</sup>, тому використовувати дане визначення винятково для позначення суду як державного органу судової гілки влади нелогічно.

В. В. Сердюк говорить про суд як про орган і підкреслює державний характер судових органів та вказує на необхідну для них незалежність від неофіційного впливу законодавчих, виконавчих структур, органів, їх службових осіб, «телефонного права» та інших засобів впливу для забезпечення ухвалення законних та обґрунтованих рішень у справах<sup>3</sup>.

С. Г. Штогун, не конкретизуючи значення терміна «суд», зазначає, що судова влада здійснюється через діяльність усієї судової системи — судових установ першої інстанції, апеляційної, касаційної, різних ланок, рівнів загальних і спеціальних судів<sup>4</sup>.

В. І. Анішина розглядає суд як частину державної влади і підкреслює, що він виступає від імені держави мовою права, а не сили, діє виключно з ініціативи заінтересованої особи і тільки в конституційно визначених цілях правосуддя, що робить його винятково соціально цінним інститутом. Дослідник розглядає суд у досить широкому розумінні, зазначає, що саме цей державний орган є провідником права та діє як механізм досягнення балансу між публічним і приватним інтересом, як гарант застосування норм і правил, що відповідають конституції, правовим принципам, нормам міжнародного права. Зрештою В. І. Анішина вважає за можливе використання терміна «суд» як синоніма судової влади<sup>5</sup>, із чим погодитися повністю все-таки не можна, оскільки навіть найширше розуміння суду як державного органу не може охоплювати всіх ознак судової влади як гілки державної влади.

<sup>1</sup> Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы / С. Л. Дегтярев. – М., 2007. – С. 7.

<sup>2</sup> Див.: Назаров І. В. Органи судової влади України / І. В. Назаров // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 10. – С. 9–12.

<sup>3</sup> Сердюк В. В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади : монографія / В. В. Сердюк. – К., 2007. – С. 172.

<sup>4</sup> Штогун С. Г. Правові проблеми організації і функціонування місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / С. Г. Штогун. – Х., 2004. – С. 21.

<sup>5</sup> Анишина В. И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации: формирование, содержание и перспективы развития / В. И. Анишина. – М., 2006. – С. 10, 11.

Представники процесуальних наук при вивченні суду як органу значну увагу приділяють елементам його статусу та окремо — його повноваженням. Так, К. В. Гусаров зазначає, що правове становище суду визначається правосуб'єктністю, структурними компонентами якої є юрисдикція, а також предметні і функціональні повноваження<sup>1</sup>. О. В. Колісник вважає суттєвим для визначення суду розгляд його правосуб'єктності, яка виявляється у трьох аспектах: а) як можливість конкретного органу судової системи, під юрисдикцію якого підпадає і якому підсудна справа, вирішувати цю справу (загальна правосуб'єктність); б) правосуб'єктність суду як здатність конкретного складу суду розглядати певну справу (конкретна правосуб'єктність); в) правосуб'єктність суду як здатність окремих членів складу суду брати участь у розгляді справи (індивідуальна правосуб'єктність).

Д. М. Чечот, порівнюючи статус судді і суду, зазначає, що саме суд як орган влади є суб'єктом процесуальних правовідносин, а не судді чи інші особи, які входять до складу цього органу. Тому будь-які відносини, що виникають у різних суб'єктів із суддею, є відносинами з відповідним судом<sup>2</sup>. Іншу думку мають Є. Б. Абросімова та Л. Д. Владимірова, які вважають, що судова влада реалізується через особливу процесуальну форму і належить не будь-якій окремій судовій установі, а здійснюється суддями — носіями судової влади<sup>3</sup>. С. Г. Штогун із цього питання висловлюється не так однозначно, зауважуючи, що носіями судової влади є широке коло суб'єктів. Такими суб'єктами можуть бути як органи (суди, що входять до складу судової системи), так і посадові особи (судді та інші особи, що входять до організаційно-правових структур судової влади, наприклад, помічники судді)<sup>4</sup>.

Що стосується законодавчого регулювання терміна «суд», то слід зазначити відсутність його чіткого визначення. Втім вітчизняний законодавець не розкриває жодного з основних понять у цій сфері. І в Конституції України, і в Законі України «Про судоустрій України»

<sup>1</sup> Гусаров К. В. Гражданская процессуальная правосубъектность суда апелляционной инстанции и его предметные полномочия / К. В. Гусаров // Право і безпека. – 2004. – № 1. – С. 80–83.

<sup>2</sup> Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот. – СПб., 2005. – С. 90.

<sup>3</sup> Абросімова Е. Б. Конституционные модели судебной власти. Сравнительное конституционное право / Е. Б. Абросімова, Л. Д. Владимірова. – М., 2001. – С. 56.

<sup>4</sup> Штогун С. Г. Правові проблеми організації і функціонування місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / С. Г. Штогун. – Х., 2004. – С. 24.

вживаються терміни «судова влада», «судова система», «суд», але їх поняття не визначається.

Якщо аналізувати норми Конституції України, то можна дійти висновку, що в більшості випадків термін «суд» використовується у розумінні державного органу судової влади, основним завданням якого є здійснення правосуддя і до якого можуть звернутися громадяни з метою захисту своїх прав. Наприклад, у ч. 2 ст. 59 Конституції України присутня чітка паралель: суд — державний орган. У такому ж розумінні використовується термін «суд» і в інших нормах Конституції України, у тому числі й у розділі VIII Правосуддя.

Аналіз статей 1–3 Закону України «Про судоустрій України»<sup>1</sup> також дає підстави дійти висновку, що законодавець судову владу розглядає як гілку державної влади, а серед органів судової влади бачить суди, які, у свою чергу, утворюють судову систему.

У частині 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій України» зазначається, що суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд. Це свідчить про те, що у статті термін «суд» був використаний уже в іншому значенні, не як державний орган, а в дещо скороченому, як склад суду, що слухає справу.

У частині 1 ст. 17 Кримінально-процесуального кодексу<sup>2</sup> (далі — КПК) це положення закріплене більш коректно, незважаючи на те, що його норми приймалися значно раніше: «кримінальні справи розглядаються в суді першої інстанції одноособово суддею, який діє від імені суду». Але у ст. 32 КПК України законодавець чітко закріпив, що в кримінально-процесуальному законодавстві під терміном «суд» розуміються не тільки всі судові органи, що входять у судову систему України та мають право розглядати кримінальні справи, але й суддя, що одноособово розглядає справу. Даному визначенню не зовсім відповідає розуміння суду, що впливає зі ст. 31 КПК України, де термін «суд» уживається як установа, оскільки суддя, що слухає справу та виносить по ній судові рішення, не є установою. Так само при визначенні підсудності кримінальних справ законодавець використовує назви судів певних інстанцій і рівнів (районний суд, апеляційний суд), розуміючи під ними судову установу в цілому (розділ другий КПК України). Крім того, КПК України використовує і термін «суддя», ро-

<sup>1</sup> Про судоустрій України : Закон України від 7.02.2002 р. № 3018-III // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 10. – Ст. 441.

<sup>2</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР – 1961. – № 2. – Ст. 15.

зуміючи під ним не лише особу, що займає посаду судді у відповідному суді або голову суду, його заступника (п. 5 ч. 1 ст. 32), але й суддю, у провадженні якого перебуває справа (ч. 7 ст. 52<sup>1</sup>). Отже, термінами «суд» і «суддя» законодавець у КПК України в ряді випадків визначає однакове поняття — «склад суду».

У Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС України)<sup>1</sup> використовуються два терміни: «суд» і «адміністративний суд». Термін «суд» вживається для визначення судді адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, або колегії суддів адміністративного суду (п. 3 ч. 1 ст. 3 КАС України). А під терміном «адміністративний суд» розуміється суд загальної юрисдикції, що компетентний розглядати і вирішувати адміністративні справи (п. 2 ч. 1 ст. 3 КАС України). Тобто в цьому кодексі термін «суд» використовується виключно для визначення складу суду, у провадженні якого перебуває справа. А терміном «адміністративний суд» визначається певна судова установа у складі судової системи України.

У Господарському процесуальному кодексі України (далі — ГПК України)<sup>2</sup> немає визначення суду або господарського суду, але дається визначення судді як посадової особи господарського суду (ст. 19 ГПК України) та вказується, що розгляд (перегляд) справ у господарських судах здійснюється суддею одноособово або колегією суддів (статті 4–6 ГПК України). У цьому кодексі вживаються терміни «господарський суд», «суддя». Термін «господарський суд» вживається у двох значеннях: або як судова установа, яка має право порушувати та вирішувати господарські справи (статті 2, 4<sup>1</sup> ГПК України), у разі необхідності вказується більш конкретно, який саме мається на увазі господарський суд — місцевий, апеляційний чи Вищий господарський суд України; або, коли йдеться про порядок розгляду господарської справи, у розумінні складу суду, який слухає справу. Термін «суддя» використовується стосовно організаційних дій, які має виконати суддя під час слухання справи (розділ IX ГПК України). Для визначення складу суду, який слухає справу, термін «суд» майже не вживається. Відсутність у ГПК України багатьох термінів, які б визначали те саме поняття, сприяє більшій точності, але, слід визнати, і в цьому проце-

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіц. вісн. України – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

<sup>2</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1992 р. № 1798-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

суальному кодексі немає чіткої різниці між термінами «господарський суд» та «суддя».

У Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК України)<sup>1</sup> так само, як і в КПК України, закріплюється, що у випадку коли суддя одноособово розглядає справу (у судах першої інстанції), він є головуючим і діє від імені суду (ч. 1 ст. 18 ЦПК України). Але статті з визначеннями термінів, які використовуються у кодексі, немає, тому значення терміна «суд» можна виводити, лише виходячи із ситуації, коли він використовується. І аналіз норм кодексу дає право сказати, що термін «суд», залежно від ситуації, використовується і для визначення державної установи, до якої можна звернутися з цивільним позовом (наприклад статті 3, 17, 107 ЦПК України), і для визначення складу суду, що слухає справу.

Отож, підбиваючи попередній підсумок аналізу нормативного використання терміна «суд», слід зазначити відсутність послідовності та однозначності його використання в різних ситуаціях. Водночас необхідно визнати, що використовувати у всіх нормативних актах термін «суд» в одному значенні було б у край складно (якщо взагалі можливо), але й допускати настільки різне розуміння даного терміна в процесуальних кодексах не можна. Тому, щоб забезпечити однакове розуміння і використання настільки важливого для держави терміна, яким є «суд», необхідно:

1. Умовно розділити законодавчі акти на такі, що регулюють: а) устрій судової системи (питання структури судової системи, видів судів та їх юрисдикції) і б) процесуальні кодекси, що регламентують порядок здійснення судами правосуддя по конкретних видах правових спорів.

2. У законах України «Про судоустрій України», «Про статус суддів» та інших нормативних актах, що регламентують організаційні питання судового устрою країни або окремого судового органу, використовувати термін «суд» у розумінні державного органу судової гілки влади, що здійснює правосуддя.

3. У кодифікованих процесуальних актах необхідно забезпечити однакове розуміння терміна «суд» незалежно від виду судочинства або контексту його використання. Для цього в кожному кодексі поряд із терміном «суд» мають використовуватися терміни «загальний суд»

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Офіц. вісн. України – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

(або «адміністративний суд», «господарський суд», залежно від кодексу), «суддя», «головуючий суддя». Тоді для розуміння суду як органу можна використовувати терміни «загальний суд», «адміністративний суд», «господарський суд» або «суд першої інстанції», апеляційної, касаційної; термін «суд» буде використовуватися в розумінні складу суду, що слухає справу, а терміни «суддя», «головуючий суддя» — для регламентації організаційних або процесуальних повноважень відповідного судді в рамках прийняття справи до провадження, її слухання або забезпечення виконання судового рішення.

4. Закон України «Про судоустрій України» слід доповнити статтею, що визначає суд як орган судової влади, що здійснює правосуддя і входить до судової системи України. У кожному кодифікованому процесуальному акті, у свою чергу, необхідно ввести статтю, що визначає значення використовуваних термінів, для розмежування термінів «суд» у розумінні судового органу і складу суду.

Ще один вітчизняний нормативний акт, який потребує уваги при визначенні позиції законодавця щодо терміна «суд», — Закон України «Про третейські суди»<sup>1</sup>. Третейським судом визнається недержавний незалежний орган, що створюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та (або) юридичних осіб у визначеному порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про третейські суди»). Таке визначення третейського суду дає можливість зробити висновок, що законодавець констатує факт створення та функціонування недержавних судових органів, які не входять до складу судової системи України. Завдання таких органів подібні до завдань державних судів — захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону (ст. 3 Закону України «Про третейські суди»). Але відмінностей між судами судової системи та третейськими судами набагато більше, головними із яких є такі: а) недержавний статус третейських судів та характер третейського судочинства; б) третейські суди утворюються без статусу юридичної особи (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про третейські суди»), тому їх не можна розглядати як орган; в) держава не регулює організаційні питання діяльності зареєстрованих третейських судів; г) вимоги до суддів тре-

<sup>1</sup> Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 23. – Ст. 1540.

тейських судів є значно нижчими порівняно з вимогами до суддів судів загальної юрисдикції; г) рішення третейського суду обов'язкові лише для сторін, спір яких слухався; д) третейські суди не входять до складу судової системи України та не утворюють власної системи третейських судів; е) третейські суди приймають рішення не ім'ям України, а тільки від свого імені; ж) юрисдикція третейських судів, на відміну від юрисдикції судів загальної юрисдикції, не поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Можна продовжити перелік відмінностей між судами загальної юрисдикції та третейськими судами, але навіть ті, які названі, настільки суттєві, що стали підставою для пропозицій змінити назву третейських судів, щоб у ній не було слова «суд». Так, С. Л. Дегтярьов пропонує перейменувати третейський суд на арбітраж, що дозволить на рівні дефініцій відокремити органи державної влади від недержавних<sup>1</sup>. Висловлюються й інші точки зору. М. Наумчик, навпаки, вважає доцільним внести зміни до Конституції України та включити недержавні суди, утворені відповідно до закону, до системи судів, що здійснюють правосуддя в Україні<sup>2</sup>.

Для вирішення цього питання слід звернути увагу на позицію Конституційного Суду України, який у своєму рішенні визнав, що звернення до третейського суду є одним із способів реалізації права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань у сфері цивільних та господарських правовідносин<sup>3</sup>. Крім того, Конституційний Суд України підкреслив, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин — це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Тому третейський розгляд спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права не можна розцінювати як правосуддя.

Оскільки рішення Конституційного Суду України є остаточними, не підлягають оскарженню і скасуванню, то можна зробити висновок,

<sup>1</sup> Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы / С. Л. Дегтярев. – М., 2007. – С. 7.

<sup>2</sup> Наумчик М. Третейські суди: питання вдосконалення статусу і порядку функціонування / М. Наумчик // Персонал. – 2007. – № 4. – С. 82.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. за № 1-рп/2008 (справа про завдання третейського суду) // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 28. – Ст. 903.



що законодавець шляхом прийняття Закону України «Про третейські суди» зробив перші кроки у створенні недержавних судових установ, а органи судової влади (в особі Конституційного Суду України) підтвердили, що ці наміри є законними і такими, що відповідають Конституції України.

Зарубіжною практикою, заснованою в тому числі на нормах міжнародного права, визнана можливість передачі державою на розгляд недержавних судів певних видів спорів. Так, наприклад, загальні засади арбітражного розгляду спорів визначені Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р.<sup>1</sup>, у тексті якої використовуються терміни «арбітраж», «арбітражний суд», «державний суд». Під арбітражем розуміється розгляд спорів арбітрами, призначеними по кожній окремій справі (арбітраж *ad hoc*), або постійними арбітражними органами. Під арбітражним судом або державним судом розуміється відповідний недержавний або державний суд, компетентний розглядати спір. Тобто міжнародні акти допускають можливість використовувати в назві недержавних органів, компетентних розглядати певні види спорів, термін «суд».

Толерантне ставлення міжнародного співтовариства до створення і діяльності недержавних судів (як спосіб розширити права людини для захисту своїх свобод та інтересів) було сприйнято на рівні окремих країн і спричинило їх широку видову розмаїтість. Так, Е. Б. Абросимова виділяє такі види недержавних (квазісудових) судів, що не входять до судової системи країни: 1) громадські суди, які підрозділяються на: а) суди окремих територіальних або професійних співтовариств (товариські суди, сільські суди, суди офіцерської честі) і б) громадські суди, які сприяють розгляду цивільних спорів (медіатори, консиліатори, арбітри, третейські судді); 2) релігійні суди (які розглядають внутрішньоконфесійні спори на підставі канонічного або іншого виду релігійного права або поширюють свою юрисдикцію на більш широке коло спорів, у тому числі й за участю мирян); 3) шаріатські або мусульманські суди, що діють у країнах, які визнають як пануючу релігію іслам<sup>2</sup>.

Таким чином, при використанні терміна «суд» слід враховувати певні умови і ситуації. По-перше, важливість і значущість суду для

<sup>1</sup> Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 44. – С. 357. – Ст. 2940.

<sup>2</sup> Абросимова Е. Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы / Е. Б. Абросимова. – М., 2002. – С. 33–34.

держави та суспільства обумовлює його часте використання в широкому спектрі значень не лише на побутовому рівні, але й у законодавстві — як інститут, як подія, як явище, як суб'єкт. Одна з причин такого стану — відсутність єдиної і однозначної позиції в цьому питанні юридичної науки. По-друге, визнання права використовувати термін «суд» не тільки щодо державних судових органів, але й недержавних так само ускладнює формування його єдиного визначення через велику кількість відмінностей між державними та недержавними судами і розмаїтість останніх. Отож, з огляду на важливість однакового розуміння термінів у законодавстві, необхідно в кожному нормативному акті, що використовує термін «суд», конкретно визначати його значення.

# ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

---

*С. Гізімчук*, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права № 1  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

*І. Зінов'єва*, лаборант кафедри криміналь-  
ного права № 1 Національної юридичної  
академії України імені Ярослава Мудрого

## Визначення змісту поняття «близькі родичі» у кримінальному праві

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, що визначене законодавцем як складове завдання чинного КК України, привертає увагу на предмет змісту і обсягу таких прав та з'ясування кола осіб, інтереси яких ставляться під охорону при вчиненні конкретного злочину. При цьому найбільший інтерес у питанні визначення кола потерпілих осіб становлять випадки вчинення злочину у зв'язку із виконанням потерпілим свого службового чи громадського обов'язку. І якщо власне поняття потерпілого від злочину зазнало, як видається, доволі ґрунтовного аналізу, то визначення кола осіб, посягання на яких слід розглядати як реальну помсту чи перешкоду для виконання покладених обов'язків іншою особою, лишається остаточно не вирішеним. Саме тому метою цієї статті є визначення оптимального поняття, що відбиває соціальний інтерес у захисті кола осіб, які перебувають у близьких (родинних) відносинах з потерпілим, а також закріплення в законодавстві їх вичерпного переліку.

На відміну від КК 1960 р. чинне законодавство про кримінальну відповідальність оперує низкою понять, які визначають осіб – потерпілих від конкретного злочину. Так, у КК 2001 р. з цією метою застосовують поняття: «близькі родичі» (п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 154, ст. 189, статті 345–350, 352, 355, 368<sup>1</sup>, 377–380, 386, 398–400 КК), «родичі» (ч. 2 ст. 122, ст. 147 КК), «близькі» (ч. 2 ст. 126, ч. 3 ст. 149, частини 1, 2, 3 ст. 350 КК), «близькі особи» (ст. 206, ст. 280 КК), «члени сім'ї» (ст. 380, ч. 2 ст. 385, ст. 396 КК) та «інші особи» (ч. 2 ст. 121, ст. 127 КК). І це нарівні із застосуванням понять «державний чи громадський діяч»,

«особа, що виконує свій громадський чи службовий обов'язок», «суддя», «працівник правоохоронного органу» тощо.

Натомість у КК 1960 р. при вказівці на потенційних потерпілих, законодавець обмежувався поняттями: «близькі родичі» (ч. 4 ст. 123<sup>1</sup>, ст. 176<sup>2</sup>, ст. 180, ст. 189<sup>2</sup>, ч. 1, ч. 2 ст. 189<sup>4</sup>, ст. 189<sup>5</sup>, ст. 190<sup>1</sup>, ст. 217<sup>4</sup> КК) та «близькі особи» (ст. 86<sup>2</sup>, ст. 144, ст. 155<sup>8</sup>, ст. 198<sup>2</sup> КК).

На наш погляд, чинний КК є термінологічно перевантаженим вищезазначеними поняттями, що подекуди призводить до виникнення колізій та труднощів у застосуванні закону про кримінальну відповідальність. Крім того, у деяких випадках законодавець, конструюючи склади окремих злочинів, виявив, як видається, певну непослідовність у визначенні кола потерпілих від злочину. Так, наприклад, у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК передбачено відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. Натомість у ст. 350 КК передбачена відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, а також вчинення таких дій щодо їх близьких. Привертає увагу та обставина, що при встановленні в обох випадках кримінальної відповідальності за вчинення злочину у зв'язку із виконанням потерпілою особою свого службового чи громадського обов'язку, законодавець передбачив, що при умисному вбивстві потерпілими можуть бути також її близькі родичі (п. 8 ч. 2 ст. 115), а при погрозі чи насильстві – її близькі особи (ст. 350 КК). При цьому принципові відмінності між вказаними злочинами полягають у родовому об'єкті та колі потерпілих осіб, а спільним є злочинний мотив та мета їх вчинення. На наш погляд, не буде помилковим припущення того, що саме мотив та мета розглядуваних злочинів зумовили встановлення кримінальної відповідальності за посягання на особу, яка виконує свій службовий чи громадський обов'язок, а в рівній мірі на її близьких родичів чи близьких осіб. Однак рішення законодавця в частині «вибірковості» віднесення тієї чи іншої особи до кола потерпілих і відповідно встановлення кримінально-правової охорони її прав та інтересів не може бути сприйняте беззаперечно.

Означене питання не стало предметом широкого дослідження сучасних науковців, що, гадаємо, обумовлене відносно незначним періодом дії чинного КК. Однак опрацювання окремих досліджень дозволило виявити декілька різних підходів до його вирішення. Зокрема, О. О. Кваша, вважаючи, що поняття «близькі родичі» є дещо

завузьким, пропонує внести зміни до статей 377–379 КК шляхом його заміни на поняття «близькі особи»<sup>1</sup>. Таку позицію також відстоює В. П. Ємельянов. Цей вчений наголошує на доцільності заміни у всіх складах злочинів понять «родичі» та «близькі родичі» поняттями «близькі» та відповідно «близькі особи»<sup>2</sup>. У свою чергу В. А. Колодяжний пропонує залишити в чинному КК поняття «близькі родичі», однак дещо розширити його зміст. На його думку, до цього поняття слід віднести: членів сім'ї (подружжя та їх дітей, а також усиновлювачів та усиновлених); інших членів сім'ї (осіб, що не є членами сім'ї, але постійно проживають в сім'ї та ведуть спільне господарство і побут); родичів (осіб, вказаних у частинах 3 та 4 ст. 2 Сімейного кодексу України); інших осіб, визнаних такими мотивованою ухвалою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або визначенням суду, а також закріпити вищевказаний перелік у КК шляхом доповнення ст. 345 КК відповідною приміткою<sup>3</sup>. І. В. Самощенко, досліджуючи поняття погрози у кримінальному праві, також розглядав питання визначення переліку близьких родичів та близьких до особи, якій погрожують, проте торкався лише аспекту визнання останніх адресатами погрози та потерпілими від неї<sup>4</sup>.

Зі свого боку визнаємо, що дійсно вичерпний перелік осіб, які визнаються потерпілими від конкретного злочину в чинному КК, відсутній і, за наявної потреби, з'ясовується шляхом звернення до інших нормативних актів чи рішень Конституційного Суду України, а в окремих випадках остаточне рішення є результатом доктринального тлумачення КК.

Зокрема, для з'ясування, наприклад, поняття «члени сім'ї» (ст. 380, ч. 2 ст. 385, ст. 396 КК), зміст якого певною мірою може бути врахований при розробці остаточної пропозиції, необхідно звернутися до положень статей 2, 3, 257 Сімейного кодексу України, ч. 2 ст. 64 Житлового кодексу

<sup>1</sup> Кваша О. О. Проблеми вдосконалення протидії протиправному впливу на осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя / О. О. Кваша // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–15 квіт. 2007 р. Ч. 1. – Львів, 2007. – С. 47–50.

<sup>2</sup> Ємельянов В. П. Некоторые замечания в связи с принятием нового Уголовного кодекса Украины / В. П. Ємельянов // Наук. вісн. Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ : зб. наук. пр. – 2002. – № 2 (8). – 300 с.

<sup>3</sup> Колодяжний В. А. О понятии «близкие родственники» в уголовном праве / В. А. Колодяжний // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС. 2002 р. : Спец. вип. у 2 ч. Ч. 1. Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України. – Луганськ, 2002. – С. 200–203.

<sup>4</sup> Самощенко І. В. Понятие и признаки угрозы в уголовном праве : монография / І. В. Самощенко. – Харьков, 2005. – 120 с.

Української РСР, п. 1 ст. 26 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р., Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. №5 – рп/99 (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї»). Згідно з наведеними роз'ясненнями до кола членів сім'ї належать дружина (чоловік), їхні діти (є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні) і батьки. За умови постійного проживання та ведення спільного господарства до членів сім'ї можуть бути віднесені близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), а також інші родичі або особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та ін.). Відповідно до вищезазначеного рішення КСУ основними критеріями віднесення особи до «члена сім'ї» є наявність кровних (родинних) зв'язків чи шлюбних (фактичних шлюбних) відносин; постійне сумісне проживання на одній житловій площі і ведення спільного господарства.

Поняття «близькі особи» до прийняття Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. було предметом наукової дискусії та доктринального тлумачення. Так, наприклад, В. А. Колодяжний фактично зводив поняття «близькі родичі» до поняття «близькі особи» і відносив до їх переліку будь-яку особу, котра перебуває у близьких стосунках із потерпілим. На жаль, ця позиція не відповідає установленому підходу до змісту розглядуваного поняття і тому не знайшла підтримки. Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25 грудня 1992 р. № 12, коло близьких потерпілому осіб охоплює «родичів, інших осіб, доля яких для потерпілого має істотне значення»<sup>1</sup>.

Відповідні положення також закріплює науково-практичний коментар до КК України, згідно з яким під близькими особами слід розуміти близьких родичів та будь-яких інших осіб, у долі яких зацікавлений потерпілий (член сім'ї, наречена, коханка, колега по роботі та ін.)<sup>2</sup>. Як зазначає І. В. Самощенко, вичерпний перелік близьких потер-

<sup>1</sup> Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12 із змінами, внесеними постановою Пленуму від 4 червня 1993 р. № 3 // Бюл. зак-ва і юрид. практики України. – 1995. – № 1. – С/ 111–123.

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., доповн. – Х., 2008. – 1208 с.

пілому осіб визначити важко, бо відсутнє чітке мірило (еталон) оцінки близькості людських відносин. На його думку, вирішальним критерієм визнання особи близькою до потерпілого є суб'єктивне ставлення до неї з боку останнього<sup>1</sup>. Згідно ж зі ст. 1 вказаного Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» до «близьких осіб» належать подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи за умови їх постійного проживання і ведення спільного господарства<sup>2</sup>. Проте і це рішення законодавця не позбавлене, як видається, окремих недоліків. Так, застосування норм КК при кваліфікації окремих злочинів ставиться у залежність від рішення по цивільній справі, відповідно до якого особу буде віднесено до кола «близьких». Крім того, не вбачається вагомих підстав виокремлювати рідних дітей та усиновлених, оскільки вони мають рівні права і до того ж з'ясування статусу дитини (рідна чи усиновлена) може призвести до розголошення таємниці усиновлення.

Коло «інших осіб» взагалі визначається ситуативно і в більшості випадків залежить від конкретних обставин справи. Так, згідно зі ст. 121 КК до них можуть належати особи, які лише спостерігають факт заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і ніяких стосунків із потерпілим не мають. У такому разі це поняття за своїм змістом наближається до «невизначеного кола осіб», а умисне тяжке тілесне ушкодження відповідно — до злочину проти громадської безпеки.

Найбільший науковий інтерес та практичну цінність має, на наш погляд, поняття «близькі родичі», яке може бути взяте за основу розробки пропозиції із вдосконалення окремих положень чинного КК та практики його застосування. По-перше, власне законодавець надає більшу увагу цьому поняттю при визначенні кола осіб, які можуть бути потерпілими від злочину. По-друге, перелік охоплених розглядуваним поняттям осіб чітко визначений у законодавстві. Так, відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України, до кола близьких родичів входять батьки, подружжя, діти, рідні брати і сестри, а також дід, баба й онуки. Аналогічний перелік близьких родичів міститься також у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»<sup>3</sup>. По-

<sup>1</sup> Самощенко І. В. Поняття и признаки угрозы в уголовном праве : монография / И. В. Самощенко. – Харьков, 2005. – 120 с.

<sup>2</sup> Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 53. – Ст. 1822.

<sup>3</sup> Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781 - XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.



третє, застосування цього поняття не викликає гострих суперечностей серед науковців та практиків. Хоча деякі дискусійні моменти все ж таки мають місце.

Звертаючись до таких пропозицій і погоджуючись із думками О. О. Кваши та В. П. Ємельянова щодо вузькості поняття «близькі родичі», вважаємо за потрібне його розширити шляхом віднесення до кола близьких родичів не лише власних батьків, рідних братів і сестер, діда, бабу, а й відповідних осіб із боку подружжя (чоловіка чи дружини). Вважаємо, що таким чином інтереси особи, яка виконує свій службовий чи громадській обов'язок в убезпеченні життя та здоров'я своїх близьких родичів, набудуть необхідної і повної правової охорони.

У порядку обґрунтування власної позиції вважаємо за необхідне провести етимологічний аналіз поняття «близькі родичі» та навести деякі аргументи щодо його пріоритетності. Передусім слід пояснити, чому надається перевага терміну «родич», а не «особа» при конструюванні відповідної категорії потерпілих від злочину.

Відповідно до визначення, наведеного у Великому енциклопедичному юридичному словнику, родичами визначаються особи, які перебувають між собою у близькій спорідненості або свояцтві<sup>1</sup>.

У тлумачному словнику С. І. Ожегова «родич» визначається як людина, яка перебуває у спорідненості<sup>2</sup>. У свою чергу спорідненість, на його думку, це зв'язок між людьми, який заснований на походженні однієї особи від іншої (пряма спорідненість) або різних осіб від спільного прашура, а також на шлюбних сімейних відносинах. При цьому відношення між людьми, що виникає зі шлюбу одного з родичів (відносини одного з подружжя з кровними родичами іншого з подружжя, а також відносини між родичами подружжя) С. І. Ожегов визначає як свояцтво, тобто визнає цих осіб родичами.

Тлумачний словник В. І. Даля розрізняє спорідненість кровну (родову) за спільним родоначальником; свояцтво (сватання) по шлюбних союзах; духовну (хресну, кумівство) по сприйняттю від купелі; спорідненість по чоловічому та по жіночому коліну (по батькові або по матері); також спорідненість висхідну, низхідну і бічну, законну і незаконну (побічну)<sup>3</sup>. Критично сприймаючи визначення спорідненості

<sup>1</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.

<sup>2</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М., 1991. – С. 681.

<sup>3</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 4. Р–В / В. Даль. – М., 1980. – С. 11.

за В. І. Далем у частині віднесення незаконних (побічних) зв'язків, все ж таки вважаємо, що в цілому із таким підходом слід погодитись через низку позитивних моментів. Зокрема, показовим є те, що В. І. Даль пов'язує визначення поняття «родич» не лише із шлюбними відносинами, що також є дуже важливим, а і з обрядом хрещення. На наш погляд, кримінальне право повинне ширше імплементувати у свою матерію релігійні канони, враховувати їх оновлене значення в регулюванні суспільних відносин. І про це вже неодноразово наголошувалось у дослідженнях проблем вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність. Питання вагомого значення релігії як регулятора певних суспільних відносин, наявності органічної залежності законодавства від релігійних учень та необхідності розроблення бланкетних норм у законодавстві, які відсилали б до норм моралі, етики, релігійних канонів тощо, вивчали Д. Вовк, Н. Крашеніннікова, В. Клочков, А. Тер-Акопов, І. Міма та інші науковці.

Відповідно особи, що перебувають у відносинах свояцтва, належать до родичів і є між собою близькими. Слід зазначити, що відносини свояцтва і в певних нормативних актах застосовуються у сполученні (прирівнюванні) з близькими родичами. Так, стаття 25<sup>1</sup> КЗпП України встановлює обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації шляхом надання власникові права запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на тому самому підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному<sup>1</sup>. Згідно зі ст. 12 Закону України «Про державну службу» не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками<sup>2</sup>. С. Подзе, розглядаючи особливості роботи співробітників підприємств, які є близькими родичами, спираючись на п. 1.26 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», відносить до близьких родичів осіб, які здійснюють контроль над платником

<sup>1</sup> Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (офіц. текст зі змінами та доп. станом на 31 трав. 2008 р.) № 6/2008. – К., 2008.

<sup>2</sup> Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Право і практика. – 2007. – № 21 (лип.).

податку, чоловіка або дружину, прямих родичів (дітей та батьків) як власника (керівника) підприємства, так і його чоловіка чи дружину, а також чоловіка або дружину будь-якого прямого родича власника (керівника) або його чоловіка (дружини)<sup>1</sup>. Певно законодавець, виділяючи таку категорію осіб, як близькі родичі, намагався визначити серед родичів найближчих та відніс до їх переліку як власних батьків, так і батьків одного з подружжя, дітей, онуків, рідних братів і сестер, діда, бабу, а також рідних братів і сестер, діда й бабу одного з подружжя. І з таким підходом необхідно погодитись у повній мірі. Дійсно, як бути, коли, наприклад, дружина опікується близькими родичами чоловіка, зовсім не маючи своїх, вважаючи для себе саме цих осіб найближчими?

І в далекому минулому, і в XIX, XX та у нашому столітті серед українців мав і має місце великосімейний уклад: одружені сини і доньки жили разом із батьком (батьківська сім'я) або одружені брати і сестри продовжували жити під одним дахом після смерті батька (братська сім'я). Функціонування великих сімей в минулому зумовлювалося не стільки традицією, скільки економічними причинами: спільно легше було вести господарство, справлятися з феодалними повинностями, сплачувати податки від одного, а не від кількох дворів («димів») тощо<sup>2</sup>. Відповідно спільне проживання та спільний побут, а також підпорядкування всіх членів сім'ї батькові, а в разі його смерті – матері (батьківська сім'я) або старшому синові (братська сім'я) зумовили виникнення в українській сім'ї звичаєво-правових засад: чистоти і цілісності сім'ї, піклування про дітей та їх повноцінне виховання, любові та шанобливого ставлення до рідних батьків та батьків дружини (чоловіка), а також звернення до останніх «мама» і «тато».

Виходячи зі специфіки близькості відносин між чоловіком та дружиною, які засновані на шлюбі, та враховуючи ту обставину, що для їхніх спільних дітей близькими родичами є одночасно близькі родичі матері та батька, вважаємо за доцільне запропонувати доповнити п. 11 ст. 32 КПК України таким змістом: «Близькі родичі – один із подружжя, діти, онуки як власні, так і одного з подружжя: батьки, дід та баба, рідні брати і сестри». А також відповідно доповнити ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»: «Близькі родичі, які відповідно до цього Закону підлягають

<sup>1</sup> Подзе С. Серед родинних уз... (працівники підприємства-родичі) // Бизнес. – 2008. – № 8 (серп.). – С. 177–179.

<sup>2</sup> Етнографія України : навч. посіб. / за ред. С. А. Макарчука. – Львів, 1994. – 520 с.

захисту, — це дружина (чоловік), батьки, рідні брати і сестри, дід, баба подружжя (чоловіка чи дружини), їх діти й онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав».

Висновки та пропозиції, що викладені у цій статті, можуть служити підґрунтям у подальших дослідженнях питань кваліфікації злочинних посягань у зв'язку із виконанням особою службового чи громадського обов'язку.

**О. Радутний**, кандидат юридичних наук  
доцент кафедри кримінального права  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

## **Механізм заподіяння шкоди будь-якому об'єкту через протиправний вплив на інформаційні відносини**

У кримінально-правовій літературі досить докладно розроблена характеристика внутрішньої структури суспільних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони. В їх структурі виділяють суб'єктів відносин, предмет, з приводу якого існують відносини, і суспільно значущу діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин<sup>1</sup>. З'ясування учасників суспільних відносин (суб'єктного складу) та їх соціальних функцій у цих відносинах дозволяє правильно визначити сутність і обсяг тих суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону, а також встановити «механізм» заподіяння шкоди об'єкту<sup>2</sup>.

Процес посягання на об'єкт кримінально-правової охорони може починатися з будь-якого елементу суспільних відносин та хвильоподібно поширюватися на інші. Передумовою такого твердження є позиція В. К. Глістина<sup>3</sup> про те, що суспільні відносини завжди є системою з притаманними їй як єдності властивостями, які не зводяться до властивостей окремих структурних елементів, і будь-які зміни, що відбуваються в будь-якій складовій частині, змінюють властивості усієї системи або руйнують її як цілісність.

Учасником (суб'єктом) суспільних відносин виступає особа, яка наділена певними правами щодо їх предмета та може визнаватися потерпілим від злочину. Безпосередній вплив на таку особу може являти собою точку доступу для протиправного впливу на об'єкт злочину. Іншим суб'єктом суспільних відносин виступає суб'єкт

<sup>1</sup> Див.: Дроздов А. В. Человек и общественные отношения / А. В. Дроздов. – Л., 1966. – С. 23–29, 63–65, 69; Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. – Харьков, 1988. – С. 16, 17.

<sup>2</sup> Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. – Харьков, 1988. – С. 22, 29.

<sup>3</sup> Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин. – Л., 1979. – С. 86.

злочину, бо за В. С. Прохоровим<sup>1</sup>, кожна особа, яка вчинила злочин, є суб'єктом тих конкретних суспільних відносин, на які посягає її діяння.

Предметом суспільних відносин визнається все те, з приводу чого чи у зв'язку з чим існують ці суспільні відносини<sup>2</sup>. В одних випадках таким структурним елементом є фізичні тіла, речі, а в інших — соціальні чи духовні блага, цінності<sup>3</sup>.

Згідно з положеннями чинного Кримінального кодексу України (надалі — КК) предметами суспільних відносин, а також предметами злочину можуть виступати: майно (статті 185, 186, 187, 194, 196 КК тощо), право на майно (статті 189, 190 КК), електрична або теплова енергія (ст. 188<sup>1</sup> КК), зброя (статті 201, 262, 263 КК), історичні та культурні цінності (статті 193, 201 КК), наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги (статті 305, 307–309, 314 КК), прекурсори (статті 305, 311, 312 КК), снотворний мак та конопля (ст. 310 КК), вірус імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (статті 130, 131 КК), венерична хвороба (ст. 133 КК), лікарські засоби (ст. 141 КК), органи або тканини людини (ст. 143 КК), кров людини (ст. 144 КК), виборчі бюлетені, бланки відкріпних посвідчень та бюлетені для голосування на референдумі (ст. 158 КК), виборча документація (ст. 158<sup>1</sup> КК), фінансова (матеріальна) підтримка для здійснення виборчої кампанії (ст. 159<sup>1</sup> КК), аліменти (ст. 164 КК), кошти на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК), заробітна плата, стипендія, пенсія чи інші установлені законом виплати (ст. 175 КК), твори науки, літератури і мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних (ст. 176 КК), твори, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300 КК), порнографічні предмети (ст. 301 КК), національна валюта України, іноземна валюта, державні цінні папери та білети державної лотереї (ст. 199 КК), диски для лазерних систем зчитування, матриці, обладнання та сировина для їх виробництва (ст. 203<sup>1</sup> КК), мікробіологічні або інші біологічні агенти чи токсини (ст. 326 КК) тощо.

Поряд з цим, якщо це передбачено або прямо впливає з тексту закону, предметом окремих злочинів може бути також інформація, зокрема, таємниця (державна, банківська, комерційна, лікарська, та-

<sup>1</sup> Прохоров В. С. Преступление и ответственность / В. С. Прохоров. – Л., 1984. – С. 50.

<sup>2</sup> Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин. – Л., 1979. – С. 47.

<sup>3</sup> Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. – Харьков, 1988. – С. 42, 43.

ємниця голосування, листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, усиновлення чи удочеріння, професійна таємниця захисника в кримінальному процесі — статті 111, 114, 145, 159, 231, 232, 328, 329 КК України — далі КК тощо), відомості (про проведення медичного огляду особи — ст. 132 КК, про екологічний стан — ст. 238 КК, про заходи безпеки — ст. 381 КК), інша інформація (яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу — ст. 209<sup>1</sup> КК; інсайдерська інформація та інформація про діяльність емітента — статті 232<sup>1</sup>, 232<sup>2</sup> КК), завідомо неправдиве повідомлення — статті 259, 383 КК тощо).

Цікавим є питання про те, як співвідносяться між собою інформація та інші різновиди предметів злочину (майно, електрична або теплова енергія, наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги, вірус імунодефіциту людини чи іншої невеличкової інфекційної хвороби, венерична хвороба, лікарські засоби, органи, кров або тканини людини, матриці тощо).

Сучасними дослідженнями в галузі фізики доведено, що все навкруги є інформацією. Всесвіт, зокрема усі його об'єкти, які ми сприймаємо як матеріальні, являє собою величезну плаваючу голограму, в будь-якій точці якої міститься інформація про весь оточуючий світ, але вона закодована в голографічних інтерференційних мікроструктурах<sup>1</sup>. Теза про те, що Всесвіт подібний до гігантської голограми<sup>2</sup>, була доведена ще учнем Альберта Ейнштейна — професором Лондонського університету, одним із найвидатніших фахівців у галузі квантової фізики Девідом Бомом.

Крім того, не існує ізольованих систем, кожна частка Всесвіту перебуває у миттєвому зв'язку зі всіма іншими частками. Уся система, навіть якщо її частки розділені між собою величезними відстанями і між ними відсутні сигнали, поля, механічні сили, енергія тощо, функціонує як Єдина система. При цьому миттєвого зв'язку витрат енергії не вимагається<sup>3</sup>.

З точки зору сучасної фізики, ненауковим виглядає розподіл предметів злочину (інформацію, майно, електричну або теплову енергію, зброю, органи або тканини людини тощо) між собою на окремі явища, тоді як ознакою, що їх об'єднує, є інформація, завдяки якій вони утворені. М. Талбот затверджує, що незважаючи на удавану роз'єднаність

<sup>1</sup> Талбот М. Голографическая Вселенная / М. Талбот. – М., 2004. – С. 14.

<sup>2</sup> [http://ru.wikipedia.org/wiki/Бом,\\_Дэвид](http://ru.wikipedia.org/wiki/Бом,_Дэвид)

<sup>3</sup> Уилсон Р.-А. Психология эволюции / Р.-А. Уилсон. – Киев, 1999. – С. 147.



речей на експлікативному рівні, все являє собою безперервно розподілену реальність, яка кінець кінцем завершується тим, що імплікативні (сховані) та експлікативні (відкриті) порядки зливаються один з одним<sup>1</sup>. Усе взаємопроникає у все, і хоча людській натурі властиве все навколо себе поділяти та розчленувати, усі розподіли є штучними, природа є нерозривним павутинням.

З приводу інформаційних потоків доктор філософських наук В. А. Колеватов вказує, що ми вже давно дійшли розуміння того, що крім визнаних двох потоків обміну (речовина та енергія) існує третій, найважливіший та, можливо, ключовий для наукового вирішення проблеми сутності життя — потік обміну інформацією, який виявляється для живої та будь-якої істоти важливішим, ніж потоки речовини та енергії<sup>2</sup>.

На думку дослідника психофізичних явищ академіка Ю. А. Фомина, настав час значно розширити поняття «інформація» та розглядати її як невід'ємну ознаку матерії або як форму її існування<sup>3</sup>.

Якщо наш Всесвіт подібний до гігантської голограми, то це означає, що світ, у якому ми живемо, насправді може являти собою тонку та складну ілюзію на кшталт голографічного зображення<sup>4</sup>. Під нею знаходиться більш глибокий порядок буття — позамежний та початковий рівень реальності, з якого народжуються всі об'єкти, у т. ч. видимість нашого фізичного світу аналогічно тому, як зі шматочка голографічної плівки народжується голограма. На думку С. Р. Аблеева, у природі не існує таких фізичних об'єктів, явищ або процесів, які не мали би відповідних інформаційно-енергетичних аналогів (оригіналів)<sup>5</sup>.

Експериментально доведено<sup>6</sup>, що відомі нам шість органів чуттів надсилають у мозок саме хвильову інформацію про оточуючий нас

<sup>1</sup> Талбот М. Голографическая Вселенная / М. Талбот. – М., 2004. – С. 102.

<sup>2</sup> Колеватов В. А. Управляющая информация и четырехмерное время как новые предметы физики / В. А. Колеватов, Г. А. Колеватов // Сознание и физическая реальность. – 2005. – Т. 10. – № 2. – С. 23–31.

<sup>3</sup> Фомин Ю. А. Познание тайны / Ю. А. Фомин. – М., 1995. – С. 96.

<sup>4</sup> Див.: Фактор Д. Развёртывающееся значение. Три дня диалогов с Дэвидом Бомом / Д. Фактор ; пер. с англ. М. Немцова. – М., 1992. – С. 48–50.

<sup>5</sup> Аблеев С. Р. Многомерная онтология космической реальности. Вещество, энергия, информация и структура космического пространства в контексте информационно-энергетической концепции / С. Р. Аблеев // Сознание и физическая реальность. – 2003. – Т. 8. – № 3. – С. 6–15.

<sup>6</sup> Казначеев В. А. Выживание населения России. Проблемы «Сфинкса XXI» века / В. А. Казначеев, А. И. Акулов, А. А. Кисельников, И. Ф. Мингазов. – Новосибирск, 2002. – С. 117.

хвильовий світ. А мозок, як телевизор, отримуючи хвильову інформацію, відображає її на нашому внутрішньому екрані як предметну. Люди є унікальними істотами, які одночасно перебувають у тонкому хвильовому світі та у фізичному, що створений для нас нашим мозком. При цьому мозок є свого роду інструментарієм, який здатний збігати в хвильовий ефіроторсійний світ, працювати та існувати там, взаємодіяти і повертатися.

Тоді виходить, що за рівнем речей та явищ, які нас оточують, зокрема таких предметів злочину, як майно, електрична або теплова енергія, вірус імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, органи, кров або тканини людини, матриці тощо, знаходиться наступний рівень узагальнення — рівень інформації, за яким існують ще не досліджені рівні. Тоді інформація несподівано у всіх випадках виступає предметом злочину, замість тих, що усвідомлюються на поверхні.

Із цього неодмінно випливає, що на глибинному рівні предметом будь-яких суспільних відносин є інформація. Завдяки існуванню нерозривного зв'язку предмета з об'єктом злочину можливо дійти висновку, що посягання на безпосередній, родовий та загальний об'єкт будь-якого злочину відбувається через посягання на інформаційні відносини. Останні не обов'язково усвідомлюються суспільством у повному обсязі, але незалежно від цього існують та впливають на оточуючий світ.

Як суб'єкт правовідносин та взагалі жива істота, людина являє собою якісно нову форму існування матерії, закони якої мають інформаційний (хвильовий) характер та пов'язані з функціонуванням свідомості. Та оскільки і вона теж визнається фракталом (голограмою, що наділена властивостями самоподоби, але і дозволяє окремі відхилення, не копіює структуру, але передбачає можливість творчості)<sup>1</sup>, то навіть під час безпосереднього впливу на потерпілого суб'єкта суспільних відносин злочинного впливу зазнає інформація, а отже, інформаційні відносини.

Ще одним обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин виступає соціальний зв'язок, який розглядається і як сам зміст суспільних відносин. У юридичній літературі за-

<sup>1</sup> Див.: Глейк Дж. Хаос. Создание новой науки / Дж. Глейк. – СПб., 2001. – С. 70; Рыбина Л. А. Аналитическое программирование информационных обменных процессов активных биологических форм / Л. А. Рыбина, И. Н. Серов. – СПб., 2002. – С. 13, 82.

значається, що суспільні відносини можуть виявлятися не лише у вигляді діяльності, вони можуть існувати у вигляді «позицій» людей стосовно один одного — у формі правового чи соціального статусу, у вигляді соціальних інститутів тощо<sup>1</sup>. Причому важливою ознакою соціального зв'язку є обов'язок щодо певної поведінки взаємопов'язаних та взаємодіючих суб'єктів суспільних відносин<sup>2</sup>.

Соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин завжди перебуває у взаємозв'язку з іншими структурними елементами. З одного боку, на його зміст впливають суб'єкти суспільних відносин, бо він виступає певною формою їх взаємодії і взаємозв'язку, з другого — його не можна розглядати у відриві від предметів суспільних відносин<sup>3</sup>. Отже, соціальний зв'язок завжди виникає й існує у зв'язку з тим чи іншим предметом суспільних відносин. Якщо предмету суспільних відносин заподіюється шкода, то негативного впливу зазнає і соціальний зв'язок, а тим самим шкода спричиняється і суспільним відносинам у цілому.

Протиправний вплив на соціальний зв'язок може бути здійснений шляхом: а) невиконання учасником правовідносин покладеного на нього соціального обов'язку (невиконання певних дій, утримання від здійснення певних дій); б) неналежного виконання учасником суспільних відносин покладеного на нього соціального обов'язку; в) виконання учасником суспільних відносин дій, що протирічать його соціальному обов'язку. Саме внаслідок зміни чи розриву соціального зв'язку порушується стан захищеності, руйнується або змінюється на гірше положення сумлінних учасників суспільних відносин.

Викладене дозволяє встановити, що механізм заподіяння шкоди будь-якому об'єкту кримінально-правової охорони завжди полягає у посяганні на предмет суспільних відносин, протиправному впливі на сумлінного учасника суспільних відносин або у зміні соціального зв'язку. Зважаючи на те, що предмет, учасник та суспільний зв'язок на більш високому рівні узагальнення являють собою певного виду інформацію, то протиправний вплив завжди здійснюється через інформаційні відносини.

Проведений аналіз не претендує на остаточність вирішення всіх порушених питань, але закликає до подальшої дискусії та поглибленого пошуку.

<sup>1</sup> Див.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М., 1978. – С. 59.

<sup>2</sup> Див.: Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. – Харьков, 1988. – С. 60.

<sup>3</sup> Див.: Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. / В. Я. Тацій. – Х., 1994. – С. 45.

На жаль, сьогодні ми прийшли до того, що намагаємось опанувати непізнану частину Всесвіту за допомогою такого інструментарію, який не здатний її пізнати. Фрагментарний спосіб мислення, яким зараз володіє людство, сприяє виникненню такої реальності, яка постійно розпадається на неупорядковані, дисгармонічні та деструктивні уламки, у той час як світ є єдиним цілим, що може поділятися на частки, але не може ламатися на непов'язані фрагменти.

Якщо ж, стверджують провідні фахівці у галузі фізики<sup>1</sup>, інтелект на планеті Земля буде, як і раніше, розвиватися в догмах та уявленнях матеріалістичної науки і ігноруватиме голографічний світ із наявністю свідомості в клітинах та просторі, ми не зможемо прогресувати. Наша примітивна свідомість буде входити у все зростаюче протиріччя, та страшніше, якщо в нього увійде репродуктивний потенціал (яйцеклітина, сперматозоїди, запліднення, можливість вагітнити, ембріогенез тощо) і весь поліголографічний процес взаємодій як мікромодель еволюції свідомості та еволюції Всесвіту. І якщо процес накопичення протиріч буде нарощуватись, то білково-нуклеїнова сутність людської свідомості та наша тілесна форма просто зникнуть, зникне вид, а біосфера може еволюціонувати в іншому напрямі<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Тихоплав В. Ю. Новая Физика Веры / В. Ю. Тихоплав, Т. С. Тихоплав. – СПб., 2007. – С. 171.

<sup>2</sup> Див.: Казначеев В. П. Очерки о природе живого вещества и интеллекта на планете Земля: Проблемы космопланетарной антропоэкологии / В. П. Казначеев, А. В. Трофимов. – Новосибирск, 2004. – С. 219.

**І. Тітко**, асистент кафедри спеціально-правових дисциплін Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Застосування оцінних понять у регламентації проведення обшуку і виїмки

Якість мови кримінально-процесуального закону має особливе значення для єдності у підходах до його розуміння та реалізації. Неоднозначність тлумачення нормативних приписів і як результат — неправильність їх застосування, доволі часто пов'язують із вживанням у тексті закону чітко не визначених формулювань. Вказане зауваження підтверджується аналізом окремих приписів Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), спрямованих на регламентацію проведення обшуку і виїмки. У цій статті автором здійснена спроба висвітлити деякі недоліки використання оцінних понять у нормативному регулюванні проведення зазначених слідчих дій, пов'язані з цим проблеми та можливі шляхи їх подолання.

Побудова норм, що встановлюють фактичні підстави проведення обшуку та виїмки, відзначається насиченістю нечіткими конструкціями. Так, обшук може бути проведено за наявності *достатніх підстав вважати*<sup>1</sup>, що предмет, який цікавить слідство, знаходиться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи (ч. 1 ст. 177 КПК). Рішення про проведення виїмки приймається у випадку, коли є *точні дані* про місцезнаходження предмета (ч. 1 ст. 178 КПК). Об'єкт, на отримання якого спрямовані зазначені слідчі дії, визначено з використанням оцінного формулювання *«предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі (для справи)»* (ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 178 КПК). Щодо часу проведення, то законодавцем встановлено, що обшуки і виїмки, крім *невідкладних випадків*, повинні проводитись удень (ст. 180 КПК). Оцінне поняття *«невідкладні випадки»* також використане у формулюванні норми, що дає можливість провести обшук без санкції прокурора (ч. 4 ст. 177 КПК). Цим же терміном позначено випадки, в яких можливо провести обшук житла без постанови судді (ч. 5, ч. 6 ст. 177 КПК).

<sup>1</sup> Тут і далі за текстом курсивом виділено поняття (формулювання), які, на думку автора, є оцінними.

Перш за все варто зупинитися на розгляді такого елемента фактичної підстави проведення вказаних слідчих дій, як законодавче визначення ступеня поінформованості слідчого про місцезнаходження предметів, що мають значення для справи. Якщо відповідно до ст. 177 КПК обшук проводиться в тих випадках, коли є *достатні підстави (дані) вважати*, що розшукувані предмети знаходяться у певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи, то ст. 178 КПК, яка регламентує порядок проведення виїмки, підставою проведення цієї слідчої дії називає наявність *точних даних*. Порівняльний аналіз наведених правових приписів дає можливість стверджувати, що фактичні підстави проведення виїмки більш жорсткі, ніж фактичні підстави проведення обшуку. Тобто, як вказують дослідники, якщо для проведення обшуку достатньо ймовірного знання про знаходження розшукуваного об'єкта у визначеному місці (у визначеній особі), то для прийняття рішення про проведення виїмки таке знання, зважаючи на формулювання «*точні дані*», має бути достовірним<sup>1</sup>.

Проте, як свідчить аналіз літератури, ступінь подібної достовірності може тлумачитися досить широко. Так, в окремих джерелах під «*точними даними*» пропонується, наприклад, розуміти інформацію щодо знаходження предметів чи документів у конкретній квартирі, на підприємстві, в організації чи установі<sup>2</sup>. Думається, що подібні дані можливо вважати «точними» лише у випадках: 1) якщо розміри предмета є настільки значними у порівнянні з розмірами приміщення, що його приховання в межах цього приміщення (місця) є неможливим і, відповідно, виявлення предмета не потребуватиме пошукових дій; 2) коли відповідно до закону предмети (документи) повинні зберігатися у чітко визначеному місці в межах приміщення (наприклад, бухгалтерська документація<sup>3</sup>). У цьому випадку у слідчого буде об'єктивна можливість провести виїмку, а в разі відмови добровільної видачі предмета – виїмку в примусовому порядку, не застосовуючи пошуко-

<sup>1</sup> Див.: Тертышник В. М. Обыск : учеб. пособие / В. М. Тертышник. – Харьков, 1997. – С. 7; Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – М., 2004. – С. 79.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К., 2003. – С. 407.

<sup>3</sup> Див.: Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку [Електронний ресурс] : наказ Міністерства фінансів України від 24 травня 1995 р. № 88. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

вих дій<sup>1</sup>. Проте цілком очевидно, що існують ситуації, коли достовірна вказівка на конкретне місце (квартиру, приміщення) не може розцінюватись як *точні дані*, тобто як підстава для проведення виїмки. Наприклад, у справі є достовірні дані про те, що певний предмет невеликого розміру (паперовий документ, дискета тощо) знаходиться в конкретному приміщенні (квартирі). Слідчий виносить постанову про виїмку цього предмета. Прибувши на місце проведення слідчої дії, керуючись правилами ст. 183 КПК, слідчий пред'являє постанову особам, що займають приміщення, та пропонує видати зазначений у постанові предмет. Знову ж таки за правилами вказаної статті, при відмові виконати його вимоги, слідчий повинен провести виїмку в примусовому порядку. Але при цьому виникає низка проблем: окрім того, що примусова виїмка з житла або іншого володіння потребує отримання дозволу суду, не зрозуміло, як можна провести виїмку в примусовому порядку (тобто примусово вилучити предмет, але без застосування пошукових дій), якщо не відоме точне знаходження предмета в межах конкретного приміщення?<sup>2</sup> Таким чином, виникає необхідність у проведенні обшуку. А останній, як відомо, потребує зовсім інших юридичних підстав. Якщо у подібній ситуації приміщення не є житлом або іншим володінням особи, то слідчий матиме можливість провести обшук без санкції прокурора, мотивуючи це невідкладністю випадку (потреба у проведенні виникла під час провадження іншої слідчої дії). Якщо ж приміщення є житлом або іншим володінням, то виправдати обшук невідкладністю випадку неможливо, оскільки для

<sup>1</sup> Вчинення пошукових дій у процесуальній літературі називають однією з характерних рис обшуку, яка відрізняє цю слідчу дію від виїмки (див.: Попов В. И. Обыск и выемка / В. И. Попов. – М., 1948. – С. 37; Коновалова В. Е. Обыск : тактика и психология / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Харьков, 1997. – С. 8; Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий (тактико-криминалистический анализ): науч.-практ. пособие / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Харьков, 1999. – С. 10, 12; Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – М., 2004. – С. 67; Досудове розслідування кримінальних справ : навч.-практ. посіб. / за заг. ред. Ю. М. Грошевого. – Х., 2009. – С. 95).

<sup>2</sup> Варто зауважити, що така слідча дія, як «примусова виїмка з житла або іншого володіння особи», передбачена ч. 4 ст. 178 КПК, є внутрішньо суперечливою. Вказівка у самому законі на те, що виїмка буде примусовою, прямо свідчить, що зазначена слідча дія відбуватиметься за умови конфліктності інтересів, тобто особа буде протистояти слідчому (найчастіше шляхом приховування предмета). Тож вилучити предмет без здійснення пошуку не уявляється можливим. Цим пояснюється виявлена у процесі вивчення матеріалів практики тенденція застосування виїмки (а особливо примусової) лише у випадках, коли мова йде про документацію підприємств та установ, щодо якої законом точно визначене місце її зберігання (бухгалтерія, архів тощо).



зазначених об'єктів законодавець встановив вичерпний перелік невідкладних випадків, у яких обшук може бути проведено без рішення суду. Проте після отримання такого рішення обшук у зазначеному приміщенні в умовах конфліктності ситуації видається малорезультативним, оскільки він уже не буде несподіваним.

Подібна ситуація не є рідкістю на практиці. За даними, наведеними В. М. Тертишником, за 805 вивченими кримінальними справами при прийнятті рішення про провадження виїмки слідчий мав точні дані про місце розшукуваного предмета лише у 58 відсотках випадків<sup>1</sup>. Тому, з огляду на все вищевикладене, видається необхідним доповнити норму закону, яка встановлює фактичні підстави проведення виїмки, вказівкою на те, що дані мають бути настільки точними, що виявлення предмета не потребуватиме пошукових дій. У цьому ключі заслуговує на підтримку положення проекту КПК, де у ст. 262 закріплено, що виїмка предметів і документів, які можуть бути доказами, проводиться, якщо є відомості, у кого і де вони знаходяться, і якщо при цьому немає необхідності їх відшукувати<sup>2</sup>.

Слід також торкнутися питання використання законодавцем оцінних понять для визначення предметів, на отримання яких спрямовані слідчі дії, що розглядаються. Якщо ч. 1 ст. 177 КПК вказує, що об'єктами обшуку є знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також *інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі*, то ч. 1 ст. 178 КПК об'єктом виїмки називає лише *предмети чи документи, які мають значення для справи*.

Поряд з тим процесуалістами неодноразово вказувалось, що відмінністю виїмки від обшуку є не лише точні відомості про місце знаходження предмета, а ще й конкретне уявлення про сам предмет, тоді як предмети, що підлягають вилученню при обшуку, можуть бути відомі орієнтовно, або невідомі взагалі<sup>3</sup>. Саме з урахуванням цього презюмується, що при проведенні обшуку обмеження прав і свобод лю-

<sup>1</sup> Тертишник В. М. Обыск : учеб. пособие / В. М. Тертишник. – Харьков, 1997. – С. 6.

<sup>2</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс : проект Закону України від 13 груд. 2007 р., реєстр. № 1233, внесений народними депутатами. України В. Р. Мойсиком, І. В. Вернидубовим, С. В. Ківаловим, Ю. А. Кармазіним. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

<sup>3</sup> Див., наприклад: Леви А. А. Обыск : справочник следователя / А. А. Леви, А. И. Михайлов. – М., 1993. – С. 5; Коновалова В. Е. Обыск : тактика и психология / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Харьков, 1997. – С. 11; Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів : підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. – Х., 1998. – С. 101.

дини є значно більшим, аніж при проведенні виїмки. А тому ці слідчі дії мають різні юридичні підстави та підлягають різній мірі прокурорського нагляду і судового контролю.

З огляду на вказане варто зауважити, що формулювання *«предмети чи документи, які мають значення для справи»* є прийнятним для законодавчого встановлення об'єктів обшуку, але не відповідає змісту такої слідчої дії, як виїмка. Тому видається доцільним використовувати поняття *«визначені предмети чи документи, які мають значення для справи»*. Таким шляхом, зокрема, пішов російський законодавець<sup>1</sup>.

З вищевикладеним пов'язане питання про чинники, які зумовлюють рішення слідчого на користь вибору однієї із розглядуваних слідчих дій.

Враховуючи зазначене, вбачається, що при прийнятті рішення про те, яку саме слідчу дію проводити (обшук чи виїмку), потрібно орієнтуватися на: 1) визначеність предметів, які цікавлять слідство; 2) визначеність місця їх знаходження. Але в літературі зустрічається позиція про необхідність врахування ступеня заінтересованості особи, у якої можуть знаходитись предмети, що цікавлять слідство. Як зазначають окремі науковці, за своїм правовим значенням знаходження предметів у різних місцях може бути зовсім різним. В одних випадках вони можуть бути сховані, в інших – ні; в одних – особа, у віданні якої знаходяться зазначені предмети, може відмовитися видати їх і чинити активний опір, в інших – навпаки, погодилася б надати їх за власною ініціативою, якби знала про їх доказове значення. В останньому випадку проведення обшуку є недоцільним і невиправданим, хоча закон допускає можливість його проведення в обох названих ситуаціях<sup>2</sup>. Вважаємо, що не можна цілком погодитися з такою позицією з наступних міркувань.

По-перше, хоч закон і не забороняє приймати рішення про проведення обшуку, навіть якщо є підстави вважати, що особа видасть розшукувані предмети добровільно, все ж стовідсотково гарантувати вияв доброї волі і сприяння слідству з боку володільця предметів неможливо. У протилежному випадку слідчий вже не зможе забезпечи-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ в ред. по сост. на 28 апреля 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.duma.gov.ru>.

<sup>2</sup> Тертышник В. М. Обыск : учеб. пособие / В. М. Тертышник. – Харьков, 1997. – С. 6.

ти несподіваності обшуку в цієї особи, оскільки остання, завдяки невдалій спробі проведення виїмки, буде попереджена про можливість майбутнього обшуку та про характер розшукуваних предметів.

По-друге, у КПК прямо встановлено, що до початку здійснення пошукових дій при проведенні обшуку слідчий має запропонувати особі, яку обшуковують або у володінні якої проводиться обшук, видати розшукувані предмети добровільно. Це є своєрідною законодавчою гарантією, яка дає можливість особі, за умови сприяння слідству, запобігти незручностям, що спричиняє обшук.

По-третє, використана законодавцем конструкція *«інші предмети, які можуть мати значення для справи»* є оцінною. Тож навіть за максимального сприяння особа може не звернути увагу або, добросовісно помиляючись, не розуміти, що той або інший предмет має значення для встановлення істини, і, як наслідок, не видати предмет добровільно.

І, по-четверте, як вказують процесуалісти, негативний результат обшуку (тобто відсутність певних предметів, які з урахуванням обставин справи повинні бути у особи) за певних умов також може мати доказове або тактичне значення<sup>1</sup>.

Таким чином, при прийнятті рішення про те, яку саме слідчу дію проводити (обшук чи виїмку), передусім потрібно орієнтуватися на визначеність предметів, які мають значення для розслідування, і визначеність місця їх знаходження, а не на ймовірність сприяння або перешкоджання проведенню слідчої дії зі сторони володільця предметів.

Разом з тим позиція володільця предметів, які цікавлять слідство, стосується іншого питання, а саме: чи є добровільна видача таких предметів підставою для завершення провадження слідчої дії? З урахуванням викладеного вище підходу автора до проблеми законодавчої регламентації фактичних підстав проведення виїмки вважаємо, що добровільна видача предметів чи документів, які зазначені у постанові про проведення виїмки, має тягти за собою безумовне завершення проведення зазначеної слідчої дії.

Питання ж про те, чи повинен слідчий здійснити пошукові дії, якщо йому були добровільно видані предмети, зазначені у постанові про проведення обшуку, залишається дискусійним. Частково це пояснюється недосконалістю законодавчих формулювань. Зокрема, положення чинного КПК при буквальному тлумаченні дає негативну відповідь (згідно з ч. 1 ст. 183 КПК перед проведенням обшуку слідчий пропонує видати предмети, зазначені в постанові, а у разі відмови – проводить

<sup>1</sup> Див.: Ратинов А. Р. Обыск и выемка / А. Р. Ратинов. – М., 1961 – С. 120.

обшук примусово). Протилежного висновку доходимо при аналізі припису, що сформульований у проекті КПК: «перед обшуком слідчий пропонує видати предмети і документи, що підлягають вилученню, або особу, яка перебувається, після чого здійснює обшук» (ч. 6 ст. 263)<sup>1</sup>. Подібне формулювання (знову ж таки при буквальному тлумаченні) вказує на необхідність проведення обшуку незалежно від прояву доброї волі зі сторони обшукуваного, чим по суті зводить нанівець заохочувальну норму.

Але більшість правників схиляються до думки, що дане питання має бути залишене на розсуд слідчого<sup>2</sup>. Поділяючи таку позицію, видається доцільним піти шляхом, який обрав російський законодавець при прийнятті нового КПК РФ<sup>3</sup>, встановивши у ч. 5 ст. 182, що якщо предмети видані добровільно і немає підстав побоюватися їх приховування, то слідчий має право не проводити обшук<sup>4</sup>.

Оцінні поняття вживаються також для регламентації ситуацій, у яких слідчий має право відступити від загального порядку проведення обшуку. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 177 КПК у невідкладних випадках обшук, за винятком житла чи іншого володіння особи<sup>5</sup>, може

<sup>1</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 13 груд. 2007 р., реєстр. № 1233, внесений народними депутатами України В. Р. Мойсиком, І. В. Вернидубовим, С. В. Ківаловим, Ю. А. Кармазіним. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

<sup>2</sup> Див.: Закатов А. А. Обыск : учеб. пособие / А. А. Закатов, А. Е. Ямпольский. – Волгоград, 1983. – С. 7; Леви А. А. Обыск : справочник следователя / А. А. Левин, А. И. Михайлов. – М., 1993. – С. 13.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Закон Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ в ред. по сост. на 28 апреля 2009 г. – Режим доступа : <http://www.duma.gov.ru>.

<sup>4</sup> При цьому цілком правильним є зауваження окремих авторів, що подібна ситуація виникає порівняно рідко, оскільки слідчий, як правило, не знає всього того, що може знаходитися в обшукуваному місці і мати значення для справи або бути використаним у тактичних цілях (див.: А. А. Леви. Обыск: справочник следователя / А. А. Левин, А. И. Михайлов. – М., 1993. – С. 13). Видається, що з цим пов'язана виявлена в процесі вивчення матеріалів практики закономірність: у переважній більшості випадків слідчі у постановках про проведення обшуків не зазначають вичерпного переліку об'єктів пошуку, а залишають його відкритим, використовуючи встановлене в законі формулювання «...та інші предмети, які можуть мати значення для справи».

<sup>5</sup> Житло та інше володіння особи знаходиться під посиленою охороною закону. Саме тому для цих об'єктів передбачено особливий порядок провадження обшуку – лише на підставі постанови судді. Що стосується винятків із цього правила, то вони також встановлені законодавцем з використанням терміна «невідкладні випадки», проте останні визначені через надання вичерпного переліку. Відповідно, поняття «невідкладні випадки» у ч. 6 ст. 177 КПК не є оцінним і має застосовуватись у буквальному відповідності до закону.

бути проведений без санкції прокурора. За різними даними, проведення обшуків без передбаченого законом дозволу контролюючих органів відбувається у випадках, що становлять від 8<sup>1</sup> до 40<sup>2</sup> відсотків усіх обшуків. Вирішувати питання про визнання випадку невідкладним доводиться слідчому, керуючись власною правосвідомістю. Поряд з цим правосвідомість частини слідчих відчуває на собі професійну деформацію, в силу чого у своїй роботі вони іноді віддають перевагу практичній доцільності, нехтуючи при цьому законність<sup>3</sup>. Тому як для теорії, так і для практики важливим є вирішення питання про те, які випадки можна вважати невідкладними, а саме оцінне поняття потребує нормативної конкретизації.

Беззаперечною є позиція О. І. Михайлова і Г. С. Юріна, які підкреслюють, що дати вичерпний перелік таких випадків неможливо, оскільки ситуація у справі може поставити слідчого перед такою необхідністю у будь-який час розслідування<sup>4</sup>. Але дослідження спеціальної літератури дає можливість назвати приблизний перелік подібних випадків, у виокремленні яких єдині більшість науковців. Такими випадками<sup>5</sup> є: а) особу застали при підготовці або вчиненні злочину, або відразу після цього і відкладення обшуку може призвести до знищення або переховування її співучасниками чи іншими особами речових доказів, предметів і документів, що мають значення для справи; б) місце переховування злочинця, знарядь злочину, викрадених предметів й інших речових доказів встановлено в результаті переслідування чи пошуку по гарячих слідах; в) потерпілі, очевидці або інші свідки вкажуть на дану особу як на ту, що вчинила злочин або на місце, де переховується злочинець чи сховані предмети, що мають значення для

<sup>1</sup> Див.: Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий (тактико-криминалистический анализ) : науч.-практ. пособие / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Харьков, 1999. – С. 16.

<sup>2</sup> Див.: Петрухин И. Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений / И. Л. Петрухин. – М., 2008. – С. 209.

<sup>3</sup> Див.: Соловьев А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства / А. Соловьев // Уголов. право. – 2004. – № 2. – С. 103.

<sup>4</sup> Михайлов А. И. Обыск / А. И. Михайлов, Г. С. Юрин. – М., 1971. – С. 6.

<sup>5</sup> Нижченаведені випадки слід розглядати з поправкою на роз'яснення понять «житло» та «інше володіння» особи (див.: Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : постановою Пленуму Верхов. Суду України від 28 берез. 2008 р. № 2), оскільки якщо приміщення підпадає під ознаки названих понять, то порядок проведення обшуку у ситуації невідкладності є іншим.

справи; г) прокурор відсутній у місці, де проводиться розслідування, а поїздка для отримання санкції може потягти за собою втрату часу, яка загрожує результатам обшуку; д) необхідність обшуку несподівано виникла при проведенні інших слідчих дій чи оперативно-розшукових заходів, якщо навіть щонайменше зволікання загрожує зробити обшук безрезультатним; е) обшук є необхідним для попередження злочину, що готується, або припинення вчинюваного злочину; є) з'явилася реальна загроза знищення або переховання предметів пошуку, а слідчий, який виніс постанову, перебуває на значній відстані від прокуратури; ж) особа здійснює заходи, направлені на приховання чи знищення об'єктів, що мають значення для справи, тощо.

Окрім вищерозглянутого, законодавець використав оцінне поняття «*невідкладні випадки*» для регламентації ще одного аспекту проведення вказаних слідчих дій. Зокрема, у ст. 180 КПК встановлено, що обшуки і виїмки, крім *невідкладних випадків*, повинні проводитись вдень. Вимога проводити зазначені слідчі дії вдень, безсумнівно, має принципове значення, оскільки їх проведення у нічний час завдає особливих незручностей, порушує звичний розпорядок, позбавляє нормального відпочинку обшукуваного та членів його сім'ї, сусідів та осіб, які залучаються як поняті. Проте оперативна обстановка може зумовити необхідність проведення обшуку і в будь-який інший час доби, зокрема вночі. Аналіз літератури дає можливість дійти висновку, що науковці під «*невідкладними випадками*», про які йдеться у ст. 180 КПК, пропонують розуміти випадки, подібні до тих, у яких проведення обшуку, крім житла та іншого володіння, є можливим без санкції прокурора.

Стосовно способів роз'яснення оцінного поняття «*невідкладні випадки*», у літературі висловлювалися позиції про те, що прийнятною формою інтерпретації буде не казуальне роз'яснення (тобто наведення прикладів конкретних явищ, які охоплюються цим поняттям), а визначення загальних критеріїв, якими має керуватися слідчий при визнанні випадків такими, що не терплять зволікань<sup>1</sup>. Такий погляд має право на існування, але, як засвідчили результати проведеного нами анкетування практичних працівників, переважна більшість з них оптимальною формою інтерпретації оцінних понять вважають поєднання обох названих способів. Тому вбачається, що, роз'яснюючи

<sup>1</sup> Соловьев А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства / А. Соловьев // Уголов. право. – 2004. – № 2. – С. 103.

оцінне поняття «невідкладні випадки», інтерпретатору варто не лише визначити загальні критерії розуміння невідкладності випадку (як-от: ситуація, по-перше, виникла несподівано і впливає із динаміки розслідування; по-друге, обумовлена дефіцитом часу для прийняття рішення, коли немає можливості без шкоди для результативності слідчої дії звернутися до прокурора; по-третє, несвоєчасне проведення обшуку призведе до втрати доказового матеріалу<sup>1</sup>), а й надати орієнтовний перелік таких випадків. Видається, що позитивний ефект могло б мати подібне роз'яснення в інтерпретаційних актах Верховного Суду України.

Підсумовуючи, слід зазначити, що неможливість повної відмови від використання оцінних понять у сфері кримінального судочинства зумовлюється специфікою виконуваних ними функцій, забезпечити які шляхом оперування лише формально визначеною термінологією досить складно. Зокрема, застосування законодавцем оцінних понять у регулюванні порядку проведення обшуку та виїмки забезпечує лаконічність і відносну стислість нормативної регламентації зазначених кримінально-процесуальних інститутів, а відтак сприяє законодавчій економії; знижує ризик необхідності постійного корегування закону з метою його пристосування до швидкозмінюваних суспільних відносин; дає можливість правозастосовувачу врахувати особливості кожної конкретної ситуації тощо. Поряд з цим слід пам'ятати, що нечіткість нормативних формулювань призводить до неправильного їх розуміння, а відсутність текстуальної зв'язаності надає простір для зловживань. Тож законодавцю у випадках, де це об'єктивно можливо, слід прагнути до зменшення кількості оцінних понять або надання роз'яснень щодо їх нормативного змісту.

---

<sup>1</sup> Соловьев А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства / А. Соловьев // Уголов. право. – 2004. – № 2. – С. 103–104.



# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

---

**Я. Бариська**, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету

## Новітні надпрезидентські республіки: теоретико-правові аспекти

Чиста модель президентської республіки, котра характерна для Сполучених Штатів Америки, уже понад два століття виступає конституційним взірцем для багатьох держав. На сьогодні у світі можна нарахувати майже чотири десятки держав, у яких форма правління характеризується здійсненням президентом виконавчої влади за відсутності інституту прем'єр-міністра. Суцільним простором, де функціонують президентські республіки, є Латинська Америка, що пояснюється істотним впливом Сполучених Штатів Америки на регіон. Йдеться про такі держави, як Аргентина, Болівія, Бразилія, Чилі, Колумбія, Коста-Ріка, Домініканська Республіка тощо. Цілий ряд африканських держав також обрали таку форму правління: Гамбія, Гана, Ліберія, Нігерія, Руанда тощо. В Океанії президентськими республіками є Індонезія та Філіппіни.

Крім них, ще близько двох десятків держав — президентських республік передбачають інститут прем'єр-міністра, а також прямі вибори президента. Частині з держав другої групи притаманні додаткові ознаки, котрі деформують концептуальний задум президентської республіки в американському варіанті, який полягає в розвинутій системі засобів стримувань і противаг. Як обґрунтовував один із творців американської конституції Дж. Медісон, «необхідний поділ влади між декількома департаментами обумовлений гарантуванням, що її складові частини внаслідок взаємодії контролюватимуть повноваження один одного»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Цит. за: Савельєв В. А. Капитолий США: прошлое и настоящее / В. А. Савельев. – М., 1989. – С. 18–19.

Йдеться про таку форму правління, в якій владні повноваження президента належно не збалансовані парламентом, судами та іншими конституційними засобами. Тобто слід говорити про сурогат президентської республіки, котрий у літературі отримав назву «надпрезидентської республіки» (інші назви — «жорстка президентська республіка» чи навіть «суперпрезидентська республіка»). Актуальність цього дослідження виявляється також у тому, що Конституцією України 1996 р. було передбачено концентрацію владних повноважень для Президента України, котрі значною мірою характерні саме для надпрезидентських республік (щодо формування уряду, видання указів, які мають силу закону, утворення судів тощо)<sup>1</sup>.

Метою дослідження, отже, є розкриття змісту надпрезидентської республіки як окремої форми правління, зокрема, виокремлення її основних ознак.

Масив надпрезидентських республік у «третьому світі» російський учений В. Є. Чиркін пробує класифікувати, виділяючи серед них три види: 1) президентсько-монархична республіка (президенти очолюють єдину монопольну партію в державі); 2) президентсько-мілітарна республіка (військові режими, очолювані президентом); 3) президентська республіка у країнах із соціалістичною ідеологією (Ангола, Конго, Бенін)<sup>2</sup>. Наведене засвідчує складність аналізу конституційних систем, динаміка яких є надто високою, а політична складова нерідко позбавлена структурування та внутрішньої логіки — особливо це стосується африканських держав. Проте науковому дослідженню піддаються моделі надпрезидентських республік у державах, які постали на території колишнього СРСР — у цілій групі з них функціонує саме така форма державного правління.

Перші серйозні дослідження надпрезидентських республік з'являються в Російській Федерації, в якій функціонує дана форма правління. На прикладі Росії виділяють такі ознаки суперпрезидентської республіки: а) інститут президентства явно домінує над усіма іншими, а парламент не має реального контролю над виконавчою владою; б) глава держави на власний розсуд формує уряд. Затвердження парламентом президентських призначень не передбачено; в) уряд не володіє самостійністю у своїх діях. Глава уряду призначається Пре-

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>2</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. – М., 1997. – С. 145–146.

зидентом з числа довірених йому осіб і підзвітний лише йому, а не парламенту; г) судова влада надто залежить від Президента, який особисто призначає суддів та контролює їх діяльність<sup>1</sup>.

На нашу думку, сутність надпрезидентської форми республіканського правління виявляється, зокрема, у таких її ознаках:

1. Статус Президента окреслює його роль як центру публічної влади в державі. Він очолює уряд безпосередньо (як у Туркменістані) або де-факто здійснює керівництво ним (Росія, Беларусь), наділений широким набором засобів впливу на інші системи публічної влади, конституційно закріплюється як «гарант додержання конституції». Інакше кажучи, він є центром прийняття політичних рішень у державі. Така концентрація повноважень влади заперечує не лише основні засади європейського конституціоналізму, принижує інститут парламентаризму, а й також відкидає, як зазначалося вище, головну ідею класичної президентської республіки — модель збалансованої публічної влади.

У свою чергу, відзначимо, що закріплення в конституціях (основних законах) такого рівня концентрації влади означає, крім іншого, використання закону для легалізації авторитарних ознак державного режиму.

2. Конституційна модель форми правління корегується під особу президента. Президент намагається перетворити конституційну систему влади в напрямі її концентрації чи продовження строку повноважень, виходячи при цьому з власних уявлень про «доцільність зміцнення влади» чи необхідності «відповіді на виклики», що насправді чи ілюзорно стоять перед державою або суспільством (наприклад, загроза тероризму, загроза імперіалізму, економічна криза тощо). Як відзначається в одному з досліджень у Беларусі, «інститут президентства, заснований на сильній ефективній президентській владі, — об'єктивна реальність, необхідна в умовах перехідного періоду і захисту державного суверенітету Республіки Беларусь»<sup>2</sup>.

Така ознака характерна для всіх надпрезидентських республік. У Російській Федерації перший етап становлення надпрезидентської республіки пов'язаний із схваленням шляхом референдуму федеральної

<sup>1</sup> Ходов Н. В. Централизация и децентрализация государственной власти в современной России: Общеправовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Ходов. – Нижний Новгород, 2005. – С. 22.

<sup>2</sup> Масловская Т. С. Институт президентства в Республике Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. С. Масловская. – Минск, 2004. – С. 2–3.

конституції у грудні 1993 р., в умовах протиправного припинення діяльності парламенту<sup>1</sup>. Другий етап мав місце у 2000-х роках: частково — на рівні федеральних законів, частково — внесеними змінами до Конституції РФ 1993 р. У цей час були утворені федеральні округи, проведено реформу Ради Федерації, створено Державну раду — без унесення змін до Конституції РФ<sup>2</sup>. Було взято під контроль призначення глав регіонів, які раніше обиралися шляхом прямих виборів<sup>3</sup>.

У свою чергу, внесені зміни до Конституції РФ стосувалися збільшення строку повноважень Президента РФ — з 4 до 6 років. У Венесуелі президент Уго Чавес після приходу до влади добився через серію референдумів змін до конституції, які дозволяють йому продовжити перебування на посту (цього ж домоглися президенти в Білорусі, Казахстані, Туркменістані тощо).

Білоруський досвід проведення змін у конституційній системі є особливо наочним. Уперше прийшовши до влади в 1994 р., президент А. Лукашенко організував у листопаді 1996 р. референдум щодо нової редакції Конституції, в якій відлік 5-річного строку його повноважень було розпочато заново, а повноваження глави держави істотно розширено. У жовтні 2004 р. було проведено ще один референдум, на якому схвалено рішення про вилучення з тексту Конституції обмеження щодо кількості строків перебування на посту президента і дозволено «громадянину А. Лукашенко» брати участь у наступних виборах президента.

3. Президент домінує над парламентом за допомогою конституційних засобів. Річ не лише у тому, що він наділений дискреційним повноваженням приймати рішення щодо розпуску (дострокового припинення повноважень) парламенту у визначених конституцією випадках — у деяких європейських конституціях такий підхід присутній (хоча моделлю класичної президентської республіки не сприймається взагалі).

<sup>1</sup> Див.: Медушевский А. Конституционный переворот или конституционная реформа: поправки к Конституции 1993 года как инструмент борьбы за власть / А. Медушевский // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – № 3 (28). – 1999. – С. 154–167.

<sup>2</sup> Николаев А. М. Принцип разделения властей и его реализация в Конституции Российской Федерации 1993 г. и текущем законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. М. Николаев. – М., 2002. – С. 6.

<sup>3</sup> Черкасов К. В. Еще раз о «назначении» глав регионов или о повышении эффективности функционирования территориальных органов президентской вертикали власти в ракурсе административной реформы / К. В. Черкасов // Рос. юстиция. – 2007. – № 12. – С. 6–7.

Важливіше інше — ці сформульовані в конституції «випадки» є специфічними з двох причин. По-перше, своїми нечіткими чи надто широкими формулюваннями вони дозволяють президенту довільно і в будь-який час скористатися таким повноваженням. Наприклад, Президент Беларусі вправі розпустити обидві палати Парламенту на підставі «висновку Конституційного Суду у випадку систематичного або грубого порушення палатами Парламенту Конституції» (ст. 94 Конституції РБ)<sup>1</sup>. Це означає, що провадження у Конституційному Суді щодо визначення конституційності закону може стати підставою для дострокового припинення повноважень Парламенту.

По-друге, «підстави» для розпуску парламенту є інструментом розширення конституційних прерогатив президента, а, з іншого боку, — заходом впливу (свого роду «покаранням») щодо парламенту. У Російській Федерації, наприклад, Конституція передбачає, що Президент має право розпустити Державну думу РФ (нижню палату парламенту), якщо та повторно виразила вотум недовіри уряду (у перший раз вже відхиленого президентом) або триразово відхилила запропоновану президентом кандидатуру голови уряду РФ<sup>2</sup>.

Домінування президента над парламентом забезпечується також іншими конституційними засобами: від призначення частини членів парламенту главою держави (у Беларусі, наприклад, президент призначає 6 членів Ради Республіки — верхньої палати парламенту) до визначення вкрай слабких конституційних позицій законодавчого органу. Наприклад, якщо аналізувати «від зворотного», то двопалатний парламент у Російській Федерації при всій його респектабельності: а) не визначає основ внутрішньої і зовнішньої політики; б) не може вільно визначитися з кандидатурою прем'єр-міністра (загроза розпуску); в) не може вільно виразити недовіру уряду (загроза розпуску), але, навіть у разі схвалення такого рішення, воно не тягне за собою відставки уряду; г) не затверджує воєнної доктрини; д) не може призначити референдуму; е) не бере участі у процедурі введення військового чи надзвичайного стану (з цих питань лише ставиться до відома). Якщо резюмувати, то парламент, без фактичної участі якого формується і функціонує уряд та який не бере участі у визначенні основ

<sup>1</sup> Див.: Конституция Республики Беларусь. Принята 24 ноября 1996 года // Конституции государств – участников СНГ. – М., 2001. – С. 127–170.

<sup>2</sup> Див.: Конституция Российской Федерации. Принята 12 декабря 1993 года // Конституции государств – участников СНГ. – М., 2001. – С. 474.

внутрішньої і зовнішньої політики, навряд чи може бути названий «парламентом» у європейському значенні цього слова.

4. Акти президента діють нарівні із законами (актами парламенту). Якщо у класичній президентській республіці глава держави задіює ресурси виконавчої влади строго в рамках закону, то в моделі надпрезидентської республіки ситуація є іншою. Ознакою практично всіх таких держав є те, що президенту надаються повноваження видавати акти, які за юридичною силою не поступаються законам. Як правило, конституційне закріплення «виведення» правотворчої діяльності президента з-під дії законів учиняється декількома способами.

Перший спосіб полягає у безпосередньому наділенні президента правом видавати акти із силою закону. Наприклад, статті 85 Конституції Республіки Беларусь «у випадках, передбачених Конституцією, Президент видає декрети, що мають силу законів». Якщо звернути увагу, про які саме «випадки» йдеться в Конституції, то виявляється, що частина друга її статті 101 передбачає: «В силу особливої необхідності Президент за власною ініціативою або на пропозицію Уряду може видавати тимчасові декрети, що мають силу закону. Якщо такі декрети видаються на пропозицію Уряду, вони скріплюються підписом Прем'єр-міністра. Тимчасові декрети повинні бути у триденний строк представлені для наступного розгляду Палатою депутатів, а потім Радою Республіки. Ці декрети зберігають силу, якщо вони не скасовані більшістю не менше двох третин від повного складу кожної з палат». «Сила особливої необхідності», природно, визначається самим главою держави.

Другий спосіб є більш витонченим. Згідно з частиною третьою статті 90 Конституції Російської Федерації «укази і розпорядження Президента Російської Федерації не повинні протирічити Конституції Російської Федерації і федеральним законам». Уважне «прочитання» такої норми та відсутність конституційної вказівки про те, що акти глави держави видаються «на основі» Конституції і федеральних законів, дозволяє президенту в цій державі врегульовувати своїми актами суспільні відносини, які не врегульовані Конституцією та федеральними законами.

5. Організаційно залежна від виконавчої влади система судів. Наприклад, організаційний вплив на судову владу глави держави в Білорусі виявляється в тому, що він не лише призначає суддів уперше

строком на п'ять років, а й після спливу цього строку приймає рішення про перепризначення судді або ще на п'ять років, або безстроково. Ті судді, які вже призначені безстроково, все одно залишаються у «сфері впливу» Президента, оскільки саме він дає згоду на порушення кримінальної справи проти судді, притягнення його як підозрюваного чи обвинувачуваного, а також застосування до нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (це зазначено у ст. 87 Кодексу РБ про судоустрій і статус суддів).

Також Президентом може бути порушено дисциплінарне провадження щодо будь-якого судді. Крім того, він управі «призупиняти» повноваження судді у разі, наприклад, порушення проти нього кримінальної справи, «відновлювати» ці повноваження. Він же має право звільняти суддю з посади за доволі надуманими, але закріпленими у законі підставами. Наприклад, такими підставами є «відмова судді від переведення до іншого суду у зв'язку з ліквідацією суду чи скороченням чисельності суддів», «систематичні дисциплінарні порушення (притягнення до дисциплінарної відповідальності більше двох разів протягом одного року)» (ст. 124 Кодексу РБ про судоустрій і статус суддів)<sup>1</sup>. Треба нагадати, що саме Президент може бути не лише ініціатором притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а й виключно лише він може організувати також і ліквідацію суду, і скорочення чисельності суддів.

Резюмуючи, відзначимо: за наявності істотної різниці між окремими державами цієї форми правління (крайня форма — в Туркменістані<sup>2</sup>) конституційна модель надпрезидентської республіки характерна для держав, у яких відсутні традиції розвитку парламентаризму та сильні інститути громадянського суспільства. Головне її призначення — легальне оформлення недемократичного політичного режиму. Конституційні форми надають йому зовнішніх ознак «конституційності» та «законності».

<sup>1</sup> Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей : Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2006 г. № 198-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007 г., № 4, 2/1292.

<sup>2</sup> Хаитов М. О. Конституционная реформа в Туркменистане / М. О. Хаитов // Государство и право. – 1994. – № 10. – С. 46–53.



**М. Ключко**, аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Джерела походження та способи творення юридичних термінів України**

У період становлення правової держави однією із найважливіших постає проблема вивчення юридичної термінології, а також її правильного використання як професійними юристами, так і майбутніми фахівцями. Вирішення актуальних питань сучасної правознавчої науки, тлумачення законів та нормативних актів неможливе без знань певних мовних особливостей. Як справедливо зауважив А. Б. Венгеров: «...визначення юридичних понять <...> це не якась казуїстика чи схоластика, а навпаки, надзвичайно важлива наукова і практична справа, якщо згадати, що за всім цим стоять живі люди, їх діяльність, благополуччя, а іноді й життя»<sup>1</sup>.

На потребу нагального впорядкування україномовного поняттєвого апарату юриспруденції та подальшого дослідження питань юридичної термінології в різні часи звертали увагу українські мовознавці та юристи, а саме: О. А. Серебрєнська, Г. С. Онуфрієнко, С. П. Головатий, Ю. Є. Зайцев, І. Б. Усенко, Н. В. Артикуца, Ю. Ф. Прадід, С. П. Кравченко, Б. Р. Стецюк та ін.

Мета пропонованої статті — розкрити основні шляхи надходження української юридичної термінології, визначити способи творення правничих термінів.

Правнича термінологія починала утворюватися одночасно з виникненням права. Перші юридичні документи є основними джерелами виникнення правової термінології, юридичних конструкцій (Закони Хаммурапі, Закони дванадцяти таблиць, Закони Ману, Варварські правди, Руська Правда, Саксонське зеркало). Важливою рисою правничих термінів є їх тісний зв'язок із різними політичними і правовими теоріями, науковими напрямками, певними суспільними традиціями, правовим досвідом. Розвиток української правничої термінології пов'язаний з історією української державності, національного права, української мови.

<sup>1</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – М., 1998. – 530 с.

Умовно виділяють лексико-семантичний та словотвірний аспекти термінотворення. В основу лексико-семантичного аспекту термінотворення покладено обґрунтування різних шляхів входження термінологічних одиниць у мову. Так, на думку Л. І. Чулінди, словниковий склад української юридичної термінології формується з різних джерел, які умовно можна поділити на 5 груп:

по-перше, запозичення латинських термінів і правових понять, які стали підґрунтям для термінології різних правових систем (апеляція, алібі, документ, реформа);

по-друге, використання термінів з нормативно-правових актів Київської Русі (закон, суддя, свідок, карати);

по-третє, надходження термінології з розвинутих сучасних правових систем (контрабанда, бартер, монополізм);

по-четверте, існування термінології нормативно-правових актів України (Конституції, законів, кодексів), міжнародних документів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правнича термінологія, зафіксована в Конституції України, є обов'язковою для вживання в галузевому законодавстві. Наприклад, у Конституції України вжито термін *перепинити злочин* (ст. 29). Це означає, що у відповідних законах, Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах України це юридичне поняття має позначатися саме цим терміном, а старий термін *припинити злочин* не повинен вживатися;

по-п'яте, джерелом нових термінів може бути перекладацька діяльність. Перекладач може: а) передати іншомовний термін, якого немає в українській мові, засобами українського алфавіту або б) дати описову конструкцію правового поняття українськими словами, які утворюють терміносполучення<sup>1</sup>.

У лінгвістиці класичним є підхід, за яким нові одиниці в межах конкретної терміносистеми за способами їх виникнення поділяються на чотири групи: неосемантизми, неологізми, запозичення та інтернаціоналізми — кожна з них виявляє специфіку термінотворення в національній мові.

**1. Неосемантизація.** Неосемантизація — це надання статусу термінів загальноновживаним лексичним одиницям рідної мови. Серед неосемантизмів розрізняють дві підгрупи: а) неосемантизми, що виникли внаслідок переносного вживання загальнонаціональних слів (термі-

<sup>1</sup> Чулінда Л. І. Українська правнича термінологія : навч. посіб. / Л. І. Чулінда. – К., 2005. – 112 с.

нологізація); б) ті, що належали до інших термінологічних систем, а в новому термінологічному лексиконі набули нового значення, зберігаючи, однак, свою первісну семантичну прозорість (транстермінологізація)<sup>1</sup>.

Специфіка мови законодавства дозволяє твердити, що ступінь її спеціалізації порівняно невеликий. Право є регулятивом суспільних відносин, причому доволі різнохарактерних за своїм змістом. Мову законодавства не можна назвати вузькоспеціальною ще й тому, що нормативними актами послуговується не тільки вузьке коло спеціалістів, але й усі громадяни у своєму соціальному житті й практичній діяльності. Тому в юриспруденції порівняно небагато вузькоспеціальних термінів, що позначають особливі юридичні поняття. В основному законодавство спирається на термінологію, яка має прозору семантику й будується на ґрунті загальновживаного словника. Інший аспект — дефінітивна визначеність і, відповідно, спеціалізація значення загальновживаного слова, що термінологізується, свідомо творені елементи тих чи інших фахових мов, які є специфікою окремих правових актів, самостійних галузей права, якщо такі регулюють відповідну сферу правових відносин.

Формування іншого принципу творення термінів можна вважати наслідком міждисциплінарних зв'язків. При такому способі творення не тільки відбувається залучення терміна з іншої галузі знань до конкретного термінологічного лексикону в значенні, узгодженому зі своїми потребами, а й здійснюється метафорична модифікація первісного значення. Цей напрям термінологізації зумовлений тим, що рівень знань у певних галузях науки та розвиненість деяких спеціальних терміносистем переважають інші. Тому в ХХ ст. головними «донорами» транстермінологічних неосемантизмів є дисципліни, які розвиваються найшвидше, тобто математика, фізика, біологія та ін. Причому таке перенесення варто протиставляти простому запозиченню терміна в його первісному значенні іншою (наприклад, новою, міждисциплінарною) наукою як основного терміна. Підкреслимо, що неосемантизація є продуктивною, корисною і сприяє розвитку мови.

Серед юридичних неосемантизмів можна виділити такі групи термінів: 1) загальновживані терміни; 2) загальновживані терміни, що

<sup>1</sup> Вербенец М. Б. Юридична термінологія української мови: історія становлення і функціонування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філол. наук / М. Б. Вербенец. – К., 2004. – 15 с.

мають у нормативному акті більш вузьке спеціальне значення; 3) власне юридичні терміни; 4) технічні терміни<sup>1</sup>.

2. *Запозичення.* У своєму безперервному розвитку, хоча й різному в різні історичні періоди, неоднаковому за інтенсивністю, розмірами, характером, «наука тяжіє до єдності попри мовні кордони і бар'єри ідеологій», а «мова як елемент національної культури природно прагне неповторності, являє світові унікальний духовний портрет нації<sup>2</sup>». Тому у практиці термінотворення обов'язково виявляються дві посилювані екстралінгвальними та інтралінгвальними факторами тенденції: до нормативного збереження національної самобутності мови і до термінологічних запозичень. При цьому в обох тенденціях наявною є обов'язкова спільна умова — номінувати спеціальне поняття точно і достатньо повно.

Важлива роль у процесі запозичення належить перекладачеві (інколи перекладацьку діяльність називають джерелом появи нових термінів). Переклад — це не лише намагання передати певну інформацію засобами іншої мови, а й випробування мови перекладу, її здатності передавати думку, висловлену іншою мовою. І якщо в юридичній мові бракує необхідних лексичних одиниць, саме перекладачі першими намагаються створити відповідний лексичний еквівалент. Такий еквівалент можна створити двома способами, а саме: використання першоджерельного терміна або його транскрибованої версії — пряме запозичення (*агент, акція, гарантія, експорт, компанія, компенсація, контракт, ліцензія, менеджер*); підбирання парафрази — роз'яснення; надання термінологічного статусу слову загального вжитку — термінотворення<sup>3</sup>.

І хоча переклад правових текстів не має бути інтерпретацією, уникнути суб'єктивного підходу досить складно. Як свідчать спеціальні дослідження, складність перекладу правових текстів пояснюється тим, що кожне слово має не лише своє основне значення, а й деякі нюанси, які сформувалися в результаті його розвитку в певному контексті; юридична мова навіть у межах однієї мови розглядається як

<sup>1</sup> Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1990. – 192 с.

<sup>2</sup> Алексієнко Л. А. Мова науки і національна мова / Л. А. Алексієнко // Українська мова і сучасність : зб. наук. праць. – К., 1991. – С. 33–35.

<sup>3</sup> Балтаджи П. Перекладацька діяльність як фактор формування сучасної системи юридичних термінів / П. Балтаджи // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. праць; за ред. В. І. Терентьева, О. В. Козаченка. – Миколаїв, 2008. – С. 33–35.

окрема мова, слова та фрази можуть мати специфічне значення, яке формувалося століттями, або ж бути відкритими для тлумачення; у кожній мові наявна чимала кількість слів, які мають однакове походження (наприклад, від латинських слів), які можуть по-різному трактуватися правовим лексиконом різних мов; існують різні версії однієї мови, які можуть різнитися синтаксично, лексично та семантично; кожна мова має свої граматичні особливості: існують мови, яким не властиві граматичні часи, одні мови мають більше способів чи видів дієслів, інші — менше.

Перекладач несе велику відповідальність, оскільки термін, створений ним, стає частиною рідної мови і в подальшому продовжує існувати незалежно. У цьому процесі важливо уникати помилкового вживання, тому в пошуках адекватного еквівалента орієнтиром мають бути офіційні тексти інших мов.

Здебільшого ж якість перекладу залежить від рівня кваліфікації перекладача: перекладачі-лінгвісти та галузеві фахівці мають різні підходи до перекладу. Саме це часто стає причиною невдалого перекладу. Тому перекладачі-лінгвісти повинні розумітися у відповідній галузі — у даному випадку йдеться про специфіку юридичної термінології, а творці права — не ігнорувати правила мовознавства. Досягнення високої якості, ідентичності та адекватності перекладу — першочергове завдання та ознака подолання лінгвоетнічного бар'єра.

Щодо юридичних текстів відповідна практика діє в адміністрації Європейського Союзу, де юристи перевіряють перекладені тексти, а в Суді Європейського Союзу перекладацька діяльність здійснюється виключно юристами<sup>1</sup>. Запозичення такої практики може бути реальним лише за наявності високої мовної культури юристів; вільного володіння іноземними мовами, синтезованими лінгвістичними та правовими знаннями, навичками їх застосування; розуміння особливостей терміносистем; державної зацікавленості.

Продуктивним для українського юридичного термінотворення є дериваційна актуалізація іншомовних (переважно грецьких чи латинських) морфоеlementів, які набули статусу інтернаціоналізмів: а) префіксів: анти-/anty-, де-/de-, дис-/dys-, інтер-/inter-, контр-/kontr-, що

<sup>1</sup> Юриспруденція XXI века: горизонты развития : очерки / под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. – СПб., 2006. – 657 с.

концентруються в розрядах іменних основ (антидержавний; демаркація; дискваліфікація тощо)<sup>1</sup>;

б) префіксоїдів: квазі-/quasi-, макро-/makro-, мікро-/mikro-, фото-/foto (квазігроші, фотографія (криміналістична) та ін.)<sup>2</sup>. Процес актуалізації словотвірних префіксоїдів і суфіксоїдів в українській мові відбувається на тлі їх активного використання в інших мовах, зокрема польській, що дозволяє говорити про тенденцію використання названої словотвірної моделі у мові права, яку сучасні термінологи називають суперсистемою.

3. *Неологізація*. Ще однією моделлю творення термінів є неологізація, зокрема авторська, тобто саме створення нових термінів. Академік А. Ю. Кримський, головний редактор «Російсько-українського словника правничої мови» (1926 р. видання), зазначав, що «суть праці над термінологією є в тім, що термінолог [...] творить нове слово-термін (новотвір) з кореневих мовних основ [...], згідно із законами словотворення української мови»<sup>3</sup>.

Термінологічні неологізми, тобто новостворені в межах даного термінологічного лексикону вербальні одиниці, — це передусім питомі неологізми. В українській мові вони широко використовуються як еквіваленти іншомовних термінів у перекладних термінологічних словниках, зокрема при калькуванні терміноодиниць, що входять до так званих «первісних лексиконів», наприклад англ. *leasing* > *лізинг*; *subleasing* > *сублізинг* і т. д. Адже національна мова має свою словотвірну систему, яка є настільки розвинутою й дериваційно перспективною, що здатна задовольнити всі потреби даного комунікативного соціуму.

Привертає увагу характерний для української мови спосіб неологізації, яким є термінотворення віддієслівних і відприкметникових іменників за допомогою суфіксів, наприклад: *бездітний* > *бездітність*; *здатний до праці* > *працездатність*; *конфіскувати* > *конфіскування*; *припинити діяльність* > *припинення діяльності*<sup>4</sup> та ін.

<sup>1</sup> Українсько-польський, польсько-український термінологічний словник: Право. Фінанси. Економіка. Торгівля / уклад.: І. С. Яценко. – К., 2004. – 739 с.

<sup>2</sup> Артикуца Н. В. Українська юридична термінологія / уклад. Н. В. Артикуца. – К., 1998. – 38 с.

<sup>3</sup> Інструкція для складання словників ІУНМ // Вісн. ІУНМ. – К., 1928. – Вип. 1. – С. 66–72.

<sup>4</sup> Українсько-польський, польсько-український термінологічний словник: Право. Фінанси. Економіка. Торгівля / уклад.: І. С. Яценко. – К., 2004. – 739 с.

Р. А. Будагов стверджував, що вигаданих довільних неологізмів, зазвичай, не буває в жодній з індоєвропейських мов. Вигаданих слів «[...] нараховуються одиниці, тому вони й не можуть змінити загального становища [...] Якщо ж узяти до уваги те, що довільність навіть і цих трьох-чотирьох слів може бути взята під сумнів..., то вийде, що вигаданих слів зовсім не існує»<sup>1</sup>. Спроби штучної побудови таких слів, на думку вченого, мають закінчитися повною невдачею, адже термін обов'язково має бути вмотивованим. Ермар Свадост, навпаки, вважає такий спосіб досить вдалим для номінації мовних понять.

На сьогодні існують певні спроби документально унормувати процес неологізації. Так, Технічний комітет стандартизації науково-технічної термінології Держстандарту і Міносвіти України (ТК СНТТ) зазначає, що «для позначення сформульованого поняття (якщо немає потенційних термінів, які можуть відтворити потрібний відтінок значення), термінолог, відповідно до законів словотворення, **творює** нове слово-термін або термінологічне словосполучення з кореневих мовних основ, надаючи йому, за допомогою відповідних префіксів та суфіксів, потрібного відтінку в значенні»<sup>2</sup>.

4. *Інтернаціоналізація*. Від звичайних запозичень інтернаціоналізм відрізняє насамперед те, що запозичується не тільки зовнішня, а й внутрішня форма. Відповідно, «будь-який елемент може називатися інтернаціональним лише тоді, коли він зустрічається принаймні у трьох неспоріднених мовах»<sup>3</sup>. Інтернаціоналізми, як правило, не вважаються елементами окремо взятої мови, бо за такої ситуації вони перестануть бути інтернаціональними, заперечуватиметься характер їхньої інтернаціональності<sup>4</sup>. З іншого боку, чужими для тієї чи іншої мови назвати їх теж досить важко, бо це знову призведе до заперечення їхнього інтернаціонального характеру, оскільки інтернаціональне за внутрішньою сутністю не може бути для когось чужим, якщо воно справді інтернаціональне.

Юридична термінологія України має значну кількість інтернаціоналізмів у складі терміносистеми юридичної мови. Окрему частину в

<sup>1</sup> Будагов Р. А. Очерки по языкознанию / Р. А. Будагов. – М., 1953. – 280 с.

<sup>2</sup> Порадник для укладачів фахових словників (початкова редакція проекту) [Електронний ресурс] : офіц. інтернет-сторінка Техн. ком. стандартизації наук.-техн. термінології. – Режим доступу: <http://www.polynet.lviv.ua/tc.terminology/>.

<sup>3</sup> Д'яков А. С. Основи термінотворення: Семантичний та соціолінгвістичний аспекти / А. С. Д'яков, Г. Р. Кияк, З. Б. Куделько. – К., 2000. – 218 с.

<sup>4</sup> Кияк Т. Р. Науково-технічний переклад (теоретичні та практичні аспекти) / Т. Р. Кияк // Іноз. філол. – 1992. – С. 141–147.



ній складають терміни, які відносять до латинізмів — термінопонять, запозичених із римського права, яке набуло досить високого рівня розвитку і було чудовим взірцем для наслідування. До цього часу такі інтернаціоналізми можна знайти практично в кожній європейській мові, а надто, якщо проводити поняттєві й лексичні паралелі між польською та українською мовами, зважаючи на їхні історичні зв'язки та історично зумовлену схожість у багатьох аспектах системи права. Наприклад, з укр. *кодекс* через пол. *kodeks* з лат. *codex*; укр. *амністія* через пол. *amnestia* з лат. *amnestia*; укр. *кримінологія* через пол. *kryminologia* з лат. *crimen* + грец. *logos* тощо.

Окреслена ситуація зумовлена тим, що в Європі тривалий час грецька та латинська мови були міжнародними і вважалися мовами науки. Відповідно, ця ситуація привела до того, що латинська лексика перетворилася на джерело поповнення наукової термінології в усіх сучасних європейських мовах. А оскільки класична латинська мова сама була переповнена грецькими запозиченнями, то грецька мова теж стала лексичним резервом для побудови універсальних із погляду функції та нових в системах національних мов термінів. Можна вважати, що саме терміноелементи греко-латинського походження є справжніми інтернаціоналізмами, оскільки вони не належать до жодної з живих мов, і тому є однаково чужими та одночасно рідними будь-якій мові.

Сьогодні з питанням інтернаціоналізації лексичного складу мови, на думку переважної більшості слов'янських учених, пов'язаний процес нормування термінології. Гармонізація термінологічного лексикону, як позиція сучасних термінологів, полегшує рух професійної комунікації на міжнародній арені. Саме ці ідеї становлять наукову основу, зокрема Варшавської термінологічної школи, серед представників якої є такі вчені, як: С. Гайда, М. Мазур, В. Новицький, З. Стоберський, (S. Gajda, M. Mazur, W. Nowicki, Z. Stoberski)<sup>1</sup>.

Стосовно словотвірного аспекту термінотворення — М. Вербенец запропонувала таку класифікацію словотвірних типів термінів у юридичній термінології:

1. Терміни — кореневі слова:

а) коренева питома лексика (*закон, право, уряд* та ін.);

б) запозичена непитома лексика (*ембарго, концесіонер* та ін.).

---

<sup>1</sup> Вербенец М. Типологія системних відношень української та польської юридичних субмов / М. Вербенец // Актуальні проблеми української лінгвістики: теорія і практика. – Вип. 10. – К., 2004. – С. 103–115.

2. Похідна лексика:

а) терміни, утворені за допомогою суфіксації (*законний, урядовий, правовий* та ін.);

б) терміни, утворені за допомогою префіксації (*перешкода, недотриманість* та ін.);

3. Терміни — складні слова (*злочинець, наймодавець* та ін.).

4. Терміни-словосполучення (*безпека руху, демонстрація сили* та ін.).

5. Терміни-аббревіатури (*КК, ЦК, ЦПК* та ін.).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що впорядкування, унормування та уніфікація української юридичної термінології належать до тих державно-правових явищ, які потребують дослідження, розробки і знання методики її використання з метою однозначного, правильного сприйняття текстів нормативно-правових актів. Юридична теорія та практика потребують системної єдності, однозначності у вживанні термінів, використання структурованих терміноодиниць для позначення понять, ліквідації довільного термінотворення, що призводить до частого використання в нормативних актах синонімів, які руйнують термінопоняттєві відношення.

Важливим досягненням розвитку термінологічної справи в Україні є активне опрацювання теоретичних проблем, висвітлення такої проблеми, як термінознавство, проведення різноманітних термінологічних конференцій. Діють центри, де розробляють питання термінології та видають термінологічні словники. Проте необхідно продовжувати досліджувати особливості вживання, способи створення правничих термінів, розвивати і вдосконалювати практику цілеспрямованої підготовки кадрів у сфері нормопроекткування, важливо забезпечити потребу в якісних україномовних довідниках, тлумачних словниках з юриспруденції тощо.

**О. Бабаєва**, асистент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Рішення, які приймає по кримінальній справі суддя у стадії попереднього розгляду**

Провадження в суді першої інстанції є центральним у системі проваджень кримінального процесу і включає в себе дві стадії: попередній розгляд справи і, власне, судовий розгляд. Проблеми стадії попереднього розгляду становлять значний науковий інтерес, обумовлений не лише тим, що вказана стадія має забезпечити здійснення завдань судочинства у судовому розгляді, а й тим, що наукова розробка цих питань забезпечить її ефективність у світі підготовки та прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

Попередній розгляд кримінальної справи — це самостійна стадія кримінального процесу, в якій суддя одноособово з участю прокурора, у судовому засіданні, на підставі вивчення матеріалів справи встановлює наявність достатніх підстав та відсутність перешкод для призначення справи до судового розгляду.

Дана стадія процесу вирішує загальні завдання кримінального судочинства в належній тільки їй процесуальній формі, яка визначає специфіку процесуального становища суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності та засобів доказування, правозахисних механізмів та процесуальних рішень, а також повноважень органів та посадових осіб, які провадять кримінальний процес.

У літературі зазначається, що, виходячи зі своєрідного положення та функціонального призначення цієї стадії у кримінальному процесі, можна виділити такі її завдання: судова перевірка якості досудового слідства з метою встановлення фактичних та юридичних підстав для розгляду кримінальної справи в судовому засіданні; вирішення питань, пов'язаних із підготовкою справи до судового розгляду; а також закриття провадження по кримінальній справі за наявності до того підстав (С. Ф. Шумилін, Т. К. Рябініна та ін.)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Шумилін С. Ф. Законність и обоснованность судебных решений, принимаемых в стадии предания суду : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / С. Ф. Шумилін. – Х., 1981. – С. 13; Рябініна Т. К. Производство по уголовному делу в суде до судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Т. К. Рябініна. – Воронеж, 1995. – С. 8–9.

Попередній розгляд кримінальної справи має всі необхідні, при-  
таманні стадії, елементи (процесуальну форму, коло суб'єктів і т. ін.),  
а також встановлює перелік основних повноважень, якими наділено  
суддю до початку судового розгляду: 1) призначити справу до судово-  
го розгляду; 2) зупинити провадження у справі; 3) повернути справу  
прокурору; 4) направити справу за підсудністю; 5) закрити проваджен-  
ня у справі за реабілітуючих та нереабілітуючих підстав; 6) повернути  
справу на додаткове слідство. Реалізація зазначених повноважень за-  
лежить не від встановлення формальних підстав у матеріалах справи,  
а від наявності фактичних обставин, які вказують на доцільність при-  
йняття того чи іншого рішення суддею.

У статті 257 КПК міститься перелік питань, з'ясування яких має  
бути відображено у прийнятому суддею рішенні. Вирішення цих пи-  
тань суддею можливе, а іноді й необхідне, не тільки у ході ознайомлен-  
ня з письмовими матеріалами кримінальної справи, а також при на-  
данні пояснень сторонами.

Слід приділити увагу тому, що в науці кримінального процесу не-  
має єдності поглядів відносно поняття рішень та їх класифікації. Вба-  
чається, що під рішенням у кримінальному судочинстві слід розуміти  
викладене в процесуальному акті волевиявлення суб'єктів, які про-  
водять кримінальний процес, із питань, пов'язаних із розслідуванням  
та розглядом кримінальної справи<sup>1</sup>.

У кримінально-процесуальній літературі запропоновано чимало  
класифікацій кримінально-процесуальних рішень за різних підстав та  
ознак, які дозволяють згрупувати їх у певну систему, зрозуміти їх гру-  
пові властивості та уточнити місце кожного рішення в загальній сис-  
темі процесуальних актів кримінального судочинства.

Ученими-процесуалістами неодноразово здійснювалися спроби  
створити повну, всебічну та науково обґрунтовану класифікацію  
кримінально-процесуальних рішень, які приймаються у стадії попе-  
реднього розгляду справи (В. С. Зеленецький, Л. Д. Кокорев, П. А. Лупин-  
ська, О. Р. Михайленко, В. Т. Томін, В. Я. Якупов, М. І. Бажанов,  
С. Ф. Шумилін та ін.). Загалом, рішення прийнято класифікувати на  
початкові (вихідні), проміжні та кінцеві (заклучні), де початковими  
будуть такі рішення, які «дають початок провадженню по справі в цій

<sup>1</sup> Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В. А. Ла-  
зарева. – Самара, 1999. – С. 22; Майсурадзе В. Стадия предания суду. Спорные вопросы,  
ошибки / В. Майсурадзе, Г. Мосесян // Соц. законность. – 1968. – № 9. – С. 9–18.

стадії процесу», кінцевими — рішення, які завершують провадження в цій стадії процесу, та проміжними — рішення, які приймаються в ході провадження у стадії і не є ані початковими, ані кінцевими<sup>1</sup>. Утім правильно зазначено, що «кожне рішення характеризується декількома класифікуючими ознаками»<sup>2</sup>, що дозволяє провести їх перегрупування і за іншими ознаками.

Рішення, яке приймається суддею за результатами попереднього розгляду (ст. 244 КПК), визначає подальше спрямування кримінальної справи. Для того щоб прийняти деякі з них, судді необхідно прийняти інші рішення — про обрання або заміну запобіжного заходу, про призначення захисника, про визнання потерпілим, цивільним позивачем тощо. Тому, в основу класифікації рішень, які приймає суддя в цій стадії, по-перше, має бути покладено характер питань, які вирішує суддя, а по-друге — функціональне призначення рішення з точки зору його впливу на подальше провадження по справі.

Так, у першому випадку рішення можна класифікувати на основні, тобто рішення, в яких суддя дає оцінку фактичних обставин кримінальної справи і вирішує питання про його подальший хід, та на допоміжні, які сприяють законному й обґрунтованому прийняттю основних рішень справи та створюють підґрунтя для їх винесення. При прийнятті основних рішень суддя з'ясовує питання, пов'язані з оцінкою якості досудового слідства, з вирішенням питання про достатність підстав для призначення справи до судового розгляду, або із завершенням провадження по справі (рішення, передбачені ст. 244 КПК).

Зазначені рішення відрізняються колом тих обставин, які повинні бути встановлені для того, щоб рішення було прийняте, а також рівнем доведеності фактичних даних, які становлять його основу.

У другому випадку рішення класифікуються на початкові, проміжні та кінцеві (вихідні). Недоліком наведеної класифікації, на наш погляд, можна вважати те, що майже всі вчені, якими вона була підтримана, проводили її стосовно рішень, які зазначені у ст. 244 КПК. Однак, як відомо, повноваження судді в цій стадії процесу не обмежуються тільки вказаним переліком рішень.

<sup>1</sup> Див.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П. А. Лупинская. – М., 1976. – С. 25–29; Шумилин С. Ф. Законность и обоснованность судебных решений, принимаемых в стадии предания суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. Ф. Шумилин. – Х., 1981. – С. 32–50.

<sup>2</sup> Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П. А. Лупинская. – М., 1976. – С. 26.

Наявність загальних рис, які притаманні всім рішенням, що приймаються в цій стадії процесу, дозволяє розглянути і конкретне стосовно кожного з них, що має бути враховано при їх прийнятті. Це дозволить нам розглядати кожне рішення як елемент єдиної системи процесуальних дій, спрямованих на виконання завдань судочинства.

Варте уваги спірне в науці питання — яке ж саме рішення можна вважати початковим? Так, П. А. Лупинська вважає, що таким є рішення про віддання обвинуваченого до суду (зараз — постанова про призначення справи до судового розгляду),<sup>1</sup> втім слід погодитися з тим, що вказане рішення є кінцевим, оскільки завершує провадження в цій стадії процесу<sup>2</sup>. Аналіз чинного законодавства дає підстави зробити висновок, що початковим є прийняте суддею рішення про призначення справи до попереднього розгляду по справах публічного обвинувачення (ст. 241 КПК), а також постанова про порушення кримінальної справи по справах приватного обвинувачення (п. 3 ч. 2 ст. 251 КПК).

У зв'язку з тим, що рішення про призначення справи до попереднього розгляду не окреслено у форму процесуального документа<sup>3</sup>, а полягає в тому, що суддя повідомляє інших учасників процесу про день попереднього розгляду справи, вважаємо за необхідне закріпити в законі вимогу про прийняття суддею єдиного акта — постанови про прийняття справи до свого провадження та про призначення справи до попереднього розгляду.

Стаття 245 КПК передбачає, що за наявності достатніх підстав для розгляду справи в судовому засіданні суддя, не вирішуючи наперед питання про винуватість, виносить постанову про призначення справи до судового розгляду. Законом, до речі, не врегульовано питання «достатності підстав» для прийняття такого рішення, відсутність чіткого визначення вказаного формулювання тягне за собою і помилковість суджень. Неправильним, на нашу думку, є те, що під підставами призначення справи до судового розгляду дехто розуміє достатність доказів для розгляду справи в судовому засіданні, які при їх перевірці

<sup>1</sup> Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П. А. Лупинская. – М., 1976. – С. 30–31.

<sup>2</sup> Див.: Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В. А. Лазарева. – Самара, 1999. – С. 33; Зеленецкий В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В. С. Зеленский, Н. В. Глинская. – Харьков, 2006. – С. 58–59 (Сер. «Юрид. радник»).

<sup>3</sup> Там само. – С. 59.

та оцінці обумовляють винесення суддями обвинувального вироку<sup>1</sup>. Такий підхід до вивчення матеріалів справи та оцінки доказів не відповідає завданням стадії попереднього розгляду і в психологічному аспекті визначає обвинувальний ухил судді в судовому розгляді, оскільки за такого висновку обвинувачений вже вважатиметься винним з моменту призначення справи до судового розгляду<sup>2</sup>.

З достатністю фактичних даних для внесення справи у судовий розгляд тісно пов'язана проблема характеру внутрішнього переконання судді, яке формується у нього в результаті вивчення матеріалів кримінальної справи. З огляду на те, що суддя не повинен бути впевнений у винуватості обвинуваченого, то у чому ж тоді він може бути впевнений, вирішуючи позитивно питання про наявність достатніх підстав для призначення справи до судового розгляду?

Характер переконання судді визначається передусім обсягом знань, який покладено у прийняте ним рішення, і тому важливо зрозуміти його зміст. Так, кожний етап пізнання обставин кримінальної справи характеризується певними вимогами до необхідного рівня знань для прийняття суддею законного та обґрунтованого підсумкового рішення. З'ясовуючи питання при попередньому розгляді справи, у судді повинен сформуватися такий обсяг знань, який: по-перше, відповідає матеріалам справи та свідчить про категоричність прийнятого ним рішення; по-друге, не дає можливість зробити навіть припущення про винність підсудного.

Суддя повинен розуміти, що рішення про призначення справи до судового розгляду не визначатиме винесення обвинувального вироку, не виключатиме винесення виправдувального вироку та взагалі будь-якого іншого рішення (про повернення на досудове слідство або про закриття справи) при розгляді справи по суті. Тому в подальшому провадженні по кримінальній справі суддя не повинен бути зв'язаний ані фактичною, ані правовою оцінкою обставин, що стали основою рішень, які були прийняті в ході попереднього розгляду справи.

Втім, як би закон не забороняв та скільки б не казали про відсутність у судді переконання у винуватості обвинуваченого, проведено анкетування суддів доводить, що у більш як половини опитаних суддів (65 %), які призначають справу до судового розгляду, складається

<sup>1</sup> Див.: Майсурадзе В. Стадия предания суду. Спорные вопросы, ошибки / В. Майсурадзе, Г. Мосесян // Соц. законность. – 1968. – № 9. – С. 30.

<sup>2</sup> Див.: Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В. А. Лазарева. – Самара, 1999. – С. 65–66.



впевненість, що обвинувачений скоріше за все є винуватим у вчиненні злочину.

Розв'язання цієї проблеми вбачається у розмежуванні функцій попереднього розгляду і вирішенні справи по суті. Історичний та сучасний міжнародний досвід доводять таку необхідність. Так, ст. 541 Уставу кримінального судочинства 1864 р. відносила повноваження по відданню до суду судовим палатам, а вирішення справи по суті — до окружних судів. У Франції з 2000 р. функції віддання до суду та розгляду справи здійснюють не тільки різні судді, але й різні суди. Також зберігається правило, яке забороняє суддям, що брали участь у відданні до суду, розглядати цю ж справу по суті<sup>1</sup>.

Тому з метою підвищення ефективності стадії попереднього розгляду вважаємо за необхідне розширення компетенції слідчого судді (суб'єкта кримінального процесу, якого передбачено в проекті нового КПК України) — віднесенні вирішення цих питань до його компетенції<sup>2</sup>.

Прийняття у стадії попереднього розгляду рішення про зупинення провадження у справі може мати місце тоді, коли з'ясується, що обвинувачений зник і місцеперебування його невідоме, а також у разі захворювання обвинуваченого, що виключає можливість його участі у судовому розгляді (ч. 1 та ч. 2 ст. 249 КПК). На жаль, у законі неповно викладені повноваження судді у зв'язку із зупиненням справи. Так, перш ніж зупинити провадження у справі, суддя повинен упевнитися в наявності матеріалів, які встановлюють факт зникнення обвинуваченого та відсутності даних про його місцезнаходження (інформації органів внутрішніх справ, прокуратури, письмових повідомлень, заяв тощо). Одночасно із зупиненням справи суддя змінює запобіжний захід стосовно обвинуваченого та оголошує його розшук.

Копія постанови про зупинення провадження у справі та оголошення розшуку обвинуваченого передається прокуророві, а матеріали справи знаходяться в суді. У даній ситуації виникає ряд питань, які мають процесуальний та організаційний характер і які можуть та повинні бути вирішені в законі, наприклад, можливість суддівського контролю за пошуковими заходами щодо обвинуваченого, справа якого знаходиться в суді.

<sup>1</sup> Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. – Изд. 2-е, доп. и испр. – М., 2002. – С. 350–351.

<sup>2</sup> Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстрац. № 3456-д від 18.11.2005 р.) // <http://www.minjust.gov.ua/0/projectCriminalCodex>

До того ж у КПК взагалі не врегульовано порядок відновлення провадження у справі, що була зупинена у стадії попереднього розгляду. Незважаючи на те, що закон чітко встановлює можливість прийняття тільки одного рішення в стадії попереднього розгляду справи, Пленум Верховного Суду України в постанові № 6 від 30.05.2008 р. «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальної справи в судах першої інстанції» у п. 9 вказує, що у випадку, коли обвинуваченого розшукано чи він одужав, суддя повторно призначає справу до попереднього розгляду. Отже, наведене обумовлює чітке регулювання кримінально-процесуальним законом наведених питань і, з огляду на це, внесення відповідних змін до ст. 244 КПК.

Законом судді надана можливість повернення кримінальної справи прокурору з попереднього розгляду у разі встановлення суттєвих порушень ним вимог статей 228–232 КПК для їх усунення. Зокрема, такі порушення мають місце у випадках: коли в обвинувальному висновку містяться положення, які суперечать одне одному; коли обвинувачення, викладене в обвинувальному висновку, є неконкретним або не збігається з обвинуваченням, викладеним у постанові про притягнення особи як обвинуваченого; коли обвинувальний висновок не підписаний слідчим; коли в обвинувальному висновку немає посилань на аркуші справи; коли обвинувальний висновок не затверджено або затверджено не тим прокурором, якому надане таке право, тощо.

Виходячи зі змісту ст. 249<sup>1</sup> КПК, повернення справи прокурору для усунення виявлених порушень може мати місце як за клопотанням сторін, так і за ініціативою судді. Втім аналіз судової практики застосування норм інституту повернення справи прокурору вказує на важливість закріплення в законі строку, по закінченні якого прокурор повинен повернути справу до суду.

При вирішенні питання про те, чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла, суддя повинен виходити із положень КПК про предметну (родову), територіальну, спеціальну підсудність та підсудність за зв'язком справ (статті 33, 34, 36, 37, 39, 40 КПК). Встановивши, що справа не підсудна суду, суддя з попереднього розгляду своєю постановою повинен направити її за підсудністю (ч. 3 ст. 41 та ст. 249 КПК).

У цій стадії процесу встановлена можливість закриття кримінальної справи за всіма передбаченими ст. 248 КПК підставами, а саме: як

справи, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, так і справи, що надійшли з постановою слідчого, погодженою з прокурором, про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності із закриттям справи за наявності підстав, передбачених ст. 6, ч. 1 ст. 7, статтями 7, 7<sup>1</sup>, 7<sup>2</sup>, 8, 9, 10 та 11<sup>1</sup> КПК. Разом з тим справу може бути закрито і за спеціальних підстав, передбачених Особливою частиною КК України (за ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258<sup>3</sup>, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 КК України).

Втім необхідно мати на увазі, що при попередньому розгляді справи суддя у будь-якому разі не може закрити справу: по-перше, щодо неповнолітнього у порядку ст. 9 КПК, за підставами, передбаченими ч. 1 ст. 97 КК України та ч. 1 ст. 447 КПК, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, оскільки при суперечності в цій частині норм ст. 248 і ст. 447 КПК застосуванню підлягає ст. 447 КПК як спеціальна норма, яка передбачає обов'язкове призначення цієї справи до судового розгляду; по-друге, коли для з'ясування (підтвердження) підстав для його закриття необхідно досліджувати й оцінювати певні докази у справі, дані щодо поведінки обвинуваченого або коли за законом вимагається згода обвинуваченого на закриття справи, але така згода відсутня.

До того ж актуальним залишається питання про те, чи є рішення про закриття кримінальної справи, яке приймається у стадії попереднього розгляду, актом правосуддя, а також, чи суперечить положенню, що визнати особу винуватим може тільки суд у обвинувальному вирокі, а отже, правосуддя здійснюється тільки у судовому розгляді. Торкаючись цього питання, В. Н. Бутов вважає, що всі рішення, які завершують провадження по справі в цій стадії процесу, є актами правосуддя<sup>1</sup>. З огляду на це погодимось із думкою тих учених, які вважають, що правосуддя — це не тільки результат судової діяльності, але й процес досягнення цього результату, а тому рішення, якими завершується провадження у справі в цій стадії, вважаються актами правосуддя<sup>2</sup>.

Законом (ст. 246 КПК) передбачено вичерпний перелік підстав для повернення справи на досліджування. До таких підстав належать:

<sup>1</sup> Бутов В. Н. Определение суда первой инстанции по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Н. Бутов. – Свердловск, 1975. – С. 6.

<sup>2</sup> Див.: Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В. А. Лазарева. – Самара, 1999. – С. 56–57.

1) встановлення під час порушення кримінальної справи, дізнання чи досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду; 2) встановлення підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо окремий розгляд справи відносно цих осіб за вимогами ст. 26 КПК неможливий; 3) встановлення підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК України, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, або пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене. Прийняття суддею рішення про повернення справи на додаткове слідство за власною ініціативою можливо тільки у першому випадку.

Беручи до уваги те, що таке неконкретне формулювання підстав для повернення справи на дослідження обумовлює необхідність з'ясування питання про характер порушень кримінально-процесуального закону, які допускають органи досудового слідства та визнання їх суттєвими або несуттєвими, такими, які перешкоджають або не перешкоджають розгляду кримінальної справи. Оцінюючи при попередньому розгляді те чи інше порушення норм КПК під час дізнання чи досудового слідства, суддя, перш за все, має керуватися положенням, яке визначає загальне поняття «суттєве порушення закону» (ст. 370 КПК), а також роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України в постанові № 2 від 11 лютого 2005 г. «Про практику застосування судами України законодавства, яке регулює повернення кримінальних справ на додаткове слідство», та в постанові № 6 від 30 травня 2008 р. «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальної справи в судах першої інстанції».

Закон не містить конкретного переліку суттєвих порушень норм КПК під час провадження дізнання та досудового слідства, які тягнуть повернення справи зі стадії попереднього розгляду на додаткове слідство. Питання про те, чи перешкоджає таке порушення закону призначенню справи до судового розгляду, вирішується залежно від того, наскільки істотними вони були, та до порушення яких прав та інтересів учасників процесу вони призвели, а також чи є можливість їх поновити у судовому засіданні.

Так, кримінальна справа в будь-якому разі не може бути призначена до судового розгляду, якщо вона: не була порушена або порушена некомпетентною особою; її розслідування проводила не уповноваже-

на на те особа чи особа, яка підлягала відводу; було порушено вимоги КПК про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення; при провадженні дізнання чи досудового слідства було порушено право обвинуваченого на захист або право користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача.

Слід підкреслити також і те, що в кожному конкретному випадку порушення органами слідства норм КПК суддя повинен їх оцінювати з точки зору можливості перешкодити суду прийняти законне рішення. Втім допущені при вчиненні окремих слідчих чи процесуальних дій порушення закону, що призвели до порушення прав та законних інтересів учасників процесу, поновити які неможливо, не можуть бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування. За наявності відповідних підстав такі порушення мають тягти визнання доказів недопустимими.

Наведені в ст. 246 КПК та вказаних постановях Пленуму Верховного Суду підстави повернення справи на додаткове розслідування підтверджують та конкретизують принципове положення про те, у жодній стадії процесу, в тому числі й у стадії попереднього розгляду, неможливе погіршення становища обвинуваченого та порушення його права на захист.

Підбиваючи підсумки, можна дійти висновку, що обґрунтоване призначення справи до судового розгляду одночасно є гарантією забезпечення прав особи та інтересів правосуддя. До того ж саме акт призначення справи до судового розгляду є правовою підставою для судового розгляду — саме з цього моменту обвинувачений стає підсудним. Встановлюючи та усуваючи помилки та недоліки попередніх стадій, стадія попереднього розгляду справи сприяє підвищенню якості роботи органів дізнання та досудового слідства, а запобігаючи призначенню судового засідання по неякісно розслідуваних справах, забезпечує високу якість судового розгляду.

## Новий словник з міжнародного права<sup>1</sup>

Рецензований словник можна віднести до фахових видань нового покоління, який є надійним джерелом термінології та лексики. Завдяки повноті й актуальності вміщеного матеріалу словник може стати цінним інструментом для юристів, які спеціалізуються в галузі міжнародного, порівняльного та європейського права, а також для студентів, що опановують правознавчі спеціальності, оскільки сьогодні частка англomовних текстів у світовій спеціальній літературі з міжнародного, порівняльного і європейського права досягає 75 %. Міжнародний фаховий обмін досвідом у цій галузі (конференції, ознайомлювальні поїздки, академічні обміни тощо) здебільшого також здійснюється англійською. Як правило, цією ж мовою здійснюються міжнародні судові процеси та підготовка фахівців за європейськими програмами. Проте в Україні, що активно інтегрується у світовий правовий та освітній простір, досі не було якісного англо-українського словника з міжнародного, порівняльного і європейського права. Саме тому слід вітати появу рецензованого словника, покликаного заповнити цю прогалину в українській лексикографії.

Словник за ред. акад. В. І. Муравйова і проф. Л. І. Шевченко — це солідне видання (70 тис. лексичних одиниць), побудоване за алфавітно-гніздовою системою. Мікроструктура словника є одночасно стислою та інформативною, кожному значенню відповідає точний переклад українською мовою або понятійний аналог, у разі потреби додаються пояснення. Наприклад, Ombudsman — Омбудсмен, Уповноважений з прав людини.

Словникова стаття містить багато семантико-функціональних характеристик, що дозволяють користувачу знайти точний відповідник.

Характерні для англomовної юридичної лексики сполучення типу «іменник плюс іменник» та «прикметник плюс іменник» подаються у словникових статтях за базовим (останнім) терміном, що полегшує пошук. Наведено також численні похідні терміни, що побутують у цій

---

<sup>1</sup> Англо-український словник міжнародного, порівняльного і європейського права / за ред. акад. В. І. Муравйова, проф. Л. І. Шевченко. — К. : Арії, 2009. — 608 с.

галузі. Терміни, що позначають реалії правової практики англomовних країн, супроводжуються тлумаченнями. Якщо те чи інше слово вживається у США та Великій Британії у різних значеннях, це теж зазначається у словнику; наводяться синонімічні варіанти. Такий країнознавчий аспект галузевого словника є вдалою знахідкою авторів.

Заслуговує на увагу і додаток — список термінологічних скорочень та латинських слів, уживаних в англomовній юридичній термінології.

Варто відзначити наявність назв основних державних, політичних і громадських інституцій, їх переклад і визначення пояснюють політико-правові реалії сучасного світу, орієнтують читача.

Перелік скорочень, властивих англо-американській юриспруденції, істотно полегшує роботу з автентичними джерелами.

Невід'ємною частиною такого словника є список латиномовних слів і стійких словосполучень, найуживаніших у мовленні фахівців права, звернення до цього розділу оптимізує процес роботи над текстами правової тематики.

Словник має зручну організацію. Системність і структурованість термінології дозволяє оптимізувати процес роботи з мовним матеріалом. Поліграфічна семіотика словника сприяє швидкому пошуку та засвоєнню інформації. Автори вдало застосовують різні шрифти та умовні позначення для організації мовного матеріалу.

Хоча подібним довідковим виданням не властива наявність транскрипції, зважаючи на той факт, що словник розрахований на широке коло користувачів, зокрема студентів, можливо, було б доцільно до деяких найскладніших для вимови термінів додати транскрипцію, щоб не виникало потреби консультуватися в інших джерелах, що підвищило б змістову цінність словника.

Проте зауважені незначні недоліки не применшують позитивного враження від цієї роботи. «Англо-український словник міжнародного, порівняльного і європейського права» є важливим довідковим інструментом для успішної професійної діяльності та навчання. Приваблює те, що матеріали словника можуть бути корисними і для фахівців суміжних галузей — адміністративного, кримінального права тощо. Ці матеріали (запозичені, до речі, із новітніх джерел) допоможуть викладачам і студентам при роботі з англomовними текстами за фахом, юридичними документами, при ознайомленні із правовими системами Європи та США.

Знайомство з цією лексикографічною роботою показало, що в словнику подано актуальну фахову термінологію, потенційні корис-



тувачі обов'язково знайдуть у словнику необхідну інформацію, яку зможуть успішно використовувати у професійній, перекладацькій діяльності та навчанні. З огляду на зазначене вважаємо, що «Англо-український словник міжнародного, порівняльного і європейського права» за ред. акад. В. І. Муравйова та проф. Л. І. Шевченко може бути рекомендований для вжитку в навчальному процесі в системі юридичних вищих навчальних закладів України.

**М. В. Буроменський**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права і права зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

**В. П. Сімонок**, доктор філологічних наук, професор, завідувач кафедри іноземних мов № 1 Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

## Інформація за результатами Загальних зборів АПрН України

21–22 грудня 2009 р. у Харкові у приміщенні Академії правових наук України відбулися щорічні Загальні збори академії, на яких було розглянуто важливі питання її життєдіяльності — підбиття підсумків її роботи в 2009 р., вирішення низки організаційно-кадрових питань та проведення виборів нових членів Академії правових наук України.

На Зборах були присутні заступник голови Харківської обласної ради М. І. Тітов, заступник Харківського міського голови В. А. Ландсман, голова Харківського апеляційного адміністративного суду В. І. Ємельянова, президент видавництва «Юрінком Інтер» В. С. Ковальський та ін.

Із доповіддю «Про основні підсумки діяльності АПрН України та її завдання на перспективу» виступив президент Академії, академік НАН України В. Я. Тацій. У доповіді йшлося про підсумки діяльності Академії у 2009 р., зокрема, про результати проведення фундаментальних наукових досліджень, підготовку наукових кадрів в установах Академії, співпрацю з органами державної влади, міжнародне співробітництво, створення Донецького та Західного регіональних центрів Академії правових наук України. Під час виступу президентом Академії представлено перший номер нового загальнонаціонального наукового видання – «Щорічник українського права», в якому публікуються найкращі статті у галузі держави і права академіків та членів-кореспондентів Академії правових наук України, інших провідних науковців.

У доповіді В. Я. Тація було висвітлено проблеми та перспективи розвитку Академії в майбутньому, окреслено завдання на 2010 р., зокрема, щодо розробки Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 рр., участі наукових установ у вдосконаленні правових засобів подолання наслідків економічної кризи та науковому супроводженні конституційної реформи і правової політики держави у галузі забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

Загальні збори розглянули та затвердили Звіт про витрачання бюджетних коштів Академією правових наук України у 2009 р.

22 грудня відбулися вибори нових членів Академії на 27 вакантних місць (7 академіків та 20 членів-кореспондентів), на які претендували 90 осіб. Середній конкурс склав понад три особи на одну вакансію. Кандидати на наявні вакансії членів Академії представляли всі регіони України (Київ, Харків, Донецьк, Дніпропетровськ, Одесу, Сімферополь, Львів, Ужгород, Хмельницький тощо), 33 провідних наукових і навчальних заклади України.

За результатами голосування було обрано 7 академіків та 15 членів-кореспондентів.

По відділенню теорії та історії держави і права дійсними членами (академіками) обрано Святоцького Олександра Дмитровича (головного редактора журналу «Право України»), Рабіновича Петра Мойсейовича (професора кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка) та членами-кореспондентами: Колодія Анатолія Миколайовича (начальника кафедри конституційного та міжнародного права Київського національного університету внутрішніх справ), Лемака Василя Васильовича (завідувача кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету).

По відділенню державно-правових наук та міжнародного права — дійсним членом (академіком) обрано Авер'янова Вадима Борисовича (завідувача відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України) та членами-кореспондентами: Кресіну Ірину Олексіївну (завідувача відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України), Гаращука Володимира Миколайовича (професора кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого), Пилипчука Володимира Григоровича (директора Інституту дослідження проблем державної безпеки), Настюка Василя Яковича (наукового керівника Лабораторії проблем протидії злочинам у сфері державної безпеки (спільно Інститут вивчення проблем злочинності АПрН України та Інститут дослідження проблем державної безпеки СБ України)).

По відділенню цивільно-правових наук дійсним членом (академіком) обрано Крупчана Олександра Дмитровича (директора Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН Укра-

їни) та членами-кореспондентами: Яроцького Віталія Леонідовича (завідувача кафедри цивільного права № 2 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого), Стефанчука Руслана Олексійовича (проректора з наукової роботи Хмельницького університету управління та права), Прилипка Сергія Миколайовича (професора кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого).

По відділенню екологічного, господарського та аграрного права дійсним членом (академіком) обрано Щербину Валентина Степановича (завідувача кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка) та членами-кореспондентами: Балюк Галину Іванівну (професора кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка), Бобкову Антоніну Григорівну (завідувача кафедри господарського права Донецького національного університету), Носіка Володимира Васильовича (професора кафедри трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка), Статівку Анатолія Миколайовича (професора кафедри аграрного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого).

По відділенню кримінально-правових наук дійсними членами (академіками) обрано: Нору Василя Тимофійовича (завідувача кафедри кримінального процесу і криміналістики юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка), Шепітька Валерія Юрійовича (завідувача кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого) та членами-кореспондентами: Коваленка Валентина Васильовича (заступника головного вченого секретаря Академії правових наук України), Журавля Володимира Андрійовича (професора кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого).

**О. О. Погрібний**, головний вчений секретар  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

# НАШІ ЮБІЛЯРИ

---



Виповнилося 70 років від дня народження відомого фахівця у галузі кримінального права, віцепрезидента Академії — керівника Київського регіонального центру Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України **Володимира Павловича Тихого**.

В. П. Тихий народився 14 жовтня 1939 р. у м. Теплогірськ Луганської області. У 1963 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). У 1963–1968 рр. працював слідчим в органах прокуратури в Луганській та Дніпропетровській областях. До 1971 р. навчався в аспірантурі Харківського юридичного інституту. З 1971 р. до 1996 р. працював у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого на посадах старшого викладача, доцента, старшого наукового співробітника, професора кафедри кримінального права. У 1974–1983 рр. обіймав посаду декана денного факультету, у 1987–1996 рр. — декан заочного факультету, у 1996 р. — проректор з навчальної роботи. У 1996–2004 рр. — суддя Конституційного Суду України, з 2005 р. — керівник Київської наукової лабораторії дослідження проблем злочинності проти прав і свобод людини і громадянина Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України. З 2009 р. — віцепрезидент Академії — керівник Київського регіонального центру АПрН України.

У 1972 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Відповідальність за розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин» (спеціальність 12.00.08), у 1987 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми кримінально-правової охорони суспільної безпеки (поняття і система злочинів, вдосконалення законодавства)» (спеціальність 12.00.08). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1988 р. Вчене звання професора присвоєно у 1990 р. Обраний у 1993 р. членом-

кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Напрями наукової діяльності — тлумачення права, права людини, конституційна юрисдикція, вчення про злочин та злочини проти безпеки людини. Опублікував понад 230 наукових праць, серед яких: «Уголовно-правовая охрана общественной безопасности» (1981), «Відповідальність за незакінчений злочин» (1996), «Стадії вчинення злочину» (1996), «Злочини проти суспільної (загальної) безпеки» (1996), «Концепція і практика офіційного тлумачення Конституції та законів України» (1999), «Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України» (2002), «Теоретичні засади Конституції України та їх методологічне значення для правових досліджень» (2003), «Злочин, його види та стадії» (2007), «Відповідальність за злочини проти громадської безпеки» (2007), «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав» (2008). Співавтор чотирьох підручників з кримінального права України і трьох коментарів Кримінального кодексу України. Брав участь у розробленні проекту Кримінального кодексу України.

Заслужений юрист України (2003), Заслужений працівник освіти України (1991). Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2000), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2006), Грамотою Верховної Ради України (2003), Почесною грамотою Верховної Ради України (2004), лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки (2006). Почесний працівник Прокуратури України (2001), лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2002, 2009), Міністерством юстиції України вписаний до «Золотої книги української юстиції» (1995).

В. П. Тихий є надзвичайно відповідальною, широкою, доброзичливою людиною, яка намагається допомогти кожному, хто до неї звернувся. Своїм досвідом і знаннями він щиро ділиться зі своїми колегами, учнями, тому він завжди оточений великою пошаною і любов'ю в колективі та серед широкого юридичного загалу. Як особистість його вирізняють тактовність, професіоналізм, принциповість і виваженість.

Президія Академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітають **Володимира Павловича Тихого** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.



Виповнилося 70 років від дня народження відомого вченого-правознавця, члена-кореспондента Академії правових наук України **Олександра Павловича Коцюби**.

О. П. Коцюба народився 7 листопада 1939 р. у с. Іванківці Тиврівського району Вінницької області у селянській родині. Трудову діяльність розпочав ще підлітком. Із 1952 р. працював у колгоспі с. Іванківці. У 1959 р., після служби в лавах Радянської Армії, знову повернувся у рідне село.

У 1959 р. вступив на юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка (нині — Львівський національний університет ім. Івана Франка). З 1960 р. навчання в університеті поєднував із практичною роботою — працював юрисконсультом «Подільськкремтресту» у Вінниці. У 1965 р. після закінчення навчального закладу працював помічником прокурора, а потім слідчим прокуратури Вінницької області.

З 1973 по 1975 р. О. П. Коцюба — аспірант юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. Після закінчення аспірантури з 1976 по 1985 р. працював старшим юрисконсультантом радгоспу «Жукинський» Вишгородського району Київської області. У 1984 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Право землекористування громадян». З 1985 р. розпочав працювати доцентом Республіканської вищої школи управління АПК Держагропрому УРСР у Києві.

У 1990 р. О. П. Коцюбу було обрано депутатом Верховної Ради УРСР, де він очолив Комісію Верховної Ради з питань законодавства і законності. У період роботи Головою Комісії О. П. Коцюба брав участь у розробці і прийнятті понад 70 законів та інших нормативно-правових актів. Найбільш важливі з них — Декларація про державний суверенітет України, Договір між Україною і Росією, Земельний кодекс України, закони «Про Конституційний Суд України», «Про Прокуратуру України», «Про Президента України», Концепція судово-правової реформи, Конституція Автономної Республіки Крим, Арбітражно-процесуальний кодекс України та ін. З 1995 р. О. П. Коцюба — радник у Верховній Раді України, а з 1998 р. — радник Голови Верховної Ради України.

О. П. Коцюба є автором понад 90 наукових праць, зокрема таких, як «Право землекористування громадян» та «Личное землепользование граждан». Ці монографії здобули високу позитивну оцінку наукової громадськості не тільки України, а й учених інших країн СНД.



Також він є автором і відповідальним редактором Юридичного довідника з питань землекористування. Крім того, О. П. Коцюба має низку статей, присвячених проблемам парламентаризму і державотворення в Україні.

У 1993 р. О. П. Коцюбу обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України. У 1997 р. за активну участь у формуванні правової системи України, державну і науково-педагогічну діяльність він був нагороджений орденом «За заслуги» та медаллю.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і професіоналізм, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули О. П. Коцюбі авторитет і повагу юридичної громадськості та колег по роботі.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Олександра Павловича Коцюбу** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, благополуччя і подальших успіхів у багатогранній діяльності.



Виповнилося 60 років від дня народження академіка АПрН України **Олександра Миколайовича Костенка**, який народився 4 жовтня 1949 р. у с. Щербанівське Вознесенського району Миколаївської області. У 1978 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). Після закінчення ВНЗ працював адвокатом у Миколаївській обласній колегії адвокатів, а потім вступив до аспірантури Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. Після закінчення аспірантури з 1982 р. працював в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України на посадах молодшого наукового співробітника, наукового співробітника, старшого наукового співробітника, провідного наукового співробітника. У грудня 1999 р. його призначено на посаду завідувача відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою цього інституту.

У 1983 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Проблема співвідношення раціональ-

ного і емоціонального в кримінології», у 1995 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Воля і свідомість злочинця (дослідження із застосуванням принципу натуралізму)». Вчене звання професора присвоєно у 2000 р. У 2004 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2008 р. — дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Основні напрями наукової діяльності — пошук нових підходів до вирішення широкого кола фундаментальних проблем правознавства і кримінології на основі принципу соціального натуралізму. Опублікував понад 250 наукових праць.

Основні наукові праці за темами наукових досліджень: «Принцип отражения в криминологии» (1986), «Криминальный произвол (социопсихология воли и сознания преступника» (1990), «Преступная неосторожность (уголовно-правовые и криминологические проблемы)» (у спіавт., 1992), «Уголовное наказание» (1997), «Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України. Тендерна експертиза» (2004), «Культура і закон — у протидії злу» (2008), «Проблема № 1 сучасної цивілізації в українському контексті» (2008).

Заслужений діяч науки і техніки України (2007). Лауреат премії НАН України імені М. П. Василенка (1995), лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2005).

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Олександра Миколайовича Костенка** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, благополуччя і подальших успіхів у багатогранній діяльності.

До 70-річчя В. Я. Тація.....	3
ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ	
<i>Рабінович П.</i> Категорії та закони діалектики — актуальний інструмент сучасного правопізнання (за матеріалами практики Страсбурзького суду) .....	8
<i>Петришин О.</i> Народовладдя як фундамент демократичної, правової, соціальної держави .....	20
<i>Погребняк С.</i> Закріплення основоположних принципів права в Конституції України .....	31
<i>Євграфова Є.</i> Деякі теоретико-практичні аспекти конституційної процедури законотворення в Україні .....	40
ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА	
<i>Солдатенко О.</i> Організація забезпечення реалізації права громадян на охорону здоров'я в Україні та країнах Центральної Європи .....	50
<i>Маркуш М.</i> Теоретичні та практичні проблеми розширення меж дії принципу змагальності на стадії досудового слідства: конституційний аспект .....	60
<i>Задихайло Д. Д.</i> Уряд України та регіональна політика держави (конституційно-правові аспекти) .....	71
ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА	
<i>Козаченко А.</i> Земське самоврядування та встановлення більшовицької влади на території Полтавської губернії (1917–1920 рр.) .....	79
ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА	
<i>Лобода Ю.</i> Правова традиція українського народу як національний праволо-динний стандарт.....	88
<i>Прокопов Д.</i> Теорія права як «етичного мінімуму» В. Залеського в контексті критики поняття природного права .....	97
ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА	
<i>Кот О.</i> Природа недійсних правочинів.....	108
<i>Печений О.</i> Проблеми спільної сумісної власності подружжя у ракурсі спадкування.....	119
<i>Пашков В.</i> Економіко-правова характеристика вітальної безпеки. Проблеми сьогодення.....	132
ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА	
<i>Єршоменко В.</i> Колізії між Конституцією та іншими актами трудового права.....	144
<i>Цесарський Ф.</i> Розвиток уявлень про колективний договір.....	154

ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА	
<i>Дашковська О.</i> Стратегія гендерних відносин у політичних партіях Великої Британії.....	160
ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ	
<i>Москвич Л.</i> До питання про проблеми судової реформи .....	171
<i>Назаров І.</i> Використання терміна «суд» у законодавстві України.....	180
ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ	
<i>Гізімчук С., Зінов'єва І.</i> Визначення змісту поняття «близькі родичі» у кримінальному праві.....	190
<i>Радутний О.</i> Механізм заподіяння шкоди будь-якому об'єкту через протиправний вплив на інформаційні відносини.....	199
<i>Тітко І.</i> Застосування оцінних понять у регламентації проведення обшуку і виїмки.....	206
НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ	
<i>Бариська Я.</i> Новітні надпрезидентські республіки: теоретико-правові аспекти...216	
<i>Ключко М.</i> Джерела походження та способи творення юридичних термінів України.....	223
<i>Бабасєва О.</i> Рішення, які приймає по кримінальній справі суддя у стадії попереднього розгляду.....	232
РЕЦЕНЗІЇ	
Новий словник з міжнародного права ( <i>М. В. Буроменський, В. П. Сімонок</i> ) ....	242
НАУКОВЕ ЖИТТЯ	
Інформація за результатами Загальних зборів АПРН України ( <i>О. О. Погрібний</i> ).....	245
НАШІ ЮВІЛЯРИ	
<b>Володимир Павлович Тихий</b> .....	248
<b>Олександр Павлович Коцюба</b> .....	250
<b>Олександр Миколайович Костенко</b> .....	251

Збірник наукових праць

Вісник  
Академії правових наук  
України

№ 4 (59)

Відповідальний за випуск

***В. Прудников***

Редактор *С. Пашинська*

Коректор *Т. Зуб*

Комп'ютерна верстка

і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 15.01.2010.  
Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 14,8. Обл.-вид. арк. 13. Вид. № 463.  
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України  
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко  
тел. 8 (057) 758-35-98

## 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 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела мають відповідати загальним вимогам ДСТУ ГОСТ 7.1:2006, їх розміщують унизу відповідної сторінки, нумерація посилань на кожній сторінці розпочинається з цифри 1.*

*З метою оперативного випуску «Вісника» статті та інші матеріали слід надсилати разом з електронним носієм — диском, на якому вони записані.*

*Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.*

Наукові погляди авторів статей можуть не завжди збігатися з позицією редакційної колегії