



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць
Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 2 (77) 2014

Харків
«Право»
2014

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

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – № 2 (77). – 216 с.

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

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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

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

Зміст

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

РАБІНОВИЧ П., БАЧИНСЬКИЙ Т. Правовий світогляд (соціально-природна інтерпретація)	5
СКРИПНЮК О. Проблеми забезпечення державного суверенітету України на сучасному етапі (конституційно-правовий аспект)	18
ЄРМОЛАЄВ В. Суд присяжних в Україні: історико-правові аспекти (до 150-річчя судової реформи 1864 р.)	27
ХРИСТОВА Г. Доктрина «R2P»: зобов'язання держави та міжнародної спільноти щодо захисту прав людини	42
ХАУСТОВА М. Проблеми класифікації правових систем	53

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

ІНШИН М. Значення захисту трудових прав працівників у становленні правової держави	66
ЯРОШЕНКО О. Щодо центрального місця соціальної держави в системі суб'єктів трудового права України	72
МОСКАЛЕНКО О. До питання про правові витоки соціального страхування населення в Україні	81
ГЕТЬМАН Є. Підзаконний нормативно-правовий акт: поняття, ознаки, функції, види	92

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

КАРНАУХ Б. Цивільно-правова відповідальність: нарис економічного аналізу	101
ГЛІБКО С. Правове регулювання операцій банків з іпотечними облігаціями	111

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

ТАЦІЙ В., ТЮТЮГІН В., ГРОДЕЦЬКИЙ Ю., БАЙДА А. Дискусійні питання встановлення відповідальності за проступок	122
ЖУРАВЕЛЬ В. Проблеми періодизації досудового розслідування	136

ВАПНЯРЧУК В. Сутність категорії «тягар доказування» у кримінальному провадженні України.....	145
ДРОЗДОВ О. Актуальні проблеми реалізації окремих засад кримінального процесу в провадженні за нововиявленими обставинами.....	156
ТКАЧОВА А. Детермінація насильницької злочинності	170

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

АЙРІЯН К. Аспекти запровадження інституту конституційної скарги в Україні	179
ВЕГЕРА В. До питання виплати заробітної плати в розмірі, нижчому від установленого законом мінімального розміру.....	186

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

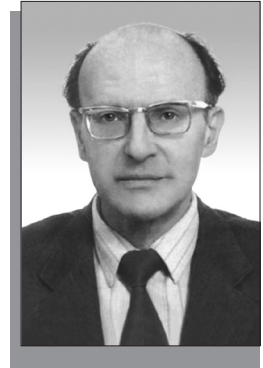
Вчений-правознавець, подвижник та організатор академічної юридичної науки (до 100-річчя від дня народження академіка НАН України Б. М. Бабія) (В. Нагребельний, Г. Мурашин)	195
«Круглий стіл» «Актуальні питання теорії демократії», присвячений 90-річчю з дня народження Марка Веніаміновича Цвіка (С. Погребняк)	202
Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого	205

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Ківалов С. В.	207
Головатий С. П.	209

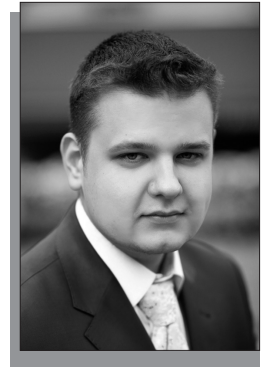
П. РАБІНОВИЧ

*професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, академік НАПрН
України*



Т. БАЧИНСЬКИЙ

*керуючий партнер Юридичної компанії
Лігалейд (м. Львів),
кандидат юридичних наук, адвокат*



УДК 34:373.015

Правовий світогляд (соціально-природна інтерпретація)

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу феномену правового світогляду – його сутності, вихідних змістовних засад, розмежуванню і співвідношенню з іншими «спорідненими» правовими явищами (насамперед із праворозумінням та правосвідомістю). Такий аналіз здійснено на основі соціально-природного потребового праворозуміння, що дозволило уникнути ототожнення правового та юридичного світоглядів. Основний висновок статті полягає в тому, що правовий світогляд – це погляд людини на навколишній світ природно та соціально зумовлених можливостей задоволення її потреб, які вважаються нею належними і забезпечені обов'язками інших суб'єктів. Також наведені коментовані результати конкретно-соціологічного дослідження стану основ правового світогляду школярів-старшокласників м. Львова.

Ключові слова: правовий світогляд, юридичний світогляд, правова свідомість, основні засади правового світогляду.

Вступні зауваги. Відомо, що такі явища, як правова свідомість і права культура особи та різних соціальних груп, є давнім предметом різноаспектних досліджень у вітчизняній юридичній науці. Але при цьому майже не приділялось уваги вивченню їх безпосереднього духовно-ідеологічного джерела – *правового світогляду*. Навіть у багатотомній «Юридичній енциклопедії» статті про цей феномен немає.

Утім початкові кроки в його дослідженні робилися ще у радянський період. Вже тоді, зокрема, утверджувалось уявлення про те, що без певних правових ідей, поглядів, принципів науковий світогляд не може бути повним, всебічним, а певним структурам правосвідомості притаманні важливі світоглядні функції, і що саме наука загальної теорії держави і права має безпосередньо світоглядне значення. Також вирізнялась «правова світоглядна ідеологія»; обґрунтовувалось положення про те, що одним із компонентів такого світогляду є основні юридичні принципи (а вони водночас входять і до складу правосвідомості); з'ясовувалось, саме як вони виражають зміст світогляду [1–9]. Але ці, так би мовити, «натяки» на такі дослідження не отримували належного розвитку. Варто відзначити, що спільною особливістю підходу радянських фахівців до правового (чи то юридичного) світогляду було те, що він зазвичай інтерпретувався з позицій легістсько-позитивістського праворозуміння.

І лише на початку 2000-х рр. на порядку денному загальнотеоретичної та, зрештою, філософсько-правової юри-

спруденції постало цілеспрямоване вивчення такого явища, як правовий світогляд. В Україні ця заслуга належить доценту Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ В. Коробці. У своїй монографічній праці (яка, радше за все, виконана ним як «прообраз» докторської дисертації) він розглянув, зокрема, такі питання: історія розвитку правового світогляду; природа правового світогляду, його поняття, структура, функції, його місце і роль у механізмі правового регулювання й у правовій політиці сучасної соціально-демократичної держави [10; 11]. Та й у наступні роки В. Коробка публікував статті з цієї проблематики [12].

Певний «рух» юристів-теоретиків у бік дослідження правового (чи юридичного) світогляду спостерігається і в Російській Федерації [14]. Зокрема, у кандидатській дисертації Г. Паластрової «Юридичний світогляд: історико-правові й аксіологічні аспекти» висвітлювались такі сюжети як, скажімо, основні підходи до інтерпретації означеного світогляду; історичні та культурні аспекти його формування; його зв'язок із правовими цінностями [15]. Зауважимо, що згадка про юридичний світогляд неодноразово подавалась й у працях наукового керівника цієї здобувачки – професора О. Овчиннікова [16, с. 52, 75, 100, 101, 443, 444 та ін.].

Нарешті, на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка протягом 2010–2013 рр. під керівництвом одного зі співавторів пропонованої статті було виконане й захищене дисертаційно-кандидатське дослідження деяких фі-

лософсько-правових і загальнотеоретичних аспектів правового світогляду, а також здійснено спробу виявити його стан у певної молодіжної групи – учнів старших класів декількох загальноосвітніх шкіл м. Львова [17].

Свідченням актуальності вивчення правосвітоглядної проблематики може послужити й те, що у квітні цього року в Києві в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція, вперше спеціально присвячена питанням правового світогляду. Останні принаймні згадано у назвах тем виступів понад п'ятнадцяти учасників цієї конференції [18], причому деякі з них (І. Музика, К. Ніколина) аналізували сутність та особливості феномену правового світогляду, а також його співвідношення зі спорідненими явищами. Матеріали пленарної доповіді професора Н. Оніщенко було покладено в основу її статей [19, с. 91–96; 20, 15–21], а інші матеріали, мабуть, публікуватимуться у черговому номері журналу цього Інституту «Альманах права».

З огляду на всі такі обставини, у пропонованій статті продовжимо обговорення низки концептуальних засад інтерпретації та вивчення феномену правового світогляду, методологічно спираючись головним чином на так званий потребовий дослідницький підхід.

Загальне поняття правового світогляду. Оскільки такий світогляд є, так чи інакше, одним зі спеціалізованих проявів загального світогляду людини чи соціальних груп, то його поняття має ґрунтуватись на гранично

загальній дефініції світогляду взагалі. Щодо останнього поняття в науковій літературі існує неабияка кількість дещо неоднозначних дефініцій. Не вдаючись тут до їх спеціального аналізу, зазначимо, що задля цілей нашого дослідження видається достатнім виходити з того, що світогляд являє собою форму суспільної самосвідомості людини, через яку вона сприймає, осмислює й оцінює навколишню дійсність як світ свого буття й діяльності, визначає своє місце і призначення у ньому [21].

Отож і правовий світогляд (як і будь-який інший) – це насамперед погляд на *світ*, причому саме на той світ, який оточує людину, часткою якого є вона сама та з елементами якого вона взаємодіє. Специфіку ж такого світогляду вбачаємо у тому, що це погляд на світ як на джерело біологічно і соціально зумовлених можливостей задоволення її основних, життєво необхідних потреб. А ці можливості, за нашим уявленням, і є не що інше, як *соціально-природні права і свободи людини*. У цьому, власне, полягає *людиновимірність*, а отже, гуманістичність інтерпретованого у такий спосіб правового світогляду.

Початковий крок у висвітленні обраної теми полягає в тому, аби виявити, вирізнити суто правову специфічність («правовість») розглядуваного світогляду. Звідси випливає фундаментальний методологічний висновок про те, що *інтерпретація правового світогляду неминуче зумовлюватиметься праворозумінням його носія*. Отже, іншими словами, праворозуміння визначає, так чи інакше, зміст такого світогляду,

«керує» ним. З огляду на це видається можливим визначення поняття досліджуваного явища сформулювати – хоча б у першому наближенні – таким чином: *правовий світогляд* – це погляд на оточуючий людину світ тих явищ, які вважаються нею «правовими», на її місце з-поміж них та на її взаємодію з ними.

Світогляди правовий та юридичний. Одне з перших питань, яке має бути розв'язане на обраному пізнавальному шляху, стосується, власне, *термінізування* розглядуваного поняття: йдеться про світогляд «правовий» чи про «юридичний»?

Відповідь на означене запитання залежатиме, вочевидь, від того, який смисл вкладатиметься у кожне з наведених слів. І тоді виявиться, чи є вони синонімами, чи ні. Ми схиляємось до другої відповіді; хоча б тому, що вона дозволяє термінологічно розрізнити позитивістську та неспозитивістську («природну») інтерпретації правосвітогляду.

Свого часу (з 1992 р.) було запропоновано вживати – ясна річ, із певною умовністю – прикметник «юридичний» лише щодо тих соціальних явищ, котрі є результатом, «продуктом» виключно державної діяльності, тобто виявом, способом об'єктивації волі держави, її органів (закони, акти їх офіційного тлумачення й застосування тощо); а ось прикметник «правовий» використовувати тільки стосовно феноменів, які виникають та існують не залежно від волі держави, а внаслідок дії загально-соціальних закономірностей [22, с. 5].

У зазначеному сенсі й вживатиметься в цій статті терміно-поняття «право-

вий світогляд». (Втім у працях інших теоретиків, наприклад, К. Николиної, обидва терміносполучення – «*правовий світогляд*» та «*юридичний світогляд*» – синонімізуються.)

Стосовно запропонованої нами інтерпретації першого терміно-поняття перевага такого терміновживання вбачається у тому, що воно, зокрема, дозволяє уникнути її жорстокої прив'язки до регулятивної діяльності держави – діяльності, котра зазвичай є, так чи інакше, безпосередньо залежною, похідною від політичних інтересів тієї частини соціально неоднорідного суспільства, якій належить державна влада. Адже, як свідчить минула й сучасна соціальна практика, така діяльність не завжди відповідає соціально-природним (основоположним) правам і свободам індивідів, їхніх об'єднань, а також соціальних спільностей. Це – по-перше.

А по-друге, задеклароване нами терміновживання орієнтує на таке розуміння правового світогляду, відповідно до якого він формується у людини ще до того, як вона почала знайомитись із конкретними законами держави, їх засвоювати й оцінювати. Така основа правового світогляду базується не стільки на суто формально-юридичних знаннях, скільки на тих правилах поведінки, які інтеріоризуються людиною змалку і не мають прямого стосунку до законів. Саме такі – здебільшого моральні – правила поведінки у цьому випадку є базовими. І тому ще до «зіткнення» з текстами законодавства у дітей формуються основи правового світогляду.

Отже, з огляду на такі попередні міркування соціолого-позитивістського гатунку, досліджуване терміно-поняття можна визначити більш розгорнуто у такий спосіб: **правовий світогляд** – це погляд людини на оточуючий світ природно та соціально зумовлених можливостей задоволення її потреб, які вважаються нею належними і забезпечені обов'язками інших суб'єктів. Можна висловитись ще й так: правовий світогляд – це погляд людини на природний та соціальний простір («світ») її можливостей, котрі визнаються нею виправданими, підставними та забезпечуються соціальними обов'язками інших людей, їхніх об'єднань, організацій та спільнот. Слід при цьому особливо наголосити на тому, що «належність» тут розуміється як *об'єктивна* необхідність, соціальна закономірність (а не встановлена державою обов'язковість, зобов'язаність); отже, соціальні обов'язки лише частково включають обов'язки державно-юридичні, останніми не обмежуються.

Натомість **юридичний світогляд** – це такий погляд на світ, відповідно до якого всі соціальні явища (у тому числі й можливості людини) визнаються похідними від державно-вольової діяльності, вважаються продуктом державного волевиявлення. Тобто, образно висловлюючись, це погляд на світ, так би мовити, крізь законодавчі «окуляри». Йдеться, отже, про світ наслідків виявлень волі держави, її органів.

Нагадаємо, до речі, що саме в такому сенсі вживали й пояснювали свого часу поняття «юридичний світогляд» К. Каутський та Ф. Енгельс у їхній праці «Юридичний соціалізм». Вони,

зокрема, відзначали, що у цьому світогляді – як «класичному світогляді буржуазії» – місце божественного права посіло право людини, місце церкви посіла держава і що економічні та суспільні відносини, котрі раніше, будучи санкціоновані церквою, вважалися створенням церкви і догми, тепер уявлялись заснованими на праві і створеними державою; виникло уявлення, буцімто правові норми зобов'язані своїм виникненням не економічним фактам, а формальним настановам, запроваджуваним державою [23, с. 496].

Наше розуміння правового світогляду, наведене вище, ґрунтується – як неважко зрозуміти – на соціально-природному підході. У зв'язку з цим зауважимо, що означене терміно-поняття найбільш тісно пов'язане з поняттям праворозуміння, але все ж не є тотожним йому. Обидва вони співвідносяться між собою як первинне («праворозуміння») і похідне («правовий світогляд»). Адже змістовна специфіка прикметника «правовий» зазвичай зумовлюється, як уже зазначалось, інтерпретацією фундаментального терміно-поняття «право». Й оскільки у соціально неоднорідному суспільстві праворозумінню неминуче, непереборно притаманний плюралізм, остільки й правосвітогляди не можуть не бути там плюралістичними.

Далі, спираючись на запропоновану нами дефініцію загального поняття правового світогляду, проаналізуємо деякі його інтерпретації, оприлюднені у сучасній вітчизняній теоретико-юридичній літературі.

Інші інтерпретації правового та юридичного світоглядів. На думку

В. Коробки, правовий світогляд – це стійке, позитивне ставлення людини до права як до ідеї належного, пропущеного крізь призму прав, свобод, обов'язків людини, на основі сукупності правових ідей, поглядів, уявлень, принципів, цінностей, переконань, які людина поділяє і які беруться за основу її діяльності. (Щоправда, лишається «поза кадром» вказівка на ті фактори, якими так чи інакше зумовлюється зміст «ідеї належного».) А юридичний світогляд – це «ставлення людини до навколишнього світу, пропущене крізь призму права (через права, свободи, обов'язки людини, розумні закони). Можна сказати, – продовжує цей автор, – юридичний світогляд – це ідеалізований погляд на право як єдино можливий спосіб регулювання відносин у суспільстві, коли тільки-но через правову ідею, правові норми, через закон видається можливою організація суспільства <...>

Далі він стверджує, що юридичний світогляд є характерним для конкретної моделі суспільства, у межах якої домінантною правовою ідеологією справді визнається віра у правову державу, розумне законодавство та природні права людини з урахуванням природно-біологічного і природно-соціального аспектів права [10, с. 8, 9].

Коментуючи ці положення, зауважимо, що обстоювана В. Коробкою інтерпретація правового світогляду є, в певному сенсі, концептуально близькою до запропонованої нами. По-перше, тому, що вона відштовхується саме від неопозитивістського («природного») праворозуміння; адже у ній, як бачимо, взагалі відсутня згадка про державну

регуляцію суспільних відносин, про закони. А по-друге, тому, що цей автор не отожднює світогляди правовий та юридичний.

Проте В. Коробка, визначаючи терміно-поняття «юридичний світогляд», як вбачається, просто додає, «доплюсовує» до прав, свобод і обов'язків людини (вочевидь, не державно-вольових, а загальносоціальних, основоположних) ще й закони, «правові» норми, вважаючи такий – юридичний – світогляд «типом» правового. З нашої ж позиції, суто юридичний (у зазначеному вище його власному – державно-регулятивному – сенсі) світогляд не висуває *змістовних* вимог до закону: такий світогляд більше корелює легістсько-позитивістському праворозумінню Г. Кельзена. (Хоча у тій частині, в якій законодавство держави відповідатиме соціально-природному праву, основоположним правам і свободам людини, обидва розглядувані світогляди змістовно збігатимуться.)

Якщо ж у правовий світогляд вводиться, «підверстується» державне законодавство, то це переключає такий світогляд в аспект його реалізації, його втілення у соціальну практику. Але такий «зсув» (тобто згадка про засоби реалізації відповідних світоглядних уявлень) зазвичай відсутній у поширених у соціально-філософській літературі інтерпретаціях світогляду.

Тому-то так звана «дуалізація» правового світогляду (як, до речі, і праворозуміння – згідно з уявленнями відомого німецького філософа права Р. Алексі, а також нашого його послідовника С. Максимова, – яке служить інтерпретаційним фундаментом тако-

го світогляду), мабуть, дещо знижує його онтичний і гносеологічний статус, оскільки начеби «схрещує» його з практико-прикладним, прагматичним рівнем свідомості.

Далі. Г. Паластрова визначає поняття юридичного світогляду як систему властивих тій чи іншій цивілізації поглядів на державу і право як єдиний соціально нормативний і політичний комплекс, що чинить певний (цивілізуючий чи інший) вплив на розвиток суспільства [14, с. 27]. Таке розуміння юридичного світогляду (якщо не отожднювати його зі світоглядом правовим), як видається, принципово не відрізняється від його розуміння, висловленого згаданими вище марксистами.

Праворозуміння – правосвітогляд – правосвідомість. Задля поглиблення уявлень про феномен правового світогляду (у нашій інтерпретації) схарактеризуємо стисло його співвідношення з праворозумінням та з правовою свідомістю.

Щодо правового світогляду й праворозуміння слід зауважити, що ці явища хоч і тісно пов'язані змістовно, проте не є тотожними. Ця пов'язаність зумовлюється тим, що правовий світогляд, як уже відзначалось раніше, так чи інакше залежить засаднично-змістовно від праворозуміння (як від своєї серцевини, свого «ядра»). Внаслідок цього вони утворюють певну змістовну «зв'язку».

Що ж до правосвідомості, то її предметом – на відміну від предмета правосвітогляду – є, загалом, ідеї, поняття, уявлення, почуття щодо чинного та бажаного права (як соціально-при-

родного, так і позитивного). У той час як предметом правового світогляду є, на наш погляд, світ природних та соціальних можливостей людини задовольняти свої життєво важливі потреби – можливості, котрі вважаються підставними, виправданими і забезпечуються відповідними обов'язками інших суб'єктів. А такий світогляд є ідейним базисом, системоутворюючим центром певної правосвідомості. Хоча його конкретний зміст, зі свого боку, є наслідком (якщо виходити з історико-матеріалістичних засад) *потребового праворозуміння* [24, с. 31–40]. Отже, так чи інакше, саме праворозуміння безпосередньо визначає фундаментальний зміст не тільки правосвітогляду, але й відповідної правосвідомості. Тому названу «тріаду» явищ можна схематично розташувати у такій послідовності: праворозуміння → правосвітогляд → правосвідомість. (Зауважимо також, що певною специфікою в інтерпретації співвідношення означених явищ, а також правового менталітету і правового мислення відзначається позиція В. Коробки [4].)

Ураховуючи сказане, не можна погодитись із позицією тих авторів, які схильні отожднювати правовий (чи то юридичний) світогляд із правовою ідеологією як складовою частиною правосвідомості [20, с. 16; 25, с. 41–59; 26, с. 39–43]. Правовий світогляд – це лише частина, смислове «ядро» правової ідеології; але в останній також присутні ідеї й несвітоглядного рівня.

Вихідні засади людиноцентристського правового світогляду. По-перше, він має *соціально-природний* характер, оскільки зорієнтований, «на-

цілений» передовсім на соціальні можливості людини задовольняти її життєво необхідні, екзистенційні потреби. Ось чому якраз і є підстава іменувати такий правовий світогляд «людино-центристським».

По-друге, означені фундаментальні можливості *притаманні всім без винятку людям незалежно від будь-чого – вони є всезагальними, універсальними*. На цьому й ґрунтуються загальнолюдські принципи рівності та недискримінації.

По-третє, з рівності соціально-природних можливостей (основоположних прав і свобод) усіх людей впливає *обов'язок кожного не перешкоджати іншій людині реалізувати такі ж її можливості*. Адже якщо він заважає комусь здійснювати свої права, то й сам має бути готовим до перешкод з боку іншого суб'єкта. Отож, однією із засад правового світогляду є *толерантність до прав інших, до їх здійснення*.

Інакше кажучи, можливості поведінки кожної людини мають бути узгодженими з можливостями поведінки інших. Звідси формується уявлення про соціальний – тобто взаємозалежний, взаємопов'язаний – характер основоположних прав і свобод людей. З вимогою такої – консенсусної – реалізації можливостей людина починає вже стикатися з малку; адже її втручання в життя батьків, друзів, однокласників, вчителів завжди має бути погодженим із ними, безконфліктним. Тому, можливо, варто говорити не просто про правовий, а про *правозобов'язувальний* світогляд, відповідно до якого реалізація своїх можливостей ґрунтується на консенсусному погодженні з реалі-

зацією можливостей інших учасників соціуму.

Водночас задля того, аби можливості здійснення основоположних прав і свобод були справді реальними, їх повинна визнати, легалізувати (унормувати) й гарантувати держава. Саме в законах держави такі можливості набувають офіційного визнання. Офіційна межа основоположних прав і свобод може бути окреслена лише в державному законі. При цьому юридичні обов'язки, встановлені державою задля забезпечення таких прав і свобод, складають лише частину, один із видів соціальних обов'язків як засобів такого забезпечення (та й до того ж нерідко не найбільш дієвим, не найбільш ефективним) з-поміж інших – загальносоціальних, неюридичних – обов'язків.

Отже, створюючи своєрідний соціально-нормативний ланцюжок (однакові, рівні права для всіх – їх консенсусна реалізація – їх державна та інша соціальна гарантованість), стає можливим вибудувати «місток» від соціально-природного до позитивного права, до поваги до нього та до органів, які уособлюють державу; адже саме вони є (принаймні, мають бути) гарантами, охоронцями відповідних основоположних прав і свобод людини.

Основи правового світогляду школярів-старшокласників: соціологічний «зріз». Формування засад такого світогляду починається, як зазначалось вище, ще до вивчення «легалістського» права. Як слушно зазначають фахівці, у людини вже з раннього дитинства під впливом загальних заборон формується невиразне розуміння базових прав і свобод, унаслідок чого

рівні розвитку морального і правового світоглядів виявляються багато в чому схожими; вони значною мірою хронологічно синхронізовані [27]. Тому й впровадження пропозицій щодо викладання у середній школі гуманітарних предметів, задля формування правових уявлень учнів уже молодших класів, – це реальна можливість вибудувати у них основи належного правового світогляду. І таке навчання має зважати на ті його вихідні засади, які окреслено вище.

Виховна діяльність шкільних педагогів (та й батьків) буде тим успішнішою, чим повніше вона враховуватиме реальний стан основ правового світогляду дітей. Тому задля отримання конкретної інформації стосовно цього стану нами – у співпраці з Львівським інститутом післядипломної педагогічної освіти – весною 2013 р. було проведено в одній із середніх шкіл м. Львова опитування понад 63 учнів одинадцятих класів за спеціальною анкетною, спрямованою на виявлення саме правосвітоглядних показників їхньої свідомості. (Цьому, до речі, передували опитування у 2009 і 2012 рр. майже 800 львівських старшокласників з метою виявлення рівня їхньої правосвідомості [28].) Отож наведемо деякі результати згаданого вище конкретно-соціологічного дослідження стану основ учнівського правового світогляду і стисло прокоментуємо їх.

1. Яке із вказаних нижче явищ асоціюється у Вас зі словом «право»?

Співвідношення відповідей: а) закон – 35%; б) свобода – 6%; в) справедливість – 20%; г) справедливий закон – 8%; ґ) права людини – 31%.

Наведені показники в основному, як видається, підтверджують обґрунтоване у цій статті розуміння соціально-природного характеру правового світогляду. Адже більше половини опитаних учнів (57%) пов'язують своє уявлення про феномен права, так чи інакше, не із законами держави. Водночас слід звернути увагу на те, що ці школярі ще за два роки до анкетування вивчали основи позитивного права (законодавства України), і тому в їхній правосвідомості певною мірою сформувались також і легістсько-позитивістські уявлення про право.

2. Що, на Ваш погляд, є джерелом основоположних прав і свобод людини, тобто її можливостей задовольнити свої життєво важливі потреби?

Співвідношення відповідей: а) закони Всесвіту – 8%; б) воля держави – 44%; в) природа (біосоціальна сутність) людини – 35%; г) воля Всевишнього – 13%.

Як бачимо, понад половина учнів асоціюють виникнення основоположних («природних») прав людини не з державним рішенням, а з іншими – позадержавними – явищами. І в цьому, вважаємо, теж можна вбачати певне виявлення підставності нашої інтерпретації правового світогляду. Водночас той факт, що значна група опитаних (44%) «прив'язала» виникнення прав і свобод людини до волі держави, можна пояснити, зокрема, тим, що вагома частина шкільного предмета «Основи правознавства» (9-й клас) присвячена саме тим правам людини і громадянина, які закріплено в Конституції України, тобто правам легістським.

3. Чи вважаєте Ви, що всі люди (які, як відомо, є дуже різноманітними за своїми фізичними, психічними та іншими властивостями) повинні мати однакові (рівні) основоположні права?

Співвідношення відповідей: а) ні – 5%; б) не завжди – 29%; в) так – 67%.

Наведені результати відповідей є, отже, досить однозначними. З одного боку, дві третини опитаних виходять із засад соціально-природної рівності основоположних прав усіх людей. З другого ж боку, значна частина школярів поділяють такий погляд не беззастережно. Пояснити останню обставину можливо, мабуть, тим, що навіть у своїй, не вельми широкій, практиці соціальних контактів, учні вже стикались із фактами вибіркових порушень прав людини і громадянина, зокрема з випадками якоїсь їх дискримінації.

4. Чи вважаєте Ви, що слід бути толерантним (терпимим) до інших та не перешкоджати нікому реалізувати його можливості, права?

Співвідношення відповідей: а) так (слід ставитись до інших саме таким чином, як би Ви хотіли, щоб вони поводитись із Вами) – 84%; б) ні (тому що в житті перемагає найсильніший) – 16%.

Це запитання є, у певному сенсі, перерформуванням попереднього. І тут, як бачимо, відповіді переважної більшості учнів є такими, що ґрунтуються на засадах морально-природної рівності усіх людей.

5. Чим насамперед обмежується здійснення Ваших прав?

Співвідношення відповідей: а) законами держави – 52%; б) правами інших людей – 9%; в) вимогами моралі – 39%.

Отримані відповіді підтверджують той майже очевидний факт, що основним соціальним обмежувачем здійснення «природних» прав людини є держава, діяльність її органів. І таке уявлення учнів значною мірою відповідає дійсності; але воно само по собі не дискредитує державу, особливо якщо взяти до уваги відповіді школярів на попереднє запитання.

6. Який засіб гарантування прав людини Ви вважаєте найбільш дієвим?

Співвідношення відповідей: а) вимоги моралі – 5%; б) закріплення прав у законах держави – 50%; в) високий рівень правової культури людей – 39%; г) громадська думка – 6%.

Той факт, що половина опитаних найбільші свої надії на забезпечення прав людини покладає на державу, ілюструє, вважаємо, так би мовити, «двоїсту» значущість державної діяльності у цій царині. З одного боку, саме держава покликана бути основним, найбільш ефективним захисником прав людини, і нерідко вона справді такою і є; але з другого боку, держава подекуди стає прямим найгрубішим порушником таких прав.

Загалом же, як видається, наведені результати проведеного нами конкретно-соціологічного дослідження стану основ правового світогляду групи школярів-старшокласників підтверджують обґрунтованість викладеної у цій статті його інтерпретації і можуть певною мірою враховуватись у правовиховній роботі середніх навчальних закладів. Принаймні, засновані на цих результатах (як і на результатах інших наших попередніх

досліджень правосвідомості учнів) рації для використання в практичній практико-прикладні рекомендації були прийняті Управлінням народної освіти Львівської облдержадмініст- роботи з організації правового навчання та правового виховання шкільної молоді.

Список використаної літератури

1. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. – М., 1963. – С. 139–154.
2. Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности / Г. С. Остроумов. – М., 1969. – С. 97–101.
3. Небдайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права / П. Е. Небдайло. – К., 1971. – С. 55–59.
4. Право, правосознание, мировоззрение // Вопр. философии. – 1975. – № 12. – С. 130.
5. Васильев А. М. О правовых идеях-принципах / А. М. Васильев // Сов. государство и право. – 1975. – № 3. – С. 11–18.
6. Цыбочкин В. А. Правовой компонент научного мировоззрения / В. А. Цыбочкин // Проблемы правоведения. – К., 1977. – Вып. 36. – С. 84–93.
7. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. 1. – С. 206, 211, 212.
8. Явич Л. С. Сущность права: социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л. С. Явич. – Ленинград, 1985. – С. 3, 196.
9. Рабинович П. М. Коммунистическое мировоззрение и социалистическое правосознание / П. М. Рабинович // Коммунистическое мировоззрение: закономерность становления и основные элементы. – К., 1986. – С. 92–112.
10. Коробка В. Н. Правовое мировоззрение : [в 2 ч.]. Ч. 1 : Становление и развитие / В. Н. Коробка. – Донецк : Донец. юрид. ин-т Луган. гос. ун-та внутр. дел им. Э. А. Дидоренко, 2008. – С. 152.
11. Коробка В. Н. Правовое мировоззрение : [в 2 ч.]. Ч. 2 : Природа, место и роль в механизме правового регулирования, значение для правовой политики современного социально-демократического государства / В. Н. Коробка. – Донецк : Донец. юрид. ин-т Луган. гос. ун-та внутр. дел им. Э. А. Дидоренко, 2010. – 244 с.
12. Коробка В. М. Правовий світогляд і близькі до нього ментальні феномени: порівняльно-правовий аналіз на основі співвідношення / В. М. Коробка // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 9–14.
13. Коробка В. М. Правовий та юридичний світогляди як специфічні типи світоглядів / В. М. Коробка // Вісн. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – Х., 2011. – Вип. 8. – С. 241–242.
14. Черненко А. К. Правовое мировоззрение как основание формирования рациональной правовой системы / А. К. Черненко // Гуманитарные науки в Сибири. Всерос. науч. журн. – 2004. – № 1. – С. 79–82.
15. Паластрова Г. В. Юридическое мировоззрение: историко-правовые и аксиологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. В. Паластрова. – Ростов н/Д, 2008. – 27 с.
16. Овчинников А. И. Правовое мышление : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А. И. Овчинников. – Ростов н/Д, 2004.
17. Бачинський Т. В. Формування основ правового світогляду з правової культури шкільної молоді (філософсько-правовий вимір) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. – Л., 2013. – 20 с.
18. Програма щорічної науково-практичної конференції: «Правовий світогляд: людина і право». 22 квітня 2014 р. – К., 2014. – 19 с.

19. Оніщенко Н. М. Юридичний світогляд і політика (сучасна реальність, бачення на перспективу / Н. М. Оніщенко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2014. – № 2.
20. Оніщенко Н. М. Правовий світогляд як явище соціальної дійсності / Н. М. Оніщенко // Право України. – 2014. – № 5.
21. Українська радянська енциклопедія : в 12 т. / за ред. М. Бажана. – 2-ге вид. – К., 1983. – Т. 10.
22. Рабінович П. М. Права людини та їх юридичне забезпечення. (Основи загальної теорії права та держави) : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – К., 1992.
23. Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Изд. 2-е. – М., 1961. – Т. 21.
24. Рабінович П. М. Потребове праворозуміння: концептуальна характеристика, евристичний потенціал / П. М. Рабінович // Право України. – 2014. – № 5.
25. Погребняк С. П. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 2.
26. Козенко Ю. О. Демократичні принципи права в ролі засобів формування юридичного світогляду особи / Ю. О. Козенко // Вибори та демократія. – 2011. – № 3.
27. Громова Т. Н. Юридическое мировоззрение в системе детерминант правомерного поведения: определение места и роли / Т. Н. Громова // Фундаментальные и прикладные исследования кооперативного сектора экономики. – 2012. – № 3/4.
28. Бачинский Т. В. Некоторые особенности правосознания учащихся старших классов (по результатам социологических исследований в Украине и России) / Т. В. Бачинский // Вестн. Самар. гуманит. акад. Серия: Право. – 2013. – № 1.

Стаття надійшла до редколегії 27.05.2014.

Рабинович П., Бачинский Т. Правовое мировоззрение (социально-естественная интерпретация)

Статья посвящена общетеоретическому анализу феномена правового мировоззрения – его сущности, исходных содержательных начал, размежеванию и соотношению с другими «родственными» правовыми явлениями (прежде всего с правопониманием и правосознанием). Такой анализ осуществлен на основе социально-естественного потребностного правопонимания, что позволило избежать отождествления правового и юридического мировоззрений. Основной вывод статьи состоит в том, что правовое мировоззрение – это взгляд человека на окружающий мир естественно и социально обусловленных возможностей удовлетворения его потребностей, которые (возможности) полагаются надлежащими и обеспечены обязанностями других субъектов. Приведены комментированные результаты конкретно-социологического исследования состояния основ правового мировоззрения школьников-старшеклассников г. Львова.

Ключевые слова: правовое мировоззрение, юридическое правосознание, правовое сознание, основные начала правового мировоззрения.

Rabinovych P., Bachynskyy T. Legal worldview (social and natural interpretation)

This article is dedicated to the general theoretical analysis of legal worldview phenomenon and its nature, initial contents sources, separation and correlation with other similar legal phenomena (primarily with understanding of law and legal consciousness). This analysis is based on understanding of law grounded on socially-natural needs, which helped to avoid equitation of terms «legal worldview» and «juridical worldview». The main conclusion made from the article

is that the legal worldview is a person's view of the world of naturally and socially defined possibilities to meet his or her needs, which belong to them and ensured by responsibilities of other subjects. At the same time, authors consider that juridical worldview (like Karl Kautsky and Friedrich Engels) is an idea according to which all social phenomena are the result of state-legal regulatory activity, in other words they are the product of the lex. Social and natural grounds, universality and equality of rights, tolerance to the rights of others, consensual nature of the possibilities implementation by its subjects and necessity of natural rights legal regulation are the main sources of socially-natural legal worldview (which is considered to be formed during childhood and youth, before learning the legislation of the state). There are also presented commented results of specifically-sociological survey on the condition of L'viv upper-form pupils' legal worldview.

Keywords: legal worldview, juridical worldview, legal consciousness, basic principles of legal worldview.

О. СКРИПНЮК

начальник відділу зв'язків з державними органами та міжнародними організаціями НАПрН України,

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України



УДК 342.3(477)

Проблеми забезпечення державного суверенітету України на сучасному етапі (конституційно-правовий аспект)

У статті розглядаються питання державного суверенітету, специфіка його структури, співвідношення з народним і національним суверенітетом, елементи внутрішнього аспекту забезпечення державного суверенітету, основні напрями діяльності держави по забезпеченню державного суверенітету. Особливе місце належить висвітленню питання взаємозв'язку забезпечення державного суверенітету й демократичного розвитку країни та у зв'язку з цим розкриваються головні завдання подальшої демократизації політико-правового режиму як напряму забезпечення державного суверенітету через модернізацію Основного Закону України.

Заслужують на увагу положення щодо конституційно-правового механізму, правових заходів та засобів вдосконалення забезпечення державного суверенітету.

Ключові слова: Україна, державний, народний, національний суверенітет, демократія, політико-правовий механізм та основні напрями забезпечення державного суверенітету.

Державний суверенітет України постає як ознака, яка закріплює й одночасно забезпечує можливість держави, завдяки притаманним їй механізмам та інститутам державної влади, здійснювати свою «верховну» та «суверенну» волю і як сутнісна характеристика держави, що на конституційному рівні проголосила себе демократичною,

правовою і соціальною державою, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. У цьому контексті державний суверенітет виявляє складну свою структуру, яка включає в себе декілька елементів або складових частин, що утворюють його зміст та сутність. Особливо ця

проблема актуалізувалась для України у 2014 р. у зв'язку з відомими подіями в Криму та на Південному Сході України. Протягом останнього часу це поняття зазнало істотних змін. Насамперед це було пов'язано з переосмисленням співвідношення таких понять, як «державний суверенітет», «національний суверенітет» та «народний суверенітет», що змушує говорити вже не стільки про незалежність та самостійність державної влади як певні «абсолютні цінності та ознаки», скільки про її джерело, а також про те, наскільки суверенна державна влада спроможна реалізовувати ті цілі і завдання, які лежать в основі її суверенної влади у внутрішньому та зовнішньому аспектах. Основною характеристикою внутрішнього державного суверенітету вважаються: ефективне функціонування органів державної влади (законодавчих, виконавчих, судових, контрольно-наглядових), наявність ефективно діючої та динамічно прогресуючої правової системи, забезпеченість основних внутрішніх функцій держави. З цього погляду державний суверенітет тлумачиться не стільки як самодостатня ціль, скільки як ознака держави та спосіб організації і функціонування системи державної влади.

Внутрішній аспект забезпечення державного суверенітету України включає декілька важливих елементів [4, с. 8–9].

По-перше, суверенітет України поширюється на всю її територію. Наведена норма закріплена у ч. 1 ст. 2 Конституції України. Це означає, що влада Української держави є джерелом права, що є обов'язковим для всього населен-

ня. Водночас ця влада є винятковою, оскільки лише Українська держава має законне право щодо застосування державного примусу. Поширення державного суверенітету на всю територію не означає, що держава не може передавати частину своїх повноважень на місцевий рівень. Насправді, в умовах демократичного правління та різних форм державного устрою, це може проявлятися як у ставленні держави до своїх територіальних одиниць, що мають статус автономії, так і у ставленні до органів місцевого самоврядування.

По-друге, необхідно зазначити, що суверенна Українська держава як джерело права і разом з тим правова і соціальна держава не може видавати правові акти виключно виходячи з власних інтересів та власних міркувань доцільності. Це означає, що суверенний правотворчий процес Української держави реалізується відповідно до певних правових цінностей і принципів: невідчужуваність природних прав людини і громадянина, пріоритет прав людини і громадянина, верховенство права, законність тощо.

По-третє, суверенітет Української держави, яка проголосила себе демократичною, правовою і соціальною, виникає не *ex nihilo*, а має своє чітко виражене джерело. Це положення закріплюється ст. 5 Конституції України, яка встановлює, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [6, с. 151].

По-четверте, державний суверенітет України має не лише ряд вихідних уні-

версальних характеристик (єдність, неподільність, невідчужуваність тощо), що роблять його тотожним із суверенітетом будь-якої іншої держави, а й характеризується в термінах конкретних результатів повсякденного функціонування держави. Суверенітет держави – це не стільки «свобода від», коли держава реалізує гасло «державна воля – найвищий закон», скільки «свобода для». А отже, забезпечення державного суверенітету постає як постійне посилення функціональної ефективності держави, підвищення рівня внутрішньої і зовнішньої безпеки, унеможливлення будь-яких спроб зовнішньої або внутрішньої експансії, які б мали своїм наслідком підризу цілісності держави, зменшення її економічного потенціалу, погіршення соціального забезпечення громадян, руйнацію основ конституційного ладу тощо.

З огляду на це забезпечення державного суверенітету України як незалежної, демократичної, соціальної і правової держави є складним, багатаспектним і багаторівневим процесом, який включає в себе такі основні напрями діяльності, як: гарантування стабільності форми Української держави; розвиток всіх елементів правової системи України (мається на увазі не лише система законодавства, а й правові відносини, юридична практика, суспільна та індивідуальна права свідомість, правореалізація тощо); підвищення ефективності організації і функціонування всієї системи державної влади, а не лише окремих гілок та/або органів державної влади; зміцнення економічного, культурного, соціального, політичного, екологічного

та безпекового потенціалу держави; позиціонування України на зовнішній та внутрішній арені як активного суб'єкта, спроможного вирішувати складні завдання на національному і глобальному рівнях, здатного до передбачуваної та надійної міжнародної співпраці; зміцнення демократизму Української держави та гарантування основ конституційного ладу України; забезпечення еволюційного розвитку системи державної влади.

Зазначені напрями забезпечення державного суверенітету України більш змістовно втілюються у такому.

1. Гарантування стабільності форми Української держави як одного з ключових напрямів забезпечення державного суверенітету. Під формою Української держави розуміється система визначених Конституцією та законами України легітимних способів і засобів організації та здійснення державної влади в Україні. Україна, яка з часу проголошення своєї незалежності утвердилась як країна з республіканською формою державного правління, з 1991 р. до 2014 р. змінила декілька різновидів республіканської форми державного правління: 1) 1991–1996 рр. – президентська республіка; 2) 1996–2004/2006 рр. – президентсько-парламентська республіка; 3) 2004/2006–2010 рр. – парламентсько-президентська республіка; 4) 2010–2014 рр. – президентсько-парламентська республіка; 5) з 2014 – парламентсько-президентська республіка. Хоча визначений генезис республіканської форми державного правління є таким переважно де-юре, а не де-факто. Разом з тим рішенням Конституційного

Суду України у 2010 р. було фактично відновлено суперпрезидентську модель, що не лише вкотре реконструювало всю систему державної влади, а й поставило ряд питань щодо легітимності як всієї державної влади в цілому, так і окремих її вищих органів.

2. Державний суверенітет в Україні не може бути реалізований поза демократичним розвитком її політико-правового режиму. Конституційна практика останніх років та події осені 2013 р. – весни 2014 р. в Україні свідчать про об'єктивну потребу подальшої демократизації політико-правового режиму з метою формування дієвих інститутів демократії та створення належних конституційно-правових механізмів гарантування державного суверенітету демократичної України. Головними завданнями подальшої демократизації політико-правового режиму як напряду забезпечення державного суверенітету України через удосконалення Конституції України можуть бути:

- удосконалення правових механізмів реалізації прав і свобод людини та громадянина та створення системи ефективних гарантій цих прав [3, с. 611];

- запровадження реальних конституційно-правових механізмів безпосередньої реалізації народного суверенітету шляхом проведення всеукраїнського референдуму (чітке конституційне закріплення предмета всеукраїнського референдуму та удосконалення порядку ініціювання проведення всеукраїнського референдуму громадянами України);

- конституювання нових форм прямого народовладдя, які позитивно за-

рекомендували себе у країнах Західної Європи; переосмислення та удосконалення існуючої пропорційної виборчої системи з метою забезпечення реалізації принципу народного представництва у виборних органах державної влади та органах місцевого самоврядування;

- переформатування системи стримувань і противаг між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади та главою держави з метою унеможливлення в подальшому нових конституційних конфліктів;

- запровадження інститутів громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні;

- оптимізація системи місцевого самоврядування в Україні та забезпечення дієвих механізмів реалізації права територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України тощо.

У цьому ж контексті державний суверенітет України як сучасної демократичної і правової держави включає в себе забезпечення цілеспрямованої та ефективної правової політики, яка повинна бути спрямована насамперед на:

- зміцнення законності та правопорядку, посилення боротьби зі злочинністю;

- запровадження ефективних механізмів захисту свободи вільного висловлювання думки, вільної преси, вільних мирних зборів, мітингів і демонстрацій, вільного об'єднання в політичні партії і громадські організації;

- встановлення чітких процесуальних норм захисту прав та свобод лю-

дини; категоричне недопущення будь-яких форм політичних репресій;

– запровадження чітких правових норм для захисту інтелектуальної власності з одночасним посиленням на міжнародному рівні механізмів захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання України;

– запровадження ефективних інституційних механізмів боротьби з криміналізацією національної економіки;

– чітке визначення повноважень і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Конструктивне вирішення цих завдань сприятиме одночасно і подальшій демократизації політико-правового режиму в Україні і удосконаленню системи гарантій державного суверенітету України.

3. До найважливіших напрямів забезпечення державного суверенітету України належить удосконалення конституційних основ національної безпеки та оборони. Національна безпека та оборона України є одним із найбільш важливих елементів державного суверенітету у сучасних умовах, оскільки обов'язковою умовою існування, розвитку та самозбереження будь-якої держави є здійснення комплексної цілеспрямованої політики щодо захисту її національних інтересів, що забезпечує певний правовий стан (режим) держави – стан національної безпеки та оборони [2, с. 84]. Цей стан гарантує захищеність життєво важливих інтересів особи (її прав і свобод), держави (її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів) та суспільства (його матеріальних і ду-

ховних цінностей) від внутрішньої та зовнішньої загрози. При цьому до основних елементів національної безпеки відносять політичну, економічну, воєнну, екологічну, гуманітарну, демографічну, інформаційну та інші складові елементи.

4. Забезпечення державного суверенітету сучасної України, який набуває особливого значення у сучасних умовах, є удосконалення системи конституційних гарантій основ державного ладу України. Конституційні основи державного ладу України – це визначені в Конституції України загальні засади організації та діяльності Української держави, які набувають свого розвитку в конституційних правовідносинах і визначають сутність і соціальне призначення держави. Окрім форми політичного (державно-політичного) режиму, форми державного правління та форми державного устрою, конституційні основи державного ладу України визначаються й загальними засадами правового режиму національної безпеки і оборони України, державного кордону України, а також державними символами тощо. Основними принципами державного ладу України є принцип суверенності та незалежності держави; принцип демократизму держави; принцип соціальної і правової держави; принцип унітарності (єдності, соборності) держави; принцип республіканської форми державного правління тощо.

5. Державний суверенітет України, пов'язаний із територіальною цілісністю держави, оптимізацією системи адміністративно-територіальних одиниць і забезпеченням їх ефективної

взаємодії. У цьому плані забезпечення державного суверенітету логічно передбачає наявність та забезпеченість цілісно організованої та ефективної системи державної влади на всіх рівнях від центрального до місцевого. Події в Криму та на Південному Сході України навесні 2014 р. засвідчили існування великої проблеми саме із забезпеченням державного суверенітету в зазначеному аспекті і загострили проблему необхідності вдосконалення системи державної влади на конституційному рівні.

Таким чином, забезпечення державного суверенітету України як сучасної незалежної, демократичної, соціальної і правової держави включає в себе діяльність органів державної влади за сприяння інститутів громадянського суспільства щодо:

- гарантування стабільності форми Української держави;
- розвитку всіх елементів правової системи України;
- підвищення ефективності організації і функціонування всієї системи державної влади, а не лише окремих гілок та/або органів державної влади, забезпечення еволюційного розвитку системи державної влади;
- зміцнення економічного, культурного, соціального, політичного, екологічного та безпекового потенціалу держави (при цьому особлива увага має бути надана питанням соціальної безпеки громадян України);
- позиціонування України на зовнішній та внутрішній арені як активного суб'єкта, спроможного вирішувати складні завдання на національному і глобальному рівнях;

– зміцнення демократизму Української держави, гарантування основ конституційного ладу України, зміцнення інститутів безпосередньої демократії, які забезпечують принцип народного суверенітету [1, с. 56–105].

Кожен із цих напрямів діяльності супроводжується системою безпосередніх правових заходів та засобів, які спрямовані на створення та удосконалення системи національного законодавства, включаючи й найвищий – конституційний рівень. Причому самі ці заходи можуть різнитися: конституційно-правові заходи, адміністративно-правові заходи, економіко-правові та соціально-правові заходи, безпекові заходи (насамперед маються на увазі національна і державна безпека України), кримінально-правові заходи (насамперед підтримання режиму законності та забезпечення правопорядку в Українській державі). Це дозволяє розробити відповідний механізм забезпечення державного суверенітету України, що поставатиме як певний вид унормованих Конституцією та законами України суспільних відносин політичного, економічного, соціокультурного та іншого характеру, які визначають мету Української держави, її сутність і зміст, а також соціальне призначення та передбачають упорядковану взаємодію легітимних органів держави. Серед конкретних дій у цьому напрямі слід зазначити:

- удосконалення правових механізмів реалізації прав і свобод людини та громадянина і створення системи ефективних гарантій цих прав;
- запровадження реальних конституційно-правових механізмів реалі-

зації народного суверенітету шляхом чіткого конституційного закріплення предмета всеукраїнського референдуму та удосконалення порядку ініціювання проведення всеукраїнського референдуму громадянами України;

– прийняття відповідних законів, які б сприяли розвитку нових форм прямого народовладдя, що виявили свою ефективність у європейській конституційно-правовій практиці;

– удосконалення існуючої пропорційної виборчої системи з метою забезпечення реалізації принципу народного представництва у виборних органах державної влади та органах місцевого самоврядування;

– реформатування системи стримувань і противаг між законодавчою, виконавчою, судовою гілками влади та главою держави з метою унеможливлення в подальшому нових конституційних конфліктів;

– запровадження інститутів громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні;

– оптимізація системи місцевого самоврядування в Україні та забезпечення дієвих механізмів реалізації права територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України;

– забезпечення конституційної форми і розробка та прийняття Закону України про внесення змін до Конституції України, яка б мала найвищий рівень легітимності (а не ґрунтувалась на неоднозначному рішенні Конституційного Суду);

– розробка системи заходів зміцнення державної безпеки у зовнішньому та внутрішньому аспектах, удосконалення системи забезпечення правопорядку в державі і суспільстві, прийняття стратегічного рішення щодо міжнародного позиціонування України в системі координат «Європа – Росія» і його практичне підтвердження шляхом підписання відповідних міжнародних договорів;

– реальний початок і проведення адміністративно-територіальної реформи, реформування регіональної політики держави, узгодження стратегічних цілей і пріоритетів розвитку держави та регіонів, забезпечення стабільності та прогнозованості відносин між центральними і місцевими органами виконавчої влади щодо розвитку територій, децентралізація та розмежування повноважень між центральними і місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування щодо надання публічних послуг, розширення прав і посилення відповідальності цих органів за розв'язання соціально-економічних проблем розвитку регіонів, запровадження прозорого механізму контролю, у тому числі громадського, на кожному рівні управління; чітке розмежування функцій між центральними, регіональними і місцевими органами влади стосовно питань бюджету, власності, державної влади та механізму надання суспільних послуг; створення правових, економічних та організаційних умов для ефективної реалізації завдань і функцій місцевого самоврядування [5, с. 95–96].

При цьому державний суверенітет України може бути належним чином забезпечений лише шляхом її подальшого та незворотного утвердження як демократичної, правової і соціальної держави, яка визнає та безпосередньо втілює всі принципи такого типу організації і функціонування державної влади у своїй повсякденній діяльності.

Список використаної літератури

1. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія. – К. : Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України, 2006.
2. Правове забезпечення державного суверенітету України / за заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2011.
3. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика. – К. : А. С. К., 2003.
4. Скрипнюк О. В. Державний суверенітет: генеза доктрини та визначення поняття / О. В. Скрипнюк // Публічне право. – 2013. – №2.
5. Скрипнюк О. В. Теоретико-правові засади забезпечення державного суверенітету в Україні / О. В. Скрипнюк // Правове забезпечення державного суверенітету України. – К., 2011.
6. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. – М. : Юрист, 2001.

Стаття надійшла до редколегії 11.06.2014.

Скрипнюк А. Проблемы обеспечения государственного суверенитета Украины на современном этапе (конституционно-правовой аспект)

В статье рассматриваются вопросы государственного суверенитета, специфика его структуры, соотношение с народным и национальным суверенитетом, элементы внутреннего аспекта обеспечения государственного суверенитета, основные направления деятельности государства по обеспечению государственного суверенитета. Особое место отводится освещению вопроса взаимосвязи обеспечения государственного суверенитета и демократического развития страны и в связи с этим раскрываются основные задачи дальнейшей демократизации политико-правового режима как направления обеспечения государственного суверенитета через модернизацию Основного Закона Украины.

Заслуживают внимания положения о конституционно-правовом механизме, правовых мерах и средствах совершенствования обеспечения государственного суверенитета.

Ключевые слова: Украина, государственный, народный, национальный суверенитет, демократия, политико-правовой механизм и основные направления обеспечения государственного суверенитета.

Skrypnyuk O. Problems of providing of the state sovereignty of Ukraine at the modern stage (constitutional and legal aspect)

The article is devoted to the issues of state sovereignty, rethinking its relationship with the popular and national sovereignty, the elements of the internal aspects of state sovereignty, the main activities of the state to ensure national sovereignty. It is noted that the sovereignty of Ukraine as an independent, democratic, social and legal state is complex, multidimensional and multi-level process that includes such basic activities as to guarantee the stability of the Ukrainian state forms; development of all elements of the legal system of Ukraine, including not only a system of law, but legal relations, legal practice, legal social and individual consciousness

etc.; improve the efficiency of the organization and functioning of the state system, not just individual branches and / or public authorities; strengthen economic, cultural, social, political, environmental and security-building state; Positioning Ukraine on foreign and domestic arena as an active entity capable of solving complex tasks at national and global levels, capable of predictable and reliable international cooperation; strengthening democracy Ukrainian state and guarantee the constitutional order of Ukraine; s evolution system of government. The article describes the main tasks of the further democratization of the political and legal regime as the direction of the sovereignty over the modernization of the Constitution of Ukraine.

Noteworthy provisions on constitutional and legal mechanism, legal measures and means to improve security of state sovereignty.

Keywords: Ukraine, state, national, national sovereignty, democracy, political and legal framework and basic guidelines for ensuring national sovereignty.

В. ЄРМОЛАЄВ

*професор кафедри історії держави і права
України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*



УДК 340.15(477):347.97/.99

Суд присяжних в Україні: історико-правові аспекти (до 150-річчя судової реформи 1864 р.)

У статті розглядається історико-правова генеза суду присяжних в Україні, виділяються її основні етапи. Головна увага в статті приділена аналізу положень Судових статутів 1864 р., радянського законодавства про народний суд, відновлення суду присяжних у сучасному законодавстві.

Ключові слова: суд присяжних, народні засідателі, здійснення правосуддя, процесуальне законодавство.

Виходячи з конституційного положення про те, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, ч. 4 ст. 124 Конституції України закріплює форму його участі у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Порядок їх обрання, формування суду присяжних, їх повноваження і порядок діяльності та категорії справ, у розгляді яких вони беруть участь, визначені Законом України «Про судоустрій і статус суддів», внесеними змінами до Закону та процесуальними кодексами. Таким чином,

законодавче закріплення відновлення суду присяжних в Україні сприятиме вирішенню одного з головних завдань судової реформи – демократизації правосуддя.

Як відомо, суд присяжних є невід'ємною частиною судочинства багатьох держав, у яких діють його різні моделі, – в Англії, США, Австралії, Канаді, Німеччині, Австрії, Іспанії, сусідній Російській Федерації та ін. Автори науково-практичного коментаря нового Кримінального процесуального кодексу України зазначають, що «укра-

їнське законодавство імплементувало європейську (континентальну) модель суду присяжних» [1, с. 168]. Отже, вітчизняне законодавство нині адаптоване до загальноновизнаних європейських та світових демократичних цінностей, що стало розвитком відповідних положень Конституції України.

Проте це не вичерпало всіх дискусійних питань, пов'язаних із теорією і досвідом існування суду присяжних, запровадження його в Україні. Зокрема, виникає запитання – а чи достатньо враховував законодавець і будуть усвідомлювати судді демократичні традиції судочинства? Адже Основний Закон зобов'язує державу сприяти розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, самобутності всіх корінних народів та національних меншин.

За нашими підрахунками, з 1992 р. темі суду присяжних було присвячено (або вона розглядалася серед інших) близько двохсот п'ятдесяти публікацій. У той же час досліджень історико-правової генези цього інституту судочинства в Україні, досвіду його функціонування маємо обмаль [див.: 2–11].

Тому метою цієї статті є визначення основних традицій і етапів судочинства в Україні за участю народних представників, починаючи з раннього Середньовіччя, історико-правового потенціалу Судових статутів 1864 р., радянського законодавства про народний суд, висловити міркування щодо провадження в суді присяжних із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та нових процесуальних кодексів України.

В історії цивілізації існували різні форми участі народу у відправленні правосуддя. Починаючи з колегії геліастів у Стародавній Греції, тидингів у Скандинавських країнах, обвинувального журі в Англії, «суду рівних» у Франції, шефенів у Німеччині, складалась сучасна англо-американська та франко-германська (континентальна) модель суду присяжних. Цей правовий інститут мав у кожного народу свою передісторію, особливості та етапи еволюції.

В Україні історико-правова генеза суду присяжних, на нашу думку, включає такі основні етапи і особливості розвитку. *Першим етапом* слід вважати період Київської Русі, коли в системі судоустрою існували вервні (общинні) суди, інститут «судних мужів», процедура розгляду цивільних і кримінальних справ за участю представників місцевої громади, застосування очисних присяг, різних випробувань – ордалій при вирішенні питання про винуватість підсудного. Таке судочинство знайшло своє законодавче закріплення в нормах Руської Правди. Ще однією з найдавніших форм участі народу в здійсненні правосуддя на Русі були віча. Хоча управління і суд належали до виключної компетенції князів, але віче нерідко порушувало їх юрисдикцію і князі визнавали це право віча [12, с. 35]. Своєрідним прообразом майбутнього суду присяжних можна вважати й вищу судову інстанцію давньоруського Новгорода, де судові справи розглядалися намісником князя, посадником або їх тіунами разом із представниками «кінців» (вулиць) міста.

Другий етап передісторії суду присяжних в Україні припадає на добу польсько-литовського панування на українських землях кінця XIV – першої половини XVII ст. Правова система Польського королівства і Великого князівства Литовського сформувалася на основі синтезу місцевого звичаєвого права і нормативних актів – судебників, статутів, сеймових постанов, привілеїв та інших актів. Продовжувала діяти й значна кількість норм Руської Правди. Поширеним на українських землях було і Магдебурзьке право, що надавало містам право судитися відповідно до його положень за участю радців і лавників. В Україні тривалий час продовжували існувати общинні, «копні» суди, які за заявою постраждалого, керуючись звичаєм досягти справедливості разом, «копою», самостійно здійснювали розшук обвинуваченого, розглядали справи по суті, виносили вирок, який був остаточним і виконувався негайно. Незважаючи на поступове обмеження юрисдикції копних судів у Литовських статутах, на Правобережній Україні вони продовжували існувати і в першій половині XVIII ст.

Своєрідна й демократична судова система існувала у запорізьких козаків. Судові функції тут виконували представники козацької старшини. Причому в найскладніших справах як суд першої інстанції інколи виступав весь кіш, а вищою судовою інстанцією – військова рада.

Українська Національна революція 1648 р., процес державотворення і республіканська державність поклали початок *третьому етапу*, коли в про-

цесі державотворення було створено власну судову систему – Генеральний суд, полкові, сотенні та громадські (сільські) суди. У магістратських, ратушних, копних судах зберігався попередній порядок судочинства з розгляду цивільних і кримінальних справ, який закріплювався як у нормативних актах, так і в адміністративно-судовій практиці. Судові засідання, як правило, проводилися відкрито, за активною участю громадськості. Продовжували існувати дві форми процесу – змагальний і слідчий (інквізиційний). Останньому підлягали справи з тяжких злочинів.

В умовах автономії України під протекторатом Росії з 1654 р. відбувалися суттєві зміни в матеріальному і процесуальному праві, хоча всі гетьманські договірні статті з московським царем закріплювали непорушність «малоросійських прав». Про великий вплив на судочинство Гетьманщини звичаєвого права свідчили часті відступи суддів від писаних процесуальних норм. Зберігалася широка компетенція полкових і сотенних судів, які могли винести смертний вирок без затвердження Генеральним судом. Запорізькі козаки підлягали юрисдикції лише козацького суду, який діяв за принципом: «де троє козаків, там судять одного». Проте в Слобідській Україні російське законодавство впроваджувалося активно й витісняло норми звичаєвого права. З 1775 р. у Слобідсько-Українській, Херсонській, Катеринославській, Таврійських губерніях почала діяти судова система Росії. На Правобережній Україні продовжувала існувати судова система Речі Посполитої. Західно-

українські землі з другої половини XVIII ст. опинилися під владою Австрійської монархії, розпочався процес заміни польського законодавства австрійським.

Таким чином, українському судовому процесу здавна були властиві риси демократичності. Вервні суди, суди князя або посадників, тіунів, «судних мужів», копні суди розглядали найважливіші цивільні і кримінальні справи за участю представників громадськості чи місцевої громади. Процес був гласним і мав змагальний характер. Цей тип судочинства мав багато спільних рис зі становленням європейської, особливо французької, моделі суду присяжних. На судоустрій і порядок відправлення правосуддя в Україні значною мірою вплинули норми Руської Правди, Литовських статутів, організація самоврядування міст за Магдебурзьким правом, козацьке самоврядування, норми звичаєвого права. Так зародилась і розвивалась судова система Гетьманщини з її невід'ємним атрибутом – представниками народу: козаків, селян, міщан.

Наступний, *четвертий, етап* в історії суду присяжних в Україні пов'язаний із проведенням у Російській імперії судової реформи 1864 р. і запровадженням та функціонуванням цього інституту судочинства на українських землях. Важливу роль у розробці ідей поділу судової та адміністративної влади, створення суду присяжних відіграли проекти реформи державних і правових установ М. М. Сперанського, українця-ніжинця, першого доктора права в Росії С. Ю. Десницького, підготовка законопроектів в Державній раді

Росії комісії під головуванням українця С. І. Зарудного. Він дослідив моделі судоустрою за участю суду присяжних Франції, Бельгії, Німеччини, Італії, а також Англії та США [13, с. 76–90; 14, с. 114, 115].

20 листопада 1864 р. Олександр II затвердив чотири реформаторських акти – «Заснування судових установлень», «Статут цивільного судочинства», «Статут кримінального судочинства», «Статут про покарання, що накладаються мировими суддями», які й склали законодавчу базу судової реформи [15]. Вона вперше базувалася на принципах відділення судової влади від законодавчої, виконавчої і адміністративної, незалежності й незмінності суддів, запроваджувала всестановий суд та інститут присяжних засідателів в окружних судах. Окружний суд був судом першої інстанції з усіх кримінальних і цивільних справ, які виходили за межі юрисдикції мирових судів.

Виділимо найбільш важливі положення законів про статус і компетенцію суду присяжних. У законі «Заснування судових установлень» законодавець передбачив місце інституту присяжних засідателів у системі судочинства: «Для визначення в карних справах вини або невинності підсудних до складу судових місць у випадках, зазначених у Статуті кримінального судочинства, залучаються присяжні засідателі» (№41475, ст. 7). Глава II, розд. II «Про присяжних засідателів» встановлювала їх склад, порядок обрання та складання загальних і чергових списків (статті 81–109). Тут визначалося, що присяжні засідателі

обираються з місцевих обивателів усіх станів, хто перебуває у російському підданстві, кому не менше 25 і не більше 70 років і хто проживає не менше двох років у тому повіті, де відбуваються вибори присяжних засідателів. Ними не можуть бути особи, що перебувають під слідством, виключені зі служби, боржники, хто перебуває під опікою, сліпі, глухі, німі, «позбавлені розуму», хто не знає російської мови.

На першому етапі загальний список присяжних засідателів складався тимчасовими комісіями кожного повіту, які призначалися земськими повітовими зборами. Закон визначав коло осіб, хто мав право бути внесеним до списків присяжних засідателів, та тих, хто не підлягав занесенню до їх списків – священнослужителі і монашествуючі, військові чини, учителі народних шкіл, хто служить у приватних осіб. Установлювався місячний термін для внесення змін до загального списку, після чого він до 1 жовтня мав бути поданий губернатору для перевірки і затвердження.

На другому етапі тимчасові повітові комісії складали черговий список присяжних з осіб, які відповідали вимогам і повинні були призиватися для участі в судових засіданнях наступного року (не більше одного разу на рік). Одночасно з черговим списком складався список запасних засідателів. Закон регламентував їх кількість відповідно до чисельності населення повіту чи міста. До списків уносилися лише особи православної віросповідання. Порядок залучення присяжних засідателів до участі в судових засіданнях і у вирішенні кримінальних справ визначався

Статутом кримінального судочинства (№4176).

Цей Статут визначав основні засади кримінального судочинства, зокрема, у справах про злочини та провини, які тягнуть за собою покарання, пов'язані з позбавленням усіх громадянських прав або із втратою всіх чи деяких особливих прав і переваг, визначення вини або невинності підсудних надавалося присяжним засідателям. Статут визначав, що судові засідання за їх участю відбуваються публічно, усно (ст. 624).

За три тижні до відкриття судових засідань із присяжними засідателями з чергового списку жеребкуванням призначалися 30 засідателів та ще 6 запасних «для присутності протягом усього періоду засідань». Про проведення жеребкування складався протокол, а обраних присяжних засідателів до суду запрошували повістками (статті 550–553). Список з їх прізвищами роздавався обвинуваченню і захисту. Обидві сторони мали право немотивованого відводу шістьох засідателів. Папірці із прізвищами 18 присяжних, відібраних таким чином, вкладалися у скриньку для жеребкування, після чого з 12 осіб, чії прізвища визначило жеребкування, формували лаву присяжних. Називалися і прізвища двох запасних засідателів (статті 654–658).

Відкриття судового засідання за участю присяжних засідателів розпочиналося з оголошення складу і приведення їх до присяги священиком, який проголошував її урочистий зміст. Кожний присягаючий із присяжних цілував текст присяги, хрест і промовляв уголос «клянусь». Неправославні приводились до присяги відповідно до

обрядів їх віри. За відсутності на судовому засіданні духовної особи неправославного віросповідання засідателів приводив до присяги голова суду (статті 666–668) Присяжні обирали серед себе старшину для організації своїх нарад.

Далі Статут встановлював порядок пояснення головою суду присяжних їх прав, обов'язків та відповідальності. У судовому слідстві вони мали рівне із суддями право як на огляд слідів злочину, речових доказів, так і право ставити допитуваним особам запитання. Присяжні також мали право просити голову суду роз'яснень для них змісту прочитаних на суді документів, складу злочину та інших незрозумілих для них питань. Їм дозволялося під час судового засідання робити письмові нотатки. Присяжні засідателі не мали права виходити із судової зали, контактувати із сторонніми особами, не одержавши на те дозволу голови суду. Їм заборонялося також збирати будь-які відомості щодо розглядуваної справи поза судовим засіданням, розголошувати таємниці дорадчої кімнати. За порушення цих правил присяжний усувався від подальшої участі в розгляді справи і на нього накладався штраф (статті 671–677).

Статут кримінального судочинства регламентував порядок постановлення й оголошення вироків без і за участю присяжних (ст. 755). Після вручення головою судового засідання старшині присяжних запитального листа голова проголошував напутнє слово, в якому пояснював присяжним найбільш істотні обставини справи і закони, що стосуються визначення властивості розглядуваного злочину, загальні юри-

дичні судження про докази, наведені на користь і проти підсудного. Голова суду нагадував присяжним про необхідність визначитися щодо винності чи невинності підсудного за своїм внутрішнім переконанням після обговорення в сукупності всіх обставин справи (статті 801–804).

За Статутом порядок прийняття рішення присяжними передбачав прийняття одностайного рішення або ж, у разі недосягнення одностайності, – більшістю голосів. Коли голоси поділялись порівну, то рішення приймалося на користь обвинуваченого. У випадку винесення обвинувального вердикту присяжні могли зазначити, що підсудний має право на пом'якшення покарання. У такому випадку суд повинен був призначити покарання нижче, ніж передбачено законом. Присяжні наділялися також правом доповнити свою відповідь «так» чи «ні» словами про наявність чи відсутність умислу, обставини злочину тощо. Відповідь присяжних засідателів засвідчувалась підписом їх старшини, який обирався в кожній конкретній справі самими присяжними. Він же оголошував їх рішення після повернення усього складу присяжних до судової зали, а їх опитувальний лист передавався головуючому судді для підписання. Судді не завжди мали погоджуватися з рішенням присяжних: якщо за їх одноголосним рішенням було засуджено невинного, то справа передавалась на розгляд нового складу присяжних засідателів, рішення яких у всіх випадках було остаточним (статті 801–818).

Відомий російський правознавець А. Ф. Коні у статті «Судова реформа

і суд присяжних» відзначав: суд присяжних «поєднав у собі як у фокусі усі загальні начала, внесені Судовими статутами у відправлення кримінального правосуддя» [16, с. 202].

Таким чином, правові форми участі народу у здійсненні правосуддя розвивалися історично в Україні і Росії і втілилися в класичній моделі суду присяжних за судовою реформою 1864 р., яка втілила ідею поділу адміністративної та судової влади, використала досягнення правової науки, кращі традиції англійської й французької моделей цього правового інституту.

Перші окружні суди як суди першої інстанції виникли на Слобожанщині 1867 р. Так, протягом 1867–1868 рр. в окрузі Харківської судової палати ліквідовувалися повітові та словесні суди і запроваджувалися нові окружні. Юрисдикція Харківського окружного суду поширилась на кілька губерній: Харківську, Курську, Орловську, Воронежську [17; 18]. Суди присяжних відкрилися в Харківському, Ізюмському, Сумському судах. Суди Одеської судової палати відкривалися протягом першої третини 1869 р. у Херсонській, Катеринославській і Таврійських губерніях [19]. Таким чином, територіальні межі судових палат не тільки не збігалися з губернськими, а були значно ширшими, що сприяло унезалеженню судової влади від адміністративної.

Функціонування суду присяжних, компетенція та основні показники його діяльності на Правобережній Україні за Судовими статутами 1864 р., як це ілюструють праці А. Й. Пашука, П. Ф. Щербини, О. О. Сидорчука та ін.,

мали загальні й особливі риси. Уведення суду присяжних було відтерміновано і перші з них з'явилися тут лише 1880 р. Окружні суди в правобережних губерніях було створено у Києві, Умані, Житомирі, Кам'янець-Подільську та Луцьку, які належали до двох судових округів: Київського та Одеського. Дослідники навели цікаві відомості про склад окружних судів, склад присяжних засідателів, динаміку річної кількості вирішених ними кримінальних справ за та без їх участі упродовж 1880–1916 рр., дані про показники організації засідань окружних судів, відсоток винесених судами присяжних каральних вироків тощо.

Протягом 70–90-х рр. XIX ст. у Росії внаслідок контрреформи створена система загальних судів, демократичність і принципи судоустрою й судочинства зазнали серйозних обмежень. Була звужена компетенція суду присяжних, законом від 12 червня 1884 р. чиновники поліції були допущені до формування його складу, законом від 28 квітня 1887 р. удвічі підвищувався майновий ценз присяжних засідателів, необов'язковою стала процедура приведення їх до присяги тощо. На перше місце виходило їх віроповіданство.

Завершальний період в історії становлення й розвитку суду за участю представників народу в судовій системі України був пов'язаний із добою Національно-визвольних змагань 1917–1920 рр. Після розпаду Російської імперії Українська Центральна Рада розпочала реформування судової системи, намагаючись зберегти сталі демократичні форми судоустрою, «упорядкувати судівництво і привести до

згоди з правними поняттями народу» [20, с. 400]. Проте надзвичайно складні умови продовження світової війни, початок громадянської війни і присутність іноземних військ на українських землях зумовили незавершеність судової реформи в УНР, створення судів із спеціальною юрисдикцією. В Українській державі за гетьмана П. Скоропадського діяла «змішана» судова система – із судовими установами часів Російської імперії та УЦР, із системою загальних судів, а також військових. За часів Директорії УНР на практиці продовжувала діяти надзвичайна судова система, далека від задекларованих принципів – про відділення адміністрації від суду, незалежність судів, верховенство законів та ін. У конституційному законодавстві УЦР, Гетьманату, Директорії, в проекті «Основного державного закону УНР» 1920 р. відновлення суду присяжних не передбачалося. Тому вважаємо перебільшенням висновок деяких дослідників про «подальший розвиток суду присяжних у судовій системі України протягом 1917–1920 рр.» [7, с. 4; 8, с. 516]. У той же час суд присяжних продовжував функціонувати на українських землях, які входили до складу Австро-Угорщини і Польщі. Ідею участі народу в здійсненні правосуддя за участю народних засідателів чи присяжних закріпив у своєму конституційному проекті «Конституція Західноукраїнської Республіки» (1920 р.) доктор права С. Дністрянський [21, с. 767].

Із припиненням існування суду присяжних в Україні за радянської доби в умовах панування так званої диктатури пролетаріату, диктату більшо-

вицької партії, класового характеру законодавчих актів задекларована в них участь народу у здійсненні правосуддя відбувалася через систему виборів народних суддів і народних засідателів. Отже, розпочався новий, *радянський етап* участі народу в здійсненні судочинства у формі обраних суддів і народних засідателів.

Першим законом про новий, радянський суд в Україні була постанова Народного Секретаріату від 4 січня 1918 р. «Про введення народного суду» [22]. Згідно з постановою скасовувалися старі «буржуазні» суди, натомість створювалися дільничні, повітові й міські народні суди. Судді повинні були обиратися загальним і прямим голосуванням населення на виборах, які організовувалися місцевими Радами. В умовах розбудови «воєнного комунізму» і громадянської війни, коли діяла надзвичайна і позасудова система революційних трибуналів, ВУЧК нагляд за «революційною законністю» здійснювали і народні суди. 26 жовтня 1920 р. Раднарком УСРР прийняв «Положення про народні суди» [23]. Відповідно до Положення народний суд діяв у складі або одного судді, або у складі судді та двох чергових народних засідателів, або ж судді і шести чергових народних засідателів (ст. 5). За останнім складом суду розглядалися кримінальні справи. Наступні статті Положення регламентували склад суду за участю народних засідателів при розгляді цивільних, дрібних кримінальних правопорушень, прирівнювали правовий статус засідателів до статусу суддів, визначали соціальний склад народних засідателів, встанов-

лювали порядок складання їх списків (на 6 місяців), право відводу народних суддів і народних засідателів тощо. Таким чином, народні засідателі ставали повноправними учасниками судового процесу.

Після закінчення громадянської війни, відмови правлячої більшовицької партії від політики «воєнного комунізму» і переходу до непу була проведена перебудова судової системи УСРР. 16 грудня 1922 р. ВУЦВК прийняв постанову, якою затвердив «Положення про судоустрій УСРР» [24]. Відповідно до Положення запроваджувалась єдина система судових органів – народний суд, який складався з постійного судді і двох народних засідателів, губернський суд і Верховний суд УСРР. Із прийняттям 1924 р. загальносоюзного закону «Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік» та переходом на триступеневу систему управління, ВУЦВК у 1925 р. затвердив нове «Положення про судоустрій УРСР» [25]. Положення визначило основою судової системи УСРР народний суд, який здійснює правосуддя колегіально в складі народного судді і двох народних засідателів (ст. 3). Подальшого розвитку набув принцип виборності народних суддів і народних засідателів, розширювався список останніх для кожного району, унормовувався порядок виборів кандидатів у народні засідателі (статті 19–44).

Конституція УРСР 1937 р., прийнята слідом за «сталінською» Конституцією СРСР 1936 р., відтворювала її основні положення, встановлювала, що «розгляд справ у всіх судах здійснюється за участю народних засідате-

лів, крім випадків, спеціально передбачених законом» (ст. 103); «народні суди обираються громадянами району на засадах всезагального, прямого і рівного виборчого права при таємному голосуванні терміном на три роки» (ст. 108). Важливі положення процесуального характеру про здійснення правосуддя лише судом, гласність судового процесу, правовий статус народних засідателів, незалежність суддів і підкорення їх тільки закону в умовах масових репресій мали декларативний характер.

Конституційні положення про радянський суд були розвинені й конкретизовані в законі «Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» у серпні 1938 р., який, зокрема, регламентував порядок обрання суддів і народних засідателів, залучення останніх до розгляду судових справ, наділення їх правами судді, порядок оплати їх праці, відкликання виборцями [26, с. 207–208]. Репресивна практика позасудових органів, залежність судів від партійних і радянських органів привела до появи безпрецедентної норми в законі – «у випадку тимчасової відсутності народного судді (хвороби, відпустки і т. д.) виконання обов'язків судді на час його відсутності покладається районною Радою депутатів трудящих на одного з народних засідателів» (ст. 19). Закон відводив особливу роль суду у вихованні радянських громадян.

У повоєнний період за часів де-сталінізації відбулися суттєві зміни в організації органів правосуддя, посилення демократичних принципів в їх діяльності. Цьому сприяло збільшення кількості народних засідате-

лів, розширення прав обласних судів і Верховного Суду республіки. Керуючись «Основами законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» (1958 р.), Верховна Рада УРСР прийняла «Закон про судоустрій УРСР» (1960 р.), згідно з яким встановлювалися єдині народні суди району та міста, які обиралися на 5 років [27]. Закон збільшив строки виконання народними засідателями своїх обов'язків у суді – з 10 до 14 днів на рік, вводив новий порядок їх обрання. Відтепер вони обирались на загальних зборах робітників, службовців і селян за місцем їх роботи або проживання, військовослужбовців – по військових частинах. Обрання проводилося відкритим голосуванням строком на два роки (ст. 21). Така норма закону сприяла якісному складу народних засідателів, підвищувала їх відповідальність перед виборцями. Хоч закон вимагав систематичної звітності лише народних суддів перед виборцями, стала правилом звітність і народних засідателів, яка підкріплювалася можливістю їх дострокового відкликання. Уперше в історії радянського судочинства гарантії суддів було поширено і на народних засідателів Верховного суду УРСР. Народні засідателі районних, обласних судів такими гарантіями не користувалися [28, с. 323]. Проте їх обов'язки не обмежувалися участю у розгляді й вирішенні справ у суді – вони вели роз'яснювальну роботу щодо вироків і рішень суду в колективах трудящих, з умовно засудженими та умовно-достроково звільненими, подавали допомогу товариським судам, читали, як і судді, лекції для населення. У 1957–

1958 рр. уперше з'явилися така форма громадської самодіяльності народних засідателів, як ради народних засідателів, які набули значного поширення в республіці. Через них суди спрямовували і координували роботу засідателів [28, с. 324].

Ці важливі зміни у практиці радянського правосуддя й участі в ньому народних засідателів були законодавчо закріплені Конституцією УРСР 1978 р. Відповідно до частин 1, 2, 4 ст. 150 Конституції всі суди УРСР утворювались на засадах виборності суддів і народних засідателів. Основний Закон вніс суттєві зміни у порядок обрання народних засідателів: народні засідателі районних, міських народних судів обираються на зборах громадян за місцем їх роботи або проживання відкритим голосуванням строком на два з половиною роки, а народні засідателі вищих судів – відповідними Радами народних депутатів. Судді і народні засідателі – відповідальні перед виборцями або органами, що їх обрали, звітують перед ними і можуть бути відкликані. Демократичний характер мали і статті 152, 153 Конституції: розгляд цивільних і кримінальних справ у всіх судах здійснюється колегіально; у суді першої інстанції – за участю народних засідателів, які користуються правами судді; судді і народні засідателі є незалежними і підкоряються тільки законові. Остання конституційна норма залишалась суто декларативною, адже Основний Закон не передбачав поділу влади в державі, зате у ст. 6 закріплював монопольне становище КПРС у політичній системі СРСР як керівної і спрямовуючої сили радянського сус-

пільства. Для радянського судочинства важливою новелою в Конституції було визнання права громадських організацій і трудових колективів на участь у судочинстві в цивільних і кримінальних справах.

Широке залучення громадськості у здійснення правосуддя відобразило і закріпило процесуальне законодавство. Так, Кримінально-процесуальний кодекс УРСР, затверджений Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 р., передбачав передачу матеріалів справи про малозначні злочини, вчинені вперше, на розгляд товариського суду (ст. 8) або на розгляд комісії в справах неповнолітніх (ст. 9), можливість передачі винного на поруки громадській організації чи колективу трудящих для перевиховання і виправлення (ст. 10) [29]. КПК визначав участь народних засідателів і колегіальність у розгляді справ, їх права (частини 1–3 ст. 17). За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. до частин 2 і 3 ст. 17 були внесені зміни, які звузили сферу участі народних засідателів у кримінальному провадженні: вони залучалися лише при розгляді кримінальної справи про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді смертної кари. Такі справи розглядаються в суді першої інстанції у складі двох суддів і трьох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді.

Історія вітчизняного і зарубіжного суду присяжних не знала такої гласності судового процесу, яка передбачалась КПК УРСР: із метою підвищення виховної ролі судових процесів і запо-

бігання злочинам «у необхідних випадках повідомляють трудящих за місцем роботи або проживання підсудних про судові процеси», які мають відбутися, чи їх результати. «Суди повинні широко практикувати проведення судових процесів безпосередньо на підприємствах, будовах, радгоспах, колгоспах за участю в необхідних випадках громадських обвинувачів і громадських захисників» (ч. 4 ст. 20). Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1963 р. станом на 20 червня 1997 р. теж унормовував «участь в процесі органів державного управління, профспілок, підприємств, установ, організацій та окремих громадян, які захищають права інших осіб» (гл. 14) [30]. Судовий розгляд справ відбувався у приміщенні суду, «а по найбільш актуальних справах, що мають широкий громадський інтерес – безпосередньо на підприємствах, будовах, в установах, радгоспах, колгоспах» (ч. 1 ст. 159). Таким був радянський демократизм судочинства з широким залученням до нього громадськості через виборність народних суддів і народних засідателів, їх підзвітність, попри всі негаразди тоталітарного режиму в СРСР, все ж має значний позитив і заслуговує на об'єктивне вивчення.

Із проголошенням і розбудовою незалежної демократичної держави України розпочався і новий, *сучасний етап* у тривалій історії суду присяжних. Реалізуючи положення про безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, законодавець у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. [31] та у процесуальних кодексах за-

кріпив цю форму здійснення правосуддя. Закон «Про судоустрій і статус суддів» визначив місце інституту народних засідателів і присяжних в організації судової влади, їх статус і повноваження (ч. 2 ст. 1; ч. 3 ст. 5; ч. 1 ст. 15; частини 1, 2 ст. 57), порядок складання списку народних засідателів, присяжних та його затвердження (статті 58, 58¹), вимоги до народного засідателя, присяжного (ст. 59), підстави і порядок увільнення від виконання обов'язків народного засідателя, присяжного (ст. 60), порядок залучення народних засідателів, присяжних до виконання обов'язків у суді (ст. 61), визначив гарантії їх прав (ст. 62). До Закону були внесені суттєві зміни і доповнення Законом №4652-VI від 13.04.2012 р., №716-VI від 19.12.2013 р., №769-VII від 23.02.2014 р. та ін. щодо колегіального розгляду судових справ, статусу, списку присяжних та до його наступних статей [32]. На нашу думку, ч. 1 ст. 57 Закону «Про судоустрій і статус суддів» потребує чіткого визначення інституту народних засідателів і інституту присяжних, а ч. 1 ст. 58; ч. 6 ст. 59 – приведення відповідно до приписів Закону «Про засади державної мовної політики».

Категорії справ, до розгляду яких залучаються присяжні, визначені новим Кримінальним процесуальним кодексом України, прийнятим Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. Присяжними визнаються громадяни України, які у випадках, передбачених процесуальним законом, залучаються до здійснення правосуддя, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні

правосуддя (ст. 30 КПК) [1, с. 96, 97]. Коментована глава 30 КПК України «Особливі порядки провадження в суді першої інстанції» вперше за час існування українського кримінального процесу визначила поняття, особливості формування та діяльності суду присяжних, закріпила механізми реалізації громадянами права на участь у ньому. Відповідно до ч. 3 ст. 31 КПК кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних.

КПК України визначено й порядок провадження в суді присяжних (ст. 383). Такий суд утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції. Як зазначають автори другого тому Науково-практичного коментаря КПК, «можливість реалізувати своє конституційне право на участь у правосудді як присяжного виникла у громадян лише з ухваленням нового КПК» [1, с. 167, 168]. Таке зауваження суперечить історичному досвіду суду присяжних в Україні. Щодо мови, якою здійснюється кримінальне провадження, то у визначених у новому КПК загальних засадах (п. 22 ч. 1 та ч. 2 ст. 7), а також відповідної ст. 29, на нашу думку, доцільно привести їх положення у відповідність до ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики».

Цивільний процесуальний кодекс України також передбачив відродження

інституту народних засідателів. У п. 2 ст. 18 ЦПК визначено, що у випадках, встановлених цим Кодексом, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді [33]. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» були внесені зміни й у ст. 185⁵ Кодексу України про адміністративні правопорушення, де йдеться про перешкоджання явці до суду народного засідателя, присяжного. На часі, як зазначають деякі правознавці, обговорення про можливість для громадян України участі у здійсненні правосуддя в усіх видах судів

загальної юрисдикції незалежно від їх спеціалізації [34, с. 95–96].

Таким чином, законодавство України – Конституція України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», процесуальні кодекси офіційно закріпили ідею необхідності існування як інституту народних засідателів, так і інституту присяжних. Тим самим законодавець на якісно новому, сучасному рівні закріпив і розвинув традиції і досвід, вітчизняний і зарубіжний, цієї форми участі народу в правосудді, зробив їх важливою складовою нинішньої судової реформи в Україні. Інститути народних засідателів і присяжних здатні позитивно вплинути на демократизацію судової системи, посилити довіру населення до судової влади та суддів, віру у справедливість та закон.

Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х., 2012.
2. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) / А. Й. Пашук. – Л. : Вид-во Львів. ун-ту, 1967. – 179 с.
3. Щербина П. Ф. Судебная реформа 1864 года на Правобережной Украине / П. Ф. Щербина. – Л. : Вища шк., 1974. – 191 с.
4. Чангулі Г. І. Суд присяжних – анахронізм чи необхідність? / Г. І. Чангулі // Антологія української юридичної думки / за заг ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2004. – Т. 9. – С. 709–718.
5. Довгий Т. Суд присяжних (До відновлення давньої правової традиції в Україні) / Т. Довгий // Сучасність. – 1994. – № 6. – С. 63–69.
6. Русанова І. О. Суд присяжних в Україні: проблеми становлення та розвитку : монографія / І. О. Русанова. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2005. – 184 с.
7. Тернавська В. М. Інститут суду присяжних в Україні (історико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. М. Тернавська. – К., 2007. – 20 с.
8. Гринишин А. Б. Вітчизняний досвід участі присяжних засідателів у здійсненні правосуддя в кримінальних справах / А. Б. Гринишин // Держава і право. Вип. 48. – К., 2010. – С. 512–518.
9. Мацькевич М. М. Суд присяжних в Україні після судової реформи 1864 р. / М. М. Мацькевич // Унів. наук. зап. Серія: Право. – Вип. 2. – 2010. – С. 48–56.
10. Сидорчук О. О. Компетенція та діяльність суду присяжних у Правобережній Україні за судовими статутами 1864 р. / О. О. Сидорчук // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Серія юрид. – Вип. 2. – 2010. – С. 52–60.
11. Сидорчук О. О. Функціонування суду присяжних у Правобережній Україні за судовими статутами 1864 р. / О. О. Сидорчук // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 105–108.
12. Єрмолаєв В. М. Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження) : монографія / В. М. Єрмолаєв. – Х. : Право, 2005. – 272 с.

13. Кони А. Ф. Отцы и дети судебной реформы. (К пятидесятилетию Судебных Уставов) / А. Ф. Кони. – М., 1914. – 348 с.
14. Кульчицький В. Фундатор судової реформи у царській Росії С. І. Зарудний / В. Кульчицький, І. Бойко, О. Сидорчук // Право України. – 2004. – № 8. – С. 114–115.
15. Полное собрание законов Российской империи. – Т. 39. Собрание второе. Отделение второе. 1864. От 41319–41641. – СПб., 1867. – 573 с.
16. Кони А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. / А. Ф. Кони. – М., 1967 – Т. 4. – С. 201–202.
17. ПСЗРИ. Т. 42. – Отд.1: 1867. – СПб., 1871. – № 44094, 45104.
18. ПСЗРИ. Т. 43. – Отд.1: 1868. – СПб., 1873. – № 45490.
19. ПСЗРИ. Т. 43. – Отд.1: 1868. – СПб., 1873. – № 46062.
20. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. – К. : Наук. думка, 1996. – Т. 1. – 696 с.
21. Історія вчень про право і державу : хрестоматія / авт.-уклад. Г. Г. Демиденко ; за заг. ред. О. В. Петришина. – 6-те вид., доп. і змін. – Х. : Право, 2014. – 928 с.
22. Вестник УНР. – 1918. – 10 січ.
23. СУ УСРР. 1920. – № 25 – Ст. 536.
24. СУ УСРР – 1922. – № 54. – Ст. 779.
25. ЗУ УСРР. – 1925. – № 92–93. – Ст. 522.
26. Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 – июнь 1944 г. – М. : Гослитиздат, 1944. – 486 с.
27. ВВР УРСР. – 1960. – № 23. – Ст. 176.
28. Історія держави і права Української РСР : в 2 т. / редкол. Б. М. Бабій та ін. – К. : Наук. думка, 1967. – Т. 2. 1937–1967 рр. – 427 с.
29. ВВР УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
30. ВВР УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 464.
31. ВВР України. – 2010. – № 41–50. – Ст. 529.
32. ВВР України. – 2013. – № 21. – Ст. 201.
33. ВВР України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
34. Вільгушинський М. Участь громадськості у здійсненні правосуддя судами загальної юрисдикції / М. Вільгушинський // Юрид. Україна. – 2013. – № 7. – С. 92–97.

Стаття надійшла до редколегії 10.06.2014.

Ермолаев В. Суд присяжных в Украине: историко-правовые аспекты (к 150-летию судебной реформы 1864 г.).

В статье рассматривается историко-правовой генезис суда присяжных в Украине, выделяются его основные этапы. Главное внимание в статье уделено анализу положений Судебных уставов 1864 г., советского законодательства про народный суд, возрождение суда присяжных в современном законодательстве.

Ключевые слова: суд присяжных, народные заседатели, осуществление правосудия, процессуальное законодательство.

Yermolaev V. The jury in Ukraine: historical and legal aspects (For the 150th anniversary of the Judicial Reform 1864)

The article deals with the historical and legal origins of the jury in Ukraine, highlighted its main stages: 1) the first stage of the period of Kievan Rus in the judicial system when there were *vervni* (community-based courts), the institution of «Judicial men» was the examination procedure for civil and criminal cases involving members of the local community, the use of purification sworn, different tests – ordeal (*Dei Judicium*) in deciding the guiltiness of the defendant. One of the oldest forms of public participation in the administration of justice were *veche* (public assembly); 2) the second phase of the background of the jury in Ukraine falls on a

day the Polish-Lithuanian domination of the Ukrainian lands at the end of XIV – first half XVII century; 3) Ukrainian National Revolution of 1648, the process of state-building and Republican statehood initiated the new, third stage, when the process of state-building created own judicial system – the General Court, regimental, centesimal and community (village) courts; 4) next, the fourth stage in the history of the jury in Ukraine was connected with the conduct of the Russian Empire Judicial Reform in 1864 and the introduction and operation of this institution of legal proceedings in the Ukrainian lands. At first Judicial Reform was based on the principles of separation of the judiciary from the legislative, executive and administrative, independence and immovability of judges, introduced All estates court and the institute of juries in district courts. The District Court was the court of first instance in all civil and criminal cases that were beyond the jurisdiction of magistrates courts. Final pages in the history of the formation and development of the court with the participation of the people in the judicial system of Ukraine were connected with the era of the National Liberation Struggle 1917–1920; 5) With the declaration and building of independent democratic state of Ukraine there were launched a new, modern stage in the long history of the jury. Ukrainian lawmakers on a new qualitative modern level of consolidated and developed the domestic and foreign traditions and experiences of this form of people participation in the justice system, made them the important part of the current judicial reform in Ukraine. Institutes of people's assessors and juries may affect positively to democratization of the judicial system and strengthen public confidence to judiciary and judges, believe in justice and law.

Main attention of the article was focused on the analysis of the provisions of legal regulations in 1864, the Soviet legislation on People's Court, the restoration of the jury in current Legislation in force.

Keywords: jury trial, lay judges, justice, procedural legislation.

Г. ХРИСТОВА

докторант Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 340.12:341.231.14

Доктрина «R2P»: зобов'язання держави та міжнародної спільноти щодо захисту прав людини

У статті визначаються основні етапи формування доктрини «зобов'язання щодо захисту» («R2P»); аналізуються її три ключових компоненти («зобов'язання держав щодо захисту», «міжнародна допомога та створення потенціалу», «своєчасне і рішуче реагування» з боку міжнародної спільноти), а також вимоги, які висуваються до застосування сили, тобто критерії військової інтервенції.

Ключові слова: зобов'язання щодо захисту, масові грубі порушення прав людини, гуманітарна інтервенція, критерії військового втручання, державний суверенітет.

Суспільно-політичні події останніх місяців стали складним випробуванням регулятивних властивостей та ефективності міжнародного й національного права та актуалізували нові проблеми сучасних правових досліджень. Серед них слід виділити необхідність ґрунтовної розробки концепції зобов'язань держави щодо особи та суспільства у цілому, яка практично не розвинута у вітчизняній теорії права та науці конституційного права. Саме концептуальні уявлення про обсяг та характер зобов'язань держави у сфері прав людини, докладно розроблені Єв-

ропейським судом з прав людини та іншими міжнародними інституціями, дають обґрунтовані відповіді на питання щодо системи засобів, які має вживати держава з метою забезпечення та захисту прав людини, припустимих меж втручання у сферу їх реалізації, легітимних обмежень основоположних прав і свобод, пропорційності застосування сили з боку держави з урахуванням балансу приватних та публічних інтересів тощо.

У той же час, коли суспільство стикається із загрозою вчинення злочинів проти людяності, геноцидом, етніч-

ними чистками та іншими масовими грубими порушеннями прав людини, а конкретна держава явно неспроможна їм протидіяти, тоді зобов'язання щодо захисту покладаються на міжнародну спільноту. Ці ідеї увібрала в себе *доктрина «responsibility to protect»* (англ. «R2P», «RtoP»), назва якої до сьогодні так і не отримала сталого перекладу на українську мову. Так, Л. Пастухова та А. Шуміленко пропонують її перекладати як «відповідальність із захисту» [1], О. Назаренко – «відповідальність за захист» [2]. У той же час нам видається більш доречним переклад «зобов'язання щодо захисту», адже, як буде показано нижче, йдеться не лише про проспективну (позитивну) відповідальність держави та міжнародної спільноти, яка має соціально-політичний характер, а саме про політико-юридичні зобов'язання, які ґрунтуються на основних принципах міжнародного права та положеннях базових міжнародно-правових договорів у сфері прав людини.

Ця доктрина має численну англійську бібліографію [3]. Однак у вітчизняній юриспруденції вона відома лише фаховому колу юристів-міжнародників, хоча має важливе загальнотеоретичне значення, оскільки напряму стосується засадничих правових категорій, передусім прав людини та державного суверенітету. Так, А.-М. Слотер (Slaughter) підтверджує, що «доктрина зобов'язань щодо захисту є найбільш важливим зрушенням у концепції державного суверенітету з часів Вестфальського мирного договору 1648 р. Вона закладає основу міжнародного порядку, який визнає права і обов'язки як індивідів,

так і держав» [4, praise]. Неочікувано ця доктрина, яка була цікава вітчизняним фахівцям з точки зору поглиблення знань у сфері міжнародного права та світового правопорядку, отримала практичну значущість для України, що обумовлює необхідність її переосмислення та теоретичного аналізу з урахуванням політико-юридичних подій, які відбулися.

Отже, метою цієї статті є визначення основних етапів формування доктрини «зобов'язання щодо захисту» (далі – «R2P»), її компонентів та критеріїв їх застосування, політико-правової природи таких зобов'язань, а також вирішення на підставі цієї доктрини питання балансу між обов'язком міжнародної спільноти реагувати на грубі порушення прав людини та гарантуванням поваги до суверенних прав національних держав.

Доктрина «R2P» була уперше запропонована у 2001 р. Міжнародною комісією з інтервенції та державного суверенітету (англ. *International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)*), створеною за ініціативою Канади. До складу цієї Комісії увійшла група видатних фахівців із міжнародного права прав людини на чолі з Г. Евансом (Evans) та М. Сахнунном (Sahnoun). Ця група представила добре відому в міжнародному праві Доповідь «Зобов'язання щодо захисту» (англ. «*The Responsibility to Protect*»), яка пропонувала альтернативу так званому «праву на гуманітарну ініціативу», заміщуючи його «обов'язком захищати» [5]. У доповіді порушується категорично важливе для сучасного світу питання, а саме: коли (якщо це

взагалі прийнятно) для держав є неприпустимим застосовувати примусові, у тому числі військові, засоби проти іншої держави з метою захисту людей, які перебувають під серйозною загрозою в цій державі.

Комісія запропонувала включити до змісту «зобов'язання щодо захисту» три складові: «обов'язок запобігати» (англ. *«the responsibility to prevent»*), який включає передусім раннє попередження та аналіз ситуації, «обов'язок реагувати» (англ. *«the responsibility to react»*), у тому числі, застосування військових заходів та ухвалення рішення про інтервенцію, «обов'язок відновлювати» (англ. *«the responsibility to rebuild»*), який охоплює так звані «постінтервентні» обов'язки, належне управління під юрисдикцією ООН, а також межі окупації [5, с. 19–46]. Отже, Комісія запропонувала послідовний ряд «градуйованих» політичних засобів, які мають бути застосовані державою у разі грубих порушень норм гуманітарного права, а у разі її неспроможності чи відсутності політичної волі на рішучі дії, запобігання та припинення таких порушень міжнародною спільнотою стає її моральним обов'язком [6].

Деякі з ключових рекомендацій Комісії були враховані створеною у 2004 р. тодішнім Генеральним секретарем ООН Кофі Аннаном *Групою високого рівня з питань загроз, викликів і змін* (англ. *the High-level Panel on Threats, Challenges and Change*) і включені до її доповіді *«Більш безпечний світ – наша спільна відповідальність»* (англ. *«A More Secure World: Our Shared Responsibility»*) [7]. У цій Доповіді док-

трина «R2P» набула подальшого розвитку як «норма, що формується (зароджується)» (англ. *«emerging norm»*) [7, с. 32, 66, 106]. Також було запропоновано нову оцінку численним викликам, з якими стикаються мирні міждержавні відносини та рекомендації щодо необхідності зустріти такі *виклики ефективними колективними заходами безпеки*, однак не було приділено належну увагу багатогранному характеру цієї доктрини та її реальній нормативній важливості [1, с. 161]. Ще однією віхою на шляху формування доктрини «R2P» стала доповідь Генерального секретаря ООН «Для більшої свободи: до розвитку, безпеки та прав людини для всіх» (англ. *«In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All»*) 2005 р., у якій акцент було зміщено із застосування сили на попередження міжнародних конфліктів та активне використання мирних дипломатичних засобів для їх розв'язання [8]. У цій доповіді Генсек ООН також наголосив, що застосування доктрини «R2P» певною державою обов'язково потребує її *попереднього схвалення (прийняття) цією державою* [1, с. 161].

Ці доповіді, у свою чергу, стали предметом розгляду на Всесвітньому саміті, який відбувся у 2005 р. Його результати були викладені у Підсумковому документі (англ. *World Summit Outcome*), який було затверджено на 60-й сесії Генеральної Асамблеї (Резолюцією ГА ООН 60/1). У цьому документі 191 голова держави чи представник уряду одноголосно підтримали доктрину «R2P», основні положення якої було відтворено у пп. 138–139

вказаної Резолюції. Згідно з цими положення основний зміст зобов'язання щодо захисту зводиться до такого:

1) кожна держава зобов'язана захищати своє населення від геноциду, воєнних злочинів, етнічних чисток і злочинів проти людяності. Цей обов'язок спричиняє необхідність запобігання таким злочинам, у тому числі підбурюванню до них, шляхом застосування доречних і необхідних заходів (*англ. appropriate and necessary means*). Держави визнають свою відповідальність у цьому зв'язку і діятимуть відповідно до неї;

2) міжнародне співтовариство повинне вжити відповідних заходів для того, щоб *сприяти і допомагати державам* у виконанні цього обов'язку, та підтримати зусилля ООН по створенню можливостей раннього попередження (*англ. early warning capability*). Міжнародне співтовариство, діючи через ООН, зобов'язане також використовувати відповідні дипломатичні, гуманітарні та інші мирні засоби відповідно до розділів VI і VIII Статуту ООН для того, щоб сприяти захисту населення від вказаних вище тяжких злочинів, що порушують фундаментальні права людини;

3) однак, якщо державі *«явно не вдається»* (*англ. manifestly failing*) здійснювати свої обов'язки щодо захисту населення від геноциду, воєнних злочинів, етнічних чисток і злочинів проти людяності, і мирних засобів, застосованих міжнародною спільнотою, *видається недостатньо*, міжнародне співтовариство повинне вжити своєчасних та рішучих заходів, включаючи заходи, передбачені главою VII Статуту ООН,

у тому числі колективне використання сил, уповноважених Радою Безпеки ООН, з урахуванням конкретних обставин і у співпраці з відповідними регіональними організаціями [9]. Таким чином, як стверджують представники коаліції на захист доктрини «R2P», ця резолюція заклала основу нової глобальної «моральної угоди між кожною державою та кожним народом планети» [10].

У доповіді Генсека ООН «Виконання зобов'язання щодо захисту» (*англ. «Implementing the responsibility to protect»*), яку було підготовлено у 2009 р. з метою сприяння практичному впровадженню доктрини «R2P» та розвитку відповідних положень Підсумкового документа 2005 р., визначено три основних «стовпи» (*англ. pillar*) імплементації відповідної доктрини.

Перший компонент – це **зобов'язання держав щодо захисту**. Воно полягає у незаперечному обов'язку держави захищати своє населення – як громадян, так і негромадян (іноземців, апатридів, біженців та ін.) – від геноциду, воєнних злочинів, етнічних чисток та злочинів проти людяності, а також від підбурювання до них. Причому саме захист від підбурювання має виключно важливе значення для розробки ефективних і оперативних стратегій попередження таких грубих порушень прав людини [11, с. 10–14].

Великий інтерес з точки зору загальної теорії права становить природа таких зобов'язань держави. Частково відповідь на це ключове питання міститься у самому Підсумковому документі Саміту (2005 р.) та названій вище Доповіді Генсека ООН (2009 р.).

Так, у вже згаданому п. 138 Підсумковому документі міститься важлива заява держав про те, що «вони визнають свою відповідальність щодо захисту і готовність діяти згідно з нею». Важливо підкреслити, що такий обов'язок має не лише політичний, а й юридичний характер. У доповіді Генсека ООН підкреслюється, що обов'язок держав захищати осіб від масових та грубих порушень прав людини, який вони підтвердили, лежить передусім та переважно на самій державі. Цей обов'язок походить як із самої природи державного суверенітету, так і з таких, що існували раніше й продовжують існувати *юридичних зобов'язань держав, а не лише в силу нещодавно виробленої і визнаної доктрини «R2P»* [11, с. 8, 9].

Докладно аналізуючи юридичний характер зобов'язань держави щодо попередження та протидії вказаним злочинам, Л. Пастухова та А. Шуміленко доводять, що такі зобов'язання вже становлять «частину міжнародного звичаєвого права» [1, с. 165]. Багатосторонні міжнародні договори з питань захисту прав людини також визначають «*позитивні юридичні зобов'язання держав-учасниць щодо захисту їх населення від серйозних порушень прав людини, та стосовно вжиття ефективних заходів забезпечення такого захисту*» [1, с. 167]. Безумовно, цей важливий висновок потребує самостійного дослідження з точки зору юридичних підстав таких зобов'язань (переліку відповідних правових актів), характеру таких зобов'язань, а також особливостей їх імплементації на національному рівні.

Це підтверджує, що доктрина «R2P» не руйнує загальних принципів

міжнародного та конституційного права, а виступає логічним продовженням вже ustalених концепцій та існуючих міжнародно-правових зобов'язань держав. У зв'язку з цим необхідно торкнутися проблеми її співвідношення з концепцією державного суверенітету. У вітчизняній науці склалося розуміння державного суверенітету як сукупності суверенних прав держави. У той же час, як стверджує А. Орфорд (A. Orford), доктрина «R2P» пропонує погляд на суверенітет, у межах якого його визначальною характеристикою виступає здатність держави забезпечити захист, а не здійснення контролю над певною територією [12, с. 990].

У свою чергу Ф. Денг (Deng), тогочасний представник Генерального секретаря ООН з питань внутрішньо переміщених осіб, і його колеги запропонували концептуально новий самостійний підхід, основу якого складає поняття «суверенітет як обов'язок (відповідальність)» (*англ. «sovereignty as responsibility»*) [13]. Згідно з концепцією *суверенітету як відповідальності* державний суверенітет вимагає від держави суворого дотримання зобов'язань перед своїм народом. Передусім держава несе відповідальність за захист громадян від найбільш жорстоких форм насильства [11, с. 6]. Така еволюція підходу до розуміння державного суверенітету створює передумови для визнання легітимності втручання міжнародного співтовариства у разі, коли держава зловживає власним суверенітетом та не забезпечує захист своїх громадян від масових та грубих порушень прав людини, що призводять до тяжких наслідків.

Другий компонент доктрини «R2P» становить *міжнародна допомога та створення потенціалу* (англ. *international assistance and capacity-building*). Цей компонент полягає в готовності міжнародного співтовариства сприяти державам у виконанні їх відповідних зобов'язань. Він прагне посилити співпрацю держав-членів, регіональних та субрегіональних утворень, громадянського суспільства і приватного сектору, а також зміцнити інституційний потенціал та порівняльні переваги системи Організації Об'єднаних Націй. Запобігання масовим та грубим порушенням прав людини, засноване на компонентах один і два, є однією з ключових складових успішної стратегії виконання зобов'язань щодо захисту [11, с. 9, 15–22].

Третій компонент доктрини «R2P» становить *«своєчасне і рішуче реагування»* (англ. *timely and decisive response*). Цей компонент охоплює обов'язок держав-членів вжити колективних своєчасних і рішучих дій у тих випадках, коли держава явно виявляється неспроможною забезпечити захист від масових вбивств чи інших грубих порушень прав людини. Компонент три розуміється, як правило, дуже вузько (*тобто саме в аспекті мілітарної інтервенції*. – Г. Х.). Хоча при зваженому, поетапному та своєчасному реагуванні може бути задіяний широкий спектр засобів, які перебувають у розпорядженні ООН і її партнерів. Такі засоби включають мирні заходи відповідно до глави VI Статуту ООН, примусові заходи відповідно до глави VII Статуту ООН та/або у співпраці з регіональними і субрегіональ-

ними утвореннями відповідно до глави VIII Статуту ООН. Процес визначення оптимального варіанта дій і його практичної реалізації повинен здійснюватися у повній відповідності до положень, принципів і цілей Статуту ООН. У доповіді Генсека ООН наголошується, що згідно зі Статутом ООН, заходи відповідно до розділу VII Статуту ООН (тобто примусові заходи) мають бути *обов'язково санкціоновані Радою Безпеки ООН* [11, с. 9, 22–28].

Ключовим досягненням доктрини «R2P» є розробка системи вимог, які висуваються до застосування сили: так звані *критерії військової інтервенції*. Ці критерії було запропоновано у вже згаданій доповіді Міжнародної комісії з інтервенції та державного суверенітету (ICISS) [5, с. 32–37] як результат загальносвітового наукового консенсусу щодо припустимості застосування сили на території суверенних держав.

Перший із цих критеріїв, який визнається «відправним пунктом» для застосування сили, є так звана *justa causa*, тобто *«справедлива (обґрунтована) причина»* (англ. *threshold criteria: just cause*) [5, с. 32]. Ідея того, що гуманітарна інтервенція повинна мати обґрунтовану причину, не нова: вона сягає корінням праць Томи Аквінського, який вказував, що суспільство, щодо якого планується інтервенція, повинне мати певну форму вини, а також доктрину Августина про «справедливу війну». Спочатку концепція інтервенції була спрямована на попередження канібалізму, згодом міжнародна спільнота висловила більшу стурбованість проблемою геноциду. Потім з'явилися пропозиції, що за-

стосування зброї масового ураження, а також тероризм мають породжувати зобов'язання щодо захисту [14, с. 817, 818]. Нарешті, такою причиною, як уже вказувалося, було визнано захист населення від геноциду, воєнних злочинів, етнічних чисток та злочинів проти людяності, а також від підбурювання до них. Отже, для того щоб військова інтервенція була виправдана, людям має бути завдано серйозної та не виправної шкоди (або має існувати її неминуча загроза), у результаті навмисних дій із боку держави, або відмови чи нездатності держави протидіяти таким фактам, або у ситуації так званої «неспроможної» держави (англ. *«failed» state*).

Другий критерій – це **«уповноважений суб'єкт»** (англ. *«right authority»*). Цей критерій стосується питання про те, який орган має санкціонувати (дозволити) будь-яку інтервенцію такого роду. Стосовно цього визначального критерію Комісія запропонувала визнати такими уповноваженими суб'єктами три органи: Раду Безпеки ООН, Генеральну Асамблею ООН та регіональні організації. Причому саме Рада Безпеки ООН має бути «першою інстанцією, куди необхідно звертатись». Однак Комісія зазначила, що з огляду на попередню неспроможність чи небажання Ради Безпеки ООН виконати роль, якої від неї очікували, військова інтервенція, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН чи регіональними організаціями, буде мати «високий рівень легітимності» [5, с. 53, 54]. Останніми місяцями Україна на собі відчула неспроможність Ради Безпеки ООН ухвалити резолюцію щодо подій у нашій державі через вимогу однакості. Отже,

якщо Рада Безпеки ООН відхиляє пропозицію або неспроможна вирішити ситуацію протягом розумного часу, Генеральна Асамблея може вирішити питання під час Надзвичайної спеціальної сесії в межах процедури «Єднання заради Миру».

Регіональні чи субрегіональні організації також можуть діяти в межах їх географічної юрисдикції за умови отримання ними попередньої згоди від Ради Безпеки ООН, або з наступним санкціонуванням таких дій з її боку (як це мало місце у Ліберії чи Сьєрра-Леоне) [5, с. 53, 54]. Так, О. Назарова підкреслює, що на сьогодні ООН покладає на ЄС, який має не лише відчуття відповідальності, а й фінансову спроможність та механізм для миротворчої діяльності, особливі надії у зв'язку з реалізацією доктрини «R2P» [2, с. 167]. Європарламент, у свою чергу, однозначно висловився на підтримку доктрини «R2P», вирішив сприяти її утвердженню в ООН, працювати в напрямі забезпечення її універсальності як невід'ємної складової колективної моделі безпеки [15].

Третій критерій – це вимога **«належних намірів»** (англ. *«right intention»*). Цей критерій означає, що «первинною метою інтервенції має бути припинення або відвернення людських страждань, тоді як повалення режиму не може бути легітимною метою для застосування доктрини, що розглядається. Належні наміри краще забезпечуються у разі проведення багатосторонніх операцій, що явно підтримуються регіональною думкою (позицією) та жертвами, яких безпосередньо стосується ця ситуація. Четвер-

тий критерій військової інтервенції – це так звана *«остання надія (ресурс)»* (англ. *last resort*), який означає, що застосування сили має бути використано лише коли «всі дипломатичні та невійськові засоби попередження чи мирного вирішення гуманітарної кризи» було використано. Це не означає, що міжнародна спільнота має спочатку використати кожний окремий можливий засіб, а йдеться про те, що мають бути розумні підстави очікувати, що за всіх наявних обставин, якщо буде здійснено спробу вжити менших засобів, така спроба не буде успішною.

П'ятий критерій – це *«пропорційні засоби»* (англ. *proportional means*). Пропорційність є фундаментальним принципом *jus ad bellum* (права війни), його включення до цього переліку не викликає жодних зауважень. Він означає, що обсяг, тривалість та інтенсивність військової інтервенції, яка планується, мають бути мінімально необхідні для досягнення визначених цілей захисту людей. Нарешті останній критерій – це *«розумні (обґрунтовані) перспективи»* (англ. *reasonable prospects*). Він означає, що має бути обґрунтований шанс на успіх у припиненні або відверненні людських страждань, який виправдає військову інтервенцію [5, с. 35–37; 14, с. 808].

Принципова важливість дотримання критеріїв легітимності військового втручання обумовила так звану бразильську ініціативу, в межах якої було запропоновано концепцію «Відповідальність при захисті» (англ. *Responsibility While Protecting*) або «*RwP*»), що має розвиватись паралель-

но з доктриною «R2P» та запобігати її використанню «не за призначенням» [16]. Саме через хвилювання стосовно використання доктрини «R2P» як «димової завіси для досягнення інших цілей», ніж захист прав тих, хто цього потребує, російські представники міжнародного права з пересторогою ставляться до цієї доктрини та називають її «рефреймінгом» поняття «право на втручання» (тобто гуманітарної інтервенції) [17]. Натомість відмінність доктрини «R2P» від концепції «гуманітарної інтервенції» першої половини ХХ ст. найбільш повно сформулювала австралійська дослідниця Є. Месінгем (Eve Massingham). Узагальнюючи їх, можна стверджувати, що незважаючи на численні питання, які залишає доктрина «R2P», вона являє собою важливий крок уперед для всієї міжнародної спільноти, адже чітко артикулює цілісний та інтегрований підхід до захисту народів від масових звірств (злочинів). Вона однозначно підтримує вжиття заходів, у тому числі – обмежене застосування військової сили, яка може врятувати життя.

Військова інтервенція згідно з доктриною «R2P» відрізняється від попередніх артикуляцій гуманітарної інтервенції тим, що: 1) чітко визначає критерії, на підставі яких ухвалюється рішення про гуманітарну інтервенцію; 2) доводить, що неспроможність здійснити інтервенцію в одній ситуації не може бути використано як виправдання для відмови в інтервенції в іншій ситуації; 3) обмежує використання сили шляхом гуманітарної інтервенції ситуаціями реальної втрати багатьох

життів або її очевидної загрози. Саме тому ця доктрина не може виступати як засіб просування (адвокації) прав людини, а є захистом проти найбільш серйозних порушень міжнародного гуманітарного права; 4) нарешті, її схвалення ООН підтверджується деклараціями Ради Безпеки ООН, у яких визнається, що геноцид, воєнні злочини, етнічні чистки та злочини проти людяності, які вчинюються в межах кордонів однієї держави, становлять небезпеку для миру в усьому світі [14, с. 830].

Таким чином, викладені у цій статті висновки щодо компонентів доктрини «R2P», її змістовного наповнення та критеріїв легітимного втручання дозволяють стверджувати, що ця доктрина пропонує виважені й розумні стандарти виконання державою та міжнародною спільнотою зобов'язань щодо захисту від грубих порушень прав людини. Вона переносить акценти саме на *попередження масових злочинів*, а не на відвернення їх наслідків небезпечними для мирного населення засобами; на обов'язок міжнародної спільноти та всіх зацікавлених країн всіма засобами *сприяти державі* у виконанні її обов'язку щодо захисту, а не створювати патову ситуацію, яка провокує неспроможність держави проводити на своїй території активну політику налагодження миру та стабільності. І основне – ця доктрина категорично виключає будь-яку можливість прихованого використання однією державою (без жодної санкції

з боку уповноважених суб'єктів, про які йшлося вище) проти іншої держави військового фактора під ширмою «захисту населення» від удаваних загроз із метою анексії чужих територій. Тому будь-які спроби «пристосувати» доктрину «R2P» до подій у Криму, які мають місце у сучасному інформаційному просторі [18; 19], не витримують критики, адже жодною із викладених компонентів, критеріїв і підстав для реалізації зобов'язання щодо захисту не було дотримано.

Варто окремо підкреслити, що міжнародна спільнота однозначно та прямо наголошує на тому, що будь-яке застосування військової сили, яке від самого початку передбачало інші цілі, ніж захист населення від масових та грубих порушень прав людини, зокрема, «зміну кордонів або підтримку окремих груп спротиву, які вимагали самовизначення, не може вважатися виправданим». А певні території, які були вимушено окуповані в результаті військової інтервенції, мають бути повернені їх суверенному володарю, або, якщо це неможливо, керуватися під мандатом ООН [5, с. 35]. Таким чином, подальший розвиток та визнання доктрини «R2P» не тільки сприятиме більш ефективному виконанню самою державою та міжнародною спільнотою зобов'язання щодо захисту від масових та грубих порушень прав людини, а й має стати вагомим фактором утримання окремих держав від порушення норм і принципів міжнародного права.

Список використаної літератури

1. Пастухова Л. В. Концепція «відповідальності із захисту»: питання міжнародно-правового обґрунтування / Л. В. Пастухова, А. П. Шуміленко // Міжнародне право ХХІ століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. І. П. Репецького) / М. М. Микієвич, М. В. Буromенський, В. В. Гутник [та ін.]; за ред. М. М. Микієвича. – Львів : ЛА «Піраміда», 2013. – С. 158–172.
2. Назарова О. Роль Європейського Союзу в реалізації концепції відповідальності за захист / О. Назарова // Право України. – 2013. – № 6. – С. 160 – 167.
3. Davies D. Responsibility to Protect Bibliography / Memorial Institute of International Studies [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.aber.ac.uk/en/media/departmental/interpol/ddmi/bibliography_-_responsibility_to_protect.pdf.
4. Responsibility to Protect. The Global Moral Compact for the 21st Century / Edited by R. H. Cooper and J. V. Kohler. – Palgrave Macmillan, 2008. – 288 p.
5. The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. – Ottawa : International Development Research Centre, 2001. – 91 p.
6. History and Timeline of R2P / The responsibility to protect [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://r2pcoalition.org/content/view/22/48/>
7. A more secure world: Our shared responsibility: Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. – United Nations, 2004. – 141 p.
8. In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All: Report of the Secretary-General, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2139>
9. UN World Summit Outcome, A/RES/60/1, 24 October 2005. – 38 p.
10. Basic Principles and Core Elements / The responsibility to protect [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://r2pcoalition.org/content/view/73/48/>.
11. Implementing the responsibility to protect: Report of the Secretary-General, 2009. – 33 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.responsibilitytoprotect.org/files/SGRtoPEng.pdf>.
12. Orford A. Jurisdiction Without Territory: From the Holy Roman Empire to the Responsibility to Protect / A. Orford // Michigan Journal of International Law. – 2009. – Vol. 30. – № 3. – P. 984–1015.
13. Deng Francis M. et al. Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa. – Washington, D. C. : Brookings Institution Press, 1996.
14. Massingham E. Military intervention for humanitarian purposes: does the Responsibility to Protect doctrine advance the legality of the use of force for humanitarian ends? / Eve Massingham // Selected articles on international humanitarian law. – 2009. – Vol. 91, № 876. – P. 803–831.
15. European Parliament recommendation to the Council on 18 April 2013 on the UN principle of the «Responsibility to Protect» (R2P) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0180&language=EN>.
16. United Nations Informal Discussion on «Responsibility While Protecting», 21 February 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://responsibilitytoprotect.org/index.php/component/content/article/35-r2pcs-topics/4002-informal-discussion-on-brazils-concept-of-responsibility-while-protecting>.
17. Ашавский Б. М. Концепции относительно обязанности защищать в контексте международного права [Електронний ресурс] / Б. М. Ашавский // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 12 (55) 2012. – Режим доступу: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=1678:2013-01-15-05-48-06&catid=116:2011-09-19-12-34-31&Itemid=1.
18. Гирс И. Крымчане имеют право на вооруженное сопротивление. Россия имеет право на гуманитарное военное присутствие в Крыму [Електронний ресурс] / И. Гирс. – Режим доступу: <http://www.iarex.ru/articles/45636.html>.
19. Крым и доктрина «Ответственность защищать» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.geopolitica.ru/article/krym-i-doktrina-otvetstvennost-zashchishchat#.U52x367Wjcs>.

Стаття надійшла до редколегії 11.06.2014.

Христова А. Доктрина «R2P»: обязательства государства и международного сообщества по защите прав человека

В статье определяются основные этапы формирования доктрины «обязательства по защите» («R2P»); анализируются ее три ключевых компонента («обязательства государств по защите», «международная помощь и создание потенциала», «своевременное и решительное реагирование» со стороны международного сообщества); а также требования, которые предъявляются к применению силы, т. е. критерии военной интервенции.

Ключевые слова: обязательства по защите, массовые грубые нарушения прав человека, гуманитарная интервенция, критерии военного вмешательства, государственный суверенитет.

Khrystova G. The «R2P» doctrine: responsibility of the states and international community to protect human rights

The article is devoted to the doctrine of «responsibility to protect» (widely referred to as «RtoP» or «R2P») that provides revised outlook on the so-called «right of humanitarian intervention» and gives the new answer to the question of when, if ever, it is appropriate for states to take coercive (in particular military) action, against another state for the purpose of protecting people at risk in that other state.

The «R2P» doctrine was first elaborated in 2001 by the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) led by G. Evans and M. Sahnoun. Under the view of ICISS the responsibility to protect embraces three specific responsibilities: 1) the responsibility to prevent: to address both the root causes and direct causes of internal conflict and other man-made crises putting populations at risk; 2) the responsibility to react: to respond to situations of compelling human need with appropriate measures, which may include coercive measures like sanctions and international prosecution, and in extreme cases military intervention; 3) the responsibility to rebuild, that includes post-intervention obligations: to provide full assistance with recovery, reconstruction and reconciliation particularly after a military intervention.

The «R2P» doctrine received renewed emphasis in 2004 due to the Report «A More Secure World: Our Shared Responsibility», developed by the High-Level Panel on Threats, Challenges, and Change. The Panel stated that the «R2P» doctrine is an emerging norm that sovereignty is not a right, but that states must protect their populations from mass atrocity crimes—namely genocide, crimes against humanity, war crimes and ethnic cleansing. The international community has a responsibility to assist the state to fulfill its primary responsibility. If the state manifestly fails to protect its citizens from the four above mass atrocities and peaceful measures have failed, the international community has the responsibility to intervene through coercive measures such as economic sanctions. Military intervention is considered as the last resort.

This concept was unanimously supported by 191 heads of state and government representatives at the 2005 General Assembly World Summit (para. 138 and 139 of World Summit Outcome). In 2009 the Secretary-General presents the report «Implementing the responsibility to protect» that provides the three-pillar strategy of the «R2P» doctrine implementation: «the protection responsibilities of the state», «international assistance and capacity-building» and «timely and decisive response». The latest includes the acceptance of military intervention for human protection purposes that must meet the criteria for military intervention. Six criteria were identified for defining when a situation is appropriate for military intervention: right authority, just cause, right intention, last resort, proportional means and reasonable prospects.

At the conclusions it's stated that further development and recognition of the «R2P» doctrine will contribute to the fulfillment of the obligations of the state and international community to protect the populations from mass atrocity crimes as well as it will keep the individual state from violations of the norms and principles of international law.

Keywords: responsibility to protect, mass gross violations of human rights, humanitarian intervention, criteria of military interference, state sovereignty.

М. ХАУСТОВА

*доцент кафедри теорії держави та права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 340.11

Проблеми класифікації правових систем

У статті підкреслюється, що наявність загальних ознак у різних правових системах дозволяє класифікувати їх або поділяти між собою залежно від тих чи інших ознак на окремі групи або правові сім'ї. Проаналізовано різноманітні критерії класифікації, сформульовані теоретиками права. Запропоновано вирізнити головний критерій щодо типізації правових систем на правові сім'ї (ідеологічна складова – правова свідомість та правова культура суспільства), на підставі чого виокремлено романо-германське й англо-американське право, а також дві самостійні сім'ї (типи) релігійного і традиційного права.

Ключові слова: правова система, правова сім'я, класифікація, типологія, національна, наднаціональна, романо-германська правова сім'я, англо-американська сім'я, релігійна та традиційна правові сім'ї.

Правова карта сучасного світу є досить складним неоднорідним утворенням. Вона відображає місцерозташування й особливості національних правових систем, характеризується високим рівнем динамічності, демонструючи основні політико-правові зміни (утворення нових національних правових систем, вплив інтеграційних процесів тощо). Спрощеним є підхід, коли її визначають лише як сукупність національних правових систем, тобто систем усіх існуючих держав [1, с. 22].

Історія формування правової карти світу дозволяє здійснити юридичну типологію національних правових систем. У сучасному світі можна виокремити: по-перше, національні правові системи економічно розвинених і демократичних країн; по-друге, національні правові системи країн, що розвиваються; по-третє, конвергаційні правові системи держав, що склалися наприкінці 80-х – на початку 90-х рр. ХХ ст. і здійснили перехід від адміністративно-командної економіки до економіки

ринкової, тому їх ще називають пост-соціалістичними. До них належать 15 правових систем держав Центральної, Південно-Східної Європи і країни Балтії, а також 12 правових систем країн СНД і правова система Монголії.

Однак юридична типологія національних правових систем може бути побудована й на підставі цивілізаційних критеріїв. Якщо врахувати вчення А. Тойнбі про локальні й особливі цивілізації, можна виокремити типи правових цивілізацій. Застосувавши цивілізаційну типологію правових систем, отримуємо цивілізаційну юридичну географію, генералізованими підрозділами якої є західна і східна правові цивілізації, які, у свою чергу, можуть бути поділені на більш дрібні: а) на етапі локальних цивілізацій – на давньоєгипетську, вавилонську, давньоіндуську, персидську, давньокитайську й античну; б) на етапі особливих цивілізацій – на далекосхідну правову (конфуціанська Азія), ісламську правову, європейську західну і східну. На Далекому Сході право оцінюється як другорядний регулятор суспільних відносин. В ісламському світі право дароване людям Аллахом у Корані, право в Європі – це мистецтво добра і справедливості.

У зв'язку із цим вважаємо справедливим зауваження французького дослідника Р. Леже, що юридична карта світу вирізняється надзвичайною складністю [2, с. 105], якщо врахувати, що у XXI ст. до складу Організації Об'єднаних Націй входять близько 200 держав (членами ООН станом на 2012 р. у світі є 194 незалежні країни (із загальноновизнаних держав лише Ва-

тикан не є її членом), кожна з яких має власну національну правову систему [3]. У деяких із них існують ще декілька таких систем (як у Великобританії й Канаді) або навіть десятки правових систем (у таких федеративних державах, як, наприклад, США й Росія).

На політичній карті світу також існують невизнані або частково визнані держави (Тайвань, Північний Кіпр та ін.). Деякі території з перехідним режимом можуть бути тимчасово залежними від інших держав або міжнародних організацій. Зараз у світі нараховується близько 20 несамостійних територій, що перебувають під зовнішнім управлінням Великої Британії, США, Франції, Нової Зеландії. Яскравим прикладом території з перехідним режимом є Палестинська національна автономія, яка розраховує здобути в майбутньому незалежність і побудувати власну державу. Усі такі території, незважаючи на відсутність суверенітету, теж мають власні правові системи, які можна вважати квазінаціональними. А в деяких національних правових системах існують субнаціональні правові системи, що мають значну внутрішню автономію (приміром, правова система Квебеку в Канаді [див.: 4, с. 38; 5, с. 39], Шотландії у Великій Британії, штату Луїзіана Сполучених Штатів Америки [6, р. 1, 2]).

Окрім національних та функціонуючих у їх межах, але які мають значну автономію (так званих субнаціональних правових систем) існують також правові системи, дія яких поширюється за межі території однієї держави. Вони можуть бути названі наднаціональними. Серед них передусім слід

виділити так звані міждержавні правові системи, що утворюються окремими державами згідно з укладеними міжнародними угодами [7, с. 123, 124]. Прикладом цього є правова система Європейського Союзу, їй притаманні власна структура і джерела права, форми правотворчості і правозастосування [8, с. 22, 23], специфічні механізми захисту юридичних норм від можливих порушень, а також правова система Ради Європи та ін.

Класифікація правових систем на національні й наднаціональні має своєю метою розкрити природу цього утворення, не замкненого в межах однієї держави. На правовій карті сучасного світу необхідно розрізнити правові системи національні (до складу яких можуть входити субнаціональні) й наднаціональні (міжнародні й релігійні), що існують, конкурують між собою [9, с. 705] й дотримуються міжнародного правопорядку.

Причини різноманітності правових систем полягають перш за все в тому, що на їх форму і зміст впливають безпосередньо історичні традиції, умови виникнення і становлення конкретної держави і права, а також специфіка їх еволюції. Правові системи можуть виникати під дією одних історичних чинників, а вже трансформуватися під впливом інших, що вплинули на хід їх розвитку й функціонування. Приміром, правова система Японії формувалась і тривалий час розвивалася під впливом китайських правових традицій.

Отже, щоб різноманітні правові системи стали більш доступними для наукового аналізу та для визначення

їх місця серед інших правових систем, і застосовується класифікація.

Відповідно до сформованого у вітчизняній науковій літературі погляду на поняття «класифікація», воно розглядається як система поділу будь-яких однорідних елементів або понять за класами й відділами на підставі певних загальних принципів [10, с. 54]. Із логіко-філософських позицій класифікація є поділом предметів на певні класи, яка провадиться в такий спосіб, що кожний клас стосовно інших класів посідає конкретно окреслене місце [11, с. 157].

Серед численних правових систем, що існують у сучасному світі, більшість із них мають домінуючі подібні риси. Ці схожості, як правило, зумовлені тими самими або дуже близькими між собою типами суспільств, загальними або подібними історичними умовами розвитку соціуму, загальною або подібною релігією, а також іншими аналогічними їм обставинами.

Наявність загальних ознак у різних правових системах дозволяє класифікувати їх або поділяти між собою залежно від тих чи інших загальних ознак на окремі групи, або правові сім'ї. У науковій (як і в юридичній) літературі правові сім'ї розуміються як сукупності національних правових систем, об'єднаних спільністю найбільш важливих рис, що і вказують на їх суттєву схожість [12, с. 31] (на спільність джерел права, перш за все ментальних, стильових структур права й історичну специфіку його формування [13, с. 200], структуру системи права, правову культуру і правосвідомо-

мість, юридичну доктрину, юридичну техніку).

Необхідність і важливість класифікації правових систем викликані певними причинами. По-перше, суто науковими, пізнавальними й освітніми, оскільки глибоке й різнобічне пізнання правової карти світу вимагає не тільки її загального розгляду, а й вивчення її окремих частин, що містять у собі подібні правові системи. По-друге, їх класифікація полегшує визначення місця й ролі конкретної правової системи в системі загальній, дає змогу робити обґрунтовані прогнози щодо шляхів подальшого розвитку як окремих правових систем, так і їх сукупності в цілому. По-третє, нею досягаються суто практичні цілі – уніфікація чинного законодавства й удосконалення національних правових систем [14, с. 290]. Класифікація правових систем – це процес, перманентно властивий юридичній компаративістиці з найперших днів її зародження. Окрім того, питання класифікації правових сімей є одним із найбільш дискусійних у порівняльному правознавстві.

Класифікація правових систем на фоні їх сукупності дозволяє: а) більш глибоко й різнобічно досліджувати окремі правові системи; б) розкрити їх переваги й недоліки, виробити практичні рекомендації та пропозиції щодо їх часткового вдосконалення чи повного реформування. Вона: а) сприяє своєрідному обміну досвідом між різними правовими системами щодо їх найбільш оптимальної побудови й функціонування; б) створює передумови для запозичення іншими системами норм, які найбільше виправдали себе, прин-

ципів та інститутів [15, с. 97–98]; в) полегшує окреслення місця й ролі конкретної правової системи в загальній світовій системі; г) надає змогу робити обґрунтовані прогнози стосовно шляхів подальшого розвитку як окремих правових систем, так і їх сукупності в цілому; д) сприяє уніфікації чинного законодавства й удосконаленню національних правових систем [14, с. 228].

Традиційно складним залишається питання вибору критеріїв класифікації національних правових систем. Ще до 1880 р. французький юрист Е. Глассон, мабуть, одним із перших у Європі розглянув проблему групування подібних по суті правових систем. Керуючись насамперед генетичним базисом побудови спільнот правових систем, він зробив спробу їх поділу на три великі групи. Першу становлять країни, в яких найбільше виявляється вплив римського права (Італія, Румунія, Португалія, Греція, Іспанія); другу – держави, де римський вплив незначний, а право засноване переважно на звичаях і варварському праві (Англія, Скандинавські країни, Росія); третю – правові сім'ї, які ввібрали в себе рівною мірою ознаки римського й германського права (Франція, Швейцарія, Німеччина) [16, р. 46].

Керуючись тим самим історико-юридичним критерієм у пошуку якісної спрямованості спорідненості спільнот правових систем, аргентинський юрист Е. Мартінес-Пас виокремив чотири групи спільнот: а) варварську, правовою платформою якої виступають норми національних звичаїв, так званих Варварських правд (право Англії, Швеції та Норвегії); б) варварсько-

романську (право Франції, Німеччини та Австрії); в) варварську-романо-канонічну (право Португалії й Іспанії); г) романо-канонічно-демократичну (право США, Швейцарії та Росії) [17, р. 67].

Сама ідея групування правових систем у правові сім'ї була підтримана теоретиками права в 1900 р. на першому Міжнародному конгресі порівняльного права в Парижі й поширена вже на початку ХХ ст., учасники якого ще не мали чіткого уявлення про методи класифікації правових систем. Згідно з їх поглядами виокремлювали французьку, германську, англо-американську, слов'янську й мусульманську правові сім'ї. У 1913 р. *Созе-Халль* запропонував виокремити за етнографічним принципом такі чотири групи спільнот: а) індоєвропейську; б) семітську (представлену асирійським, єгипетським та арабо-мусульманським правом); в) монгольську (китайське і японське національне право); г) право варварських народів (негритянських, індонезійських, малазійських та інших племен). Причому індоєвропейську правову сім'ю вчений запропонував поділити на підгрупи – на індуську, іранську, кельтську, греко-латинську, германську, англосаксонську й латинсько-слов'янську. За його висловами, «лише пізнавши внутрішній світ кожної народності, можна виявити особливості еволюції права» [18, р. 89, 90].

Заслуговує на увагу позиція представника загального права Дж. Вігмора, який одним із перших зробив загальну панораму правових систем. Він, як і Е. Ламберт, розподіляв компа-

ративне право на три частини: перша описує систему права, друга – аналізує її позитивні якості, третя – вивчає розвиток правових ідей і світу. Учений широко використовував метод, який назвав ілюстраційним. Його праця «Панорама правових систем світу» містить великий історико-правовий матеріал [19, р. 132], де автор звів усі існуючі правові системи до 16 основних, як-от: єгипетська, месопотамська, іудейська, китайська, індуська, грецька, римська, японська, мусульманська, кельтська, слов'янська, германська, морська, церковна, романістська, англійська. Сучасна версія класифікації Дж. Вігмора включає п'ять правових угруповань і на їх підставі різних між собою культурних компонентів, а саме право: примітивних народів, давнє, північно-американське, релігійних систем і народів семіто-хамітської сім'ї мов. Ознайомившись із класифікацією цього науковця, відмічаємо, що він змішує синхронний і діахронний аспекти правових систем, і що вона віддзеркалює намагання простоти у складному світі, яка також безнадійна, як і необхідна [19, р. 127].

Отже, у пошуках відповідної типології правових систем висуваються різні критерії їх класифікації. У компаративістиці сьогодення не існує одностайної думки про існуючі основні правові сім'ї. Це пояснюється тим, що за основу класифікації останніх беруться різні критерії, і що практично в кожного компаративіста в наявності власна теорія про неї. Як справедливо із цього приводу зазначив свого часу французький юрист Р. Род'єр, «класи-

фікацій існує майже стільки ж, скільки й компаративістів» [20, р. 43].

У другій половині ХХ ст. найбільшого поширення набули два головних напрями класифікації правових систем. Перший розкрито Р. Давідом, який запропонував ідею трихотомії – виокремлення трьох основних правових сімей – романо-германської, загальної й соціалістичної на підставі двох критеріїв – юридичної техніки й однакових філософських, політичних та економічних принципів. Усі інші правові системи вчений об'єднав під умовною назвою «інші види суспільного устрою та права», серед яких розглядалося мусульманське, індуське й індійське право, а також правові системи країн Африки й Далекого Сходу [21, с. 25]. При цьому вчений підкреслює: «Якими не були б значущими ці сім'ї і якою б широкою не була сфера їх поширення, ними не обмежується весь сучасний юридичний світ. Поряд з установками, які віддзеркалюють ці сім'ї, або в поєднанні з ними в багатьох країнах панують інші підходи до організації життя суспільства [21, с. 27].

Другий напрям представлено К. Цвайгертом, який доповнив розроблену на підставі генеалогічно-історичного модусу класифікацію Арманжона, Нольде й Вольфа, оскільки її автори відмовилися від використання усіх зовнішніх критеріїв [22, р. 76]. Учений наголосив, що «раціональна класифікація сучасних правових систем потребує вивчення їх змісту» [23, с. 103], й запропонував у 60-х рр. ХХ ст. використовувати як критерій класифікації поняття «правовий стиль», що складається з п'яťох чинників (по

суті, критеріїв класифікації), як-от: а) походження й еволюція правових систем; б) своєрідність юридичного мислення; в) специфічність правових інститутів; г) природа джерел права і способи їх тлумачення; д) ідеологічні чинники. У найбільш завершеному вигляді ця концепція була відображена у спільній праці К. Цвайгерта й Х. Кетца «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права», яка побачила світ у 1971 р. Ця багата за змістом двотомна робота заснована на систематичному викладенні фактичного матеріалу внаслідок чого набула широкої популярності у світі. Її автори розрізняли вісім правових сімей: романо-германську, англо-американську, соціалістичну, скандинавську, далекосхідну, ісламську й індуську [23, с. 117].

Зазначимо, що обидві класифікації (як найбільш загальна тричленна, так і більш детальна) є корисними, мають право на існування. Проте жодна з типологій не є досконалою, бо всі вони є неповними, тому що не охоплюють усіх правових систем. У наведених класифікаціях порушена логіка, оскільки не можна розглядати окремі релігійні системи (наприклад, мусульманське право) як правові сім'ї, тому що вони не поєднують у своєму складі різні правові системи.

Отже, складність правової класифікації полягає не тільки в безмежній багатоманітності національних правових систем, й у тому, що нерівномірність соціального й історичного розвитку зумовлює можливість існування на одному синхронному зрізі різних стадій правового розвитку. У зв'язку із цим

кожна правова сім'я має розглядатися на фоні її історичного розвитку. Тому має рацію Р. Леже, коли вказує, що класифікація цих систем повинна засновуватися не тільки на критерії технічному (прийняття правових рішень у системах, які намагаються об'єднати в одну сім'ю, має засновуватися на однаковій юридичній техніці) й ідеологічному (правові системи однієї сім'ї повинні охоплюватись однією концепцією права), а й на історичному й соціологічному критеріях (системи держав, які не мають справжніх правових традицій, не можуть бути об'єднані в одну сім'ю з тими державами, де право ефективно функціонує протягом тривалого часу і сприймається як важлива соціальна цінність). Необхідно використання наукових доробок права, соціології й політології. Принципова своєрідність указаної конструкції полягає в тому, що вченим запропоновано поділ правових систем на дві групи: в одну з них він включає сім'ї, що поєднують системи із загальними ознаками в технічному, ідеологічному й соціологічному аспектах; друга представлена автором різними групами правових систем, об'єднаних у стабільну спільноту на підставі тієї чи іншої ідеологічної платформи. До першої групи правових систем Р. Леже відносить систему романо-германську й систему загального права до другої – мусульманське й індуське право [2, с. 105].

Цю ж точку зору підтримує й М. М. Марченко, вказуючи на потребу врахування політичних, ідеологічних, а головне – культурних чинників. Він

вирізняє найбільш поширені й найвпливовіші з існуючих правові сім'ї: романо-германську, англосаксонську (або систему загального права), правові системи соціалістичних і постсоціалістичних країн, іудейське й мусульманське право. Науковець підкреслює, що в сучасному житті й у реальній дійсності немає й не може бути завершеної правової або будь-якої іншої класифікації і що будь-яка виокремлена правова сім'я неминуче матиме відносний характер [14, с. 309].

Більш детальна класифікація, заснована на ідеолого-релігійному базисі, представлена К. Осаке. На першому рівні дихотомічної макрокласифікації він поділяє правові системи на два великих блоки – релігійний і нерелігійний. До релігійних правових систем він відносить: мусульманське (ісламське) право; єврейське (іудейське); канонічне право католицької церкви й індуське. Другий блок макрокласифікації (нерелігійні правові системи) за критерієм праворозуміння й роллю права в суспільстві, на думку вченого, слід поділяти на західні, незахідні й квазізахідні правові системи. Відповідно їх західний блок представлено правом романо-германським, англо-американським і скандинавським; незахідний – південно-східним, азіатським та африканським правом, квазізахідний – соціалістичним (Китай, Лаос, Кампучія, КНДР, Куба, Ангола, Ефіопія, Мозамбік) [24, с. 34–37].

На думку В. Лафітського, у рамках багатьох спільнот виокремлюють сім'ї правових систем, об'єднаних загальними національними й історичними

коренями, спільними цілями, структурно-функціональними і стильовими особливостями права. Це наступна лінія розлому правового простору світу. Так, у спільноті християнської традиції права можна виокремити сім'ї романо-германського (або континентального), англосаксонського (або загального), скандинавського, латиноамериканського і слов'янського права. Останні спільноти правових систем діють у межах держав, у яких вони первісно виникли: індуське – в Індії, конфуціанське – в Китаї, синтоїстське – в Японії, іудейське – в Ізраїлі. Як вважає правник, віднесення національної правової системи до тієї чи іншої спільноти, сім'ї чи групи залежить від того, який із чинників або яка їх сукупність переважає [25, с. 105–106].

В. М. Синюков пропонує власні погляди на основні правові сім'ї сучасності, враховуючи при цьому характер історичної традиції правової сім'ї, стилю, вираженого у специфіці юридичних, духовних (релігія, етика та ін.) і культурно-історичних джерел. Серед основних правових традицій він виокремлює: загальне (англосаксонське) право, романо-германську правову сім'ю, традиційну правову систему, побудовану на звичаєвому праві, й релігійні правові системи (мусульманське, індуське право), а також слов'янську правову сім'ю як самостійну гілку правової цивілізації, що виникла у зв'язку з розпадом світової соціалістичної системи зі збереженням соціалістичного типу права в низці держав, глибокими змінами в їх суспільно-політичному ладі з набуттям відносної новизни,

а тому потребує додаткового обґрунтування [13, с. 202–207].

Т. В. Кашаніна підкреслює, що сім'я права (або правова система світу) – це група національних систем права, що мають подібні ознаки, головною з яких є форма останнього. Окрім цього, як указує вона, при виокремленні сімей права мають враховуватися принципи і структура права, правова культура, традиції права та ін. Принципи права, вважає дослідниця, – одна з необхідних характеристик будь-якої правової сім'ї. Ураховуючи названі критерії, вона виокремлює такі правові сім'ї:

1. Сім'я звичаєвого права, яка охоплює держави Африканського континенту. Її головними принципами є такі: а) обов'язок важливіше за право; б) колективізм, племенна солідарність; в) відсутність поняття «приватна власність»; г) узгодженість, примирення; д) принцип нерозривності матеріального права і процедури та ін.

2. Сім'я мусульманського права, куди входять арабська сім'я права, ісламське й мусульманське право. Відповідна їй правова ідеологія полягає у принципах мусульманського права, що охоплюють: а) принцип вічності шариату; б) принцип незмінності шариату; в) принцип універсальності та верховенство шариату; г) принцип рівності (застосовується тільки до правовірних, причому це стосується тільки чоловіків) та ін.

3. Сім'я загального права, яка заснована на раціональних засадах. Особливостями її принципів є такі: а) закон стає законом тільки після ґрунтовної апробації його судовою практикою;

б) вони мають регулююче значення: тільки відбиваючись у судових рішеннях; в) головним є принцип справедливості, сутність якого зводиться до встановлення еквіваленту покарання вчиненому; г) відповідальність за вину задля результатів розгляду справи особливого значення не має та ін.

4. Романо-германська сім'я права, що вирізняється доктринальністю і через це її ще називають «професорське право». Саме це накладає відбиток на її принципи права: а) вчені-юристи є основними розробниками зазначених принципів, що становлять каркас юридичної думки; б) судова влада не може вільно їх формулювати або відхилити; в) поважаючи принципи права, в законодавстві закріплено їх достатня кількість; г) вони становлять ієрархічну систему (загальноцивілізаційні, правової сім'ї, загальні, міжгалузеві, галузеві, інституціональні); д) принцип рівності та ін [26, с. 276–280].

М. В. Захарова визначає головний, на її думку, критерій класифікації – стиль правового мислення, тобто спосіб інтелектуальної діяльності у правовій сфері. Саме цей критерій і дозволив ученій виокремити чотири основних стилі правового мислення: а) континентально-європейський, зорієнтований на зовнішній, як правило, законодавчий спосіб правоутворення; б) англосаксонський – процес правоутворення, що перш за все має судовий, а не законодавчий характер; в) традиційний, що ґрунтується на внутрішньо-соціальному способі правоутворення; г) релігійно-доктринальний, що являє собою процес релігійного одкровен-

ня, який репродукують на матеріальну площину або автори святих книг, або доктринери їх текстів [27, с. 42–43].

Окрім того, М. В. Захаровою визначено, що залежно від специфіки побудови власного нормативного елемента всі правові системи можна поділити на так звані моноядерні й поліядерні [27, с. 47]. Більшість правових систем сучасності слід віднести до моноядерних. За алгоритмами розвитку єдиного стилю правового мислення ці правові системи мають також і одноядерну побудову. Правові системи із поліядерною структурною організацією, навпаки, беруть за основу два й більше стилі правового мислення. Найяскравішим прикладом останньої з названих груп країн треба вважати держави з так званою кочуючою правовою системою [15, с. 57]. Сутність побудови означених вище систем полягає в тому, що, незважаючи на пріоритетний розвиток на соціальній арені окремо взятої держави певного стилю правового мислення, на її просторі існують території, де домінує зовсім інший стиль правового менталітету. Так, у провінції Квебек порівняно з усіма іншими територіальними одиницями цієї держави базисною є не англосаксонська, а романо-германська правова традиція.

На думку В. С. Чиркіна, у сучасному світі відповідно до цивілізаційно-формаційного критерію, соціальної сутності системи і способу життя конкретної спільноти існують три правові системи [28, с. 261–264]: мусульманська, тоталітарно-соціалістична (понад 1,5 млрд осіб) – існує у таких країнах, як Китай, В'єтнам, Куба, КНДР, Лаос

[29, с. 291–292], і ліберальна – частково соціальна капіталістична система, у якій виокремлюють германо-романську й англосаксонську правові сім'ї права.

Наполягає на комплексному критерію градації спільнот правових систем Л. Луць. Оцінюючи їх сучасний стан, вона називає такі типи об'єктів компаративного наукового пошуку: а) романо-германський (континентальне право); б) англо-американський (загальне право); в) змішаний (або дуалістичний) – скандинавський підтип; г) релігійно-общинний; д) мусульманський, індуський підтипи; е) також традиційно-філософський – японський і китайський, звичаєво-общинний підтипи); є) міждержавний. При цьому складовими елементами комплексного критерію порівняльного правознавства вчена називає особливості інституціональної, функціональної й нормативної частин конкретного типу правових систем [30, с. 12].

Отже, виокремлення комплексного критерію компаративістсько-правової диференціації має під собою вагомі підстави. Саме за допомогою подібної конструкції можна оцінити різноманітні грані правових систем і їх спільнот.

На сьогодні використовуються критерії класифікації правових систем, які спираються головним чином на правову культуру, правові традиції і правовий стиль [13, с. 190]. Саме ідеологічний складник – правова свідомість і правова культура суспільства – має стати основним критерієм типологіза-

ції правових систем на правові сім'ї. Форма всіх інших явищ правової системи (правові норми та їх системи, джерела права, особливості правозастосування тощо) є наслідком певної правосвідомості суспільства [12, с. 37]. Водночас застосування у процесі дослідження такого складного явища, як критерій поділу, може викликати певні труднощі. Тому в деяких випадках можливим є виокремлення інших додаткових критеріїв, які, з одного боку, повинні якомога яскравіше відзеркалювати специфіку правосвідомості певного соціуму, з другого – бути простими, інструментальними і зручними для порівняння. Одним із найбільш зручних щодо цього критеріїв є джерела права. Як підкреслює М. М. Марченко, саме в останніх значною мірою відбивається специфіка праворозуміння в різних правових системах [31, с. 13]. Отже, поряд із загально визначеними сім'ями романо-германського й англо-американського права необхідно виокремлювати дві самостійні сім'ї – релігійного і традиційного права. Головними критеріями виокремлення кожної з них є доволі суттєві відмінності в їх праворозумінні, хоча досить чітко простежується різниця й за похідним критерієм – за джерелом права.

Таким чином, світ правових систем характеризується як багатоманітністю, так і відносною єдністю. А тому питання про кількість і групування правових сімей завжди буде викликати значний науково-практичний інтерес у теоретиків права.

Список використаної літератури

1. Власов В. И. Сравнительное правоведение : учеб. пособие / В. И. Власов, Г. Б. Власова, С. В. Денисенко. – М. : КНОРУС, 2014. – 248 с.
2. Леже Р. Великие правовые системы современности : монография / Р. Леже. – М. : Статут, 2011. – 344 с.
3. Сайт ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/members/>.
4. Личичан О. П. К вопросу о правовых системах субъектов Канадской Федерации / О. П. Личичан // Акад. юрид. журн. – 2011. – № 2 (44). – С. 37–41.
5. Лукьянов Д. В. Национальные и наднациональные правовые системы в современном мире / Д. В. Лукьянов // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/4. – С. 38–42.
6. Zekoll J. The Louisiana Private-Law System: The Best of Both Worlds / J. Zekoll // EUR. & CIV. L. F. – 1995. – № 10. – 243 p.
7. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Луць Людмила Андріївна. – Львів, 2004. – 448 с.
8. Марченко М. Н. Правовая система Европейского Союза : монография / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 704 с.
9. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2008. – 728 с.
10. Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой ; РАН, Ин-т лингвист. исслед. – [4-е изд., стер.]. – М. : Рус. яз. ; Полиграфресурсы, 1999. – Т. 2. К–У. – 212 с.
11. Новейший философский словарь / сост. и гл. ред. А. А. Грицанов. – [3-е изд., испр.]. – М. : Книж. Дом, 2003. – 1208 с.
12. Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272 с.
13. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию : учеб. пособие / В. Н. Синюков. – [3-е изд., доп.]. – М. : Норма, 2013. – 672 с.
14. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение : учебник / М. Н. Марченко. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Проспект, 2011. – 784 с.
15. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 265 с.
16. Glasson E. Le mariage civil et le divorce dans L'antiquite et dans les principales legislation modernes de L'Europe / E. Glasson. – Paris, 1880. – 167 p.
17. Martinez-Paz E. Introduccion al studio del derecho comparado/ E. Martinez-Paz. – Cordoba, 1934. – 204 p.
18. Sauser – Hall G. La fonction et de la methode du droit compare / G. Sauser – Hall. – Geneve, 1913. – 112 p.
19. Wigmore J. H. A New Way of Teaching Comparative Law / J. H. Wigmore // Journal of the S. P. T. – № 196. – 234 p.; Lambert E. Entry in Encyclopedia of the Social Science / E. Lambert. – L., 1931. – P. 126–143 p.
20. Rodierre R. Introduction au Droit Compare / R. Rodierre. – P., 1979. – P. 27; Kotz H. Abschied von der Rechtskreislehre? / H. Kotz // Zeitschrift fur Europaisches Privatrecht. 6 Jahrgang. – Munchen, 1998. – 493 p.
21. Давид Р. Основные правовые системы современности : монография / Р. Давид ; пер. с фр. В. А. Туманов. – М. : Прогресс, 1988. – 324 с.
22. Arminjon – Nolde – Wolff. Traite de droit compare, 3-1 volumes / Arminjon – Nolde – Wolff. – Paris, 1952. – 212 p.
23. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. Т. 1: Основы. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 479 с.
24. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах / К. Осаке. – М. : Юрлит., 2002. – 368 с.
25. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права : учеб. пособие / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – Т. 1. – 429 с.
26. Кашанина Т. В. Структура права : монография / Т. В. Кашанина. – М. : Проспект, 2013. – 584 с.

27. Захарова М. В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики : монография / М. В. Захарова. – М. : Проспект, 2013. – 160 с.
28. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение : учебник / В. Е. Чиркин. – М. : Междунар. отношения, 2012. – 336 с.
29. Чиркин В. Е. Правові системи сучасності: взаємовплив і антагонізми (на прикладі конституційного права) / В. Е. Чиркин // Право України. – 2013. – № 6. – С. 289–295.
30. Луць Л. А. Типологізація сучасних правових систем світу: відкрита лекція / Л. А. Луць. – К. ; Сімферополь : Логос, 2007. – 89 с.
31. Марченко М. Н. Источники права : монография / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2005. – 342 с.

Стаття надійшла до редколегії 16.04.2014.

Хаустова М. Проблемы классификации правовых систем

В статье подчеркивается наличие общих признаков в различных правовых системах, что позволяет их классифицировать либо разделять между собой в зависимости от тех или иных признаков на отдельные группы или правовые семьи. Проанализированы разнообразные критерии такой классификации, сформулированные теоретиками права. Предложено выделять главный критерий типологизации правовых систем на правовые семьи, а именно – идеологический компонент – правовое сознание и правовая культура общества, на основании чего выделены романо-германское и англоамериканское право, а также две самостоятельные семьи (типы) религиозного и традиционного права.

Ключевые слова: правовая система, правовая семья, классификация, типология, национальная и наднациональная правовые системы, романо-германская правовая семья, англо-американская правовая семья, религиозная и традиционная правовые семьи.

Haustova M. The problems of legal system classifications

The Legal map of the present – day world is a rather complicated and nonuniform creation. It represents the location and peculiarities of national legal systems.

The legal map of the world is characterized by a high level of dynamics, demonstrating the main political and legal changes (the formation of new national legal systems, the influence of integration processes). The simplified approach determines it only as a collection of national legal systems, i.e. legal systems of all existing states.

However, besides national and existing within their boundaries, the so – called subnational legal systems which have substantial autonomy, there are also legal systems, the object of which extends beyond the territory of one state. They can be called transnational. Among transnational legal systems we should mention in the first place the so – called intergovernmental legal systems which are formed by some states according to the international agreements which are concluded. The example of such a system is the legal system of the European Union which is characterized by its own structure and sources of law, the forms of lawmaking and enforcement, the specific mechanisms of the protection of legal regulations against possible violations; the legal system of the Council of Europe etc.

The classification of legal systems into national and transnational is aimed at disclosing the nature of a legal system as a creation which is not confined to the boundaries of one state. So, on the legal map of the present - day world it is necessary to recognize national (to the structure of which can be included subnational) and transnational (international and religious) legal systems which exist, compete with each other and provide international law order.

The reasons of legal system diversity are first of all connected with the fact that the form and the content of a legal system are directly influenced by historical traditions and conditions of the origin and formation of a historically specific state and law and also the specific character of their evolution and development. legal systems can be formed under the influence of certain historical factors, but they can be transformed under the influence of other factors which had an influence on the course of their development and functioning.

To make different legal system more available for a scientific analysis and to determine their status among other legal systems the classification is used. The fact that various legal systems have common features allows to classify them among themselves or divide into individual groups or legal Families depending on one or the other of common features.

It is analyzed in the article that the very process of legal system classification of the present is connected with great difficulties. Among them there are the occurrence of some unique features in every national legal system and the unsolved problem of criteria according to which classifications are made. In the meanwhile, the importance of classifications is great because their results don't make it necessary for the legislators to deal with problems of unification, previous analysis and finding out those legal systems which are more or less inclined to mutual approach to each other, to significant unification or only to external harmonization of their individual views or aspects. Besides, classification allow to provide practical recommendations or proposals as to the partial improvement of legal systems or their total reformation and contributes to the peculiar "exchange of experience" among different legal systems for the sake of their optimal structure and functioning.

Different typologies of legal system which were proposed by foreign and native authors have been analyzed in the article.

Taking into account different approaches, there was proposed the most optimal criteria of the classification from the author's point of view, namely : ideological component, legal awareness and legal culture of the society which must become the main criteria of legal system typologization into legal families. The form of all other phenomena of a legal system – legal regulations and their system, sources of law, peculiarities of enforcement etc. – is the result of definite legal awareness of the society. It was been also noted that in some cases it is possible to mark out other additional criteria which, on the one hand, should express the specific character of legal awareness as brightly as it is possible, and on the other hand-should be simple, instrumental and suitable for comparison. One of the most suitable criteria in this respect is sources of law. Taking into account the mentioned criteria, two independent families of Religious and Traditional law have been marked out together with generally known families of Romanic – German and Anglo- American laws.

Keywords: legal system, legal family, classification, typology, national, transnational, Romanic – German legal family, Anglo- American legal family, Religious and Traditional legal families.

• ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА •

М. ІНШИН

завідувач кафедри трудового права та права
соціального забезпечення

Київського національного університету імені
Тараса Шевченка,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАПрН України



УДК 349.2

Значення захисту трудових прав працівників у становленні правової держави

У статті проаналізовано теоретичні підходи щодо сутності та значення захисту трудових прав людини, визначено його важливу роль в умовах становлення правової держави. Автором надано дефініції таких досліджуваних понять, як «право на захист», «форми захисту трудових прав працівників», «засоби захисту трудових прав працівників».

Ключові слова: правове регулювання, захист трудових прав, працівник.

Україна спрямована на домінування тих соціальних та правових цінностей, які є ключовими в європейській та світовій спільноті. Обов'язковими умовами при цьому є економічна, правова, політична і культурна інтеграція. Формування правової держави в Україні є надзвичайно складним, багатоплановим процесом, що передбачає не лише формування структур влади, які здатні забезпечити дотримання законності і прав громадян, а й наявність широкого спектра політичних партій і рухів, соціальних груп і прошарків зі своїми

специфічними інтересами, особливою правовою, політичною, соціальною, економічною поведінкою [1, с. 204].

Правова та соціальна держава, яка є орієнтиром для України, забезпечує існування усіх прав, що проголошені в законодавстві, а також можливість їх захисту в разі порушення. Трудові права займають важливе місце серед інших категорій загальних прав людини, але незважаючи на це, існує потреба в їх належному та ефективному захисті, оскільки за умов економічної та політичної кризи в нашій державі

важко не те що знайти нову та високооплачувану роботу, а утриматись на своєму робочому місці. З огляду на це, в умовах сьогодення потребує особливої уваги реальний стан захисту трудових прав та шляхи його покращення.

Питання стосовно трудових прав та форм їх захисту свого часу були предметом досліджень М. Г. Александрова, П. В. Анісімова, Н. Б. Болотіної, В. С. Венедіктова, Л. Я. Гінцбурга, Г. С. Гончарової, В. В. Жернакова, П. І. Жигалкіна, С. О. Іванова, І. Я. Кисельова, Р. І. Кондратьєва, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиця, О. А. Лукашевої, М. В. Лушнікової, А. Р. Мацюка, Ю. П. Орловського, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, П. М. Рабіновича, В. Г. Ротаня, А. Г. Седишева, О. Ф. Скакун, Б. С. Стичинського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка та деяких інших вчених. Проте як у науковій літературі, так і у чинному законодавстві й досі відсутня загальновизнана позиція щодо розуміння важливості подальшого дослідження засобів захисту трудових прав за сучасних умов становлення України як правової держави, що підкреслює *актуальність* обраної тематики наукового пошуку та визначає її *мету*. Завданням цієї статті є аналіз сучасних наукових поглядів на захист трудових прав та його форми і засоби. *Наукова новизна* статті визначається тим, що в ній на основі правового аналізу сучасних теоретичних підходів щодо сутності та значення захисту трудових прав людини визначена його важлива роль для правової держави, надано конкретні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення

нормативно-правових актів із зазначених питань.

Право на захист є гарантією належної реалізації прав людини, зокрема й у сфері трудової діяльності. Усі люди мають право захищати свої права від порушень та протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими чинним законодавством. Право на захист людина може реалізувати як особисто, так і за допомогою правозахисних організацій, органів, осіб (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, об'єднання громадян, профспілки тощо). Саме держава шляхом прийняття законів проводить регулювання правової поведінки громадянина. Правовий стан, на думку В. Кудрявцева, має два види: 1) «матеріальні» дії – здійснення своїх прав, виконання обов'язків, соціально-правова активність; 2) «інструментальні» дії – набуття прав і обов'язків; захист своїх прав і законних інтересів [2, с. 132]. Отже, матеріальна мета – це мета охорони прав і їх регулювання. Будь-яка правова «матеріальна» поведінка має юридичну форму, тобто визначену законом чи іншим нормативним актом сукупність процедур, здійснюваних для досягнення певного матеріально-правового результату [3, с. 13].

В умовах становлення правової держави дуже важливе місце серед існуючих засобів захисту трудових прав займають саме правові інструменти. До таких юридичних інструментів, що мають на меті захист трудових прав працівників, доцільно віднести перш за все конституційне право громадян на оскарження до суду неправомірних дій роботодавців (ст. 55 Конституції Укра-

їни), також існування певної системи органів, що можуть розглядати справи щодо захисту трудових прав, основне місце серед яких, безсумнівно, посідають суди.

Необхідно наголосити на тому, що з питань захисту прав громадянина, зокрема й у сфері праці, серед науковців існує декілька позиційних напрямів. Річ у тім, що, як вказує О. В. Іванов, «захист суб'єктивних прав полягає у вчиненні юрисдикційним органом держави певних владних дій, спрямованих на забезпечення уповноваженій особі можливості реалізації належного їй права й на примус зобов'язаних осіб до здійснення певних дій на користь уповноваженого» [4, с. 151]. С. Сабіке-нов конкретизує мету захисту прав людини та підкреслює, що захист суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом (у широкому розумінні слова) – це здійснювана у встановленому законом порядку правозастосовна діяльність органів держави, зумовлена порушенням або заперечуванням суб'єктивних прав і інтересів громадян, що охороняються законом, мета якої полягає у відновленні або підтвердженні цих прав та інтересів [5, с. 62]. Обидва визначення об'єднує те, що суб'єктами, які забезпечують захист прав, є лише органи держави. Вважаємо, що вказане обмеження може дещо звужувати поняття захисту трудових прав працівників, оскільки необхідність у зверненні до державних органів щодо захисту може виникнути лише тоді, коли без їх втручання відновлення порушеного права ускладнюється чи взагалі може стати неможливим. Тому доцільно приєднатися до більш про-

дуктивного визначення захисту прав, відповідно до якого захист права являє собою примусову правову, організаційну, матеріально-правову, процесуальну та іншу діяльність органів державної влади і управління, правоохоронних органів, громадських об'єднань, посадових осіб і державних службовців, а також громадян і не громадян, здійснювану законними засобами, з метою підтвердження або відновлення оскарженого чи порушеного права людини [6, с. 270–271]. Одразу зрозуміло, що вказане визначення має універсальний характер та може бути пристосоване до захисту безпосередньо трудових прав працівників, оскільки він також може здійснюватися і органами державної влади, правоохоронними органами, громадськими об'єднаннями, правозахисними організаціями, посадовими особами та державними службовцями, а також громадянами та працівниками, так званий самозахист. З огляду на це, на наш погляд, під засобами захисту трудових прав працівників доцільно розглядати сукупність правових прийомів та процедур, спрямованих на зняття обмежень на здійснення трудових прав та поновлення порушених трудових прав із метою їх подальшої належної й ефективної реалізації, що може здійснюватися державними органами, правоохоронними органами, громадськими об'єднаннями, правозахисними організаціями, посадовими особами та державними службовцями, а також безпосередньо працівниками. Аналіз законодавства і правової літератури свідчить, що захист трудових прав працівників містить: право на захист, засоби захисту та форми захисту.

Важливо зауважити, що захист трудових прав може реально здійснитися лише за наявності правового встановлення права на захист права, тобто його закріплення в конкретній правовій нормі конкретного нормативно-правового акта. Цікаво, що право на захист у галузевих науках, зокрема й у загальній теорії права, розглядається з різних аспектів.

Серед основних підходів до цього правового явища доцільно виділити два підходи. Так, В. П. Грибанов вважає, що право на захист є однією з правомочностей суб'єктивного права, що дає змогу застосувати до правопорушника заходи примусового впливу [7, с. 155].

Представник іншого підходу до цієї проблеми, О. В. Іванов, вважає, що право на захист не є властивістю самого суб'єктивного права, – це самостійне право, хоча й тісно пов'язане із суб'єктивним правом [4, с. 47–48]. На нашу думку, право на захист є самостійним, універсальним, конституційним правом людини. Тому продовження цієї дискусії непродуктивне.

Право людини на захист своїх прав встановлено законодавчо й існує об'єктивно, тобто незалежно від того, відчуває потребу в ньому людина чи ні [8, с. 17]. Зміст права на захист визначається вимогою уповноваженого суб'єкта до правопорушника або особи, що оскаржує його інтерес. Зміст права на захист містить у собі два види можливостей: матеріально-правові і процесуальні. Матеріально-правовий зміст права на захист охоплює: право людини використовувати проти правопорушника і для захисту свого

права власні дозволені законом примусові дії (самозахист) [9, с. 35–40]; право уповноваженої особи самій застосовувати до правопорушника заходи оперативного впливу; право людини звернутися до органів державної влади й місцевого самоврядування або громадських об'єднань із вимогою примусити зобов'язану особу до правомірної обов'язкової поведінки; право звернутися до міжнародних організацій із захисту прав і свобод людини, якщо вичерпані всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту [10, с. 32–40].

Застосування того чи іншого засобу захисту трудових прав працівників визначається та залежить від характеру конкретного порушеного трудового права. Щодо процесуального змісту права на захист трудових прав працівників, то мова має йти про: право працівника звернутися за захистом порушеного трудового права до будь-якого державного органу або громадського об'єднання в будь-якій законній формі, чи взагалі захищати себе самостійно; право на користування передбаченими законом саме процесуальними правами, які встановлено для конкретної форми захисту трудових прав, і, безумовно, про право на оскарження в судовому, адміністративному або громадському порядку рішення органу чи особи, до якої вже звернувся працівник з питань захисту свої порушених трудових прав.

Таким чином, право працівника на захист своїх трудових прав є правовою можливістю працівника використовувати з метою захисту своїх трудових прав встановлені в нормативно-правових актах примусові дії або звернутися

до відповідних компетентних державних чи міжнародних органів, інституцій та осіб щодо подальшої реалізації свого права на захист з метою відновлення порушених трудових прав.

Отже, право на захист – це ще не є безпосередньо захист порушених трудових прав працівника. Реалізацію свого права на захист порушених трудових прав працівник може здійснити у різних формах та шляхом використання різних правових засобів захисту.

З огляду на це під формами захисту трудових прав працівників доцільно розглядати правовий комплекс особливих юридичних процедур, які можуть здійснювати правозастосовні та правозахисні органи (інституції, особи), і безпосередньо працівники в межах відповідного правозахисного процесу, що мають на меті реальне відновлення порушених трудових прав та подальшу передбачену чинними нормативно-правовими актами відповідну компенсацію за їх порушення матеріального, морального чи організаційно-правового характеру.

У зв'язку з цим під засобами захисту трудових прав працівника потрібно розуміти конкретні правові процедури, що здійснюються правозастосовні та правозахисні органи, інституція, особи (у разі звернення до них працівника)

і безпосередньо працівник у межах правозахисного процесу обраної ним конкретної правової форми захисту порушених трудових прав.

Важливо підкреслити, що вибір конкретного засобу захисту трудових прав працівників доцільно визначати на підставі: характеру порушених трудових прав та наслідків такого порушення; особливостей правозахисної компетенції певного органу, до якого звертається працівник; процесуальних особливостей розгляду звернення працівника (порядок подання скарги, строки та порядок розгляду, виконання рішення тощо); реальних організаційно-правових можливостей працівника самостійно захистити свої порушені трудові права.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, доцільно зробити висновок, що правове регулювання засобів захисту трудових прав працівників в умовах становлення України як правової держави перебуває у досить якісному стані, однак потребує удосконалення, внесення поправок та реформ з метою укріплення непорушності трудових прав працівників на практиці. Захист трудових прав працівників є важливою складовою демократичного, правового і соціального суспільства, яким прагне бути Україна.

Список використаної літератури

1. Бохонко М. Проблеми побудови правової держави в Україні [Електронний ресурс] / М. Бохонко. – Режим доступу: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/15068/1/110_Bokhonko_204_206_69_stud_conf.pdf.
2. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
3. Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее социально-юридические возможности в социалистическом обществе / В. М. Горшенев, П. Е. Недбайло // Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 7–53.
4. Иванов О. В. Защита субъективных прав и проблема истины в гражданском процессе / О. В. Иванов // Вестн. МГУ. Серия право. – 1996. – № 2. – 241 с.

5. Сабикенов С. К. Некоторые вопросы защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов советских граждан / С. К. Сабикенов // Проблемы государства и права : тр. науч. сотр. и асп. Вып. 9. – М. : ИГП АН СССР, 1974. – С. 61–68.
6. Парламентаризм в Україні: теорія та практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К. : Книга, 2001. – 660 с.
7. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во МГУ, 1972. – 284 с.
8. Конституційні права і свободи людини та громадянина («круглий стіл») // Право України. – 1997. – № 9. – С. 17–18.
9. Гориславський К. Гарантії права людини на самозахист та здоров'я / К. Гориславський // Право України. – 2001. – № 35. – С. 35–42.
10. Рабінович П. Рішення Європейського суду з прав людини спроба концептуально-методологічного аналізу // Право України. – 1997. – № 12. – С. 32–44.

Стаття надійшла до редколегії 04.06.2014.

Иншин Н. Значение защиты трудовых прав работника в становлении правового государства

В статье проанализированы теоретические подходы к сущности и значению защиты трудовых прав человека, определена ее важная роль в условиях становления правового государства. Автором представлены дефиниции таких анализируемых понятий, как «право на защиту», «формы защиты трудовых прав работников», «средства защиты трудовых прав работников».

Ключевые слова: правовое регулирование, защита трудовых прав, работник.

Inshin N. Value of protection of workers labor rights in the formation of the legal state

This article examines theoretical approaches to the nature and importance of protection of labor rights, defined its important role in law state. The author has provided definitions of the studied concepts like «right to protection», «forms of protection of workers labor rights», «means of protection of workers labor rights».

The author observes that the protection of labor rights can actually be realized only with the legal establishment of the right to protection of law, that it is securely attached to a particular legal norm of a particular legal act.

Employee's right to protect their labor rights is a legal opportunity to use the employee to protect their labor rights established in legal acts of enforcement action or consult the relevant competent national or international bodies, institutions, and individuals to further their right to protection in order to restore disturbed labor rights.

Outlined that under the forms of protection of workers labor rights should be considered as legal complex of special legal procedures that can make law enforcement and human rights agencies (institutions, individuals), and directly relevant staff within the human rights process, aimed at the restoration of disturbed real labor rights and further provided valid regulatory acts of adequate compensation for violations of the material, moral or organizational-legal character.

It is concluded that the legal regulation of means of protection of workers labor rights in conditions of Ukraine as the law state is in good enough conditions, but needs improvement, amendments and reforms to strengthen the inviolability of workers labor rights in practice. Protection of workers labor rights is an important part of democratic, legal and social society, which tends to be Ukraine.

Keywords: legal regulation, protection of labor rights, worker.

О. ЯРОШЕНКО

*професор кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор*



УДК 349.2:342.2

Щодо центрального місця соціальної держави в системі суб'єктів трудового права України

У статті розглянуто центральне місце соціальної держави в системі суб'єктів трудового права України. Зроблено висновок, що для соціальної держави характерним є постійний діалог людини з державою у сфері політики, економіки, культури, основою матеріального забезпечення якого є інноваційний розвиток інформаційних технологій, що виникли в результаті науково-технічного прогресу і є засобами подальшого розвитку останнього. Інноваційний розвиток збагачує свідомість населення, його соціальні та політичні інтереси й вимоги, що сприяє зміні функціонування інститутів держави в різноманітних сферах.

Ключові слова: соціальна держава, суб'єкти трудового права, соціальна політика, соціальне партнерство, соціальний діалог.

Надзвичайно складні економічні, політичні та соціальні процеси, що відбуваються в сучасному світі, демонструють нагальну потребу в пошуку нових підходів до вирішення багатьох проблем у державо- та правотворенні. Н. М. Оніщенко та Н. М. Пархоменко висловлюють міркування, що в центрі юридичної науки знаходяться питання, пов'язані з відсутністю системного правового регулювання, правової конкретизації та реалізації положень про соціальну правову державу, забезпечення нею не тільки внутрішнього

порядку і зовнішньої безпеки, а й відповідальності за добробут громадян, наповнення конституційного положення щодо визнання України соціальною державою реальним змістом [1, с. 5]. Систему конкретних заходів, спрямованих на життєзабезпечення населення, утворює соціальна політика держави. Як справедливо зазначає Б. В. Ракитський, остання включає в себе: а) оцінку проблемної ситуації в соціальній сфері; б) генеральні та етапні цілі соціальної політики; в) виявлення основних сприятливих і не-

сприятливих тенденцій і їх причин; г) фіксацію граничних соціальних рубежів і параметрів соціального положення, масове поширення яких свідчить про загрозу національній безпеці; д) стратегію соціальної політики; е) обґрунтування пріоритетів соціальної політики; є) розуміння класового співвідношення в найближчій перспективі з проблем соціального становища і його динаміку; ж) розуміння ролі держави у проведенні соціальної політики і забезпеченні соціальної стійкості [2, с. 6].

Соціальна політика здійснюється в таких основних сферах соціальних відносин: ринок праці, зайнятість і безробіття; оплата й охорона праці; регулювання доходів і споживання товарів масового попиту; пенсійне забезпечення; надання адресної соціальної допомоги; соціальне страхування; соціальне обслуговування; освіта, професійна підготовка, перепідготовка і підвищення кваліфікації; наука; охорона здоров'я; культура; фізична культура, спорт і туризм; демографія, сім'я, материнство, батьківство, дитинство, молодь; екологічна безпека, захист від природних і техногенних аварій і катастроф; захист соціально-економічних прав усіх категорій громадян.

Існують два основних підходи до ролі держави в соціальній політиці.

Прихильники першого бачать у державі організатора соціальної політики, що задає порядок і регламенти взаємовідносин соціальних груп і визначає місце кожної із груп у суспільстві. Соціальна політика при цьому втрачає властивості процесу взаємодії соціальних груп як її суб'єктів, вона все біль-

ше перетворюється в сукупність державних заходів щодо зміни умов життя і параметрів соціального становища конкретних соціальних груп.

Другий підхід виходить із того, що роль держави у соціальній політиці полягає у такому:

а) державність забезпечує включеність людини в суспільство. Завдяки соціалізованості виникає загальнонаціональне розуміння нормальних умов життя в суспільстві;

б) держава забезпечує найкращі із можливих у класовому суспільстві умови для розгортання соціальної активності своїх громадян. При такій державності ніхто із людей не тільки не виключений із суспільства, а також не допускається дискримінація якої-небудь частини населення;

в) держава не відбирає у громадян і соціальних груп їх суспільної суб'єктності, а тому не культивує патерналістські форми державної соціальної політики. При цьому держава не ставить жодній із соціальних груп перепон для покращення її соціального положення. Єдиним обмеженням є законність методів такого покращення;

г) держава утворює простір для суспільних можливостей, захищених від свавілля приватної сили, від руйнівного впливу ситуативної переваги сил на взаємовідносини соціальних груп із протилежними інтересами.

Виходячи із вищевказаного, вважаємо, що основними пріоритетами соціальної політики України у сфері праці повинні стати: вдосконалення трудового законодавства; удосконалення системи моніторингу та прогнозування ситуації на ринку праці; забезпечення

збалансованості професійної освіти і попиту на робочу силу; стимулювання економічної активності населення; широка інформаційно-роз'яснювальна робота серед населення щодо трудових прав та способів їх захисту, переваг легальної зайнятості; створення гарантійного Фонду для забезпечення захисту грошових вимог працівників у разі банкрутства роботодавця; розвиток кадрового потенціалу; підвищення якості робочих місць; розробка механізму реалізації міжнародних договорів про взаємне працевлаштування та соціальний захист трудящих-мігрантів, стороною яких є Україна, створення дієвих механізмів легалізації доходів громадян, які працюють за кордоном; підвищення ефективності нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства.

При цьому вдосконалення законодавства є не чим іншим, як реалізацією соціальної функції держави, забезпечення права кожної людини на гідне життя. Подальша розробка нормативної бази соціального розвитку має здійснюватися на основі принципів:

- соціальної справедливості, перш за все рівності соціальних прав всіх громадян;

- індивідуальної соціальної відповідальності – обов'язку громадян вчиняти максимум зусиль для самозабезпечення і самопомоги;

- соціальної солідарності – формування такої системи відносин, при якій все суспільство зустрічає соціальні труднощі як єдина, злагоджена система;

- соціального партнерства, дотримання усіма сторонами досягнутих домовленостей;

- соціальної компенсації – створення громадянам системи компенсації обмежень, обумовлених їх соціальним статусом;

- соціальних гарантій, що передбачають надання громадянам гарантованого мінімуму соціальних послуг;

- субсидіарної підтримки громадських ініціатив у вирішенні проблем соціального розвитку.

Хоча необхідність соціальної орієнтованості будь-якої держави визнається міжнародним співтовариством, далеко не всі країни можуть в сучасних умовах реально захистити всі соціально-економічні права без винятку. Основна причина – стан економіки держави. Соціальна функція може здійснюватися у повному обсязі тільки за умов високого рівня економічного розвитку, що дозволяє розумно перерозподілити кошти і ресурси, зберігаючи при цьому свободу ринкових відносин.

І тут виникає така важлива проблема, як визначити межі втручання держави в економіку, щоб вони не стали завадою її розвитку, з одного боку, і забезпечили належний рівень соціального захисту громадян – з другої. Складність цього питання пов'язана, на думку О. А. Лукашової, з тим, що вирішення соціальних питань вимагає збільшення виробництва [3, с. 18]. Підтримує її П. І. Новгородцев, який пише: «Сама думка про крупні соціальні реформи могла з'явитися тільки у зв'язку із накопиченням народного багатства, і без його прогресивного зростання соціальні умови не можуть розвиватися успішно» [4, с. 342].

Ефективна взаємодія між державою і бізнесом для вирішення суспільно

значущих завдань у соціально-трудо- вій сфері на взаємовигідних умовах можлива на рівні державно-приватного партнерства – співробітництва між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями, що здійснюється на основі договору в порядку, установленому Законом України «Про державно-приватне партнерство» та іншими законодавчими актами.

В. В. Кнаус зазначає, що основним, системоутворюючим елементом такого партнерства є співробітництво, при якому державні та приватні структури виступають як рівноправні партнери, взаємно доповнюючи один одного [5, с. 63]. Мета полягає в об'єднанні досвіду та вмінь різних державних і приватних партнерів, з тим щоб гарантувати досягнення найкращих результатів. Вона досягається концентрацією матеріальних і фінансових ресурсів, залученням позабюджетних джерел для реалізації суспільно значущих проєктів у галузях економіки, соціальної та інноваційній сферах.

Принципово важливо, що аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією, проводяться перш за все шляхом детального обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення державно-приватного партнерства. Таке обґрунтування в частині соціально-економічних на-

слідків проводиться за результатами аналізу: а) економічних та фінансових показників реалізації партнерства, у тому числі порівняння показників його реалізації із застосуванням державно-приватного партнерства з показниками здійснення такої діяльності за інших умов, ніж у рамках державно-приватного партнерства; б) соціальних наслідків реалізації партнерства, включаючи поліпшення якості послуг та рівень забезпечення попиту товарами (роботами і послугами); в) ризиків, пов'язаних із реалізацією партнерства, з урахуванням різних засобів їх розподілу між державним та приватним партнерами і впливу відповідного розподілу ризиків на фінансові зобов'язання державного партнера. До критеріїв соціального характеру для проведення оцінки конкурсних пропозицій належать: використання під час здійснення державно-приватного партнерства працівників – громадян України; рівень заробітної плати та соціального забезпечення найманих працівників; вплив на рівень соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальної одиниці, регіону.

Важливим інструментарієм узгодження інколи суперечливих інтересів праці і капіталу є соціальне партнерство, яке як соціальний інститут і соціальний процес об'єктивно властиве соціальній державі.

П. Д. Пилипенко зазначає, що держава є стороною соціального партнерства як первинний носій соціально-економічних інтересів, а державні органи є тільки представниками держави, які створюються для реалізації завдань і цілей соціального партнер-

ства [6, с. 30]. Є. Б. Хохлов вважає, що держава в механізмі соціального партнерства виступає як суб'єкт публічної влади, який, тим не менш, взаємодіє із суб'єктами інших соціально вагомих інтересів на засадах рівності. На думку правознавця, організація соціального партнерства є основною функцією держави в механізмі правового регулювання [7, с. 499]. Проте більш вдалою видається позиція В. Новікова, який зазначає, що в регулюванні соціально-трудових відносин і соціального діалогу держава виконує, по-перше, функції публічної влади, по-друге, виступає як соціальний партнер. Як законодавець держава приймає нормативно-правові акти, встановлює правила і процедури соціального партнерства, а також визначає правовий статус учасників переговорного процесу, виступає як посередник при вирішенні конфліктних ситуацій між партнерами та представник і гарант інтересів держави у системі соціального партнерства. Як власник засобів виробництва держава бере на себе функції роботодавця і сама стає стороною угод певного рівня [8, с. 38–39].

А. І. Кудряченко соціальне партнерство називає дієвою формою регулювання соціально-трудових відносин, що утворилася внаслідок еволюції суспільства й у результаті якої непримиримі класові протистояння трансформуються у суперечності й конфлікти значно нижчого рівня, тобто в ті, що вирішуються профспілковими організаціями й об'єднаннями роботодавців за умов контролю держави [9, с. 135–136]. Отже, зміст цієї категорії становлять різного роду зв'язки, в які вступають

соціальні партнери для врегулювання соціально-трудових, економічних, виробничих відносин з метою забезпечення своїх прав та інтересів і забезпечення соціальної злагоди в суспільстві.

Участь держави як соціального партнера в соціально-партнерському механізмі проявляється у трьох основних формах:

а) вона на паритетних засадах поряд із роботодавцями та працівниками бере участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні.

Так, управління Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття здійснюється на паритетній основі державою, представниками застрахованих осіб і роботодавців. До складу правління Фонду входять по 15 представників від держави, застрахованих осіб та роботодавців, які виконують свої обов'язки на громадських засадах. Представниками держави є представники від центральних органів виконавчої влади, які призначаються Кабінетом Міністрів України. Представники застрахованих осіб та роботодавців делегуються профспілками, їх об'єднаннями та об'єднаннями роботодавців. Порядок делегування цих представників визначається сторонами самостійно. Правління Фонду очолює голова, який обирається з членів правління Фонду строком на два роки по чергово від представників кожної сторони. Голова правління Фонду має двох заступників, які разом з головою представляють сторони (ст. 10 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»).

Правління Пенсійного фонду формується на основі паритетності представників держави, застрахованих осіб і роботодавців. До складу правління Пенсійного фонду входять по п'ять представників від держави, застрахованих осіб і роботодавців. Представники від держави призначаються і відкликаються Кабінетом Міністрів України, а представники від застрахованих осіб та роботодавців обираються (делегуються) і відкликаються сторонами самостійно. Призначення, обрання (делегування) членів правління Пенсійного фонду здійснюється не пізніше трьох місяців до дня закінчення повноважень відповідних членів правління. Голова правління Пенсійного фонду та його заступники обираються строком на два роки почергово від представників кожної сторони. При цьому голова правління та його заступники мають бути представниками трьох різних представницьких сторін (статті 60, 62 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»);

б) держава бере участь у вирішенні колективно-трудова спорів – в особі Національної служби посередництва і примирення (НСПП) вона організовує примирні процедури. НСПП є постійно діючим державним органом, створеним Президентом України для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів. Цей державний орган має право: брати участь у вирішенні колективного трудового спору на всіх його стадіях; координувати роботу трудового арбітражу, направляти своїх спеціалістів, експертів для участі у роботі примирних органів; одер-

жувати в установленому порядку від державних органів, органів місцевого самоврядування, професійних спілок, роботодавців та їх об'єднань, сторін колективних трудових спорів інформацію, документи та матеріали, необхідні для виконання покладених на НСПП законом функцій; попереджати сторони про порушення ними вимог чинного законодавства під час розгляду колективного трудового спору та можливі наслідки таких порушень. До основних завдань НСПП належать: сприяння взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів, що виникли між ними; прогнозування виникнення колективних трудових спорів і сприяння своєчасному їх вирішенню; здійснення посередництва і примирення під час вирішення колективних трудових спорів; забезпечення здійснення соціального діалогу, вироблення узгоджених пропозицій щодо розвитку соціально-економічних та трудових відносин в Україні; здійснення заходів із запобігання виникненню колективних трудових спорів; підвищення рівня правової культури учасників соціально-трудова відносин;

в) виступає суб'єктом колективно-договірному регулювання на національному рівні. Згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» сторонами генеральної угоди виступають: професійні спілки, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди; власники або уповноважені ними органи, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди, на під-

приємствах яких зайнято більшість найманих працівників держави. Нам же видається більш правильною позиція, яка з року в рік знаходить відображення в генеральних угодах, ознайомлення зі змістом яких свідчить, що в них міститься зобов'язання не тільки сторони роботодавців і сторони профспілок, а й окремо закріплюються зобов'язання Кабінету Міністрів України.

Основними цілями соціального партнерства є: а) розробка і реалізація соціально-економічної політики, що відповідає інтересам як соціальних партнерів, так і суспільства загалом; б) забезпечення стійкого розвитку соціально-трудова сфери; в) встановлення соціальної стабільності і злагоди в суспільстві; г) досягнення збалансованості інтересів працівників, роботодавців і держави; д) попередження і вирішення соціально-трудова конфліктів.

До форм соціального партнерства належать:

- колективні переговори щодо підготовки проектів колективних договорів, угод та їх укладення;
- спільні консультації з питань регулювання трудових і інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин;
- участь працівників та їх представників в управлінні підприємством;
- участь представників сторін соціального партнерства в примирно-посередницьких процедурах з вирішення колективних трудових спорів;
- контрольні заходи за виконанням зобов'язань сторонами соціального партнерства та ін. [10, с. 58].

Трудове законодавство, окрім терміна «соціальне партнерство», активно використовує також термін «соціаль-

ний діалог». Останній розуміється як процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин. Таким чином, соціальне партнерство є не чим іншим, як результатом соціального діалогу.

Таким чином, участь держави в регулюванні трудових і пов'язаних із ними відносин на рівноправній і відповідальній основі разом із іншими суб'єктами цих відносин веде до обмеження стихії ринку й одночасно не дозволяє розвиватися адміністративно-командним методам управління.

У цій ситуації вдалою виглядає пропозиція законодавчо визнати стороною генеральної угоди державу в особі Кабінету Міністрів України. Його повноваження як представника держави при розробці й укладенні генеральної угоди мають визначатись у Законі України «Про Кабінет Міністрів України». Для посилення відповідальності за виконання взятих Урядом на себе за генеральною угодою зобов'язань щодо реалізації соціально-економічної політики й трудових відносин Закон України «Про Кабінет Міністрів України» слід доповнити статтею, яка вноرمувала б питання відставки Уряду внаслідок прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри у випадку невиконання умов генеральної угоди.

Для соціальної держави характерним є постійний діалог людини з державою у сфері політики, економіки, культури, основою матеріального забезпечення якого є інноваційний розвиток інформаційних технологій, що виникли в результаті науково-технічного прогресу і є засобами подальшого розвитку останнього. Інноваційний розвиток збагачує свідомість населення, його соціальні та політичні інтереси й вимоги, що сприяє зміні функціонування інститутів держави в різноманітних сферах.

Утім не варто ідеалізувати соціальну державу. Слід, приміром, урахувати те, що реалізація відповідної ідеї пов'язана з певними негативними моментами, зокрема: можливістю заміни кардинальних рішень щодо пев-

них соціальних проблем тимчасовими заходами; намаганням держави тільки пом'якшити соціальні наслідки власних невдалих або непопулярних реформ; надто великі державні витрати на соціальну сферу можуть призвести до кризових явищ в економіці; завжди залишається можливість надмірних соціальних претензій населення, що може послаблювати реалізацію принципу власної відповідальності громадян; держава, що проголосила себе соціальною, набуває нових витончених форм контролю над суспільством, посилює роль державної влади в житті людей; спостерігається економічна залежність людини від держави, яка паралізує і дезорганізує соціальний процес [детальніше див.: 11].

Список використаної літератури

1. Оніщенко Н. М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи / Н. М. Оніщенко ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2011. – 176 с.
2. Ракитский Б. В. Концепция социальной политики для современной России / Б. В. Ракитский. – М. : Ин-т перспектив и проблем страны, 2000. – 397 с.
3. Права человека и правовое социальное государство в России / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : НОРМА-ИНФРА*М, 2011. – 400 с.
4. Новгородцев П. И. Кризис современного правосознания. Введение в философию права / П. И. Новгородцев. – М. : Типо-литограф. т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1909. – 1312 с.
5. Кнаус В. В. Государственно-частное партнерство в регионе / В. В. Кнаус. – М. : МАКС Пресс, 2008. – 138 с.
6. Пилипенко П. Д. Проблеми регулювання соціального партнерства у проекті Трудового кодексу України / П. Д. Пилипенко // Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи : матеріали наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 25–26 черв. 2004 р. / за заг. ред. В. С. Венедиктова. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 29–32.
7. Курс российского трудового права : в 3 т. Т. 1 : Общая часть / под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 1996. – 573 с.
8. Новіков В. Імперативи розвитку ефективного соціального партнерства / В. Новіков // Бюл. Нац. служби посередництва і примирення. – 2005. – № 3. – С. 38–42.
9. Кудряченко А. І. Соціальне партнерство: європейський досвід і Україна / А. І. Кудряченко // Стратег. пріоритети. – 2008. – № 3 (8). – С. 132–141.
10. Трунова Г. А. Правове регулювання соціального партнерства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Г. А. Трунова ; Чернів. нац. ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці, 2007. – 213 с.
11. Держава та її органи як суб'єкти / за наук. ред. О. М. Ярошенка. – Х. : Право, 2014. – 288 с.

Стаття надійшла до редакції 05.06.2014.

Ярошенко О. Относительно центрального места социального государства в системе субъектов трудового права Украины

В статье рассмотрено центральное место социального государства в системе субъектов трудового права Украины. Сделан вывод, что для социального государства характерен постоянный диалог человека с государством в сфере политики, экономики, культуры, основой материального обеспечения которого является инновационное развитие информационных технологий, возникших в результате научно-технического прогресса и являющихся средствами дальнейшего развития последнего. Инновационное развитие обогащает сознание населения, его социальные и политические интересы и требования, способствует изменению функционирования институтов государства в различных сферах.

Ключевые слова: социальное государство, субъекты трудового права, социальная политика, социальное партнерство, социальный диалог.

Yaroshenko O. As for the central place in the system of state social subjects of labor law in Ukraine

The paper considers central to the welfare state are already subjects of labor law in Ukraine. It is concluded that the welfare state is characterized by the ongoing dialogue with the state of man in politics, economics and culture. The basis of the material provisions of which is the development of innovative information technology resulting from scientific and technological progress and are a means of further development of the latter. Innovative development enriches the minds of the population, its social and political interests and demands that promotes change in the functioning of state institutions in various fields.

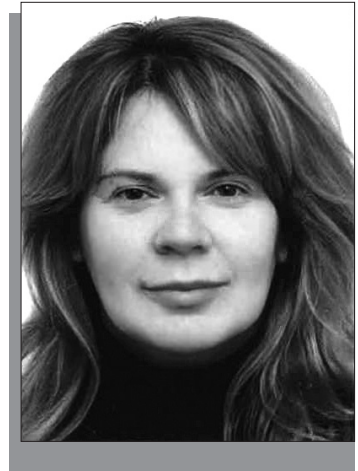
The main priorities of the Social Policy of Ukraine in the workplace include: improvement of labor legislation; improved monitoring and forecasting of the labor market; to balance professional education and labor demand; stimulate economic activity; broad public awareness the public on their employment rights and how to protect them, the benefits of legal employment; creation of a guarantee fund for the protection of employees' claims in the event of insolvency of the employer; development of human resources; improve the quality of jobs; development mechanism for implementing international agreements on mutual employment and social protection of migrant workers, to which Ukraine is a creation of effective mechanisms legalization of incomes of citizens working abroad; improve the efficiency of supervision and control over compliance with labor laws.

Thus the improvement of the legislation is nothing more than the realization of the social functions of the state, to ensure the right of everyone to have a decent life. Further development of the regulatory framework for social development must be based on the following principles: (a) social justice and equality above all the social rights of all citizens; (b) individual social responsibility – the duty of citizens to perform their best for self-reliance and self-help; (c) social solidarity – the formation of the system of relations in which the whole society meets social difficulties as a single, coherent system; (d) social partnership, respect by all parties of the agreements; (e) social compensation – creating citizens of compensation restrictions caused by their social status; (f) social security, providing for providing citizens with a guaranteed minimum of social services; (g) vicarious support community initiatives in addressing issues of social development.

Keywords: welfare state, subjects of labor law, social policy, social partnership, social dialogue.

О. МОСКАЛЕНКО

завідувач кафедри державно-правових
дисциплін та міжнародного права
Харківського національного
педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди,
доктор юридичних наук, доцент



УДК 349.3

До питання про правові витоки соціального страхування населення в Україні

У статті автором досліджено генезу та розвиток соціального страхування населення в Україні. Проаналізовано розміри матеріальної допомоги відповідно до розмежування за категоріями працівників. Особливо досліджено питання пенсійного забезпечення працівників.

Ключові слова: страхування населення, історія розвитку соціального страхування, пенсійне забезпечення, грошова допомога, застрахована особа.

Зародження соціального страхування на теренах України припадає на 90-ті рр. XIX ст. Так, у 1898 р. було створено Харківське робітниче товариство взаємодопомоги, що об'єднувало функції професійної спілки і страхової установи. Воно надавало допомогу пенсіонерам цього товариства, хворим, безробітним, виплачувало кошти на поховання його членів і їх дружин, а також сім'ям членів товариства, яких було мобілізовано до армії [1, с. 20–21]. У 1899 р. почало діяти Одеське товариство взаємного страхування фабрикантів і ремісників від нещасних випадків

[2, с. 29]. Починаючи з 1897 р. за страхування робітників почали висловлюватися підприємці гірничо-видобувної промисловості. Але в їх пропозиціях не було єдності. Одні вимагали добровільного приватного страхування, інші наполягали на введенні добровільного взаємного страхування, треті прагнули обов'язкового державного страхування, четверті наполягали на приватному обов'язковому страхуванні [3, с. 214].

У 90-х рр. XIX ст. у середовищі фахівців розпочинається активна дискусія з проблем страхування промислових робітників. Вона розгорнулася

в умовах значного зростання виробництва, у період збільшення кількості робітників, зайнятих у фабрично-заводській, гірській, гірничо-заводській промисловості. Так, якщо в 1887 р. на фабриках і заводах Російської імперії налічувалося 1 172 228 робітників, то в 1900 р. їх стало 1 947 819 [4, с. 62]. При цьому зросла кількість нещасних випадків на підприємствах, що пов'язувалося з розвитком машинного виробництва й інтенсифікацією праці. Значне зростання випадків травматизму відмічалось в гірничо-заводській промисловості, особливо на промислах. Так, із 465 990 осіб, зайнятих у гірничо-заводській промисловості, в 1894 р. 8 231 отримали каліцтво і 371 – смертельну травму; у 1898 р. з 592 910 робітників кількість постраждалих становила 20 004 покалічених і 611 померлих [5].

Питання про відповідальність наймача при нещасних випадках на виробництві доволі детально було опрацьовано в Законі «Про винагороду потерпілим внаслідок нещасних випадків робітникам і службовцям, а рівно членам їх сімей, на підприємствах фабрично-заводської, гірничої та гірничо-заводської промисловості» від 2 червня 1903 р. [6], згідно із яким відповідальність за шкоду, завдану здоров'ю робітників і службовців на виробництві, покладалася на власників підприємств і казну. Закон зобов'язував їх виплачувати потерпілим або членам їх сімей допомоги й пенсії. Постраждала особа також мала право на медичну допомогу від роботодавця. У разі смерті постраждалого пенсія виплачувалася (щоправда, у меншому розмірі) членам

його сім'ї. На казенних підприємствах питання про допомогу, яка надавалася до призначення пенсії, вирішувалося їх адміністрацією, а на приватних – угодою постраждалого або його сім'ї із власником. Призначення пенсій належало до компетенції особого присутствія. Загалом же названий законодавчий акт слід оцінити доволі позитивно: по-перше, ним були втілені страхові засади в соціальний захист населення, по-друге, законодавчо визнано й закріплено соціальний ризик професійної діяльності.

Тогочасний правознавець А. М. Нолькен, відмічаючи новизну юридичних принципів зазначеного Закону, у той же час указав на головні недоліки його застосування – брак страхових організацій роботодавців і слабе попереднє врахування можливих ризиків. Як позитив він називає поступове поширення обов'язкового страхування професійних ризиків на окремі категорії найманих робітників казенних підприємств – артилерійських закладів воєнного відомства, державної й сенатської типографій, підприємств морського відомства й торгівлі порти [7, с. 111].

Революція 1905 р. й події, що мали місце згодом, підштовхнули до зміни стану справ у досліджуваній царині. Так, багато промисловців стали безпосередньо вводити до умов договору найму також видачу допомоги хворим робітникам. Під тиском вимог працюючих окремі роботодавці стали виплачувати грошову допомогу й на час хвороби. Розмір допомоги, як і строки виплати, були на кожному підприємстві свої. У правовому відношенні виплата допомоги також нічим не була

забезпечена. У цей період у країні фактично не функціонувало установ, які могли б послужити прототипом організації страхування робітників на випадок хвороби. І їх належало тільки створити, причому не йшлося про централізований орган, до компетенції якого входили б питання страхування працюючих. Єдиний шлях вбачався в організації таких страхових установ, які, утворюючись при окремих промислових підприємствах, мали б значну гнучкість і могли б легко пристосовуватися до місцевих умов, одночасно були б зручними, зважаючи на свій устрій, однорідність, постійне спілкування між собою їх учасників, а також відповідність інтересам робітників.

У 1911 р. П. І. Астров категорично заявляє про необхідність відмовитися від індивідуальної відповідальності наймачів за шкоду, спричинену здоров'ю робочого, й замінити її колективною, під якою він розумів організацію державного страхування працівників, яке повинно: а) бути примусовим, позаяк тільки держава владна надавати обов'язковості цьому процесу, і б) повністю бути обов'язком роботодавця. При цьому право робітника на винагороду у випадку професійного захворювання не зустріне ускладнень у своєму здійсненні ні у разі банкрутства підприємства, ні у разі роботи особи на декількох підприємствах протягом трудової діяльності [8, с. 14].

У розглядуваний період значно зріс страйковий рух, про масштаби якого свідчать такі дані: в 1911–1912 рр. в Україні було проведено 1242 страйки, в яких взяли участь понад 300 тис. робітників [9, с. 17]. У результаті цьо-

го крок, що поклав початок формуванню системи соціального страхування, було зроблено 23 червня 1912 р., коли Третьою Державною Думою були прийняті закони «Про забезпечення робітників на випадок хвороби», «Про страхування робітників від нещасних випадків», «Про утворення присутствія по справах страхування робітників» і «Про утворення Ради по справах страхування робітників». Цей пакет законів багато в чому за змістом був близький до соціально-страхових актів, прийнятих в Австрії, Німеччині, Франції. Що ж стосується страхування на випадок старості, інвалідності й безробіття, то відповідні ідеї так і залишилися на стадії обговорення. Загалом же закони 1912 р. були покликані здійснити широкомасштабну соціальну реформу відповідно до напряму, заданого П. А. Століпіним у 1906 р. Отже, була започаткована система соціального страхування за 2-ма основними напрямками – страхування на випадок хвороби і страхування від нещасних випадків.

Закон «Про забезпечення робітників на випадок хвороби» [10] поширювався на фабрично-заводські, гірничі, гірничо-заводські, залізничні, суднохідні по внутрішніх водах і трамвайні підприємства, в яких постійно зайнято не менше як 20 робітників і застосовуються парові котли або машини, що приводяться в дію силами природи чи тваринами, а також підприємства вищевказаних галузей, у яких хоча й не використовуються парові котли або машини, але кількість постійно зайнятих робітників складає не менше як 30 осіб.

Усім робітникам надавалася лікарська і грошова допомога: перша – за рахунок власників підприємства, друга – за рахунок лікарняних кас. Забезпечення робітників на випадок хвороби здійснювалося завдяки лікарняним касам, утворюваним окремо для кожного підприємства з кількістю працюючих не менш як 200; підприємства з чисельністю робітників до 200 об'єднувалися для створення загальних кас. Закріплюючи в Законі тип лікарняних кас, Міністерство торгівлі і промисловості керувалося міркуваннями доцільності їх залучення до участі в управлінні своїми справами самих застрахованих осіб і більшою пристосованістю таких кас до різноманітних місцевих особливостей промислових підприємств. Ці каси мали розміщуватися у безпосередній близькості до робітників і надати їм допомогу з урахуванням дійсної потреби. Разом із тим у невеликих касах могло б успішніше здійснюватися самоуправління ними й контроль з боку управління касами над її членами. Підприємство, в якому кількість постійно зайнятих робітників менш як 200, могло бути приписане до існуючої лікарняної каси за наявності її згоди і власників підприємств, на яких вона утворена. Якщо власники підприємств із кількістю працюючих до 200 у кожному не могли дійти згоди про утворення загальної каси, а також якщо не було досягнуто згоди про приписку таких підприємств до вже існуючих, утворення загальної каси або приписки здійснювали за розпорядженням присутствія по справах страхування робітників. Учасниками лікарняних кас були всі особи, зайняті по найму

на підприємстві, при якому вона утворена. Участь розраховувалася з дня допущення до роботи чи служби, а закінчувалася – з дня припинення або розірвання договору найму.

Лікарняна каса могла брати на себе витрати з надання лікарської допомоги членам сімей її учасників, які перебували на їх утриманні, а також видавати цим особам допомогу на випадок хвороби, на поховання, допомогу у випадку пологів жінкам учасників каси. Розмір будь-якої допомоги визначався в передбачених статутотом каси розмірах. Однак на покриття вказаних витрат каса могла призначати не більше як 1/3 загальної суми, яка надходила в касу протягом одного року внесків і приплат.

Лікарська допомога надавалася у вигляді: а) первинної допомоги при неочікуваних, раптових хворобах і нещасних випадках; б) амбулаторного лікування; в) допомоги по пологах; г) лікарняного лікування з повним утриманням хворих. Усі ці види допомоги супроводжувалися безплатною видачею ліків, перев'язочних матеріалів та інших необхідних медичних приладь. Вона надавалася за рахунок власника підприємства учасникам створеної при ньому каси: а) при захворюваннях, які не тягнуть за собою втрату працездатності, – доки хвора особа є учасником каси; б) при захворюваннях, які тягнуть за собою втрату працездатності, незалежно від того, вимагає хвороба амбулаторного чи лікарняного лікування, – до одужання, але не більше 4-х місяців з дня захворювання.

Власник підприємства зобов'язаний був забезпечити учасникам каси пер-

винну допомогу й амбулаторне лікування. З метою вирішення тих чи інших питань він міг домовитися із власниками інших підприємств, лікарняними касами, приватними лікарняними закладами, а також відповідаючими їм міськими й земськими громадськими управліннями або закладами.

Лікарняні каси надавали своїм учасникам грошову допомогу у випадках: а) хвороби або спричиненого нещасним випадком каліцтва, що тягне за собою втрату працездатності; б) пологів – вагітним і породіллям; в) смерті члена каси на його поховання.

Розмір допомоги у випадку хвороби або каліцтва встановлювався у межах: а) від 1/2 до 2/3 заробітку учасника, який захворів, якщо на його утриманні перебували жінка, діти, які не досягли 15-річного віку, брати, сестри, які не досягли 15-річного віку, круглі сироти й рідні по прямій висхідній лінії; б) від 1/4 до 1/2 заробітку учасника, який захворів, при будь-якому іншому його сімейному становищі, якщо щодо нього не було винесено особливої постанови загальних зборів каси. Учасники, хвороба яких викликана навмисно або кримінально караною участю – як у насильницьких діях, так і в бійках, – не мали права на отримання допомоги із коштів каси.

Розмір грошової допомоги у випадку пологів встановлювався в межах від половини до повного заробітку учасника каси й видавався вагітним протягом 2-х тижнів, що передували пологам, а породіллям – протягом 4-х тижнів після пологів. Вагітні жінки право на допомогу мали тільки в період, протягом якого вони дійсно не працювали

по найму. Касам надавалося право позбавляти допомоги по народженню тих породіль, які приступили до роботи по найму протягом 4-х тижнів після пологів. Правом на допомогу користувалися тільки ті учасниці лікарняної каси, які мали цей статус не менше 3-х місяців, що передували дню пологів.

У випадку смерті розмір допомоги встановлювався в межах від 20-кратного до 30-кратного денного заробітку померлого учасника каси. Ця допомога призначалася на покриття витрат на поховання й видавалася тим, хто ховав померлого.

Грошова допомога обчислювалася виходячи з того заробітку учасника, за яким визначаються його внески в лікарняну касу. Конкретний розмір допомоги встановлювався щорічно загальними зборами на рік наперед у межах, указаних вище.

Кошти лікарняних кас формувалися за рахунок: а) внесків учасників і приплат власників підприємств; б) доходів від майна каси; в) допомог і пожертвувань; г) грошових стягнень, що накладалися правлінням каси; д) пені; е) інших надходжень. Розмір внесків встановлювався загальними зборами каси в межах 1–2% від суми їх заробітку. У касах із кількістю учасників до 400 осіб розмір внеску міг бути збільшений до 3%. Для осіб, заробітки яких перевищували 5 руб. на день або річне утримання в 1500 руб., він обчислювався з розрахунку 5 руб. на день. За статутом каси замість обчислення розміру внеску в процентному відношенні до заробітку кожного окремого учасника могло бути передбачене встановлення розмірів внесків за його розрядом.

Для цього правління лікарняних кас власником підприємства подавалися дані про розмір заробітку працівників. Розмір приплат роботодавця становив 2/3 внесків із учасників кас. Внески останніх утримувалися власником підприємства при виплаті заробітку і вносилися в лікарняну касу в тиждневий строк. Одночасно роботодавець вносив і належні з нього приплати. Невнесені в цей строк гроші стягувалися із власника за розпорядженням членів фабричної інспекції відповідно до правил, установлених за безспірними казенними вимогами. Причому з нього стягувалася на користь каси пеня в розмірі 1% на місяць із невнесеної у строк суми. Внески не утримувалися з учасника каси за період, протягом якого він був позбавлений працездатності. У таких випадках і роботодавець звільнявся від внесення відповідної приплати.

Закон «Про страхування робітників від нещасних випадків» [див.: 11; 12] мав таку ж сферу дії, як і розглянутий Закон «Про забезпечення робітників на випадок хвороби». Страхування від нещасних випадків здійснювалося страховими товариствами, учасниками яких були власники підприємств, за рахунок останніх. Ці особи несли кругову відповідальність за зобов'язаннями товариства в установленому його статутом порядку.

Застраховані особи отримували страхову винагороду з коштів страхового товариства у випадку втрати працездатності від тілесного пошкодження, спричиненого нещасним випадком, що мав місце при роботах підприємства. Під нещасними випадками розумілися будь-які раптові явища,

пов'язані зі шкідливими наслідками. Від них слід було відрізнити професійні захворювання. Якщо перші були випадковими, неочікуваними, то другі майже завжди були неминучими при тривалому перебуванні в певних умовах. Зауважимо, що розглядуваний Закон взагалі не торкався професійних захворювань. За наявності подібного роду випадків застосовувалися норми загального цивільного законодавства про відшкодування шкоди і збитків. Страхове товариство звільнялося від обов'язку сплачувати постраждалому або членам його сім'ї страхову винагороду тільки у випадку, якщо було доведено, що причиною нещасного випадку був злий умисел самої постраждалої особи. Страхова винагорода видавалася страховим товариством, до складу якого входило підприємство, на якому постраждалий знаходився на роботі. Постраждалому вона призначалася у вигляді допомоги або пенсії, а членам його сім'ї – у вигляді пенсії.

Постраждалому – учаснику лікарняної каси – допомога призначалася в розмірі 2/3 його заробітку з початку 14-го тижня з дня нещасного випадку. Вона виплачувалася по день відновлення працездатності, у випадку ж призначення постраждалому пенсії – по день, з якого призначено пенсію. Постраждалому, який не є учасником лікарняної каси, допомога виплачувалася з дня нещасного випадку: а) протягом 13 тижнів – у вищому розмірі, встановленому Законом «Про забезпечення робітників на випадок хвороби»; б) по закінченні 13 тижнів – у розмірі 2/3 його заробітку.

Пенсія призначалася у разі постійної втрати постраждалим працездатності: при повній втраті – в розмірі 2/3 річного утримання, при неповній – тієї частки 2/3 річного утримання, що відповідає ступеню втрати працездатності. У випадку божевілля, повної втрати зору, обох рук або ніг, повної безпорадності, що вимагало стороннього догляду, пенсія призначалася в розмірі повного річного утримання постраждалого.

Пенсії, що призначалися постраждалим малолітнім і підліткам, збільшувалися по досягненні малолітніми віку підлітків, а підлітків – віку дорослих робітників у тому співвідношенні середньої заробітної плати різноробочим для вказаних вікових груп, що існувало на період первісного призначення пенсії.

Якщо постраждалому не була надана безоплатна лікарська допомога, страхове товариство зобов'язане було відшкодувати йому дійсно понесені витрати на лікування хвороби, спричиненої нещасним випадком, але в розмірі, що не перевищував розміру, встановленого на 2 роки наперед присутством по справах страхування робітників. Витрати на лікування, понесені з дня призначення пенсії, відшкодуванню не підлягають. Постраждала особа, яка ухилилася від надання їй безоплатної лікарської допомоги, за постановою страхового товариства могла бути повністю або частково позбавлена допомоги або пенсії. Відмова від хірургічної операції не розцінювалася як небажання лікарської допомоги.

У разі смерті постраждалого, що настала не пізніше 2-х років із дня не-

щасного випадку або пізніше 2-х років, якщо лікування проводилося протягом цього часу, страхове товариство було зобов'язане:

– відшкодувати витрати на поховання померлого у межах норм, установлених Законом «Про забезпечення робітників на випадок хвороби»;

– призначити пенсію членам сім'ї померлої особи в розмірі таких часток річного утримання: а) вдовам – 1/3 (пожиттєво або до заміжжя), б) дітям до досягнення ними 15-річного віку – 1/6 (при житті одного із батьків), 1/4 – круглим сиротам; в) рідним за прямою висхідною лінією – 1/6 (пожиттєво); г) братам і сестрам, круглим сиротам – 1/6 (до досягнення ними 15-річного віку).

Закон «Про страхування робітників від нещасних випадків» містив достатньо чітку й логічну процедуру розслідування й обліку нещасних випадків. Приміром, про кожен такий випадок керівник підприємства негайно повідомляв найближчу поліцейську владу і страхове товариство. Постраждала особа, у свою чергу, зобов'язувалася негайно дати знати керівникові підприємства про нещасний випадок, який з нею стався, якщо стан її здоров'я тому не перешкодив. За неповідомлення страхового товариства про нещасний випадок керівник підприємства міг за постановою його правління зазнати штрафу в розмірі до 100 руб. Для розслідування на місці обставин нещасного випадку товариство могло відрядити уповноважених осіб, причому керівник підприємства зобов'язаний був надати їм будь-яке можливе сприяння.

Для посвідчення обставин, за яких трапився нещасний випадок, уповноважений товариства складав спеціальне свідоцтво, форма якого встановлювалася Радою по справах страхування робітників.

Вимога про призначення страхової винагороди пред'являлася страховому товариству, до складу якого входило підприємство, на якому постраждалий працював. Для подання вимоги встановлювався 2-річний строк: для постраждалого – з дня нещасного випадку, для членів сім'ї померлого – з дня його смерті. Страхове товариство не пізніше одного місяця з дня отримання вимоги про винагороду письмово повідомляло заявникові своє попереднє рішення. Заявник, який не отримав у встановлений строк попередню постанову, для її отримання міг звернутися з позовом до суду. У разі незгоди з рішенням товариства заявник теж мав право звернутися до суду.

Строки видачі пенсії встановлювали за угодою сторін. Якщо ж угоди не було досягнуто, видача відбувалася помісячно. Допомога видавалася у строки, що визначалися статутом страхового товариства, але не рідше 2-х разів на місяць. Видача допомоги могла провадитися лікарняною касою або власником підприємства за їх угодою зі страховим товариством. Протягом 3-х років з дня призначення пенсії незалежно від порядку її призначення кожна зі сторін мала право не частіше одного разу на рік вимагати медичного переосвідування з метою зміни розміру або припинення виплати пенсії згідно з дійсним станом працездатності пенсіонера. Видача пенсії у збільше-

ному розмірі провадиться лише з часу порушення клопотання про переосвідування й тільки у разі, якщо погіршення стану працездатності знаходилося у причинному зв'язку з тілесним ушкодженням, що стало наслідком нещасного випадку.

Видача пенсії припинялася на час перебування пенсіонера в безоплатній богадільні, що утримувалася за рахунків страхового товариства, або за кордоном понад один рік.

У кожній губернії або області, на які поширювалася дія законів «Про страхування робітників від нещасних випадків» та «Про забезпечення робітників на випадок хвороби», а також у Санкт-Петербурзі, Москві, Одесі, Варшаві утворювалися присутствія у справах страхування робітників. Згідно зі ст. 2 Закону «Про утворення присутствія по справах страхування робітників» [13] присутствія створюються під головуванням губернатора, куди входили віце-губернатор, управляючий казенною палатою, прокурор окружного суду або його товариш, старший фабричний інспектор, лікарняний інспектор, один член присутствія за призначенням міністра внутрішніх справ, фабричний інспектор за призначенням міністра торгівлі і промисловості, два члени від губернського земства, один – від міської думи, два – від власників підприємств, а також два – від учасників лікарняних кас. Члени від учасників лікарняних кас обиралися з осіб чоловічої статі, не молодших 25 років, які перебувають у російському підданстві і знають російську грамоту. До компетенції присутствій належали такі питання: а) нагляд за виконанням законів

«Про страхування робітників від нещасних випадків» і «Про забезпечення робітників на випадок хвороби»; б) контроль за виконанням правил, інструкцій і постанов, що видаються Радою по справах страхування робітників; в) розпорядчі дії по застосуванню згаданих законів і розпоряджень Ради; г) розгляд скарг на розпорядження чинів фабричної інспекції, а також гірничого й судноплавного нагляду.

За ст. 2 Закону «Про утворення Ради по справах страхування робітників» [14] Рада утворювалася під головуванням міністра торгівлі і промисловості, складалася з його товаришів, директора гірничого департаменту, управляючого відділом промисловості та його помічника, управляючого відділом торгівлі, двох членів від Міністерства торгівлі і промисловості та Міністерства внутрішніх справ, одного – від Міністерств фінансів, юстиції та шляхів сполучення, одного – від Головного управління землеустрою та землеробства, одного – з числа членів Медичної ради або чинів Управління Головного лікарняного інспектора, по одному – від Санкт-Петербурзьких губернських земських зборів і Санкт-Петербурзької міської думи, по п'ять – від власників підприємств і від учасників лікарняних кас.

Поряд із формуванням загальної системи соціального страхування у країні мало місце і створення таких систем за професійною ознакою. Так, утримання у зв'язку з хворобою й оплата медичних послуг робітників і службовців залізничного транспорту здійснювалися за рахунок коштів залізничного відомства. Пенсії й одноразові допомоги при інвалідності або в разі смерті годувальника видавалися пенсійними або позикодопоміжними касами, в окремих випадках – залізничними підприємствами з експлуатаційних сум. Для всіх осіб, які працюють на залізниці, участь у касі була обов'язковою. Кошти останньої формувалися із щомісячних внесків працівників у розмірі 6% від отриманого заробітку, а також із приплат залізничних підприємств. Сума виплат не перевищувала половини суми внесків учасників каси. Діяв порядок, за яким суми внесків і приплат зараховувалися на особові рахунки працюючих. Якщо працездатна особа залишала виробництво, не пропрацювавши 10 років, вона отримувала лише власні внески, у той час як непрацездатні трудівники, які залишали службу, окрім власних внесків отримували ще й приплати залізниці, що були на їх рахунках.

Список використаної літератури

1. Любимов Б. Социальное страхование в прошлом и настоящем / Б. Любимов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Главполитпросвет УССР, 1923. – 85 с.
2. Надточій Б. Соціальне страхування у контексті історії / Б. Надточій // Соц. захист. – 2003. – № 3. – С. 29–33.
3. Шельмагин И. И. Законодательство о фабрично-заводском труде в России : монография / И. И. Шельмагин. – М. : Госюриздат, 1952. – 319 с.
4. Кафенгауз Л. Б. Эволюция промышленного производства России (последняя треть XIX в. – 30-е годы XX в.) : монография / Л. Б. Кафенгауз. – М. : Эпифания, 1994. – 848 с.

5. Статистика несчастных случаев в горной, горнозаводской промышленности Юга России [Электронный ресурс]. – Харьков : Паровая тип. и литогр. Зибельберга, 1901. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/Labour/index.html>.
6. О вознаграждении граждан, потерпевших вследствие несчастного случая, рабочих и служащих, а равно членов их семейств в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности : Закон от 02.06.1903 г. // ПСЗ Рос. империи. – Т. 11.2. – № 1263.
7. Нолькен А. М. Законы о вознаграждении за увечье и смерть в промышленных заведениях частных, общественных и казенных : практ. руководство / А. М. Нолькен. – СПб. : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1911. – 374 с.
8. Астров П. И. Юридические предпосылки рабочего права / П. И. Астров. – М. : Гор. тип., 1911. – Ч. 2 : Кондикции. – 240 с.
9. Ткаченко С. С. Страйкова боротьба робітничого класу України на етапі буржуазно-демократичних революцій (1905 – лютий 1917 р.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 / С. С. Ткаченко ; Дніпропетр. нац. ун-т. – Дніпропетровськ, 1997. – 21 с.
10. Закон об обеспечении рабочих на случай болезни : (высочайше утв. 23 июня 1912 г. // Собр. узак. – № 141. – Ст. 1229) : практ. руководство / сост. барон А. М. Нолькен, сенатор. – СПб. : Тип. В. Андерсона и Г. Лойцянского, 1914. – 325 с.
11. Закон о страховании рабочих от несчастных случаев : (высочайше утв. 23 июня 1912 г. // Собр. узак. – № 141. – Ст. 1230) : практ. руководство / сост. барон А. М. Нолькен, сенатор. – СПб. : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1913. – 367 с.
12. Нолькен А. М. Закон о страховании рабочих от несчастных случаев : практ. руководство / А. М. Нолькен. // Журн. М-ва юстиции. – СПб., 1913. – № 1. – С. 339–341.
13. Об учреждении присутствия по делам страхования рабочих : Закон от 23.06.1912 г. // ПСЗ Рос. империи. – Т. 32. – № 37444.
14. Об учреждении Совета по делам страхования рабочих [Электронный ресурс] : Закон от 23.06.1912 г. – Режим доступа: <http://www.hrono.info/libris/stolypin>.

Стаття надійшла до редколегії 04.06.2014.

Москаленко Е. К вопросу о правовых истоках социального страхования населения в Украине

В статье автором исследованы генезис и развитие социального страхования населения в Украине. Проанализированы размеры материальной помощи для различных категорий работников. Отдельно исследован вопрос пенсионного обеспечения работников.

Ключевые слова: страхование населения, история развития социального страхования, пенсионное обеспечение, пособие, застрахованное лицо.

Moskalenko E. The question of the legal framework of social insurance of the population in Ukraine

The author investigated the history of the development of social insurance of the population in Ukraine. They noted that the origins of insurance of the population accounted for 90-ies of the XIX century.

Investigated the activities of the Kharkiv working societies and the Odessa society of mutual insurance manufacturers and artisans from accidents. Defined the first steps in the legislative regulation of this sphere, in particular, analyzed the Law On the compensation of victims due to accidents of workers and employees, as well as members of their families, enterprises factory,

mining and plant industry 1903, its main provisions and conclusions about the positivity of this legal act. In the context of this article also reviewed scientific opinion lawyer A. M. Nolken respect to this legal instrument.

The author of the article the influence on the development of insurance of the population of the revolution of 1905 and analyzed laws, which were adopted by a Third State Duma as a result of active strike movements of that time. In particular, “About maintenance of the worker against sickness”, “On insurance of workers against accidents”, “On education of the presence of insurance business” and “About formation of the Council of insurance business”.

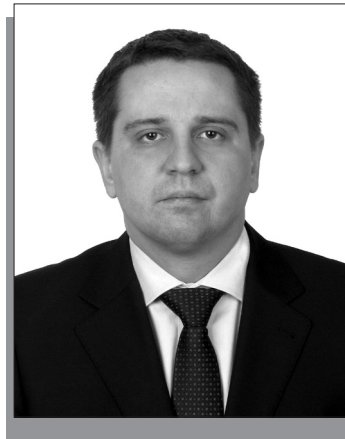
The author analyzed the size of material aid in accordance with division by categories of employees are separately discussed the relations arising in connection with pregnancy. Also differentiated relations due to injury, disability and death of the employee.

Separately investigated pension provision of employees in terms of coverage and defined procedures preceding the assignment of pensions.

Keywords: insurance of the population, the history of the development of social insurance, retirement insurance, maintenance allowance, the insured person.

Є. ГЕТЬМАН

начальник відділу координації
правових досліджень апарату
президії НАПрН України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник



УДК 342.924

Підзаконний нормативно-правовий акт: поняття, ознаки, функції, види

У статті розглянуті основні підходи науковців до розуміння підзаконного нормативного правового акта, його особливостей, функцій та різновидів. Проаналізовано закони Білорусі, Казахстану, Таджикистану, Узбекистану щодо законодавчого визначення підзаконного нормативного правового акта. Наголошено на необхідності закріплення поняття «підзаконний нормативний правовий акт» у законодавстві України.

Ключові слова: підзаконний нормативно-правовий акт, орган виконавчої влади, ознаки підзаконних нормативно-правових актів, функції підзаконних актів, види підзаконних нормативно-правових актів.

Підзаконні нормативно-правові акти органів державної влади займають важливе місце серед великої кількості джерел права України. Реформування правової системи нашої держави перш за все потребує вдосконалення нормативно-правових актів у цілому та підзаконних актів зокрема. Конституція України визначає, що закони, які мають вищу юридичну силу, покликані внаормувати більш значущі соціальні, правові, політичні, економічні відносини у державі, а також те, що у країні приймаються й інші нормативно-правові акти, які мають бути створені на основі та у повній відповідності до Конституції і законів України.

Велика кількість вчених у своїх працях приділяли увагу дослідженню підзаконних нормативно-правових актів, визначенню їх поняття, основних ознак, видів тощо. Зокрема, підзаконний нормативний акт став предметом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як: Г. А. Василевич, Л. М. Горбунова, С. А. Іванов, М. І. Матузов, А. В. Малько, О. В. Петришин, І. М. Погрібний, О. Ф. Скакун, В. М. Хропанюк та багатьох інших.

Разом із тим, незважаючи на велику кількість досліджень, присвячених вивченню підзаконного нормативного акта, залишаються відкритими питання перш за все правового регулювання

самого «підзаконного нормативного акта», основних ознак, функцій та його місця у правовій системі України.

Вирішення поставлених питань має розпочатися із визначення поняття підзаконного нормативно-правового акта. Так, в юридичній літературі майже не існує розбіжностей стосовно розуміння юридичної природи та сутності підзаконного нормативно-правового акта. У більшості випадків він розглядається як акт, що приймається уповноваженими на це суб'єктами нормотворчості на основі закону і не повинен йому суперечити [1, с. 201]. В юридичній енциклопедії підзаконний акт розглядається як акт, прийнятий компетентними органами державної влади чи уповноваженими державою іншими суб'єктами на підставі закону, відповідно до закону і в порядку його виконання [2, с. 220].

На думку С. С. Алексєєва, підзаконний нормативний акт – це «нормативний юридичний акт компетентного органу, який оснований на законі та закону не суперечить» [3, с. 452]. Подібної точки зору дотримуються й інші науковці. Так, В. М. Хропанюк під підзаконним нормативно-правовим актом розуміє «правотворчі акти компетентних органів, які основані на законі та не суперечать йому... наділені меншою юридичною силою, ніж закони, вони базуються на юридичній силі законів та не можуть протистояти йому» [4, с. 244]. О. Ф. Скакун зазначає, що підзаконний нормативний акт – це акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення пер-

винних норм [5, с. 489]. М. І. Матузов та А. В. Малько вважають, що підзаконний нормативно-правовий акт – це «видані на підставі та на виконання законів акти, які містять юридичні норми» [6].

Л. М. Горбунова визначає, що термін «підзаконний нормативний акт» є «збірною юридичною категорією, яка виражає одну загальну властивість великої, найбільшої за кількісним складом групи нормативно-правових актів, що видаються суб'єктами виконавчо-розпорядчої діяльності в Україні, згідно з якою їх зміст повинен ґрунтуватися на положеннях закону і йому не суперечити» [7, с. 13]. На думку вченої, під поняттям «підзаконний нормативно-правовий акт» в аспекті його загальнообов'язкової дії (громадян, підприємств, установ, організацій, тобто поза межами системи органів влади, які його видали) необхідно розуміти постанови Верховної Ради України нормативного характеру, відповідні офіційні документи Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, що містять правила загальнообов'язкової поведінки, дія яких не обмежується одноразовим застосуванням [8, с. 60].

У свою чергу, російський вчений С. О. Іванов зазначає, що законодавством Російської Федерації взагалі не визначено поняття підзаконного нормативно-правового акта, але, доходить висновку науковець, підсумовуючи юридичні, практичні та теоретичні на-

укові доробки, можна визначити, що підзаконний нормативно-правовий акт – «це різновид нормативного правового акта, який видається уповноваженим органом на підставі та на виконання закону, відповідно до закону задля його подальшої конкретизації та розвитку» [9]. Саме таким чином виглядає підхід науковців щодо визначення поняття підзаконних нормативно-правових актів.

Разом із тим законодавством іноземних держав – країн пострадянського простору вже деякий час врегульовано нормотворчу діяльність уповноважених органів, у тому числі щодо визначення понять підзаконних нормативно-правових актів на законодавчому рівні. Так, Законом Республіки Казахстан «Про нормативні правові акти» визначено поняття підзаконних нормативних правових актів як «інші, які не є законодавчими нормативними правовими актами, видаються на підставі та (або) на виконання та (або) для подальшої реалізації законодавчих та інших вищестоящих за ієрархією нормативних правових актів» [10, п. 1 ст. 1]. Законом Республіки Таджикистан «Про нормативні правові акти» зазначено, що під поняттям підзаконного нормативно-правового акта слід розуміти «нормативні правові акти, які приймаються на підставі та на виконання законів» [11, п. 5 ч. 1 ст. 2].

Законом Республіки Узбекистан «Про нормативно-правові акти» окремо не визначено поняття підзаконного нормативно-правового акта, але конкретно перелічено нормативно-правові акти, які вважаються підзаконними (укази, постанови, розпорядження

тощо) [12, ч. 3 ст. 6]. Відсутнє законодавче визначення підзаконного нормативно-правового акта і в законах Республіки Вірменія та Республіки Білорусь. Разом із тим Г. А. Василевич, який окремо досліджує законодавство Республіки Білорусь про нормативно-правові акти, зазначає, що підзаконність є основною ознакою відомчих нормативно-правових актів (актів органів виконавчої влади) [13, с. 62].

На нашу думку, розділення системи нормативно-правових актів на закони та підзаконні акти не викликає сумніву, тому ми вважаємо нормативне закріплення поняття «підзаконного нормативно-правового акта» позитивним досвідом, який має бути запозичений українським законодавством. Проектом Закону України «Про нормативно-правові акти» передбачено застосування поняття «підзаконний нормативно-правовий акт», під яким пропонується розуміти «нормативно-правовий акт суб'єкта нормотворення, який приймається (видається) на основі Конституції і законів України, міжнародних договорів України та спрямований на їх реалізацію» [14, ст. 1]. Ми вважаємо дуже важливим закріплення основних понять, одним з яких є поняття «підзаконний нормативно-правовий акт» на законодавчому рівні.

На сьогоднішній день поняття підзаконного акта залишається в Україні на рівні наукової розробки, яка, у свою чергу, потребує конкретизації, що й обумовлює актуальність цього дослідження. Лише таким чином може бути усунено проблеми застосування та реалізації підзаконних нормативно-право-

вих актів, визначення їх місця в системі нормативно-правових актів узагалі.

Визначити авторське поняття підзаконного акта можна шляхом виявлення його основних ознак та відмінних характерних рис. Так, Л. М. Горбунова зазначає, що головними ознаками підзаконних нормативно-правових актів є: 1) підзаконний характер; 2) офіційність; 3) обов'язковість до виконання; 4) породження юридичних наслідків [8, с. 67].

С. О. Іванов до основних ознак підзаконного нормативно-правового акта відносить: по-перше, обсяг та межі повноважень, закріплених Конституцією, законами або іншими нормативно-правовими актами щодо видання нормативно-правових актів, визначення їх видів; по-друге, визначення юридичної сили (чинності) та видання підзаконних актів за допомогою певних юридичних формулювань, таких як: «на підставі та на виконання закону», «відповідно до закону» тощо; по-третє, у підзаконних актах проявляються норми законів через їх доповнення, конкретизацію, деталізацію, розвиток тощо; по-четверте, спрощений порядок прийняття, введення в дію, оприлюднення підзаконних нормативно-правових актів у порівнянні із законами (саме тому вони оперативніше реагують, ефективно пристосовуються до життєвих змін, різного виду відносин, які виникають, змінюються, зникають у процесі життєдіяльності країни); по-п'яте, норми підзаконних нормативно-правових актів є нормами видового характеру стосовно норм, які містяться в законах і є нормами родового характеру (тобто шляхом прийняття норм видового ха-

рактеру розвиваються норми родового характеру, таким чином, підзаконні нормативно-правові акти розвиваються закони); по-шосте, підзаконні нормативно-правові акти умовно об'єднані в одну групу, але вони неоднорідні, мають різну юридичну силу, різні форми, назви тощо, але всі вони мають певну ієрархічну структуру, яка в сукупності своїй залежить від закону [9].

Слід зазначити, що в Україні перша ознака, запропонована С. О. Івановим, частково реалізована в законодавстві, але має дуже «розкиданий» характер (Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» передбачено, що міністерства видають накази [15, ст. 15]; Конституцією України та Законом України «Про Кабінет Міністрів України» передбачено, що актами Кабінету Міністрів України є постанови і розпорядження [16, ст. 117; 17, ст. 50], тощо). Тобто доки не буде прийнято єдиного нормативно-правового акта – Закону України «Про нормативно-правові акти», який консолідує в собі норми щодо визначення компетенції, меж та видів нормативно-правових актів, які можуть прийматися певними державними органами взагалі та органами виконавчої влади зокрема, зазначене питання ми вважаємо невирішеним та проблемним, що може призводити до порушень законності при реалізації нормотворчої діяльності уповноваженими суб'єктами. На нашу думку, зазначена ознака є загальною ознакою нормативно-правових актів, а не спеціальною характерною ознакою саме підзаконних нормативно-правових актів.

Застосування спеціальних юридичних формулювань при створенні під-

законних нормативно-правових актів дійсно може вважатися їх специфічною ознакою. Саме таким чином, на нашу думку, проявляється специфіка підзаконної нормотворчої техніки через застосування спеціальних термінів, які виражають «залежність» підзаконних нормативно-правових актів від нормативних актів вищої юридичної сили. Ознака деталізації, конкретизації, доповнення законів у нормах підзаконних нормативно-правових актів є дійсно їх характерною спеціальною ознакою, яку Л. М. Горбунова дуже влучно визначила як підзаконний характер [8, с. 67].

Важливою ознакою підзаконних актів дійсно є спеціальний порядок їх прийняття, який відрізняється від порядку прийняття законів. Тобто загальною ознакою нормативно-правових актів можна вважати особливий нормативно врегульований порядок їх прийняття, а більш спрощений порядок прийняття і є характерною особливістю підзаконних нормативно-правових актів.

В основі поділу нормативно-правових актів на закони та підзаконні акти лежить їх юридична сила. Загальновідомо, що закони мають вищу юридичну силу у порівнянні з підзаконними нормативно-правовими актами, але це не означає, що вони менш обов'язкові до виконання. Обов'язковість виконання підзаконних нормативно-правових актів, як і законів, також забезпечується можливістю застосування заходів державного примусу. Таким чином, ми погоджуємось із тими авторами, які вважають обов'язковість до виконання однією з основних ознак підзаконних нормативно-правових актів.

Ураховуючи вищевказане, можна дійти висновку про існування ознак, які характеризують нормативно-правові акти взагалі, та ознак, які окремо характеризують підзаконні нормативно-правові акти. Їх аналіз дозволяє визначити, що ознаки, які характерні для нормативно-правових актів, тією ж мірою характерні і для підзаконних нормативно-правових актів. Ознаки, характерні для підзаконних актів, є спеціальними ознаками, які конкретизують, розвивають, удосконалюють їх відносно нормативно-правових актів узагалі. Таким чином, нормативно-правові акти та їх ознаки є родовими або загальними стосовно підзаконних актів, які, у свою чергу, є видовими або спеціальними.

З вищезазначеного вбачається, що ознаки, притаманні підзаконним нормативно-правовим актам, можна розділити на дві групи: загальні (видові), притаманні нормативно-правовим актам взагалі, та спеціальні (родові), притаманні підзаконним нормативно-правовим актам органів виконавчої влади зокрема. До першої групи ознак можна віднести такі: 1) офіційний письмовий документ, який видається уповноваженим органом; 2) містять, змінюють або скасовують норми права; 3) створюються у встановленому законодавством порядку; 4) мають загальний, неперсоніфікований характер, передбачають неодноразове застосування; створюються із застосуванням певних правил нормотворчої техніки; 5) обов'язковість до виконання забезпечується державою через можливість застосування засобів примусового характеру.

До другої групи ознак підзаконно-нормативно-правового акта можна віднести: 1) офіційний письмовий документ, який видається органом виконавчої влади; 2) містить, змінює або скасовує норми права у рівнозначних підзаконних нормативно-правових актах, актах нижчої юридичної сили; 3) створюються у більш спрощеному порядку; 4) мають підзаконний характер; 4) створюються із застосуванням спеціальних засобів нормотворчої техніки із застосуванням виразів «на виконання закону», «на підставі закону» тощо.

Одним із важливих питань при дослідженні підзаконних нормативно-правових актів, їх значення, місця в системі нормативно-правових актів визначення функцій, які вони виконують у процесі регулювання суспільних відносин. Загальновідомо, що функції – це основні начала, напрями, в яких нормативно-правовий акт у даному випадку здійснює свій вплив на суспільні відносини. Досліджуючи основні функції нормативно-правових актів у цілому, вчена М. В. Вилегжаніна зазначає, що «досконале розуміння значення нормативно-правових актів можливе завдяки застосуванню функціонального підходу, який дозволяє виділити функції, притаманні цьому виду документа» [18, с. 32].

На думку М. В. Вилегжаніної, нормативно-правові акти виконують певні функції, які підтверджують їх поліфункціональність та які можна поділити на групи: 1) загальних функцій, які виконуються документами взагалі та нормативно-правовими актами зокрема (інформаційна, соціальна, комуніка-

тивна та історико-культурна функція); 2) часткових функцій, які виконуються юридичними та іншими різновидами документів (політична, ідеологічна, роз'яснювальна, виховна, пізнавальна, доказова, управлінська функція); 3) спеціальних функцій, які притаманні лише юридичним документам (правостановча, правореалізаційна, правохоронна, посвідчувальна, установча, контрольно-наглядова, доказова) [18, с. 33–36]. На нашу думку, підзаконні нормативно-правові акти виконують функції, які є більш конкретизованими та вузькими у порівнянні із функціями нормативно-правових актів у цілому.

Ми вважаємо, що підзаконні нормативно-правові акти виконують перш за все регулятивну функцію, яка, у свою чергу, розділяється на функцію первинного (при первинному встановленні норм права підзаконними нормативно-правовими актами) та вторинного (при конкретизації, розвиненні та вдосконаленні норм права, установлених нормативно-правовими актами вищої юридичної сили) регулювання; управлінську функцію: роз'яснювальну та конкретизуючу функції (норми, які містяться у підзаконних нормативно-правових актах конкретизують, роз'яснюють, удосконалюють норми, встановлені нормативно-правовими актами вищої юридичної сили); правостановчу функцію (реалізуються при введенні норм права підзаконними нормативно-правовими актами); правореалізаційну функцію (норми підзаконних нормативно-правових актів закріплюють певні порядки, положення, реалізація яких практично відтворює

норми, установлені Конституцією, кодексами та законами України).

На підставі проведеного аналізу можна дійти висновку, що підзаконний нормативно-правовий акт являє собою офіційний письмовий документ уповноваженого органу виконавчої влади, створений на підставі та на виконання Конституції та законів України, який містить, змінює або скасовує норми права, створюється у встановленому законодавством порядку із застосуванням спеціальних засобів нормотворчої техніки.

Традиційно у правовій системі України виділяють такі види підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади: постанова – офіційний письмовий документ, нормативно-правовий акт вищого органу виконавчої влади України – Кабінету Міністрів України, який має загальнообов'язковий характер та приймається колегіально у встановленому законодавством порядку; наказ – офіційний письмовий документ, нормативно-правовий акт міністерства, центрального органу виконавчої влади, їх територіальних органів та міністерств, видається на підставі і на виконання нормативно-правових актів вищого рівня, обов'язковий для виконання; розпорядження – офіцій-

ний письмовий документ, нормативно-правовий акт, який видається головою місцевої державної адміністрації на виконання нормативно-правових актів вищої юридичної сили, обов'язковий для виконання на території місцевості відповідної державної адміністрації [19, с. 15].

Додатково слід ураховувати, що складовими частинами цих підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади можуть бути й інші акти, які мають або можуть мати кодифікований характер. До них слід віднести: положення – акти, що містять правові норми, які визначають завдання, структуру, компетенцію і форми діяльності державних органів [20, с. 54]; правила – нормативні приписи, що мають процедурний характер, визначають порядок організації тієї чи іншої діяльності [21, с. 141]; інструкції – акти, предметом регулювання яких є управлінські відносини всередині системи органів влади [20, с. 54], або регламентація загального порядку виконання якихось робіт; статuti – нормативні акти, що регулюють порядок організації та діяльності державних і громадських організацій, які виконують господарські функції у сфері управління [21, с. 140], тощо.

Список використаної літератури

1. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
2. Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко ; за заг. ред. О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства ВР України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК «Велби» : Проспект, 2008. – 576 с.
4. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. – М., 1995. – 375 с.
5. Скаун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скаун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

6. Теория государства и права [Електронний ресурс] : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юрист, 2004 // Веб-сайт економіко-правової бібліотеки Vuzlib. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_21598_page_1.html.
7. Горбунова Л. М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. М. Горбунова ; Київ. нац. екон. ун-т. – К., 2005. – 21 с.
8. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : монографія / Л. М. Горбунова. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.
9. Иванов С. А. Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта Российской Федерации [Електронний ресурс] : монографія / С. А. Иванов. – М., 2002 // Электронная библиотека юридической литературы «Правознавец». – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/133/17#chlist>.
10. О нормативных правовых актах [Електронний ресурс] : Закон Респ. Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213-І // Законодательство Республики Казахстан : веб-сайт. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009108.
11. О нормативных правовых актах [Електронний ресурс] : Закон Респ. Таджикистан от 26 марта 2009 г. № 506 // Законодательство стран СНГ : веб-версия. – Режим доступу: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=27731.
12. О нормативно-правовых актах [Електронний ресурс] : Закон Респ. Узбекистан от 14 декабря 2000 г. № 160-ІІ (с изм.) // Национальная база данных Законодательства Республики Узбекистан. – Режим доступу: http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=2105726.
13. Василевич Г. А. Научно-практический комментарий к Закону «О нормативно-правовых актах Республики Беларусь» / Г. А. Василевич. – Минск, 2002. – 206 с.
14. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 12.12.2012 р. № 0922 [Електронний ресурс] // Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45021.
15. Про центральні органи виконавчої влади [Електронний ресурс] : Закон України № 3166 від 17.03.2011 р. (зі змінами) // Веб-сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
16. Конституція України [Електронний ресурс] // Веб-сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>.
17. Про Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс] : Закон України № 2591 від 07.10.2010 р. (із змінами) // Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2591-17/page2>.
18. Вилегжаніна М. В. Функції нормативно-правового акта / М. В. Вилегжаніна // Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія. – 2010. – № 2. – С. 31–36.
19. Гетьман Є. А. Види підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади / Є. А. Гетьман // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія право. Вип. 23. Ч. ІІ. Т. 1. – С. 12–15.
20. Свод законов Советского государства: теоретические проблемы / [отв. ред. И. С. Самошенко]. – М. : Юрид. лит., 1981. – 255 с.
21. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види : монографія / Є. А. Гетьман. – Х. : Право, 2012. – 192 с.

Стаття надійшла до редколегії 21.05.2014.

Гетьман Е. Подзаконный нормативно-правовой акт: понятие, признаки, функции и виды

В статье рассмотрены основные подходы ученых к пониманию подзаконного нормативного правового акта, его особенностей, функций и разновидностей. Проанализированы законы Беларуси, Казахстана, Таджикистана, Узбекистана относительно законодательного определения подзаконного нормативного правового акта. Отмечена

необходимость закрепления понятия «подзаконный нормативный правовой акт» в законодательстве Украины.

Ключевые слова: подзаконный нормативно-правовой акт, орган исполнительной власти, признаки подзаконных нормативно-правовых актов, функции подзаконных актов, виды подзаконных нормативно-правовых актов.

Getman E. Of subordinate legal act: concepts, features, functions and types

This paper discusses the basic scientific approaches to understanding the by-law normative legal act, its features and functions. Analyzed Laws Belarus, Kazakhstan, Tajikistan, Uzbekistan to the legal definition of subordinate normative legal act. The necessity of fixing the term «subordinate normative legal act» under the law of Ukraine.

Based on the analysis, it was proposed to divide the signs by-law act in common (generic) inherent laws and regulations in general and special (family), inherent by-laws and regulations of the executive power in particular.

Established that subordinate legal acts performed primarily regulatory function, which in turn are divided into primary function (in the primary setting of the law subordinate regulatory acts) and secondary (with specificity, the development and improvement of the law established regulatory legal acts of higher legal force) regulation; management functions: outreach and specifying functions (rules contained in sub-legal acts specify, clarify, improve standards establish normative legal acts of higher legal force); pravoustanovchu function (implemented with the introduction of the law subordinate regulatory acts); pravorealizatsiynu function (norm subordinate legal acts reinforce certain orders, regulations, implementation of which almost reproduces the norms established by the Constitution, laws and codes of Ukraine).

Courtesy of the author's definition of subordinate normative legal act which is considered as formal written document authorized executive body established under and pursuant to the Constitution and laws of Ukraine, which includes, changes or cancels the law is created according to the legislation of the application of special means legislative technique.

The types of sub-legal acts of the executive authorities of Ukraine, which, inter alia, include: regulations, orders, regulations, rules, regulations, statutes, etc.

Keywords: Of subordinate legal act, executive authority, signs of secondary legal acts, functions, regulations, types of sub-legal acts.

· ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ·

Б. КАРНАУХ

асистент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 347

Цивільно-правова відповідальність: нарис економічного аналізу

Статтю присвячено дослідженню цивільно-правової відповідальності крізь призму теорії економічного аналізу права. Відповідальність у цивільному праві розглядається як механізм перерозподілу втрат. Визначено, що метою цивільно-правової відповідальності є мінімізація сумарного обсягу втрат від фактів порушення суб'єктивних цивільних прав. Аналізується поняття вини й установлюється критерій винуватості в деліктному і в договірному праві.

Ключові слова: економічний аналіз, цивільно-правова відповідальність, вина.

Проблема відповідальності належить до кола фундаментальних і традиційних проблем науки цивільного права. Її дослідженню присвячено численні праці класиків цивілістики й сучасних учених, зокрема Б. С. Антимонова, Л. М. Баранової, Д. В. Бобрової, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, В. В. Вітрянського, В. П. Грибанова, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарової, Г. К. Матвєєва, О. О. Отраднової, Й. О. Покровського, В. Д. Примака, А. О. Собчака, В. О. Тархова, Г. Ф. Шершеневича та ін. Разом з тим

сьогодення вітчизняної науки вимагає нового підходу до розуміння цивільно-правової відповідальності – підходу, котрий би враховував найновітніші світові тенденції і позитивний досвід зарубіжних країн. Запотребуваним став підхід прагматичний, орієнтований насамперед на судову практику й достосований до специфіки економічних відносин, що їх опосередковує правова форма.

Мета цієї розвідки – з'ясувати сутність цивільно-правової відповідаль-

ності, дослідивши останню кризу при-
зму положень, методів і моделей теорії
економічного аналізу права¹.

Під цим оглядом цивільно-правова
відповідальність – це насамперед ме-
ханізм перерозподілу втрат: за допо-
могою цивільно-правової відповідаль-
ності втрати однієї особи переносяться
(перерозподіляються) на рахунок ін-
шої. Інакше кажучи, цивільно-правова
відповідальність дає змогу перенести
втрати з плечей того, хто їх первісно
зазнав, на плечі того, хто їх завдав. Як
зазначають Дж. Коулмен (J. Coleman)
і Г. Мендлоу (G. Mendlow), «деліктний
позов дає змогу потерпілому від певної
шкоди зробити його проблему пробле-
мою когось іншого» [2].

Уявімо, наприклад, таку гіпотетич-
ну ситуацію. Громадянин *A*, рухаю-
чись на автомобілі з перевищенням
швидкості, не впорався з керуванням
і, з'їхавши з проїжджої частини вули-
ці, зруйнував паркан розміщеного по-
ряд маєтку *B*. З цього факту на стороні
потерпілого *B* виникли втрати, дорів-
нювані вартості ремонту зруйнова-

¹ Теорія економічного аналізу права («economic analysis of law», або «law and economics») – це глобальний напрям сучасної правничої думки, котрий зародився у США наприкінці 50-х рр. минулого століття. Головна ідея цього підходу полягає в застосуванні економічної теорії й економетричних методів і моделей для аналізу процесів формування, структури, змісту й ефективності права та правових інституцій. Точкою відліку вважається 1961 р., коли два видатних учених – Рональд Коуз (Ronald Coase) і Гвідо Келебресі (Guido Calabresi) незалежно один від одного опублікували дві основоположних роботи – «Проблема суспільної вартості» і «Деякі роздуми про розподіл ризиків і деліктне право». Згодом стаття Р. Коуза була визнана найцитованішою юридичною розвідкою за всю історію. Докладно про зародження й розвиток економічного аналізу права див. [1].

ної частини паркану². «Увімкнувши»
механізм цивільної відповідальності
шляхом пред'явлення вимоги про від-
шкодування, потерпілий *B* має змогу
перенести ці втрати на плечі винуват-
ця шкоди *A*, зробити їх його витратами
і тим самим перерозподілити витрати
по-новому.

Із точки зору економічної теорії
будь-який перерозподіл має бути ефек-
тивним. Отже, якщо цивільна відпові-
дальність – це перерозподіл витрат, то
її метою має бути оптимізація витрат,
тобто максимально можливе зменшен-
ня їх сумарного обсягу [2; 3; 4, с. 18–
20; 5].

У цьому зв'язку закономірно постає
питання: а що входить до сумарного
обсягу втрат, пов'язаних із фактами
порушення суб'єктивних цивільних
прав? На перший погляд може здати-
ся, що лише ті збитки, котрих зазнають
потерпілі. Але насправді це не так. Із
будь-яким фактом заподіяння шкоди
пов'язані не лише втрати, яких зазна-
ла потерпіла сторона, а й витрати, які
зробив делінквент задля того, аби по-
передити настання такої шкоди.

Пояснімо наведене на прикладі. Для
цього за парадигмальну візьмемо таку
гіпотетичну ситуацію. Один із власни-
ків двох сусідніх земельних ділянок ви-
рішив збудувати на своїй ділянці скля-
ну теплицю, а інший – облаштував на
своїй полі для гри у крикет. Для того,
аби м'ячик не вилетів за межі поля й не

² Ясна річ, із цього факту втрати виникли й
у порушника *A*, адже він розбив своє авто. Ці
втрати або залишаться там, де й виникли (на
порушникові), або будуть відшкодовані страхо-
виком. Утім так чи інакше вони не мають сто-
сунку до досліджуваної проблеми. Через те ми
залишаємо їх поза увагою.

розбив теплицю, любителів гри в крикет доведеться звести паркан. Але так чи інакше одного дня прикра випадковість усе ж таки трапиться: м'ячик перелетить паркан і розіб'є теплицю. Так ось: із цим неприємним інцидентом будуть пов'язані не лише збитки в розмірі вартості зруйнованої теплиці, а й витрати на будівництво паркану.

Тобто сумарний обсяг втрат від фактів порушення суб'єктивних цивільних прав включає два доданки:

– збитки (*damages*), що їх зазнають потерпілі;

– витрати на застережні заходи (*precautions*), до яких вдаються порушники [3; 5].

Далі маємо завважити вкрай важливу обставину: вживати застережних заходів можна з більшою або меншою інтенсивністю, докладаючи до того більше або менше зусиль. У теорії економічного аналізу права умовний показник такої інтенсивності називають рівнем дбайливості порушника (*level of care*). У наведеному прикладі рівень дбайливості оприявнюється як висота зведеного паркану. Певна річ, що вищим є паркан, то дорожча його вартість і тим менша ймовірність, що м'ячик його перелетить і буде завдано шкоди. Себто обидва доданки, котрі входять до сумарного обсягу втрат від фактів порушення суб'єктивних цивільних прав, знаходяться в пропорційній залежності від рівня дбайливості порушника. Розмір витрат на застережні заходи залежить від рівня дбайливості прямо пропорційно; розмір збитків – обернено пропорційно.

Таким чином, зміст цивільно-правової відповідальності може бути виражений такою формулою:

$$\min(p(x) + d(x)), \quad (1)$$

де p – вартість застережних заходів, d – розмір збитків, x – рівень дбайливості делінквента [5, с. 599].

Це означає, що метою цивільно-правової відповідальності є забезпечення оптимального режиму, за якого би завдавалося якомога менше збитків і при цьому витрати на попередження збитків були б мінімально необхідними. Отож, як було сказано, цивільно-правова відповідальність – це перерозподіл втрат. Однак суд переносить збитки, яких зазнав позивач, на плечі відповідача лише в тому разі, якщо знайде до того достатню підставу. Такою підставою є наявність у діях відповідача складу цивільного правопорушення.

Склад цивільного правопорушення – це логіко-юридична конструкція, змістом якої є система необхідних і в сукупності своїй достатніх умов для застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Елементи складу цивільного правопорушення, або умови цивільно-правової відповідальності (що те саме), можуть мислитися як логічні операнди, поєднані операцією кон'юнкції [6, с. 874]. Отож, маємо таку формулу складу цивільного правопорушення:

$$M \wedge D \wedge C \wedge F, \quad (2)$$

де M (від англ. «misconduct») – протиправна поведінка, D («damage») – шкода, C («causation») – причинний зв'язок, F («fault») – вина¹.

¹ Варто зауважити, що формула складу цивільного правопорушення модифікується залежно від характеру пред'явлених позовних вимог та особливостей конкретного правопорушення. Так, базова чотиричленна формула застосовується у справах за позовами про відшкодування збитків і моральної шкоди (статті 22, 23, 623,

Значення формули складу цивільного правопорушення з точки зору *матеріального* права полягає в тому, що вона визначає систему умов, яка є необхідною і достатньою для перенесення втрат потерпілого на порушника шляхом застосування до останнього заходів цивільно-правової відповідальності, або, якщо точніше, – визначає систему умов, за яких у потерпілого виникає право вимагати такого перенесення. Із погляду ж *процесуального* права ця формула окреслює предмет доказування у справах про застосування заходів цивільно-правової відповідальності.

Кожен із елементів складу цивільного правопорушення заслуговує бути предметом не лише окремої розвідки, а й повноцінного дисертаційного дослідження. Тож ми, будучи обмежені обсягом однієї статті, вимушені зосередити увагу лише на одній із умов цивільної відповідальності.

Чимало дискусій і суперечок серед наукового загалу викликає проблема вини в цивільному праві. Значною мірою це пов'язано з тим, що у світовому цивілістичному дискурсі поняття вини нерозривно пов'язується із принципом розумності, котрий хоча й знайшов своє відображення в ЦК України, але вітчизняною правосвідомістю все ще сприймається скептично, здебільшого через те, що національна правнича думка ще не відкрила цей принцип

1166, 1167 ЦК України). Натомість за позовними вимогами про стягнення інфляційних втрат і трьох процентів річних і так само про стягнення штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань доказуванню підлягає єдино лише факт порушення грошового зобов'язання (*M*) (див. статті 617, 625 ЦК України).

у всій його повноті та багатоманітності значень. Тому нам видається за доцільне сфокусуватися на дослідженні вини та її критеріїв у цивільному праві, торкнувшись тим самим одного з аспектів стрижневого принципу розумності.

Традиційним для царини приватного права є поведінковий підхід до визначення вини. Винуватою вважається особа, яка не вжила тих заходів, до яких би вдалася розумна людина за аналогічних обставин¹. Такий спосіб визначення винуватості однаково характерний як для континентально-європейських (див. ст. 4:101, 4:102 PECTL²; ч. 2 ст. 276 BGB³), так і для англо-американських правопорядків⁴. Його відтворюють і джерела міжнародного комерційного права (див. ч. 2 ст. 5.1.4 PICC⁵).

Видається, що таке ж поведінкове визначення вини є чинним й у вітчизняному цивільному праві – якщо потрактувати ст. 614 ЦК України системно, у світлі загальних засад справедливості, добросовісності й розумності, закріплених у п. 6 ст. 3 ЦК України. Таким чином, наявність вини в цивільному праві устанавлюють шляхом по-

¹ Ми вважаємо цей підхід традиційним, позаяк саме таким робом визначувано вину правниками Давнього Риму, з тією лише різницею, що за зразок тоді правив *bonus paterfamilias, diligens paterfamilias* – справний господар, дбайливий хазяїн. Докладніше про це див.: [7].

² Принципи Європейського деліктного права (Principles of European Tort Law).

³ Цивільний кодекс Німеччини (Bürgerliches Gesetzbuch).

⁴ Див., наприклад, *Blyth v Birmingham Waterworks Co* (1856) 11 Ex 781.

⁵ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts).

рівняння поведінки відповідача з уявною моделлю поведінки гіпотетичної розумної людини за подібних обставин. Інакше кажучи, критерієм (чи то пак мірилом) винуватості є поведінка розумної людини, або, як ми це називаємо, – *розумні очікування*.

Якщо так, і вину слід установлювати, зіставляючи поведінку відповідача із тим, як би повелася розумна людина, то головна практична проблема полягає в тому, щоб з'ясувати, а як же, власне, повелася б розумна людина в цій ситуації. Наріжним практичним питанням, отже, є питання про зміст розумних очікувань.

Щодо цього слід зазначити, що, хоча поняття вини – єдине для всього цивільного права, але зміст критерію розумного очікування в деліктному й договірному праві різняться. І це цілком закономірно, адже розумність у різних ситуаціях вимагає різного. І від того, хто зобов'язався вчинити певну дію на нашу користь, ми вправі очікувати більшого, аніж від того, хто нічого нам не обіцяв.

У деліктному праві, розумні очікування мають визначатися на основі маржинального аналізу функції, яка виражає зміст цивільно-правової відповідальності. Так, узявши від формули (1) першу похідну, за умови, що аргумент дорівнює нулю, ми отримаємо такий розв'язок:

$$p'(x) = -d'(x). \quad (3)$$

Рівняння (3) являє собою найпростіший варіант задачі, яку в економіці називають стандартною проблемою оптимізації. У контексті нашого дослідження воно показує, що гранична

вартість додаткового застережного заходу для потенційного завдавача шкоди (ліва частина рівняння (3)) має дорівнювати граничній корисності для потенційного потерпілого, що виражається у *зменшенні* загального розміру очікуваних збитків (тому права частина рівняння (3) – зі знаком «мінус») [5, с. 599].

Одержане рівняння (3) – це базовий принцип, на основі якого будується критерій розумного очікування в деліктному праві. Сам же критерій, у більш врозумливій формі, було відкрито американським суддею Л. Хендом (Learned Hand) у справі *US v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947). Згідно з його міркуваннями, якщо позначити вартість застережних заходів через P , розмір збитків – D , а коефіцієнт імовірності того, що збитки виникнуть, – через L , отримаємо, що особа вважається винуватою, якщо вона не вжила застережних заходів у ситуації, коли

$$P < D \cdot L. \quad (4)$$

Тобто особа є винуватою, якщо вартість застережних заходів, до яких вона мала вдатися, аби не допустити завдання шкоди, була меншою ніж розмір збитків потерпілого, помножений на коефіцієнт імовірності їх настання. Таким чином, від будь-кого як потенційного делінквента розумно очікувати вжиття не всіх залежних від нього заходів, а лише тих заходів, які є розумними. З точки ж зору економічного аналізу «заходи обачності є розумними, якщо вони є *раціональними*; заходи обачності є раціональними, якщо вони є *вартісно-виправданими*; заходи обач-

ності є вартісно-виправданими, якщо їх вартість нижча від вартості імовірних збитків, зменшеної множенням на коефіцієнт імовірності їх настання» [2].

Згадаймо приклад про двох сусідів. Із формули Хенда виходить, що в разі, коли вартість теплиці, котра ймовірно (!) може бути зруйнована, – 100 грн, а вартість паркану, який необхідно звести для того, аби вона не була зруйнована, – 100 000 грн, то любитель гри в крикет не вважатиметься винуватим, навіть якщо не збудує паркан, оскільки подібний застережний захід не є розумним. Авжеж, нерозумно витратити сто тисяч для того, аби хтось раптом не втратив сотні.

Мабуть, найскладніше в застосуванні формули Хенда – це встановити значення змінної L , тобто визначити коефіцієнт імовірності виникнення збитків. Урахування коефіцієнта ймовірності в судовій практиці яскраво ілюструють дві англійські справи.

Так, у справі *Bolton v. Stone* (1951) АС 850 позивачеві було завдано шкоди через те, що в нього влучив м'ячик для крикету, який вилетів із крикетного поля відповідача на дорогу. Під час розгляду справи було встановлено, що таке траплялося досить рідко: м'ячик вилітав з поля приблизно шість разів за тридцять років. Ризик настання такої події був передбачуваним, але ймовірність того, що вона дійсно настане, була дуже незначною. Палата Лордів вирішила, що відповідач не повинен нести відповідальності, оскільки за таких обставин розумним було ігнорувати такий незначний ризик. Лорд Дж. Оуксі (G. L. Oaksey) зазна-

чив, що розумна людина «може передбачати ймовірність багатьох ризиків, але життя було б нестерпним, якби вона намагалася вжити заходів щодо кожного ризику, який вона може передбачити. Тому розумна людина вживає заходів лише стосовно тих ризиків, які є найбільш вірогідними».

Протилежного висновку дійшов суд у справі *Miller v. Jackson* (1977) 3 All ER 338, у якій м'ячик для крикету вилітав із крикетного поля відповідача вісім чи дев'ять разів на сезон, щоразу завдаючи шкоди власності позивача. Навіть високий паркан не перешкодив цьому, бо середина поля була розташована занадто близько. Апеляційний суд вирішив, що ризик шкоди був настільки значним, що «відповідача слід визнати необережним (тобто винним. – Б. К.) стосовно кожного випадку, коли м'ячик вилітав і завдавав шкоди».

Із формули Хенда виходять такі імплікації стосовно критерію розумного очікування:

1) чим серйознішою є ймовірна шкода (чим більшим є розмір імовірних збитків), тим більше зусиль слід докладати для її уникнення (тобто більшою має бути вартість застережних заходів);

2) якщо непромірно великі витрати матимуть наслідком лише незначне зменшення ризиків, то нерозумно очікувати, що особа до таких витрат вдасться. Для неї раціональним буде нічого не робити, оскільки розумна особа зважає як ризик, так і складність його уникнення;

3) навіть коли ймовірність настання збитків є незначною, необережним

було б ігнорувати її, якщо її можна було уникнути практично без додаткових витрат [4, с. 151–153].

При застосуванні означеної формули необхідно, однак, ураховувати, що не все можна виразити в грошовому еквіваленті. Деякі цінності, і насамперед життя, – більші від будь-яких компенсацій. Так, у відомій американській справі *Grimshaw v. Ford Motor Co.* (1981) 119 CA3d 757 компанія «Форд» розробила модель автомобіля економкласу. Унаслідок особливостей економічної конструкції автомобіль займався при зіткненні ззаду. Під час розгляду справи було встановлено, що компанія «Форд» передбачала ймовірність займання, однак підрахувала, що дешевше буде сплатити збитки потерпілим, ніж змінити конструкцію високорентабельної моделі. Суддів, що розглядали справу, приголомшило те, наскільки цинічно компанія вираховувала вартість людського життя. Ця справа – яскравий приклад того, що не все можна порівняти вартісно. Як зауважив Лорд А. Денінг (A. T. Denning) у справі *Watt v. Hertfordshire County Council* (1938) 2 All ER 341, «комерційна мета одержати прибуток суттєво відрізняється від людської мети зберегти життя і здоров'я». Тож коли йдеться про заподіяння шкоди життю і здоров'ю, визначати співмірність застережних заходів необхідно вкрай зважено і ретельно, уникаючи нездорового прагматизму.

Окрім того, слід зауважити, що формула Хенда – це *рамковий* принцип критерію розумного очікування в деліктному праві. А тому при вирішенні питання про те, що розумно очікувалося від відповідача, слід ураховувати

також інші обставини справи. Зокрема, як зауважує М. Джонс (M. Jones), підлягають урахуванню мета й характер діяльності відповідача. Значна суспільна вага і корисність певної діяльності може виправдовувати підвищені ризики, пов'язані з її провадженням. І навпаки, якщо діяльність не є суспільно корисною чи взагалі незаконна, то той, хто її здійснює, повинен вжити заходів обачності неабиякої інтенсивності, аби виправдати створення хоча б найменшого ризику для інших [4, с. 152].

Ключова відмінність між критерієм розумного очікування в деліктному праві і критерієм розумного очікування в договірному праві полягає в тому, що *в договірному праві формула Хенда, за загальним правилом, не підлягає застосуванню*. Інтерпретуємо формулу Хенда стосовно випадку договірної відповідальності. Коефіцієнт імовірності, що шкода настане в разі, коли боржник не виконає зобов'язання, дорівнює одиниці ($L = 1$). Розмір збитків (D) наближено дорівнює ціні договору (V). Таким чином, $D \cdot L = D \cdot 1 = V \cdot 1 = V$. Отже, права частина нерівності Хенда у випадку застосування до договірної відповідальності в цілому дорівнює ціні договору: $D \cdot L = V$. Тому сама нерівність стосовно випадків договірної відповідальності набуває вигляду: $P < V$.

Це означає умову, за якою вартість заходів щодо належного виконання (P) має бути меншою ніж ціна, передбачена договором (V). Але така умова не може діяти в договірному праві. Інакше боржник мав би право не виконувати договір щоразу, коли б це переставало бути для нього вигідним.

Однак із точки зору кредитора цілком розумно очікувати, що боржник виконає зобов'язання, незважаючи на те, що з якихось причин вартість виконання підвищилася, і навіть у тому разі, коли вона підвищилася настільки, що договір перестав бути вигідним для боржника. А отже, той факт, що вартість заходів, необхідних для належного виконання договору, перевищувала розмір плати, передбаченої договором за належне виконання, не є підставою звільнення боржника від відповідальності за порушення договору.

Такий зміст розумних очікувань кредитора варто пояснювати дією в договірному праві стрижневого принципу *pacta sunt servanda*. Договір є обов'язковим для виконання сторонами, – зазначається у ст. 629 ЦК України. Відповідно до ст. 1134 du Code Civil «домовленості, правозгідно укладені, набувають сили закону для тих, хто їх уклав». Найбезпосередніше, утім, сутність цього принципу визначено в РІСС. У коментарі до ст. 6.2.1 РІСС знаходимо, що «зобов'язання має виконуватися, якщо тільки виконання можливе, незважаючи на тягар, який це покладає на сторону, що виконує. Інакше кажучи, навіть якщо сторона зазнає значних втрат замість очікува-

них прибутків або виконання для неї втратило сенс, умов договору попри те все одно має бути додержано» [8, с. 182]. Звісно, аналогічне положення є і в англо-американському праві. Згідно зі Зводом договірної права «боржник підлягає відповідальності... навіть якщо обставини зробили договір більш обтяжливим або менш бажаним, ніж він передбачав» [9, с. 309]. Винятком із правила про те, що нерентабельність договору для боржника не звільняє його від узятих зобов'язань, є лише ускладнення (*hardship*), або за термінологією ЦК України – «істотна зміна обставин».

Завершуючи цей короткий начерк економічного аналізу права, маємо зазначити один вельми цікавий парадокс. Річ у тім, що економіко-математичний аналіз, котрий по своїй суті є вінцем юридичного прагматизму і, як могло би здатися, до решти позбавлений всякого морального змісту, як виявляється, може служити утвердженню віри в достеменність права, у його істинність і рацію. Адже саме за допомогою цього методу стає можливим довести, що правові смисли настільки визначені, настільки конкретні, настільки певні, що можуть бути виражені мовою логіко-математичних формул.

Список використаної літератури

1. Mackaay E. History of Law and Economics [Electronic resource] / Ejan Mackaay // Encyclopedia of Law and Economics. – Regime of access: <http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf>.
2. Coleman J. Theories of Tort Law [Electronic resource] / J. Coleman, G. Mendlow // Stanford encyclopedia of philosophy. – Regime of access: <http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories/>.
3. Calabresi G. The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis / Guido Calabresi. – New Haven : Yale University Press, 1970. – 340 p.
4. Jones M. A. Textbook on Torts / M. A. Jones. – [5th edition]. – London : Blackstone Press Limited, 1996. – 567 p.

5. Schäfer H.-B. Strict Liability versus Negligence [Electronic resource] / H.-B. Schäfer, A. Schönenberger // Encyclopedia of law and economics. – Regime of access: <http://encyclo.findlaw.com/3100book.pdf>.
6. Бабаев А. Б. Проблемы гражданско-правовой ответственности / Алексей Борисович Бабаев // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – С. 865–895.
7. Карнаух Б. П. Вина в римському приватному праві [Електронний ресурс] / Б. П. Карнаух // Теорія і практика правознавства. – 2012. – Вип. 1 (2). – Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirknik/1.2012/Karnauh.pdf.
8. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts / UNIDROIT. – Rome : International Institute for the Unification of Private Law, 2004. – 385 p.
9. Restatement of the Law (Second). Contracts 2d / The American Law Institute. – St. Paul, Minn. : American Law Institute Publishers, 1981. – Vol. 2 : §§ 178–315. – 477 p.

Стаття надійшла до редколегії 08.04.2014.

Карнаух Б. Гражданско-правовая ответственность: очерк экономического анализа

Статья посвящена исследованию гражданско-правовой ответственности через призму теории экономического анализа права. Ответственность в гражданском праве рассматривается как механизм перераспределения потерь. Определено, что целью гражданско-правовой ответственности является минимизация суммарного объема потерь от фактов нарушения субъективных гражданских прав. Анализируется понятие вины и устанавливается критерий виновности в деликтном и в договорном праве.

Ключевые слова: экономический анализ, гражданско-правовая ответственность, вина.

Karnaukh B. Civil Liability: Law and Economics Outline

The article is devoted to the research of civil liability through the alembic of law and economics. The author tries to show that juridical rules and ideas are clear enough to be put in mathematical terms; he aims to prove that law is the justice math. The main tool for meeting that goal is economic analysis of law. The article introduces the main statements of law and economics theory concerning the problem of civil liability. Liability in civil law is considered to be the mechanism of allocating costs. As demonstrated by law and economics the total amount of costs, related to the facts of rights violation, includes two main summands: damage sustained by plaintiffs and costs of precautions fulfilled by defendants. In this respect both summands depend on the level of care exercised by defendants. The purpose of civil liability is to minimize the total sum of costs, caused by the facts of rights violation.

By the means of civil liability plaintiffs can shift their losses on defendants. But for the damages to be allocated on a defendant, sufficient reason should be proven before the court. Such a reason includes four elements, which are called the preconditions of civil liability or elements of civil offence. They are: misconduct, damage, causation and fault. These four ingredients constitute the fact at issue in cases where plaintiffs seek for compensation of damage caused. The statements of scientific doctrine concerning the set of elements of civil offence are formalized by using logical symbols.

Every element of civil offence is worth to be the subject of distinct scientific research. But the author concentrates on the concept of fault. In this regard the author shares and elaborates so-called behavioral theory of fault. Thus fault is defined as juridical concept, the content

of which consists in stating that the wrongful act was committed in situation of free choice, wherein the rightful variant of behavior was available and reasonably expected. In other words one is considered to be at fault if he did not take the precautions, which could be reasonably expected from him in the situation. So the main question is to decide what precautions could be treated as reasonable.

The concept of fault is the same for both contract and tort law, but the criterion of reasonable expectation differs in those two areas of law. The difference between reasonable expectations in tort and contract law is specified.

Thus in tort law reasonable expectations demand from potential injurer to take only cost-justified precautions. Cost-justifiability of precautions is estimated on the basis of Hand's formula. Within the realm of contract law in contrast it is reasonable to expect performance from a debtor nevertheless such a performance could be not profitable or even loss-making for him.

Keywords: law and economics, civil liability, fault.

С. ГЛІБКО

в. о. заступника директора
НДІ правового забезпечення інноваційного
розвитку НАПрН України,
доцент, кандидат юридичних наук



УДК 346.62:336.763.34

Правове регулювання операцій банків з іпотечними облігаціями

Стаття присвячена визначенню особливостей правового регулювання діяльності банків з управління іпотечним покриттям, надання банками інших фінансових послуг, пов'язаних з випуском та обігом іпотечних облігацій. Висновки в статті передбачають шляхи вдосконалення правового регулювання обігу іпотечних облігацій та захисту інтересів інвесторів.

Ключові слова: банк, банківські операції, іпотечне покриття, іпотечні облігації.

Постановка проблеми. У сучасних кризових умовах ринків фінансових, у тому числі інвестиційних послуг в Україні для всіх учасників цих ринків постають одночасно протилежні для сторін правовідносин питання про можливі варіанти диверсифікації розміщення своїх вільних коштів і забезпечення їх повернення, підтвердження фінансової надійності зобов'язаних осіб і усунення сумнівів у належності та прозорості діяльності щодо розпорядження залученими від позичальників коштів. Більшість таких питань може бути вирішено при належному

правовому регулюванні сфери обігу іпотечних цінних паперів.

Відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» іпотечні цінні папери – це цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів належать: іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні. Але з перелічених цінних паперів тільки іпотечні облігації та іпотечні сертифікати є фінансовими інструментами,

які можуть одночасно розглядатися як засоби рефінансування та інвестування на ринку фінансових послуг. Для виявлення проблем в застосуванні іпотечних облігацій зупинимося на окремих питаннях правового регулювання господарської діяльності фінансових установ, у тому числі банків, пов'язаної з випуском та обігом цих цінних паперів.

Стан дослідження. Науковці різних галузей науки та права відзначають значення іпотечних облігацій серед інструментів фондового, у тому числі інвестиційного, ринку. В економічній науці ці питання досліджували Н. С. Кручок [1], А. С. Кірізлеєва [2] та ін. Правовими дослідженнями, пов'язаними з поставленими в цій статті питаннями, займалися в частині розвитку фондового ринку та його інструментів А. О. Приступко [3], І. Л. Нурзад [4], Н. М. Квіт [5], щодо іпотечного кредитування – В. Г. Першин [6], щодо вивчення господарсько-правового регулювання іпотечних відносин та інвестування – Н. В. Рев'юк [7], інші науковці. Додаткового аналізу потребує сучасне правове регулювання операцій банків з іпотечними облігаціями та іпотечним покриттям.

Метою дослідження є аналіз правового регулювання та визначення напрямів його вдосконалення щодо діяльності з управління іпотечним покриттям, місця банків у правовідносинах, пов'язаних з цією діяльністю.

Виклад основного матеріалу.

У 2007 р. Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) зареєстровано випуск звичайних іпотечних облігацій

ВАТ «Акціонерний банк “Укргазбанк” на суму 50,0 млн грн. У 2008 р. ДКЦПФР зареєстровано вісім випусків звичайних іпотечних облігацій на загальну суму 270,00 млн грн, з них один випуск зареєстровано ВАТ КБ «Хрещатик» та 7 випусків Державної іпотечної установи (далі – ДІУ). За 2009 та 2010 рр. згідно зі звітом ДКЦПФР, та за 2011 р., згідно зі звітом Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР), випусків іпотечних облігацій не реєструвалося, але до біржових списків організаторів торгівлі було включено відповідно в 2009 р. один та в 2010 р. два випуски іпотечних облігацій на підставі вимог Положення про функціонування фондових бірж, затвердженого рішенням ДКЦПФР № 1542 від 19 грудня 2006 р. [8].

У 2012 р. НКЦПФР зареєструвала два випуски звичайних іпотечних облігацій на загальну суму 750,00 млн грн, з них один випуск було зареєстровано ПАТ «Агентство по рефінансуванню житлових кредитів» (далі – ПАТ «АРЖК») на суму 250,00 млн грн, другий – Державній іпотечній установі на суму 500,00 млн грн. Станом на 31.12.2012 р. Комісія зареєструвала випуски іпотечних облігацій на загальну суму 1,07 млрд грн [9].

У 2013 р. зареєстровано випуск звичайних іпотечних облігацій ПАТ «АРЖК» на суму 250,00 млн грн [10].

Наведені дані НКЦПФР демонструють занадто низьку активність з випуску та обігу іпотечних облігацій та пов'язану з цим діяльність в Україні й одночасно значну роль банків в обігу цих цінних паперів. Це може бути

пов'язано з різними причинами, у тому числі недосконалістю правового регулювання іпотеки, наявністю недоліків правового регулювання схожих за функціональною сутністю механізмів іпотечного кредитування через випуск іпотечних облигацій та операцій з консолідованим боргом. Крім того, законодавство України чітко не розмежовує правові особливості рівнів іпотечного кредитування або діяльності, пов'язаної з випуском іпотечних облигацій та управлінням іпотечним покриттям. Н. В. Рев'юк звертає увагу на три моделі іпотечного рефінансування і правильно відзначає, що за наявності світового досвіду в Україні фактично відсутній досвід такої діяльності, наводячи тільки практику рефінансування ДІУ [7, с. 33–36]. Н. С. Кручок, порівнюючи моделі іпотечного рефінансування, відмічає, що перша модель, за якої емітентами іпотечних облигацій є банки, які надають іпотечні кредити, простіша, але проблемна у зв'язку з необхідністю консолідації банками значного пулу іпотек [1, с. 28–30], і саме для другої та третьої дворівневих моделей, більш складних, але ефективних для операцій з невеликими банками, створена ДІУ [1, с. 101].

Щоб з'ясувати умови випуску іпотечних облигацій в Україні на існуючому прикладі випуску іпотечних облигацій без прямого державного фінансування, слід звернутися до суб'єктного складу учасників та структури відносин між ними при таких емісіях цінних паперів та визначити вразливі місця в існуючому правовому регулюванні таких відносин.

Так, ПАТ «АРЖК», яке має ліцензію на діяльність з надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів кредитними установами, випустило звичайні іпотечні облигації в 2012 р. [11]. Управителем іпотечно-го покриття є публічне акціонерне товариство акціонерний банк «Укргазбанк», з яким укладається договір про здійснення управління іпотечним покриттям. Обслуговуючою установою є публічне акціонерне товариство «Державний ощадний банк України» (банк-оригінація), який здійснює обслуговування кредитів на підставі договору про обслуговування іпотечних активів після відступлення цих кредитів емітенту ПАТ «АРЖК» та повернення їх банку. Крім того, резервним сервісним банком є публічне акціонерне товариство «Державний експортно-імпортний банк України». Депозитарієм визначалось приватне акціонерне товариство «Всеукраїнський депозитарій цінних паперів». Основним договором, на підставі якого здійснюється управління іпотечним покриттям, є договір управління. Так, наприклад, за договором про управління іпотечним покриттям між емітентом ПАТ «АРЖК» та управителем – ПАТ АБ «Укргазбанк» передбачаються умови звернення стягнення на іпотечне покриття, і при зверненні стягнення на іпотечне покриття управитель здійснює заходи щодо обслуговування іпотечних та інших активів у складі іпотечного покриття резервним сервісним банком або самостійно. Для звернення стягнення на іпотечне покриття управитель звертається до обслуговуючої установи (бан-

ку-оригінатора) з пропозицією щодо зворотного викупу кредитів. У випадку відмови банку-оригінатора здійснити зворотний викуп кредитів управитель здійснює продаж іпотечних активів третім особам або резервному сервісному банку.

У сукупності договірних відносин при управлінні іпотечним покриттям присутні й інші види договорів. Так, своєчасне погашення емітентом облігацій забезпечується умовами договору відступлення іпотечних активів, який укладається з банком-оригінатором, згідно з яким банк-оригінатор зобов'язується за певних умов здійснити зворотний викуп пулу кредитів. Для надання додаткових гарантій виконання зобов'язань емітента за облігаціями або щодо іпотечного покриття застосовуються договори про збереження реальної вартості забезпечених іпотекою зобов'язань боржників. Проведення перевірки аудитором (аудиторською фірмою) між управителем, емітентом та аудитором (аудиторською фірмою) здійснюється на підставі тристороннього договору про проведення перевірки іпотечного покриття або двостороннього між спеціалізованою іпотечною установою та аудитором при обігу структурованих іпотечних облігацій.

Законодавство України передбачає, що термінологія іпотечного покриття існує тільки при випуску іпотечних облігацій, що обумовлюється його визначенням у п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про іпотечні облігації»: іпотечні активи, а також інші активи, які відповідно до цього Закону, проспекту емісії та реєстру іпотечного покриття забезпе-

чують виконання зобов'язань емітента за іпотечними облігаціями. Пункт 6 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»: діяльність з управління іпотечним покриттям визначає як діяльність, що провадиться управителем іпотечного покриття від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління іпотечним покриттям та передбачає представництво інтересів власників іпотечних облігацій, здійснення контролю за додержанням умов заміни іпотечних активів чи включення нових іпотечних активів до складу іпотечного покриття, здійснення контролю за своєчасністю та повнотою здійснення емітентом платежів за звичайними іпотечними облігаціями, забезпечення відповідності іпотечного покриття вимогам законодавства, виконання інших функцій, визначених законодавством. На підставі Закону України «Про іпотечні облігації» в п. 1 гл. 1 розд. V Положення про іпотечне покриття звичайних іпотечних облігацій, порядок ведення реєстру іпотечного покриття та управління іпотечним покриттям звичайних іпотечних облігацій, затвердженого рішенням НКЦПФР №1902 від 27 грудня 2012 р. [12], визначається, що управління іпотечним покриттям – це діяльність, яка передбачає виконання управителем таких основних функцій:

- моніторинг іпотечного покриття;
- моніторинг порядку виконання зобов'язань емітента за звичайними іпотечними облігаціями;
- представництво інтересів власників звичайних іпотечних облігацій

у відносинах з емітентом та іншими особами;

– у разі звернення стягнення на іпотечне покриття забезпечення обслуговування іпотечного покриття і розподілу коштів від іпотечного покриття відповідно до Закону України «Про іпотечні облигації» та проспекту емісії. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про іпотечні облигації» у разі випуску звичайних іпотечних облигацій ведення реєстру іпотечного покриття покладається на емітента, у разі випуску структурованих іпотечних облигацій ведення реєстру іпотечного покриття покладається на управителя відповідно до договору про управління іпотечним покриттям. Як приклад, ведення реєстру іпотечного покриття по випуску іпотечних облигацій ПАТ «АРЖК» здійснюється самим емітентом.

Таким чином, виходячи з наведених визначень та змісту операцій, за своєю економічною сутністю управління іпотечним покриттям та діяльність емітента є фінансовим посередництвом, яке передбачає належне обслуговування кредиторів (власників облигацій) та виплату їм доходів від запозичених коштів. Але за межами правового визначення такої діяльності залишаються зобов'язаний суб'єкт у таких позикових іпотечних відносинах, яким є емітент іпотечних облигацій, та інтереси власників іпотечних облигацій, які є найбільш вразливими в цих відносинах.

Фактично ключовим елементом в господарських операціях з іпотечним покриттям, який задовольняє інтереси власників іпотечних облигацій,

є емітент. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про іпотечні облигації» можуть випускатися такі види іпотечних облигацій: звичайні іпотечні облигації та структуровані. Емітентом звичайних іпотечних облигацій є іпотечний кредитор, що несе відповідальність за виконання зобов'язань за такими іпотечними облигаціями іпотечним покриттям та всім іншим своїм майном, на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення. Емітентом структурованих іпотечних облигацій є спеціалізована іпотечна установа, яка несе відповідальність за виконання зобов'язань за такими іпотечними облигаціями лише іпотечним покриттям. Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про іпотечні облигації» поряд з небанківськими фінансовими установами емітентами іпотечних облигацій є банки. Н. Прикажук відмічає, що банки є найбільш придатними та підготовленими до діяльності як емітенти [13, с. 97]. Разом із тим, від виконання функцій банками при випуску та обігу іпотечних облигацій та їх місця в механізмі обігу іпотечних облигацій залежать обсяги емісій та активність учасників фондового ринку з цими фінансовими інструментами. Окремими дослідниками відмічаються особливості статусу іпотечного кредитодавця, що охоплює дві групи суб'єктів іпотечного кредитування: первинних та вторинних іпотечних кредиторів [5]. На наш погляд, такий поділ визначає розподіл обов'язків при іпотечному кредитуванні і не дає підстав для встановлення засобів державного регулювання при визначенні функцій окремих видів фінансових установ, у тому

числі і банків, у механізмі іпотечного кредитування.

Закон України «Про іпотечні облигації» передбачає, що активи, включені до складу іпотечного покриття іпотечних облигацій, не включаються до ліквідаційної маси емітента іпотечних облигацій та управителя іпотечним покриттям. Але залишається вразливим місцем серед ключових елементів відносин з випуску іпотечних облигацій визначення якості іпотечних активів та умов щодо їх зарахування до складу іпотечного покриття в названому Законі. Недоліки такого регулювання призводять до внесення на розсуд учасників відносин з управління іпотечним покриттям відповідних характеристик іпотечних активів у проспекти емісії іпотечних облигацій, господарські договори, що опосередковують випуск іпотечних облигацій, що тягне появу можливих правових ризиків невиконання договірних умов і, як наслідок, зобов'язань перед власниками іпотечних облигацій. Усунення такої проблеми може бути здійснено шляхом прийняття НКЦПФР відповідних стандартів або методик для оцінки та зарахування іпотечних активів до складу іпотечного покриття.

Частина 2 ст. 15 Закону України «Про іпотечні облигації» передбачає, що управителем може бути фінансова установа, яка отримала ліцензію на провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів – діяльності з управління іпотечним покриттям, а відповідно до ст. 21 Закону України «Про іпотечні облигації» уточнюється, що управителем іпотечного покриття структурованих іпотечних облигацій

може бути банк або небанківська фінансова установа, яка отримала ліцензію на управління іпотечним покриттям, видану НКЦПФР, і тому наділена спеціальною правосуб'єктністю. Порядок та умови видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії, видачі дублікату та копії ліцензії затверджені рішенням НКЦПФР №817 від 14 травня 2013 р. Ліцензію на провадження діяльності з управління іпотечним покриттям може отримати небанківська фінансова установа, створена згідно із законодавством України з урахуванням особливостей, визначених у ст. 9 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», яка включена до відповідного реєстру фінансових установ. Установчі документи заявника (ліцензіата) повинні передбачати такий вид діяльності, як діяльність з управління іпотечним покриттям. Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів – діяльності з управління іпотечним покриттям, затверджені рішенням НКЦПФР №235 від 7 лютого 2012 р. (далі – Ліцензійні умови №235), передбачають вимоги до матеріально-технічного забезпечення, щодо обмежень та умов суміщення інших видів діяльності, щодо структурних підрозділів та їх положень, кваліфікаційних вимог, ділової репутації, суміщення посад або роботи керівниками та сертифікованими фахівцями, щодо пов'язаності управителя, емітента, аудитора та обслуговуючої установи та відносно платоспроможності управи-

теля іпотечним покриттям. До останніх належать такі вимоги: 1) розмір зареєстрованого статутного капіталу для діяльності з управління іпотечним покриттям структурованих іпотечних облигацій повинен бути повністю сплаченим грошовими коштами у розмірі, не меншому ніж 35 мільйонів гривень, а для діяльності з управління іпотечним покриттям звичайних іпотечних облигацій – не меншому ніж 25 мільйонів гривень; 2) ліцензіат повинен мати власний капітал за даними фінансової звітності у розмірі, не меншому ніж мінімальний розмір статутного капіталу, установленний законодавством для діяльності з управління іпотечним покриттям (крім товариств, для яких другий фінансовий рік з дати їх створення ще не закінчився).

Таким чином, наведені ліцензійні вимоги підтверджують найбільшу придатність банків у порівнянні з іншими фінансовими установами для здійснення діяльності як з випуску іпотечних облигацій, так і з управління іпотечним покриттям.

Важливим для визначення напрямів правового регулювання є також визначення обмежень щодо поєднання діяльності з управління іпотечним покриттям з іншими видами діяльності. Так, діяльність з управління іпотечним покриттям може поєднуватися з іншими видами діяльності у випадках, передбачених законодавством щодо можливості поєднання окремих видів діяльності на ринках фінансових послуг, наприклад, компанія з управління активами може здійснювати діяльність з управління іпотечним покриттям відповідно до п. 5 розд. I Положення

про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів, затвердженого рішенням ДКЦПФР № 1227 від 2 листопада 2006 р. Функції з обслуговування іпотечних активів у складі іпотечного покриття іпотечних облигацій можуть покладатися на емітента або на одну чи декілька обслуговуючих установ. Обслуговуючою установою може бути банк або інша фінансова установа, які відповідно до законодавства мають право виконувати названі функції з обслуговування іпотечних активів (ч. 2 ст. 9 Закону України «Про іпотечні облигації»). Але одночасно можливо констатувати як позитивні, як і негативні фактори для інших учасників відносин з обігу іпотечних облигацій при участі банку-управителя, які полягають в наступному. З одного боку, платоспроможність та ліквідність, професійний рівень працівників банків належно врегульовані, здійснюється необхідний нагляд, з другого боку, виникають операційні ризики, що пов'язуються з необмеженістю видів діяльності банку-управителя, обслуговуючого банку та здійснення ними операцій, які можуть призводити до появи конфлікту інтересів банку з інвесторами та емітентом або до зниження економічних нормативів банку від надання інших послуг.

Вирішення проблеми може полягати як у подальшому обмеженні виконання функцій банків у механізмі іпотечного кредитування, так і в послабленні певних заборон з підвищенням гарантій від третіх осіб. У будь-якому випадку всі заходи, спрямовані на розмежування видів діяльності, ви-

окремлення підрозділів, окреслення посад та робіт керівників ліцензіата та його сертифікованих фахівців, повинні залишатися та спрямовуватися на усунення ризиків утрат коштів або вартості інвестицій для власників іпотечних облігацій. У такому разі занадто врегульовані відносини призводять до усунення конкуренції, подорожчання послуг учасників обігу іпотечних облігацій, фактичного відсторонення небанківських установ від надання послуг з управління іпотечним покриттям. Тому, на наш погляд, залучення додаткових гарантій для інвесторів та розподіл ризиків між додатковими суб'єктами буде більш ефективним засобом правового регулювання, що опосередковано підтверджується таким прикладом.

Так, у ПАТ «АРЖК» засновниками є Публічне акціонерне товариство «Державний ощадний банк України» (яке має 70.8571 відсотків акцій статутного капіталу товариства) та Публічне акціонерне товариство «Державний експортно-імпорتنний банк України», Публічне акціонерне товариство акціонерний банк «Укргазбанк», Публічне акціонерне товариство «Акціонерний комерційний банк “Київ”» (кожне відповідно по 9.7142 відсотків акцій) [14]. Емітент ПАТ «АРЖК», крім того, є учасником банківської групи, яка представлена АТ «Ощадбанк» як материнським банком та емітентом як дочірньою фінансовою установою. Володіння саме банками в ПАТ «АРЖК» частками статутного капіталу, які межують з критеріями пов'язаності осіб або підтверджують таку пов'язаність, фактично свідчить про пошук бан-

ками юридичного шляху вирішення проблеми контрольованого випуску іпотечних облігацій та одночасного обходу встановлених законодавством обмежень. Кількісні обмеження щодо пов'язаності осіб встановлені в статтях 9, 15 Закону України «Про іпотечні облігації», п. 11 Ліцензійних умов №235, відповідно до яких управитель, емітент та аудитор (аудиторська фірма) не можуть бути пов'язаними особами. Управитель не може бути пов'язаною особою з обслуговуючою установою. Разом із тим, усунути ризики, що виникають при пов'язаності названих учасників у відносинах з обігу іпотечних облігацій, можуть додаткові гарантії власникам облігацій. Схожий механізм на диспозитивному рівні регулювання передбачений у п. 14 ч. 1 ст. 5 на підставі договору про збереження реальної вартості, ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотечні облігації», відповідно до норм яких інтереси власників іпотечних облігацій можуть забезпечуватися наданням їм гарантії щодо виконання грошових зобов'язань емітента, у тому числі третіх осіб, або створення для цієї мети спеціального резервного чи страхового фонду. Крім того, свідченням поступового послаблення обмежень законодавцем є виключення обмежень з пов'язаності осіб між емітентом та обслуговуючою установою Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо іпотечних облігацій» №3265-VI від 21.04.2011 р. [12; 2011, №39, ст. 1580].

Останнім питанням є узгодження здійснення державного нагляду за обігом іпотечних облігацій та за господарською діяльністю, пов'язаною з відпо-

відними відносинами. Підпункт 83 п. 3 Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затвердженого Указом Президента України № 1070/2011 від 23 листопада 2011 р., до повноважень Нацкомфінпослуг відносить встановлення порядку ведення обліку іпотечного покриття та операцій з ним. Як повноваження НКЦПФР п. 30¹ ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» передбачає у межах, визначених Законом України «Про іпотечні облигації», встановлення вимог щодо здійснення діяльності з управління іпотечним покриттям. На наш погляд, у зв'язку зі спрямованістю іпотечного рефінансування саме на застосування визначеного фінансового інструменту – іпотечної облигації, повноваження щодо регулювання випуску та обігу цих цінних паперів повинні консолідуватися в одному державному органі – НКЦПФР.

Висновки. Для інвесторів іпотечні облигації є привабливими у зв'язку з наявністю визначених законодавством умов публічного випуску, забезпеченням зобов'язань і вартості іпотечним покриттям, невиключенням до ліквідаційної маси емітента іпотечних

облигацій та управителя іпотечним покриттям активів, внесених до складу іпотечного покриття іпотечних облигацій.

Установлення значних вимог для емітента та управителя іпотечним покриттям по платоспроможності та розмірах активів, щодо ліцензійних умов, призводять до зайняття провідного місця на ринку щодо випуску іпотечних облигацій банками та пов'язаними з ними фінансовими установами. У зв'язку з цим для усунення зловживань з боку банків доречно не посилювати обмеження в здійсненні діяльності з випуску іпотечних облигацій та управління іпотечним покриттям, а ввести обов'язкові додаткові гарантії для інвесторів з боку третіх осіб за наявності пов'язаних банків та фінансових установ.

Необхідно при правовому регулюванні надання фінансових послуг під час випуску та продажу іпотечних облигацій, формування іпотечного покриття, укладання договору управління ввести стандартизацію на рівні нормативних актів НКЦПФР.

Подальшого дослідження потребують узгодження та правова класифікація всіх видів іпотечного рефінансування та іпотечного кредитування.

Список використаної літератури

1. Кручок Н. С. Іпотека в Україні: стан та перспективи розвитку : монографія / Н. С. Кручок. – К. : ЗАТ «НІЧЛАВА», 2010. – 298 с.
2. Кірізлеєва А. С. Іпотечне кредитування банками України в сучасній економіці : монографія / А. С. Кірізлеєва ; НАН України, Ін-т економіки пром-сті. – Донецьк, 2008. – 236 с.
3. Приступко А. О. Фінансово-правове регулювання фондового ринку України [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. О. Приступко ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2006. – 24 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

4. Нурзад І. Л. Правове регулювання діяльності банків на ринку цінних паперів України [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Л. Нурзад ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 21 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
5. Квіт Н. М. Цивільно-правове регулювання іпотечного кредитування в Україні [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. М. Квіт ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 22 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
6. Першин В. Г. Організаційно-правове забезпечення впровадження іпотечного кредитування в Україні [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Г. Першин ; Держ. податк. адмін. України, Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2005. – 21 с. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
7. Рев'юк Н. В. Іпотека як господарсько-правова конструкція залучення інвестицій в економіку: теорія та практика її застосування / Н. В. Рев'юк. – Х., 2007. – 172 с.
8. Звіт ДКЦПФР за 2007 рік [Електронний ресурс]. – К., 2007; Звіт ДКЦПФР за 2008 рік [Електронний ресурс]. – К., 2009; Звіт ДКЦПФР за 2009 рік [Електронний ресурс]. – К., 2010; Річний звіт за 2010 рік ДКЦПФР. Динамічний розвиток. Ефективне регулювання [Електронний ресурс]. – К., 2011; 2011 Український фондовий ринок: впевненість, стійкість та зростання [Електронний ресурс]. – К., 2012. – Режим доступу: <http://www.nssmc.gov.ua/activities/annual>.
9. Річний звіт НКЦПФР за 2012 рік: Інновації для розвитку ринку [Електронний ресурс]. – К., 2013. – Режим доступу: <http://www.nssmc.gov.ua/activities/annual>.
10. Річний звіт НКЦПФР за 2013 рік. Рух ринку цінних паперів України до світових стандартів задля економічного зростання держави [Електронний ресурс]. – К., 2014. – Режим доступу: <http://www.nssmc.gov.ua/activities/annual>.
11. Проспект емісії звичайних іпотечних облигацій серія «А» Публічного акціонерного товариства «Агентство з рефінансування житлових кредитів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://stockmarket.gov.ua/files/prospects/c4c46d9550bb4667eea338c4885b1c18.pdf>.
12. Офіц. вісн. України. – 2013. – № 8. – Ст. 306.
13. Приказюк Н. Механізм інвестиційної діяльності комерційних банків на ринку іпотечних цінних паперів / Наталя Приказюк // Підприємництво, госп-во і право. – 2006. – № 1. – С. 95–98.
14. Річна інформація емітента цінних паперів за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.re-finance.com.ua/ua/content/rozkrittya-informaciyi-emitentom-na-fondovomu-rinku>.

Стаття надійшла до редколегії 05.06.2014.

Глибка С. Правове регулювання операцій банків з іпотечними облигаціями

Стаття посвячена определению особенностей правового регулирования деятельности банков по управлению ипотечным покрытием, предоставлению банками других финансовых услуг, связанных с выпуском и оборотом ипотечных облигаций. Выводы в статье предусматривают пути совершенствования правового регулирования оборота ипотечных облигаций и защиты интересов инвесторов.

Ключевые слова: банк, банковские операции, ипотечное покрытие, ипотечные облигации.

Glibko S. Legal regulation of banks operations with a mortgage bonds

In modern crisis conditions of financial and investment services markets in Ukraine, for detection of problems in circulation mortgage bonds it is necessary to analyse individual questions of legal regulation of economic activities in financial institutions, including the banks, connected with release and the reference of these securities.

Scientists of different branches of science and law mark value of mortgage bonds among tools of stock and investment markets. In economic science these questions were investigated by N. S. Krychok, A. S. Kirizleeva and others. In legal researches connected with the questions exposed in this article were engaged regarding development of stock market and its tools by A. O. Prystupko, I. L. Nurzad, N. M. Kvit, as to mortgage lending by V. G. Pershyn, as to studying of economic legal regulation of mortgage relations and investment by N. V. Revyuk and others scientists.

The cited data by National Securities and Stock Market Commission of Ukraine also shows low activity on release and the reference of mortgage bonds and the activity connected with it in Ukraine and simultaneously a considerable role of banks in circulation these securities.

Proceeding from the definitions provided in the legislation and the maintenance of operations, on the economic essence management of a mortgage covering and activity of the issuer is financial intermediary which provides due service of creditors (owners of bonds) and payment of incomes by it from the borrowed money. But outside of legal definition of such activity remain the obliged subject in such extra mortgage relations, which the issuer of mortgage bonds is, and interests of mortgage bonds owners which are the most vulnerable in these relations.

Licence requirements confirm the greatest suitability of banks in comparison with other financial institutions for activity both on release of mortgage bonds, and on management of a mortgage covering.

Establishment of considerable requirements to the issuer and the manager of a mortgage covering on solvency and the amount of assets, concerning licence conditions, lead to employment of a leading place in the market concerning release of mortgage bonds by banks and the financial institutions connected with them. In this connection, for elimination of abuses from banks pertinently not to strengthen restriction in activity on release of mortgage bonds and management of a mortgage covering, and to enter obligatory additional guarantees for investors with a side of third persons in the presence of the connected banks and financial institutions. It is necessary at legal regulation assignment of financial services during release and sale of mortgage bonds, formation of a mortgage covering, in conclusion of the management contract to enter standardization at level of National Securities and Stock Market Commission statutory acts.

Keywords: bank, bank operations, mortgage covering, mortgage bonds.

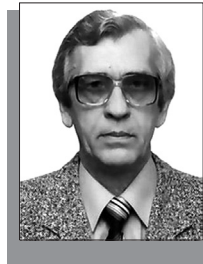
В. ТАЦІЙ

*ректор Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАН України та НАПрН України*



В. ТЮТЮГІН

*професор кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*



Ю. ГРОДЕЦЬКИЙ

*доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*



А. БАЙДА

*доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*



УДК 343.21: 342.924(477)

Дискусійні питання встановлення відповідальності за проступок

Розглядаються питання обґрунтування доцільності впровадження проступку, а також основні концептуальні положення норм матеріального і процесуального права про проступок.

Ключові слова: проступок, кримінальний проступок, відповідальність за проступок.

Останнім часом правознавці шукають найбільш оптимальні шляхи впровадження до законодавства України норм про відповідальність за проступок, що обумовлено прийняттям Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. Ще однією такою спробою є проект Закону України № 4712 від 16 квітня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» (далі – законопроект). Цей документ є доступним для ознайомлення не тільки на офіційному веб-порталі Верховної Ради України [1], а й у чотирьох номерах «Юридичного вісника України» [2]. Незважаючи на такий особливий підхід щодо доведення його змісту до широкої юридичної громадськості, по суті він є черговим і, на наш погляд, далеко не найкращим варіантом розв'язання проблеми встановлення відповідальності за проступок.

Цим законопроектом пропонується внести до Загальної та Особливої частин чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) низку змін, які викладені на 160 сторінках. Зокрема, пропонується викласти в новій редакції ст. 1 «Завдання Кримінального кодексу України»; включити статті 2¹–2⁸, які передбачають принципи кримінального права; виключити положення ст. 3 стосовно характеристики КК України як єдиного джерела кримінального права та про заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією; замінити поняття «злочинність» на «кримі-

нальна протиправність»; запровадити категорію «кримінальне правопорушення», яка включала б до себе два різновиди такого правопорушення: а) злочин і б) проступок, тощо.

Як видно, вказані пропозиції стосуються фундаментальних засад кримінального права. Зміни до КК України такого рівня, які концептуально відрізняються від існуючої системи кримінально-правових норм, на наш погляд, повинні готуватись та обговорюватись із залученням фахівців-науковців, практичних працівників та всієї юридичної громадськості України. Тільки наведення концептуальних засад таких змін, ґрунтовна, докладна аргументація їх доцільності, широке обговорення запропонованих новел фахівцями науки та практики здатні сформулювати підстави для впевненості, що подібні новації є корисними та необхідними. Поспішність у таких випадках є, швидше, руйнівним фактором, аніж умовою побудови ефективної правової системи.

Одним із принципів розвитку кримінального законодавства є його наступність, відповідно до якої всі корисні, достатньо ефективні та вивірені часом правові норми повинні залишатися в КК України. Різкі, кардинальні, часом необґрунтовані зміни в законодавстві здатні поставити перед правозастосувачем надскладні, а іноді й незрозумілі та нездоланні завдання, наслідком чого може стати суперечлива практика застосування КК України. Велика кількість не до кінця вивірених, іноді відверто помилкових та необґрунтованих рішень щодо кримінальної відповідальності може підірвати віру людей

у справедливість правосуддя та похитнути повагу до кримінально-правових заборон.

Україна зараз переживає, напевно, найскладніші часи за весь період її незалежності. Порушена стабільність у політичній, економічній та соціальній сферах. За таких умов запровадження невважених, принципових, концептуальних змін до КК України може призвести до втрати стабільності й у сфері кримінально-правового регулювання.

Вважаємо, що вказаний законопроект містить ризики негативних наслідків, про які говорилося вище, з таких міркувань.

1. Такого роду численні зміни до КК України (по суті – пропозиція про створення нового Кодексу) можуть розбалансувати систему кримінально-правових норм. Якщо дійсно є потреба у таких фундаментальних змінах, то її необхідно реалізовувати шляхом підготовки нової редакції КК України або розробки й прийняття нового КК України. При цьому перш за все необхідно розробити (створити) концептуальні засади кримінального права, на яких будуть ґрунтуватися всі положення нового Кодексу, ретельно їх вивчити та обговорити серед юридичної громадськості. Нагадаємо, що проект КК України 2001 р. розроблявся протягом більше ніж 8 років, були враховані численні пропозиції, експертні висновки та рекомендації як вітчизняних, так і зарубіжних фахівців.

2. Основною ідеєю цього проекту є внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального

кодексу України 2012 р. (далі – КПК України). Законопроект заявлено як такий, що повинен «легалізувати, ввести» положення нового КПК України до кримінального законодавства. Йдеться, зокрема, про те, що в КПК України з'явилися нові поняття, які відсутні в КК України, що й спонукає до внесення відповідних змін до останнього. Утім сама постановка такого завдання є суперечливою і навіть хибною. Цілком закономірно постає питання: чому приписи КПК України, тобто закону, який вирішує суто процедурні питання щодо застосування норм матеріального права, набувають пріоритетного значення у розв'язанні кримінально-правових проблем? Адже не викликає сумніву, що первинними у цьому плані повинні бути все-таки норми кримінального (матеріального) законодавства. Ніколи норми процесуального права не можуть обґрунтовувати необхідність прийняття норм матеріального права, бо вони є лише формою їх реалізації в об'єктивній дійсності й з цієї точки зору не можуть мати пріоритетного значення.

3. Як одне з основних завдань розробники законопроекту ставили внесення низки змін та доповнень до чинного КК України стосовно запровадження категорії проступку (кримінального проступку), який текстуально вже закріплений у КПК України. Автори розглядуваного законопроекту формулюють свої пропозиції, відштовхуючись від ідеї «введення, втілення» категорії проступку до КК України. Такий підхід, на наш погляд, є абсолютно неприйнятним для вітчизняного законодавства про кримінальну відпові-

дальність, бо у разі його запровадження з'являється по суті не якась нова (не пов'язана з кримінальною відповідальністю) категорія діянь, а ще одна категорія злочинів – поряд зі злочинами невеликої, середньої тяжкості, тяжкими і особливо тяжкими в КК України виникне ще й так званий кримінальний проступок.

Навіть якщо припустити, що положення КК України мають бути «пристосовані» до приписів КПК України, то і в цьому випадку введення категорії проступку до закону про кримінальну відповідальність (далі – кримінальний закон) є необґрунтованим навіть із формальної точки зору, бо у КПК України немає прямої вказівки (вимоги, рекомендації) про необхідність запровадження такого діяння, як кримінальний проступок саме до КК України. Навпаки, у п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України прямо вказується на необхідність існування *окремого закону України про кримінальні проступки* [3]. Інакше кажучи, навіть якщо сприйняти позицію, згідно з якою приписи КПК України «зобов'язують» законодавця вносити відповідні зміни до КК України, то в частині встановлення відповідальності за проступки це повинно бути реалізовано не через розширення рамок (меж) криміналізації, а шляхом прийняття окремого (самостійного) нормативно-правового акта.

Крім того, у різних нормах КПК України існує вказівка на злочини невеликої та середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини (див., зокрема, ч. 5 ст. 182, ч. 2 ст. 219, ч. 1 ст. 497 КПК України). Це означає, що запровадження кримінального проступку з позицій

КПК України не повинно зруйнувати існуючу систему КК України і поділ (класифікацію) всіх злочинних діянь на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК України). Виходячи з того, що саме за рахунок закріплених у законі чотирьох категорій злочинів охоплюється все коло злочинних діянь, кримінальним проступкам просто немає місця в КК України.

Включення до КК України низки нових діянь, названих кримінальними проступками, суперечить самій концепції кримінальної відповідальності, відповідно до якої її підставою повинно бути вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України). Викладене повністю проігноровано авторами законопроекту.

4. Спираючись на викладене, слід погодитися і з позицією Головного науково-експертного управління (далі – ГНЕУ) стосовно того, що запровадження поняття «кримінальне правопорушення» і пов'язаний із цим поділ суспільно небезпечних діянь на категорії злочинів та кримінальних проступків є досить трудомістким процесом, для якого зовсім *недостатньо формального перейменування поняття «злочин» на «кримінальне правопорушення»*, перенесення менш тяжких злочинів до окремої Книги 2 Особливої частини КК України («Кримінальні проступки») зі встановленням за них відповідних видів покарань [4]. Фактично це рішення призводить до того, що такі проступки, виходячи з виду та розміру санкцій за їх вчинення, є не чим іншим, як ще

одним із різновидів злочинів невеликої тяжкості. Це пояснюється також тим, що критерієм розмежування злочинів невеликої тяжкості й кримінальних проступків по суті виступає лише різниця у розмірі штрафних ставок за ці діяння.

Необхідно звернути увагу й на те, що відповідно до п. 15 законопроекту, що розглядається, зміст понять «кримінальне правопорушення», «злочин» і «кримінальний проступок» є по суті абсолютно ідентичним, бо всі ці діяння визначаються в проекті як суспільно небезпечні, винні і вчинені передбаченим у КК України суб'єктом. Щоправда, у тому ж п. 15 запропоновано у ч. 3 ст. 11 КК України встановити, що кримінальним проступком є діяння, що *«не містить ознаки злочину»*. Однак, яка саме ознака (чи ознаки) відрізняє проступок від злочину, є абсолютно незрозумілим. Можуть заперечити, що на відміну від злочину кримінальний проступок, на думку авторів законопроекту, не тягне за собою судимість. Проте навряд чи відсутність судимості можна віднести до ознак діяння, оскільки судимість (стан судимості) є юридичним наслідком притягнення особи до кримінальної відповідальності. Швидше за все, це ознака тієї міри впливу, яка призначається судом, а не ознака самого діяння.

5. Категорія «кримінальний проступок», як і виділення категорії «кримінальне правопорушення», потребує ретельної розробки спочатку на концептуально-теоретичному рівні й тому не може полягати у механічному доповненні чинного КК України положеннями, які закріплені у новому КПК

України. Це обумовлено перш за все тим, що норми процесуального права не розкривають та й не можуть розкривати правової природи таких нових понять, як «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок».

6. Найбільш принципової критики заслуговують саме ті пропозиції авторів законопроекту, які, на нашу думку, є дуже далекими від гуманізації кримінальної відповідальності (хоча, здавалося б, саме така мета поставлена авторами проекту), бо реалізація приписів законопроекту, навпаки, вільно чи не вільно, призводить до *розширення меж криміналізації*. Цей висновок впливає сам собою, оскільки до Книги 2 Особливої частини КК України запропоновано «перенести» не тільки низку діянь, які відповідно до чинного КК України є злочинами невеликої тяжкості, а й значну кількість адміністративних правопорушень. Можна погодитися з тим, що адміністративні правопорушення, які законопроектом «віднесено» до категорії кримінальних проступків, по суті не є проступками у сфері управлінської діяльності (наприклад, дрібне хуліганство, дрібна крадіжка тощо). Крім того, слід урахувувати, що при притягненні до відповідальності за такі правопорушення процедура, що нині передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), не забезпечує належним чином захист прав, свобод та законних інтересів правопорушників. Однак викладене зовсім не означає, що такі діяння повинні стати різновидом саме кримінальних правопорушень і, як наслідок: бути включені до КК України, а отже,

тягнути за собою кримінальну відповідальність; винесення (постановлення) судом обвинувального вироку; призначення покарання (нехай навіть і менш суворого і такого, що не тягне за собою судимості).

Знову ж таки передбачаємо можливість зауваження. Прибічники законопроекту можуть звернути увагу на те, що застосування заходів кримінальної репресії до особи, що вчинила проступок, не пов'язане з виникненням стану судимості. Однак і в цьому випадку ми поділяємо точку зору представників ГНЕУ, які ставлять цілком логічне питання: який сенс притягувати особу за вчинення проступків саме до кримінальної відповідальності, коли види, розміри і наслідки кримінальних покарань за такі діяння майже нічим не відрізняються від адміністративних стягнень, що передбачені в КУпАП?

Здається, що і самі автори законопроекту відчувають деяку занепокоєність із приводу цього і тому в Пояснювальній записці до законопроекту вказують, що оскільки у Книзі 2 Особливої частини КК України буде встановлено кримінальну відповідальність як за проступок не тільки за діяння, що за чинним КК України визнаються злочинами невеликої тяжкості, а й за цілу низку тих діянь, що є на сьогодні адміністративними правопорушеннями, саме тому за перші пропонується встановити більш суворі покарання, а за другі менш суворі [5]. Підхід зрозумілий, але яке це має відношення до гуманізації кримінального законодавства, якщо й у першому, і в другому випадках все одно обвинувальним вироком суду буде призначатися кри-

мінальне покарання і особа визнаватиметься засудженою саме за кримінальне (а не якесь інше) правопорушення? На жаль, відповідь на це запитання в законопроекті відсутня.

Крім того, не можна не брати до уваги, що переважна більшість населення нашої країни, виходячи із багаторічного життєвого досвіду й практики, традицій, що склалися в законодавстві й реаліях нашого життя, сприймають (і цілком справедливо) кримінальну відповідальність як найбільш суворий вид відповідальності й пов'язують її виникнення зі вчиненням злочину, і тільки злочину. Втім вирішення питання щодо відповідальності за проступок у межах КК України неминуче призведе до того, що: 1) величезна кількість людей (за результатами різних досліджень від 8 до 10 мільйонів) будуть притягнуті не до адміністративної чи якоїсь іншої, а до кримінальної відповідальності; 2) розслідування вчинених ними проступків буде здійснюватись у межах кримінального процесу; 3) всі винні особи – учасники цього процесу будуть визнаватися підозрюваними/обвинуваченими; 4) на їхню адресу буде надходити повідомлення про підозру у вчиненні кримінального проступку; 5) судовий розгляд (провадження) щодо таких проступків буде здійснюватись хоча й у спрощеному порядку, але в межах кримінального судочинства; 6) суд буде виносити стосовно таких діянь обвинувальний вирок; 7) винний буде визнаватися засудженим і 8) до нього будуть застосовуватись кримінальні покарання. Єдиним винятком із цього невтішного переліку стане лише від-

сутність судимості. Однак дана особа буде сприйматися соціальним оточенням як така, що була притягнута саме до кримінальної відповідальності. За що саме: кримінальний проступок чи злочин – це навряд чи буде вважатися важливим. Більше того, у таких за-суджених неминуче виникне і маса інших проблем, пов'язаних із реалізацією їх конституційних прав і свобод (наприклад, із працевлаштуванням, виїздом за кордон, правом обирати і бути обраним, займати певні посади тощо).

7. На підтвердження вищевикладеного пошлемося лише на один приклад, який, на наш погляд, є достатньо показовим. Так, у новій редакції КК України запропоновано передбачити відповідальність за такий кримінальний проступок, як порушення правил безпеки дорожнього руху (без наслідків). У ч. 1 ст. 551 проекту «нового» КК України визначено, що умисне чи, навіть, необережне (?) порушення водієм транспортного засобу правил безпеки дорожнього руху, у т. ч. і таке, як, наприклад, перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів більше ніж на 20 км/год (п. 1) або порушення вимог дорожніх знаків чи розмітки проїзної частини дороги (п. 2), матиме наслідком кримінальну відповідальність за такий проступок. Можна тільки уявити, яка кількість населення буде засуджена на підставі норм КК України за такі проступки, яка кількість справ «звалиться» на суди та які можливості для корупційних проявів потягне за собою встановлення саме кримінальної відповідальності за такі діяння.

8. Певні зауваження викликає і запропонована в законопроекті система покарань за проступки. Перш за все це стосується штрафу. Так, у ч. 2 ст. 65 нового проекту КК України зазначається, що «...штраф не вважається найменш суворим покаранням; його суворість залежить від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і визначається санкцією статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу». Із приводу цього виникають одразу декілька питань: яким чином санкція буде визначати суворість штрафу; скільки видів штрафу за ступенем їх суворості буде існувати в КК України; як це рішення узгоджується з ієрархічною побудовою системи (переліку) покарань у ст. 51 КК України?

Окрім того, ми цілком згодні з позицією Головного експертного управління, фахівці якого у своїх висновках неодноразово звертали увагу на недоцільність визначення розмірів штрафу як покарання залежно від розміру мінімальної заробітної плати або прожиткового мінімуму, які щороку визначаються Законом України «Про державний бюджет України» на відповідний рік. Адже така практика з огляду на те, що ці нормативи змінюються незалежно від завдань кримінального права, з часом призводить до того, що розмір кримінального покарання у вигляді штрафу не відповідає ступеню суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Більше того, зі змісту ч. 2² ст. 53 КК України (у редакції проекту) випливає, що при визначенні розміру штрафу суд повинен виходити не лише зі ступеня суспільної небезпечності діяння, а й

із розміру середньомісячного доходу засудженого за рік, що передував вчиненню кримінального правопорушення, а за відсутності даних за зазначений рік – за попередній рік, шляхом поділу доходу за рік на дванадцять. На думку фахівців ГНЕУ, з якою ми повністю погоджуємося, такий підхід не відповідає сучасним реаліям України, оскільки не завжди можна визначити реальний середньомісячний дохід особи, яка, наприклад, офіційно не працює або займається підприємницькою діяльністю.

Викликає заперечення і побудова санкцій статей Особливої частини КК України (Книга 1 та Книга 2) у законопроекті, де, на відміну від сучасного підходу національного законодавства, запропоновано у цілому ряді випадків визначати лише ступені видів покарань, а не конкретні їх межі, у рамках яких суд повинен призначати ту чи іншу конкретну міру покарання. Це безпідставно ускладнить роботу суду і неминуче призведе до численних помилок. Дійсно, такий підхід використовується в деяких зарубіжних країнах, коли в санкціях зазначаються лише види і так звані розряди (ступені) покарань, а конкретні їх межі встановлені в нормах Загальної частини КК. Але, по-перше, ще ніхто не довів, що саме такий підхід є найбільш прийнятним і найефективнішим. По-друге, навряд чи існують причини відмовлятися від того вітчизняного досвіду, який напрацьовувався і використовувався десятиліттями і згідно з яким санкція статті Особливої частини КК України – це та її частина, яка передбачає не тільки певні види, а й визначає ті мінімальні

й максимальні межі відповідного виду покарання, тобто є певним орієнтиром для суду, в рамках якого йому надається право обрати певну міру покарання.

9. Важко погодитися з авторами законопроекту і стосовно запропонованого ними вирішення питання щодо відповідальності за невиконання засудженим обов'язку виконати рішення суду про відбуття (виконання) призначеного йому покарання. У проекті пропонуються в таких випадках різні варіанти заміни невиконаного (невідбутого) покарання за проступок чи злочин іншими видами покарань, причому, як правило, більш суворими.

Однак такий підхід заснований на повному ігноруванні декількох важливих моментів. По-перше, він зовсім не враховує, що невиконання обов'язку відбутися призначене судом покарання може статися з *об'єктивних причин*, тобто з незалежних від волі засудженого обставин, коли в нього відсутня фактична можливість, наприклад, сплатити призначений йому штраф. І зовсім інша ситуація має місце там, де, *маючи таку можливість*, засуджений, незважаючи на це, *умисно ухиляється від відбування (виконання) покарання*. Зрозуміло, що в першому випадку цілком справедливим буде рішення або про заміну призначеного засудженому покарання іншим його видом (причому, якщо це можливо, то, як правило, більш м'яким), або навіть про звільнення його від невідбутого покарання. Саме такий підхід до вирішення цього питання і реалізований у чинному КК (наприклад, ч. 3 ст. 57, частини 2 та 3 ст. 84 КК). Що ж стосується *ухилення від покарання*, то як це зазначено

у чинному КК України (ч. 5 ст. 52), таке діяння має наслідком кримінальну відповідальність, передбачену статтями 389 та 390 КК України, тобто визнається самостійним злочином. По-друге, автори законопроекту не враховують засновані на положеннях Конституції України (ст. 124) і Закону України від 7 липня 2010 р. №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 13) приписи загальної норми, яка сформульована у ст. 382 КК України і згідно з якою рішення суду є своєрідним «законом» для кожного конкретного випадку його постановлення, і тому умисне ухилення від виконання будь-якого такого рішення, а тим більше такого, яке пов'язане із засудженням до відповідного виду і міри покарання за кримінально каране діяння, є злочином проти правосуддя. Нарешті, слід нагадати, що заміна одного виду покарання іншим внаслідок ухилення засудженого від його відбування вже існувала в нормах КК 1960 р. і практика її застосування довела повну неспроможність саме такого варіанта вирішення цього питання, що було предметом неодноразово висловлюваних критичних зауважень і стало однією з головних причин відмови від його запровадження в КК України 2001 р.

10. Хотілося б звернути увагу ще на один момент, пов'язаний зі спробою «втління» проступку до системи кримінального законодавства. Якщо позиція авторів законопроекту стосовно віднесення до проступків низки тих адміністративних правопорушень, які по суті не є управлінськими, цілком зрозуміла, то які ж саме критерії покладено ними в основу віднесення до

кримінальних проступків тих діянь, які нині визнаються злочинними, залишається не зовсім зрозумілим. Здається, розробники законопроекту віднесли до таких проступків лише деякі злочини невеликої тяжкості. Тому одразу ж виникають питання: чому саме ті злочини невеликої тяжкості, що зазначені в законопроекті, необхідно визнати кримінальними проступками, а інші злочинні діяння такого самого ступеня тяжкості не визнаються такими? Чи обґрунтовано визнавати проступками такі злочинні діяння, які мають насильницький характер і посягають на здоров'я людини (наприклад, легкі тілесні ушкодження)? Чи припустимо визнавати проступком, як це пропонується, таке діяння, як погроза вбивством? Чому автори законопроекту зосередили свою увагу лише на злочинах невеликої тяжкості й оминули деякі небезпечні злочини середньої тяжкості?

Отже, перш ніж відносити ті чи інші злочини до числа проступків, необхідно, як уявляється, запропонувати систему критеріїв (об'єктивних і суб'єктивних чинників), які повинні служити чіткою підставою для відбору до кола проступків тих діянь, які на цей час визнаються злочинами. Але у законопроекті такої системи критеріїв не наводиться.

11. Низку зауважень викликає й Пояснювальна записка до законопроекту, яка здебільшого містить приблизно такі фрази: «це питання слід вирішити так», «це положення запропоновано викласти таким чином, у такій редакції», «відповідальність за таке діяння слід виключити». Інакше кажучи, у більшості випадків запропоновано

лише «голе» рішення або сформульовано ту чи іншу норму, яка, на думку авторів законопроекту, повинна бути включена до КК України чи виключена з нього. Що ж стосується того, чому саме таким чином повинно бути вирішено питання, які є концептуальні передумови задля такого рішення, то, як правило, така аргументація відсутня. Такі прогалини у запропонованій концепції, відсутність ґрунтовних і переконливих аргументів на користь тієї чи іншої пропозиції породжують сумніви стосовно правильності обраного шляху.

12. Більше того, автори законопроекту не обмежуються лише розв'язанням проблеми відповідальності за проступки, а й висловлюють цілу низку пропозицій щодо вдосконалення норм чинного КК України, по суті пропонують нову його редакцію. При цьому переважна більшість пропозицій відображає, як здається, лише думку авторів проекту й далеко не завжди збігається як із теоретичними позиціями, висловленими представниками науки кримінального права, так і з напрацьованою практикою застосування кримінального законодавства. Наприклад, запропоновано виключити з КК України норми, якими передбачено окрему (спеціальну) відповідальність за посягання на життя працівників правоохоронного органу чи суддівського корпусу. У пояснювальній записці зазначено, що аргументом на користь вирішення цього питання саме таким чином є положення про те, що ці діяння перш за все посягають на життя людини, а це благо є найціннішим і невідновлюваним для будь-якої особи, незалежно від того, яку посаду вона

займає чи які функції виконує. Не виникає сумніву в тому, що життя будь-якої людини незалежно від того, до якої соціальної групи вона належить, повинно охоронятися нормами кримінального законодавства рівною мірою. Однак поза увагою авторів законопроекту залишається те, що посягання на життя окремих категорій громадян (наприклад, працівників правоохоронних органів чи суддівського корпусу) здійснюється головним чином і перш за все у зв'язку зі здійсненням ними особливого роду діяльності і з метою перешкодити її виконанню або помсти за її виконання. Тому основним безпосереднім об'єктом цих посягань є відносини у сфері цієї діяльності (наприклад, інтереси правосуддя). Інакше кажучи, шкода заподіюється одразу кільком об'єктам, що закон і враховує, встановлюючи відповідальність за такі діяння в окремих спеціальних (а не загальних) нормах КК.

Інший приклад. Запропоновано виключити норми про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність представників правоохоронних органів і суддівського корпусу (статті 343, 376 чинного КК України), яке здійснюється у зв'язку з їх законною діяльністю і має на меті примусити їх прийняти незаконне рішення. Однак така пропозиція абсолютно ігнорує факти нашої соціальної дійсності, де такі втручання, особливо з боку можновладців, мають, на жаль, достатньо поширений характер. Тому ці норми мають неоціненне превентивне значення, а їх не дуже часте застосування, вочевидь, не є свідченням відсутності таких діянь у реаліях нашого життя.

13. Повертаючись до основної ідеї законопроекту (щодо вирішення питання про відповідальність за проступок), зазначимо, що одним із напрямів реформування кримінального законодавства відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції, затверджені Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, є впровадження в законодавство України кримінального проступку. Відповідно до цієї Концепції до категорії кримінальних (підсудних) проступків мають бути віднесені:

а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають «судову юрисдикцію» і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Чинне кримінальне законодавство України на цей час містить цілу низку таких діянь, які за ступенем своєї суспільної небезпечності далеко не завжди відповідають поняттю та змісту злочину як найбільш суспільно небезпечного виду правопорушень, що обумовлює необхідність і доцільність їх декриміналізації. Разом із цим такі злочинні на нинішній час діяння, вочевидь, потребують іншої форми публічно-правового впливу, відмінної від кримінальної відповідальності.

Аналіз чинного КУпАП дозволяє зробити висновок, що діяння так званої «судової юрисдикції» теж вимагають спеціальної процедури розслідування та розгляду, яка на даний час у межах КУпАП реалізована далеко не в повному обсязі, але її втілення в законодавство вкрай необхідне, бо вона створювала б необхідні правові (законодавчі) гарантії забезпечення повної та всебічної охорони прав і свобод особи, яка притягується до відповідальності.

Впровадження в законодавство України кримінального проступку можливе декількома шляхами:

А. Зокрема, з урахуванням наявності інституту кримінального проступку у чинному КПК України, існує можливість вирішення питання щодо проступку в межах КК України шляхом запровадження поняття кримінального проступку як самостійної категорії злочинних діянь. При цьому можна було б передбачити за вчинення цієї категорії злочинів більш м'які види покарань та встановити, що вчинення таких діянь та призначення за них покарань не тягне за собою судимості. Оскільки до «кримінальних проступків» пропонується віднести і низку адміністративних правопорушень так званої судової юрисдикції, такий підхід дозволив би розглядати їх за спеціальною процедурою, що вже міститься у КПК України.

Однак такий підхід, шляхом реалізації якого саме і йдуть автори розглядуваного законопроекту, *неминуче призведе до фактичного розширення меж криміналізації*, оскільки діяння, які на цей час визнаються адміністративними правопорушеннями, відповідно до запропонованого підходу будуть роз-

глядатися як злочинні, а отже, тягти за собою *кримінальну відповідальність і засудження особи обвинувальним вироком суду*, навіть за відсутності судимості.

Викладене свідчить, що вирішення поставленої проблеми у такий спосіб навряд чи є доцільним і вдалим, бо матиме своїм наслідком істотне збільшення кількості осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, причому за незначні за ступенем своєї небезпеки діяння, що може призвести до зайвого напруження у суспільстві, не виправданого обмеження прав і свобод особистості.

Б. Інший підхід полягає у вирішенні вказаних завдань у рамках Кодексу України про адміністративні правопорушення. Утім він також не повною мірою вирішує проблему, бо за умови розміщення інституту проступку в межах КУпАП особа, притягнута до відповідальності, фактично буде позбавлена тих процесуальних правових гарантій, які є необхідними для всебічного захисту прав і свобод особистості.

Крім того, за такого підходу не вирішується і питання про те, чому на цей час у КУпАП містяться аж ніяк не властиві йому норми, які встановлюють адміністративну відповідальність за такі правопорушення, які не пов'язані з посяганням на управлінські відносини і за своєю природою не є суто адміністративними (наприклад, дрібне викрадення чужого майна, дрібне хуліганство, порушення правил безпеки дорожнього руху тощо).

В. Наведене свідчить, що найбільш доцільним уявляється вирішення проблеми відповідальності за проступок

у межах окремого нормативного акта – Закону (Кодексу) України про проступки [6, с. 12, 13]. Розробка і реалізація вказаного нормативного акта створить підстави для формування самостійного виду юридичної відповідальності, який є відмінним як від адміністративної, так і від кримінальної відповідальності.

Такий нормативний акт може складатися з *трьох частин*:

– Загальна частина, яка буде містити законодавчі положення щодо принципів та завдань Закону (Кодексу) про проступки, поняття проступку, стадій його вчинення, співучасті у ньому, наводити систему (перелік) судових стягнень за його вчинення, вирішувати питання про звільнення від відповідальності та від стягнення тощо;

– Особлива частина, яка буде містити системний опис вичерпного переліку проступків;

– Процесуальна частина, яка буде містити спеціальну процедуру щодо розслідування та судового розгляду проваджень про проступки.

Правова процедура провадження про проступки при цьому не буде обтяжена обмеженнями, характерними для розгляду справ про злочини, однак водночас буде створювати всебічні гарантії ефективного захисту прав і свобод винних осіб, на відміну від існуючого зараз у КУпАП порядку для справ «судової юрисдикції».

Крім того, прийняття такого окремого (самостійного) нормативного акта приведе до гармонізації законодавства України із законодавством країн Європи, наближення до європейських правових стандартів і більш

чіткого розмежування між сферами адміністративної та кримінальної відповідальності. Саме таким шляхом вирішено цю проблему в цілій низці зарубіжних країн. Це, наприклад, закони: Республіки Сербія «Про проступки» (2007), Республіки Словенія «Про проступки» (2002), Хорватської Республіки «Про проступки проти публічного порядку та спокою» (1990), Чеської Республіки «Про проступки» (1990) та ін.

Як випливає з вищенаведеного, розробники законопроекту обрали не найбільш оптимальний шлях впровадження категорії проступку до законодавства України. На нашу думку,

ця проблема повинна вирішуватися на принципово інших засадах, які б дійсно забезпечували гуманізацію кримінального законодавства й виключали б неминуче й нічим не виправдане розширення меж криміналізації за рахунок встановлення відповідальності за вчинення проступків у рамках КК України. Далекі від досконалості, як уявляється, й висловлені в законопроекті пропозиції стосовно змін та доповнень і тих норм КК, які вирішують питання суто кримінально-правового характеру. Загалом, зазначені зауваження, на наш погляд, свідчать про неможливість рекомендувати вказаний законопроект до прийняття.

Список використаної літератури

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] : проект Закону України від 16.04.2014 р., №4712. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664.
2. Юрид. вісн. України. – 2014. – № 22, 23, 24, 25.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
4. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] : пояснюв. записка до проекту Закону України від 16.04.2014 р., №4712. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664.
6. Концепція впровадження проступку шляхом прийняття Закону (Кодексу) України про проступки (проект для обговорення) / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, О. В. Капліна та ін. // Юрид. вісн. України. – 2014. – № 21. – С. 12, 13; № 22. – С. 12, 13; № 23. – С. 12, 13.

Стаття надійшла до редколегії 30.06.2014.

В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Гродецкий, А. Байда. Дискуссионные вопросы установления ответственности за проступок

Рассматриваются вопросы обоснования целесообразности внедрения проступка, а также основные концептуальные положения норм материального и процессуального права о проступке.

Ключевые слова: проступок, уголовный проступок, ответственность за проступок.

V. Tatsiy, V. Tjutjugin, Yu. Grodetskyi, A. Bayda. Discussions about imposing liability for misdemeanour

Different approaches concerning the solution of question of reasonability to establish responsibility for misdemeanour in the currently existing legislation of Ukraine are analyzed, as well as main conceptual positions of material and procedural law norms studying misdemeanors.

Positions of legislative proposal of Law of Ukraine N 4712 from April 16, 2014 are criticized. The main idea of this law project concerning establishing responsibility for misdemeanour in terms of Criminal Code of Ukraine seems doubtful. In connection with this, propositions about substitution of concept 'criminality of act' for 'criminal wrongfulness' seem unjustified, as well as about category of 'criminal wrongful act' implementation including such of its types as crime, misdemeanour etc.

Such innovations will inevitably lead to considerable expanding of boundaries of criminalization, as according to the approach suggested, those acts nowadays considered as administrative delinquencies will be considered as crimes.

Another conceptual regulations of law project involving main statutory regulations of currently existing criminal legislation of Ukraine are criticized as well.

A more appropriate solution concerning introduction of 'misdemeanour' category into Ukrainian legislation by way of legal enacting of separate normative act, The Misdemeanour Law (Code) of Ukraine, is suggested. Main conceptual regulations of this normative act are presented.

Keywords: misdemeanour, criminal offence, responsibility for misdemeanour.

В. ЖУРАВЕЛЬ

професор Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН



УДК 343.98

Проблеми періодизації досудового розслідування

У статті, з урахуванням норм чинного кримінального процесуального законодавства України та положень загальної теорії криміналістики, розглянуто сучасні наукові підходи до визначення періодизації досудового розслідування. Запропоновано авторський варіант виокремлення етапів досудового розслідування, наведено критерії цієї періодизації, показано її роль для формування рекомендацій з організації розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кримінальний процес; стадії кримінального процесу; досудове розслідування; етапи досудового розслідування; вихідний, початковий, наступний та завершальний етапи.

Проблема періодизації досудового розслідування в теорії криміналістики і передусім в організаційно-тактичному аспекті завжди визнавалася актуальною і важливою, оскільки кожний етап розслідування визначає власне коло стратегічних і тактичних завдань, засобів їх вирішення, напрямів діяльності слідчого. Зазначена проблематика виступала предметом дослідження багатьох науковців – як криміналістів, так і процесуалістів, при цьому ними висловлювалися різні позиції, на що зверталась увага в літературних джерелах [1, с. 102, 103]. Так, М. П. Ябло-

ков пропонує виділяти початковий, наступний і заключний етапи [2, с. 488], А. Ф. Волобуєв [3, с. 171–182] і Г. Ю. Жирний [4, с. 165] – лише початковий і наступний, а серед аргументів своєї позиції науковці зазначають, що процесуальні дії, пов'язані із завершенням провадження по справі, не спрямовані на розслідування злочинів, збирання й перевірку доказів.

Відсутність однаковості серед учених-криміналістів стосовно визначення етапності процесу досудового розслідування зумовлена низкою чинників. Складність розв'язання цієї

проблеми полягає в тому, що за своєю природою процес розслідування є безперервним, незважаючи на дискретний характер отримання даних про обставини вчинення злочину. При цьому під етапом розслідування розуміють такий його елемент, що являє собою взаємозв'язану систему дій, об'єднаних єдиним завданням, умовами виконання, специфікою криміналістичних прийомів [5, с. 86].

Слід зазначити, що з набуттям чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. (далі – КПК України) процедура виокремлення етапів досудового розслідування суттєво ускладнилася. Це пов'язано передусім із відмовою вітчизняного законодавця від дослідчого кримінального процесу взагалі і стадії порушення кримінальної справи зокрема. Ці новели внесли істотні зміни в організацію початку досудового розслідування кримінальних правопорушень. Ідеться про інше розуміння порівняно з положеннями КПК України 1960 р., приводів і підстав відкриття кримінального провадження (порушення кримінальної справи), а отже, і необхідності проведення перевірочних заходів щодо визначення ознак складу злочину (ст. 97 КПК 1960 р.), можливості судового оскарження відкриття кримінального провадження і початку кримінального переслідування щодо конкретної особи та ін.

Скасування інституту порушення кримінальної справи як певної гарантії обґрунтованості кримінального переслідування було неоднозначно сприйнято науковцями й практиками. Окремі з них надали позитивну оцінку цим

кримінальним процесуальним новелам і вважають їх кроком уперед [6, с. 2–6], інші висловлюються більш стримано [7, с. 41–56] або відверто критично. Зокрема, А. Ф. Волобуєв вбачає в цьому руйнацію не лише власне теоретичних конструкцій, а й руйнування певного алгоритму діяльності органів досудового розслідування та оперативного-розшукових підрозділів, який складався упродовж багатьох десятиріч, де перевірка заяв і повідомлень виступала своєрідним «фільтром» для хибних і помилкових заяв. Більше того, на переконання науковця, в суспільстві, де постійно виникають соціальні конфлікти, сторони яких часто намагаються залучити правоохоронні органи й використати їх можливості для досягнення своєї не завжди законної мети, спрощений механізм запуску кримінального переслідування є недопустимим [8, с. 237–240].

Дійсно, однією із суттєвих новацій КПК України 2012 р. слід визнати відмову від процедури порушення кримінальної справи, де приводи й підстави служили певним фільтром розмежування дій злочинного характеру від інших правопорушень. Намагання законодавця мінімізувати можливість необґрунтованої відмови в порушенні кримінальної справи та прояву зловживань із боку посадових осіб правоохоронних органів до певної міри зрозумілі, але надмірно спрощена процедура відкриття кримінального провадження має й свої суттєві недоліки. По-перше, внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань усіх заяв та повідомлень, у яких містяться лише загальні відомості, та й ті, що викладені в інтер-

претації заявника, вказуючи на ознаки вчиненого кримінального правопорушення (навіть не завжди персоніфіковані і без належного повідомлення заявника про кримінальну відповідальність), призводять до значного збільшення кількості матеріалів, що перебувають у провадженні слідчого. У свою чергу, інтенсифікація праці слідчого, прокурора не сприяє об'єктивності та повноті процесу дослідження інформації, що надійшла, через елементарне зайве навантаження. По-друге, законодавцем не передбачено обов'язкової процедури повідомлення осіб (фізичних або юридичних), щодо яких розпочато кримінальне провадження, тобто йдеться про запровадження ідеї конфіденційності досудового розслідування, що суперечить принципам гласності та відкритості кримінального судочинства. По-третє, чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачено можливості судового оскарження процедури відкриття кримінального провадження і початку досудового розслідування, що також не сприяє дотриманню прав і законних інтересів його учасників, можливості доступу до судового захисту. Чомусь український законодавець апріорі поставив у нерівний доступ до судового захисту заявника і суб'єкта, щодо якого розпочато кримінальне провадження (навіть якщо воно розпочато за фактом, а не щодо особи). Стаття 303 КПК України надає право лише заявнику оскаржити в судовому порядку бездіяльність слідчого, прокурора стосовно невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Такого

роду вибірковість прямо порушує конституційні права громадян на судовий захист.

Якщо ж вітчизняний законодавець вважає, що відкриття кримінального провадження і початок кримінального переслідування слід розглядати як звичне, повсякденне явище для кожного громадянина нашої держави, то такий підхід уявляється вкрай небезпечним. Він може призвести (і вже призводить) до приниження честі й гідності чесних, принципових громадян, підприємців, бізнесменів, державних службовців. Спрощеність завжди кореспондує з можливістю і спокусою відкриття кримінального провадження і початком кримінального переслідування щодо небажаних осіб, здійсненням рейдерських захоплень та перерозподілом власності, зведенням рахунків із конкурентами, тим більше в умовах звісного рівня корумпованості судових та правоохоронних органів.

Щодо виокремлення етапів досудового розслідування в контексті положень чинного кримінального процесуального законодавства України, то в наукових джерелах почали з'являтися пропозиції з розв'язання цієї проблеми. Так, В. В. Вапнярчук виділяє три етапи досудового розслідування. «Перший етап, на думку науковця, – це розслідування, яке проводиться за фактом виявлення події, що містить ознаки кримінального правопорушення, відносно невизначеного (загального) кола осіб (коли ще не встановлено особу, причетну до його вчинення (підозрюваного)). Основною метою цього етапу досудового розслідування є встановлення наявності або відсутності події кримі-

нального правопорушення, виявлення і викриття особи, винної в її вчиненні. Другий етап досудового розслідування має місце тоді, коли на підставі аналізу (оцінки) сукупності зібраних у провадженні доказів, на думку слідчого, прокурора встановлена особа, причетна до вчинення кримінального правопорушення й вона повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності. Призначенням цього етапу є повідомлення по підозру особі, яка, на думку суб'єктів сторони обвинувачення, причетна до вчинення кримінального правопорушення, тобто він по суті збігається з процедурою письмового повідомлення про підозру. Третій етап досудового розслідування проводиться щодо конкретної особи (підозрюваного). Він починається після вручення особі письмового повідомлення про підозру і завершується складанням обвинувального акта та наступним зверненням з ним до суду» [9, с. 344].

Як видається, у запропонованій В. В. Вапнярчуком моделі виокремлені періоди здебільшого нагадують ситуації (умови) розслідування, аніж етапи як відрізок часу, частина шляху. Крім того, в цій моделі абсолютно не враховано ситуацію, коли відкриття кримінального провадження розпочинається на підставі затримання особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення (статті 207, 208 КПК України).

Не можна погодитись із категоричністю суджень і В. О. Малярової щодо поділу процесу розслідування на три етапи: початковий, наступний і завершальний і тими аргументами, які наводяться на користь цієї періодизації. Зо-

крема, В. О. Малярова наголошує, що початковий етап розслідування починається з моменту прийняття слідчим первинної інформації про подію злочину і закінчується прийняттям ним рішення про повідомлення конкретній особі про підозру [10, с. 17]. Із приводу цього вважаємо за доцільне зауважити, що згідно зі ст. 214 КПК України кримінальне провадження розпочинається з моменту внесення слідчим, прокурором необхідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і для цього у них є 24 години (а не з моменту отримання слідчим первинної інформації, як про це пише цитований автор). Окрім того, у запропонованій моделі періодизації етапів розслідування також не враховано ситуацію, коли особу затримано в порядку статей 207, 208 КПК України, тобто коли йдеться про очевидний злочин. У цьому випадку закон вимагає від слідчого, прокурора здійснити повідомлення про підозру затриманій особі негайно упродовж 24 годин. Якщо слідувати логіці В. О. Малярової, то в такому разі початковий етап розслідування буде реалізовуватися протягом однієї доби, з чим не можна погодитися.

Більш ускладнену періодизацію етапів досудового розслідування з урахуванням специфіки прийняття певних процесуальних рішень пропонує В. М. Шевчук. Він виокремлює дві моделі періодизації з умовними назвами: диференційована і синтезуюча. Перша включає в себе початковий і наступний етапи розслідування в усталеному їх розумінні, тобто початковий етап розпочинається з моменту занесення заяви або повідомлення про вчинення

кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК України) і завершується повідомленням про підозру (ст. 276 КПК України). Головним завданням цього етапу є відшукання достатніх доказів для оголошення підозри особі у вчиненні злочину. На виконання цього завдання мають бути спрямовані й тактичні операції, що проводяться. Наступний етап у розглядуваній моделі періодизації розпочинається з вручення особі письмового повідомлення про підозру (ст. 278 КПК України) і триває до закінчення досудового розслідування і внесення прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань необхідних відомостей. Цей етап за своєю сутністю є підсумковим, спрямованим на формування належної доказової бази, яка надає підстави прокурору в найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 283 КПК України). Формування належної доказової бази передбачає необхідність у вирішенні різноманітних завдань розслідування, у тому числі й тактичної спрямованості, засобами розв'язання яких виступають відповідні тактичні операції.

На думку В. М. Шевчука, можлива й інша модель періодизації етапів розслідування, умовно названа синтезуюча. За цією моделлю два зазначених са-

мостійних етапи об'єднуються в один, оскільки процес кримінального провадження розпочинається з повідомлення особі про підозру у випадках її затримання на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення або при обранні до особи одного з передбачених законодавством запобіжних заходів (ст. 276 КПК України) і припиняється із закінченням досудового розслідування і внесенням прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань необхідних відомостей. Такого роду синтезуючий, інтеграційний етап поєднує в собі всю сукупність завдань, які необхідно вирішити під час досудового розслідування, а також рекомендації з обрання оптимальних шляхів і засобів їх розв'язання [11, с. 252, 253].

На відміну від наведених позицій Г. В. Москаленко стверджує, що межі етапів досудового розслідування визначає слідча ситуація, характер завдань розслідування та фактичні можливості виявлення й фіксації доказової інформації, а не те чи інше процесуальне рішення [12, с. 14, 15]. На підставі цього вона виокремлює такі етапи та підетапи розслідування злочинів: початковий та подальший, з поділом останнього як найскладнішого та найтривалішого на три підетапи: підетап аналітичної роботи слідчого, робочий та заключний [12, с. 8].

Вважаємо, що викладені Г. В. Москаленко пропозиції мають дискусійний характер і не вирішують у повному обсязі проблеми періодизації досудового розслідування. Зокрема, викликає заперечення відмова від урахування певних процесуальних рішень для ви-

окремлення періодів розслідування, наприклад, таких як повідомлення про підозру, призупинення або відновлення провадження, обрання запобіжного заходу тощо. Ці процесуальні рішення є визначальними і не можуть не позначатися на русі кримінального провадження, послідовності збирання доказової інформації. Штучним виглядає й розподіл на підетапи розслідування. Як видається, аналітична робота слідчого здійснюється на кожному з етапів розслідування, а тому її обмеження в одному підетапі є нелогічним.

З огляду на викладене вважаємо за доцільне запропонувати такі концептуальні підходи до вирішення проблем періодизації досудового розслідування. По-перше, треба виходити з того, що кримінальне провадження має чітко визначену внутрішню структуру, елементами якої виступають стадії та етапи, причому перші є більш об'ємними, включають у себе певну кількість етапів, а тому їх не можна ототожнювати і використовувати як синоніми. На сьогодні в кримінально-процесуальній літературі виокремлюють такі стадії кримінального процесу: 1) досудове розслідування; 2) підготовче провадження; 3) судовий розгляд; 4) провадження в суді апеляційної інстанції; 5) провадження в суді касаційної інстанції; 6) виконання судових рішень; 7) провадження у ВСУ; 8) провадження за нововиявленими обставинами [13, с. 23]. Із наведеного випливає, що досудове розслідування є самостійною стадією кримінального провадження, яка розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується за-

криттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ст. 3 КПК України). І лише в межах цієї стадії можна виділяти певні етапи як ознаки послідовного руху кримінального провадження, процедури збирання доказів.

По-друге, дослідження в зазначеній царині знань надають підстави стверджувати про існування декількох підходів до визначення етапів досудового розслідування, які умовно можуть бути названі: 1) нормативний, за яким виокремлення певних етапів пов'язано з прийняттям відповідних процесуальних рішень; 2) ситуалогічний, де періодизація залежить від ситуацій, що виникають, і специфіки тих завдань, які необхідно розв'язати; 3) змішаний, тобто нормативно-ситуалогічний, що передбачає поєднання цих двох попередніх підходів і дозволяє розглядати його як більш уніфікований.

Аналіз процесуальної і криміналістичної літератури показує, що на визначення періодизації розслідування кримінальних правопорушень позначаються як слідчі ситуації і завдання, так і відповідні процесуальні рішення, які приймають слідчий, прокурор у ході здійснення кримінального провадження. Тобто при визначенні етапів розслідування необхідно враховувати ці два чинники.

По-третє, у періодизації досудового розслідування можливим є виокремлення таких етапів: 1) відкриття кримінального провадження (вихідний

етап); 2) початок кримінального провадження (початковий етап); 3) продовження кримінального провадження (наступний етап); 4) завершення кримінального провадження (завершальний етап).

Щодо відкриття кримінального провадження як самостійного етапу досудового розслідування, то доцільність його виокремлення зумовлена специфікою процесуальних дій, із провадження яких розпочинається досудове розслідування, колом суб'єктів, які беруть участь у здійсненні цих дій (слідчий, прокурор, заявник та ін.), характером вихідних завдань, що підлягають розв'язанню, потребою у визначенні головних напрямів діяльності слідчого. Інакше кажучи, зазначена діяльність відповідає критеріям самостійного провадження, оскільки є системою процесуальних дій у межах кримінальної процесуальної форми досудового провадження, які зумовлюють виникнення певної сукупності процесуальних відносин та спрямовані на виконання єдиного завдання, й цілком правомірним є розуміння і дослідження цієї діяльності саме як самостійного провадження [9, с. 334].

Вихідний етап обмежується моментом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Як зазначають В. Д. Берназ та Н. В. Неледва, «рішення про початок досудового розслідування фактично прирівнюється до внесення до реєстру відповідних відомостей, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення» [14, с. 63].

Джерелами таких відомостей виступають:

– заяви потерпілих, тобто осіб що безпосередньо постраждали від неправомірних дій правопорушників;

– заяви (повідомлення) заявників (ст. 60 КПК України), тобто поінформованих осіб (родичі, близькі, знайомі, колеги потерпілого, лікарі швидкої медичної допомоги або приймальних відділень лікарень, пересічні громадяни, що стали очевидцями протиправних діянь, та ін.);

– повідомлення (рапорт, протокол, акт) уповноважених осіб, зокрема тих, хто здійснював відомчу перевірку, розслідування нещасного випадку на виробництві, затримання особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 208 КПК України);

– оприлюднені в засобах масової інформації або в документальних кіночи відеофільмах, Інтернеті повідомлення про факти протиправних дій;

– рапорти (акти перевірок) прокурорів за результатами здійснення наглядових функцій;

– рапорти співробітників оперативних підрозділів за результатами проведення заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», спрямованих на виявлення фактів неправомірних дій із боку окремих фізичних та юридичних осіб;

– рапорти слідчих про безпосереднє виявлення ними ознак кримінальних правопорушень під час здійснення іншого досудового розслідування, тобто преюдиціальні відомості.

Початковий етап досудового розслідування, його межі, характер тактичних завдань залежать від обставин відкриття кримінального проваджен-

ня, де можливі дві вихідні ситуації: 1) провадження відкрито за фактом виявлення події, що містить ознаки кримінального правопорушення, відносно невизначеного (загального) кола осіб (коли ще не встановлено особу, причетну до його вчинення (підозрюваного); 2) провадження відкрито по відношенню до конкретної особи на підставі її затримання в порядку статей 207, 208 КПК України.

На цей час перший варіант (неперсоніфікований) вважається найбільш поширеним різновидом початку кримінального провадження, метою якого є встановлення наявності або відсутності події кримінального правопорушення, відшукання достатніх доказів для оголошення підозри особі у вчиненні злочину (ст. 276 КПК України). Здійсненням цієї процесуальної дії й завершується розглядуваний етап.

У тих випадках, коли відбулося затримання підозрюваного та оголошення йому повідомлення про підозру протягом 24 годин з моменту затримання, головне завдання слідчого, прокурора полягає у доведенні причетності цієї особи до вчиненого кримінального правопорушення і підтвердження обґрунтованості здійсненого повідомлення про підозру. На розв'язання цього завдання спрямовані всі першочергові слідчі (розшукові) дії, що провадяться на початковому етапі розслідування.

Після виконання відповідних процесуальних рішень і розв'язання початкових завдань розслідування переходить до свого наступного етапу, який пов'язаний із збиранням необхідних доказів встановлення винуватості особи і в подальшому завершенням досудового розслідування (ст. 283 КПК України).

Список використаної літератури

1. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія / В. А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
2. Яблоков Н. П. Общие положения криминалистической методики расследования преступлений / Н. П. Яблоков // Криминалистика : учеб. для вузов / отв. ред. Н. П. Яблоков. – М. : БЕК, 1995. – С. 481–492.
3. Волобуев А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва / А. Ф. Волобуев. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с.
4. Жирний Г. Ю. Структура окремих криміналістичних методик розслідування певних категорій злочинів / Г. Ю. Жирний // Актуальні проблеми сучасної криміналістики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. Ч. 2. – Сімф. : Доля, 2002. – С. 164–167.
5. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования / И. М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 215 с.
6. Грошевой Ю. М. Новый этап развития уголовно-процессуального законодательства Украины / Ю. М. Грошевой, О. В. Каплина // Уголовное судопроизводство. – 2013. – № 1. – С. 2–6.
7. Белкин А. Р. Возбуждение уголовного дела в Украине и России / А. Р. Белкин // Криминалист первопечатный. – 2014. – № 8. – С. 41–56.
8. Волобуев А. Ф. Проблемні питання початку досудового розслідування / А. Ф. Волобуев // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали V міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України, 1 листоп. 2013 р., м. Одеса. – О. : Фенікс, 2013. – С. 237–240.
9. Вапнярчук В. В. Досудове провадження. Глава 14 / В. В. Вапнярчук // Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – С. 332–364.

10. МалярOVA В. О. Теоретичні основи формування та реалізації методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. О. МалярOVA. – Х., 2014. – 40 с.
11. Шевчук В. М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : монографія / В. М. Шевчук. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2013. – 440 с.
12. Москаленко Г. В. Етапи розслідування злочинів: криміналістичний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. В. Москаленко. – О., 2013. – 20 с.
13. Грошевий Ю. М. Поняття, типи та система кримінального процесу. Кримінальні процесуальні форма, функції та гарантії. Глава 1 / Ю. М. Грошевий // Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – С. 7–27.
14. Берназ В. Регламентация початку досудового розслідування як основа кримінально-процесуального провадження / В. Берназ, Н. Неледва // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 62–65.

Стаття надійшла до редколегії 12.06.2014.

Журавель В. Проблемы периодизации досудебного расследования

В статье с учетом норм действующего уголовного процессуального законодательства Украины и положений общей теории криминалистики рассмотрены современные подходы к определению периодизации досудебного расследования. Предложен авторский вариант выделения этапов досудебного расследования, изложены критерии этой периодизации, показана ее роль в формировании рекомендаций для организации расследования уголовных правонарушений.

Ключевые слова: уголовный процесс; стадии уголовного процесса; досудебное расследование; исходящий, первоначальный, последующий и заключительный этапы.

Zhuravel V. Problems of division into periods of pre-trial investigation

In the article, taking into account the norms of current criminal procedural legislation of Ukraine and positions of general theory of the criminalistics, modern scientific goings to determination of division into periods of pre-trial investigation is considered. The marked problem always confessed actual and impotent, as every stage of investigation determines the own circle of strategic and tactical tasks, facilities of their permission, directions of activity of investigator.

At finding out of division into periods of pre-trial investigation it is necessary to go out from that criminal realization has a severe certain underlying structure the stages and stages come forward as elements of that, thus the first are a more volume, include for itself the determined amount of the stages, and that is why they cannot be equated and use as synonyms. Pre-trial investigation confesses as the stage of criminal process and exactly within the limits of this stage it follows to distinguish the certain stages, as signs of successive motion of criminal realization, procedure of assembly of proofs.

For today it is possible to distinguish such going near determination of the stages of pre-trial investigation : 1) normative after that the selection of the certain stages is related to the acceptance of corresponding judicial decisions; 2) situation-logical, where a division into periods depends on situations, that arise up specifics of those tasks, that must be untied; 3) mixed, in other words normative and situation-logical, that foreseen combination of the marked approaches and allows to examine its as more compatible.

Among the stages of pre-trial investigation it is expedient to distinguish: 1) opening of criminal execution (outgoing stage); 2) beginning of criminal execution (initial stage); 3) continuations of criminal execution (next stage); 4) completions of criminal execution (finishing stage).

Keywords: criminal procedure; stages of criminal procedure; pre-trial investigation; stages of pre-trial investigation; outgoing, initial, next and finishing stages.

В. ВАПНЯРЧУК

доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 343.14

Сутність категорії «тягар доказування» у кримінальному провадженні України

У статті досліджується одна із найбільш дискусійних категорій кримінального процесуального права – «тягар доказування». Її вивченню у вітчизняній науковій літературі донині присвячувалося мало уваги й досить часто вона ототожнювалася із поняттям «обов'язок доказування». Автором запропонована й аргументована необхідність розуміння «тягара доказування» як категорії самостійної, розглянуті характерні особливості, що дають можливість її відмежування від «обов'язку доказування». Висловлена позиція щодо порядку розподілення тягара доказування в сучасному кримінальному провадженні та випадки можливого його переміщення на інших суб'єктів.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування, тягар доказування, обов'язок доказування, відповідальність, інтерес.

Актуальність статті. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінально-процесуального доказування. Особливої актуальності вирішення цього питання набуло у зв'язку з набранням чинності новим КПК України, у якому запропоновано розширення змагальних засад кримінального провадження. Дослідження ж розуміння сутності тягара доказування є визначальним для належного засто-

сування змагальної процедури та її гарантій у кримінальному провадженні. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є визначення сутності категорії «тягар доказування» та обґрунтування необхідності її введення в науковий та правозастосовний обіг.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 92 КПК обов'язок доказування обставин, передбачених

ст. 91 КПК (тобто обставин, які входять до загального предмета доказування), покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат і обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

На наш погляд, у процитованій статті, незважаючи на її назву, регламентовані дві самостійні категорії кримінального процесуального права: обов'язок доказування та тягар доказування.

Під *обов'язком доказування* необхідно розуміти юридичний обов'язок певних суб'єктів кримінального провадження. В загальній теорії права юридичний обов'язок визначається як вид і міра належної поведінки, яка встановлена законом [1, с. 345]. Основною ознакою юридичного обов'язку є необхідність нести відповідальність за його невиконання. В кримінальному процесі така відповідальність за невиконання обов'язку доказування може бути, зокрема, дисциплінарною (наприклад, догана або звільнення з роботи за невиконання чи неналежне виконання своїх професійних обов'язків) або процесуальною (наприклад, відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування керівником органу досудового розслідування за ініціативою прокурора або з власної ініціативи, скасування прокурором, який здійснює процесуальне керівництво, або слідчим суддею чи судом рішення слідчого тощо). Будь-якому юридичному обов'язку кореспондує право ви-

магати його виконання. Кримінальний процесуальний закон наділяє суб'єктів процесу досить широким колом таких прав (зокрема, право заявляти клопотання, робити заяви, подавати скарги, заявляти відводи тощо).

Вважаємо, що положення ч.1 ст. 92 КПК, яка в імперативній формі передбачає коло суб'єктів обов'язку доказування зазначених у законі обставин, регламентує саме обов'язок доказування як різновид юридичного обов'язку.

Стосовно *тягаря доказування*¹, то перед тим, як запропонувати розуміння його сутності та особливості нормативного регламентування, варто зауважити, що ця категорія досліджувалася ще дореволюційними процесуалістами (див., зокрема: [3]). В радянський час можливість і необхідність її існування, як правило, відкидалася, оскільки це поняття по суті ототожнювалося з юридичним обов'язком всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Спроби виділення й дослідження цього поняття на той час (див., зокрема: [5, с. 242; 6]) піддавалися критиці (див., наприклад: [7, с. 122–127; 16, с. 507, 508; 8, с. 50]).

На думку радянських вчених, тягар доказування є результатом слідування догмам і практиці кримінального процесу буржуазних країн та характерним проявом їх класової сутності, а також наслідком реакційної сутності культу

¹ Тягар доказування – (лат. *onus probandi*) у процесуальному праві правила, які регулюють обов'язки учасників судочинства щодо доказування обставин, істотних для справи, і наслідки недоказаності цих обставин. Тягар доказування виражає принцип змагальності кримінального і цивільного процесу, обумовлює активну роль суду (див.: [2]).

особи в галузі права. Він характерний для процесу обвинувального типу, де розподіляється між сторонами, причому неподання стороною доказів для обґрунтування вимог призводить до негативних наслідків, тобто до несприятливого вирішення справи [8, с. 508].

Неприйняття цього явища (тягара доказування) можемо зустріти й у вітчизняних виданнях з кримінального процесу як в останні роки (в них традиційно мова йшла лише про обов'язок доказування, що, відповідно до ст. 22 КПК України 1960 р., покладался на так званих суб'єктів, які ведуть кримінальний процес (орган дізнання, слідчого, прокурора, суддю) (див., наприклад: [10, с. 137; 11, с. 138; 12, с. 148]), так і в наш час (тягар доказування знову ж ототожнюється з обов'язком його здійснення, і обидва терміни вживаються як синоніми) [13, с. 196].

Чому ж необхідним є виділення категорії «тягар доказування» як самостійної в науці кримінального процесу та в чому її відмінність від «обов'язку доказування»?

На наш погляд, доцільність введення в науковий обіг категорії «тягар доказування» пояснюється, в першу чергу, розширенням змагальних засад кримінального провадження, які мають місце в новому КПК України (зокрема, на стадії досудового розслідування). Адже в новому КПК стороні захисту надані досить широкі повноваження щодо захисту своїх інтересів у кримінальному провадженні (і не тільки шляхом піддання сумніву висунутої підозри чи обвинувачення, а й шляхом самостійного формування

доказової основи власної правової позиції та її активне відстоювання). Крім того, до цього спонукає й законодавче регламентування розподілу обов'язку (необхідності) доказування між суб'єктами різних сторін (ч. 2 ст. 92 КПК). Однак, оскільки така необхідність не завжди (або більш правильно не щодо всіх суб'єктів доказування) гарантується певним видом відповідальності, то, вважаємо, що потрібно говорити саме про тягар доказування, а не про його обов'язок.

На підтвердження висловлених вище міркувань щодо обумовленості дослідження тягара доказування вказаними законодавчими новелами можна навести й вислів Л. Є. Владимірова: «тягар доказування ... передбачає відділення влади обвинувальної від судової. Ось чому про тягар доказування як про особливий обов'язок не може бути мови в слідчому процесі» [3, с. 149].

В юридичній літературі вже висловлювалася думка, що юридичний обов'язок і тягар доказування – це різні правові явища. У зв'язку з цим цікавими є позиції, висловлені дослідниками цього питання в цивільному процесі. Так, на думку О. В. Бауліна, у зв'язку з відсутністю у тягара доказування основної ознаки будь-якого юридичного обов'язку, а саме: *відповідальності за його невиконання* (уточнення наше – В. В.), цілком правомірно розглядати його як особливе правове явище, яке не вписується в традиційну класифікацію на права і обов'язки сторін [14, с. 94].

Майже аналогічна думка була висловлена й одним із небагатьох прихильників позиції щодо необхідності виділення категорії «тягар доказуван-

ня» в радянському кримінальному процесі М. М. Полянським (хоча, потрібно пам'ятати, що у зв'язку із відсутністю реальної змагальності радянського кримінального процесу дослідження цього поняття на той час було безпредметним і малоперспективним). На його погляд, поняття «обов'язок» та «тягар доказування» не однозначні: покладання на сторону в процесі тягара доказування означає лише, що якщо сторона не зможе доказати свого твердження щодо якоїсь обставини, то вона несе наслідки того, що воно залишається недоказаним, і тільки обов'язок доказування означає, що йому протиставляється право примусу його виконання [6, с. 142].

Відмінність у поняттях «обов'язок доказування» і «тягар доказування» вбачали й автори «Теорії доказів в радянському кримінальному процесі». Вони, зокрема, вказували: «Тягар доказування (буквально, тяжка ноша, вантаж) не є рівнозначним юридичному обов'язку... в радянському кримінальному процесі тягара доказування в жодному вказаному значенні не існує..., якщо прийняти поняття «тягар доказування», його потрібно було б поширити й на обвинуваченого, на якого б падав ризик, що коли він не буде доказувати виправдувальні обставини, то слідчий і суд їх не встановлять» [14, с. 112].

Таким чином, на підставі викладеного, вважаємо, що юридичний обов'язок і тягар доказування є самостійними правовими явищами. Відмінність між ними в тому, що тягар доказування забезпечується не заходами відповідальності, а в більшій мірі тим інте-

ресом, який переслідується сторонами в кримінальному процесі. Інтерес, а не примус є рушійною силою при реалізації тягара доказування. Вважаємо, що саме в цьому смислі чинний закон передбачає, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК). Крім того, саме в цьому смислі тягар доказування обвинувачення і відкидання доводів, що наводяться на захист підозрюваного чи обвинуваченого, лежить на стороні обвинувачення (ч. 2 ст. 17 КПК). У зв'язку з цим стає зрозумілим твердження про те, що обов'язок доказування винуватості особи, який лежить на стороні обвинувачення, не є безумовним. У тих випадках, коли обвинувачення не підтверджується обставинами кримінального провадження, суб'єкти сторони обвинувачення можуть від нього відмовитися. Отже, якщо розглядати можливі наслідки невиконання юридичного обов'язку не з позиції застосування певного виду юридичної відповідальності, а з точки зору можливого незадоволення інтересів певних суб'єктів, то мова повинна йти не про обов'язок доказування, а про тягар його здійснення.

Також хотілось б висловити ще одну думку, яка впливає на розуміння сутності тягара доказування в кримінальному провадженні й на визначення його поняття. Для того, щоб у однієї сторони (наприклад сторони обвинувачення) була можливість відкинути доводи іншої (сторони захисту), остання повинна не просто заперечувати, не

погоджуватись чи сумніватись, а чимось обґрунтувати своє твердження (тобто воно повинно бути позитивним). Іншими словами, якщо суб'єкти сторони захисту займають пасивну позицію, яка полягає тільки у висловленні заперечень, незгоди чи сумнівів щодо матеріалів, представлених стороною обвинувачення або щодо недоліків у процесуальній формі їх отримання, то в такому разі обвинуваченню немає чого відкидати, спростовувати, окрім цих заперечень чи сумнівів. Сторона обвинувачення в такому разі представляє додаткові доводи, докази на підтвердження відповідності процесуальної дії закону або відповідності дійсності тих відомостей, які отримані в процесі цієї дії.

Необхідно наголосити ще й на тому, що твердження, яке повинно бути доказане має бути не просто позитивним, а й об'єктивно досяжним. Це означає, що воно має бути цілком визначеним як у часі, так і в просторі, й, можливо, встановленим чи підтвердженим з використанням наявних засобів і способів доказування у певній стороні.

На підставі викладеного вважаємо, що *тягар доказування в кримінальному процесі* – це правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію, шляхом вчинення дій, спрямованих на формування доказової основи та на її обґрунтування позитивними та об'єктивно досяжними твердженнями.

На основі аналізу положень загальної теорії процесуального права та

цивільної процесуальної науки, у якій поняттю тягара доказування приділялося більше уваги (див., зокрема: [15, с. 273; 14, с. 104], можна запропонувати й більш простіше розуміння сутності тягара доказування, а саме – як сукупності правил розподілення між учасниками процесу їх зобов'язань обґрунтувати наявність тих чи інших обставин.

Такими правилами розподілення у вітчизняному кримінальному процесі є:

1. Основне (загальне) правило ґрунтується на положенні логіки щодо перебігу будь-якого спору. Його зміст у тому, що «той, хто відстоює певне судження, повинен наводити його підстави». Стосовно доказування, це означає, що той, хто висуває той чи інший доказовий тезис, повинен його довести. Таким чином, у логіці під обов'язком доказування розуміється не юридичний обов'язок у загально-теоретичному розумінні цього терміна (як міра належної, необхідної поведінки), а тягар його здійснення.

Підтвердженням цієї думки є й вчення англійського науковця Беста, який вважав, що будь-який спір у кінцевому рахунку зводиться до того, що одна сторона стверджує щось, а інша заперечує або принаймні не визнає. Зрозуміло, що там, де немає підстав вважати, що твердження однієї сторони є більш імовірними, ніж заперечення іншої, і де засоби доказування є однаково доступні для тих, хто суперечить, там сторона, яка стверджує, і повинна доказати свої твердження (тобто саме на ній лежить тягар доказування). Сторона, яка заперечує, не повинна на-

водити ніяких доказів протилежного, поки сторона, яка стверджує, не надасть більш або менш переконливих доказів на підтвердження своїх положень (цитується за: [3, с. 149]. Саме виходячи із такого розуміння тягар доказування обвинувачення лежить на обвинувачу (тобто на тому, хто стверджує це). Саме він повинен доказати всі його істотні пункти, щоб не залишалося розумних сумнівів щодо винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Правомірність правила щодо доказування обвинувачення, крім зазначеного вище начала логіки, пояснюється й тим, що у своїй основі воно містить штучне припущення, створене для захисту особи в кримінальному провадженні, а саме презумпції невинуватості (невинуватість обвинуваченого припускається, доки не буде доказано протилежне). Відповідно до змісту цього положення тягар доказування фактів, які мають кримінально-правове значення, покладається на суб'єктів процесу сторони обвинувачення. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи (ст. 17 КПК). Презумпція невинуватості в такому випадку захищає сторону, яка об'єктивно знаходиться в слабшому становищі, гарантує публічну змагальну рівність сторін. Вона або взагалі звільнює слабшу сторону від необхідності доказування важливої для неї обставини, або робить це завдання більш досяжним, яке полягає в тому, щоб викликати сумніви в правовій позиції протилежної сторони щодо винуватості.

На підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування можна навести й інші приклади, які підтверджують загальне правило. Зокрема: тягар доказування правомірності заявленого клопотання (виходячи із презумпції його необґрунтованості), покладається на сторону, яка його заявила (ст. 184, ч. 3 ст. 234 КПК); тягар доказування належності та допустимості доказів (виходячи з презумпції їх недопустимості), даних щодо розміру процесуальних витрат (виходячи з презумпції їх мінімальності або відсутності), покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК); тягар доказування обставин, які виключають участь у кримінальному провадженні судді (виходячи з презумпції відсутності підстав для цього) покладається на суб'єктів, які заявили відвід (ч. 5 ст. 80 КПК) та ін.

2. Тягар доказування інколи може переміщатися й на інших суб'єктів кримінального провадження, у тому числі й на сторону захисту (а іноді й навіть на суб'єктів кримінального провадження, які, як ми вище зазначили, не є суб'єктами доказування, а є такими, які сприяють його здійсненню). Переміщення тягаря доказування може стосуватися як фактів, які мають матеріально-правове, так і фактів, що мають процесуальне значення.

2.1. Що стосується можливого переміщення тягаря доказування матеріально-правових фактів, то воно у вітчизняній науковій літературі майже не досліджувалося. Як правило, висловлювався, на наш погляд, досить

спрощений підхід щодо неможливості такого переміщення, тобто відсутності будь-яких розумних винятків з положення презумпції невинуватості. Вважаємо, що такий підхід є дещо консервативним (закостенілим), і таким, що не відповідає типу сучасного вітчизняного (публічно-змагального) кримінального процесу. На підставі аналізу цього питання в дореволюційних наукових працях з кримінального процесу (див., зокрема: [3]), наукових досліджень сучасних процесуалістів (в основному в галузі цивільного процесу) та чинного кримінального процесуального законодавства України і практики його застосування, вважаємо, що можна припустити такі випадки можливого переміщення тягара доказування матеріально-правових фактів у кримінальному провадженні:

1) коли сформована доказова основа тією чи іншою стороною дає можливість для висунення сильного фактичного припущення. В такому разі тягар доказування (спростування цього припущення) переміщується на іншу сторону. Прикладом такого випадку може бути: а) встановлення обвинувачем факту володіння краденою речю, що призводить до перекладання тягара доказування на підозрюваного, обвинуваченого, який повинен доказати правомірність такого володіння (наприклад, законного придбання цієї речі); б) встановлення обвинувачем у кримінальному провадженні про отруєння факту купівлі обвинуваченим яду; в такому разі на останнього переміщається тягар доказування правомірності мети його покупки; в) на-

дання стороною захисту доказів на підтвердження алібі обвинуваченого зумовлює необхідність його спростування стороною обвинувачення;

2) коли належна доказова основа як однією, так і іншою стороною ще не сформована, однак з приводу існування певних фактів може бути висловлена певна юридична презумпція на користь однієї із сторін. У такому разі тягар спростування цієї презумпції може переміститися на протилежну сторону.

Так, зокрема: а) якщо презумпція йде на користь сторони, яка заперечує певні факти, то це є додатковою підставою для покладання тягара доказування на того, хто стверджує (наприклад, обвинувач стверджує, що обвинувачений вчинив якесь правопорушення; однак відповідно до ст. 62 Конституції та ст. 17 КПК він припускається невинуватим, поки не доказана його винуватість (маємо ситуацію, коли юридична презумпція діє на користь обвинуваченого, а це підтверджує необхідність покладання тягара доказування на обвинувача («підтверджує» тому, що тягар доказування й так покладался на нього згідно з основним правилом його розподілу – «доказує той, хто стверджує»)); б) якщо ж має місце ситуація навпаки, презумпція йде на користь сторони, яка стверджує щось, то сторона, яка заперечує, повинна прийняти на себе тягар доказування (наприклад, обвинувач стверджує, що зважаючи на дії обвинуваченого та на підставі звичайного ходу людських справ, він вчинив кримінальне правопорушення умисно (тобто презумпція умислу, поки не доказано зворотне, висувається проти об-

винуваченого, а це означає, що тягар доказування не умисної форми вини покладається на обвинуваченого).

Таке переміщення тягара доказування є суто процесуальним, наперед невідомим, обумовленим ходом кримінального провадження та вчиненням стороною всіх розумно можливих дій для підтвердження певної обставини або висловлення якоїсь юридичної презумпції. Момент такого переміщення в кожному випадку визначається протилежною стороною (на досудовому розслідуванні ще й інколи слідчим суддею при розгляді ним певних питань, а в судовому засіданні – судом);

3) коли інша сторона знаходиться в об'єктивно сильнішому становищі, має кращі можливості для доказування певного факту. Виділення цього можливого випадку переміщення було запропоновано К. Б. Калиновським [16, с. 40–48]. Вважаємо, що він має право на існування, оскільки забезпечує процесуальну рівність сторін. Так, презумпція невинуватості захищає обвинуваченого, покладаючи тягар доказування на обвинувача, оскільки за своїми можливостями сторона захисту, як правило, є фактично слабшою за сторону обвинувачення, яка має у своєму розпорядженні всю організаційну та матеріальну міць держави. Однак ситуація радикально змінюється в особливих випадках, коли сторона захисту об'єктивно знаходиться в кращому становищі в доказуванні, ніж сторона обвинувачення. Зазвичай це буває тоді, коли обвинувачу необхідно відкидати так званий заперечувальний факт, на який посилається сторона захисту, особливо, якщо цей факт одночасно є

і головним фактом у кримінальному провадженні. Відомо, що заперечувальні факти можна доказувати з певною долею достовірності лише тоді, коли вони встановлюються за допомогою позитивних фактів (наприклад, відкидання факту зберігання наркотичних речовин (заперечувальний факт) – фактом її незаконної купівлі в іншій особі (позитивний факт)). Якщо подібні позитивні факти не встановлені, винуватість особи, яка посилається на заперечувальний головний факт, зазвичай залишається недоказаною.

Крім того, можливість відкидання заперечувальних фактів, висловлених стороною захисту, залежить і від характеру позитивних фактів, які повинен встановити обвинувач. Як ми вище вже висловлювались, це означає, що для того щоб відкинути заперечувальний факт, позитивні факти повинні відповідати умові досяжності, тобто бути достатньо визначеними, мати необхідну локалізацію в часі та просторі.

Так, у справі Фам Хоанг проти Франції підозрюваний був затриманий на кордоні при ввезенні у Францію героїну. Французьке законодавство передбачає, що ввезення заборонених товарів (до числа яких належить і героїн) презюмується незаконним, якщо особа, яка його ввозить, не докаже зворотного: наприклад, пред'явивши достатні виправдувальні документи, або доказавши, що дія вчинялася в ситуації крайньої необхідності, або була наслідком помилки, уникнути якої було неможливо. В справі, яка розглядалася, не було надано жодного з подібних виправдувальних доказів, а обвинувачений відмовився давати

будь-які пояснення. Європейський суд з прав людини, розглянувши справу за скаргою заявника, визнав, що немає нічого недопустимого в припущенні, що особа, яка у володінні має дещо, чим володіти в загальному порядку заборонено, повинна пояснити цей факт, в протилежному випадку вона буде визнана винуватою [17].

По суті Європейським судом була застосована презумпція винуватості, тягар спростування якої лежить на стороні захисту. Позитивні факти, які гіпотетично могли спростувати версію про випадкове чи правомірне знаходження у підозрюваного наркотичної речовини, знаходилися поза досяжністю французької влади. За відсутності пояснень підозрюваного їх слід було шукати на великій зарубіжній території та у невизначеній часовій ретроспективі. Коли ж позитивні факти, якими можуть бути спростовані заперечувальні, є досяжними – це дозволяє зберегти на стороні обвинувачення основний тягар доказування.

2.2. Щодо можливого переміщення тягара доказування фактів, які мають процесуальне значення, то з метою розкриття його особливостей насамперед доцільно звернутися до рішення Конституційного суду Російської Федерації, положення якого, на наш погляд, може бути використане для вирішення поставленого питання і в нашому кримінальному провадженні. В ньому зазначено, що підставами будь-якого виду юридичної відповідальності, виходячи із загального поняття складу правопорушення, є вина, якщо в самому законі прямо й однозначно не встановлено інше. Стосовно

сфери кримінальної відповідальності, Конституція закріплює презумпцію невинуватості, тобто покладає обов'язок доказування вини у вчиненні протиправного діяння на відповідні державні органи. В процесі правового регулювання інших видів юридичної відповідальності законодавець вправі вирішувати питання про розподіл тягара доказування вини іншим чином, враховуючи при цьому особливості відповідних відносин та їх суб'єктів, а також вимоги невідворотності відповідальності та інтереси захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і свобод інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави [18].

Чинний КПК України, регламентуючи застосування процесуальних санкцій за порушення своїх норм, прямо не вказує на можливість їх застосування без вини. Виходячи із процитованого вище положення Конституційного суду РФ (яке, на наш погляд, є цілком розумним і може бути використано й вітчизняною юридичною наукою), вина повинна бути встановлена. Однак на підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства можна стверджувати, що в окремих випадках вона може презюмуватися.

Так, відповідно до положення ст. 139 КПК, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому КПК порядку викликаний, не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення, а до підозрюваного, обвинуваченого, свідка також може бути застосовано

привід. Як бачимо, в даній нормі відсутність поважних причин (а отже й винуватість особи, яка не з'явилася за викликом) презюмується, а тягар доказування невинуватості (поважної причини неприбуття) покладається на викликану особу.

Ще одним прикладом розподілення тягара доказування фактів, які мають кримінально-процесуальне значення, може бути вже цитоване вище положення ч. 2 ст. 92 КПК, яка передбачає, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинува-

ченого, покладається на сторону, що їх подає.

Висновки. Вважаємо, що наведені вище приклади законодавчого регламентування обов'язку доказування окремих процесуальних фактів суб'єктами не тільки сторони обвинувачення, а й сторони захисту (й навіть інколи суб'єктами, які сприяють доказуванню), свідчать про розумність і допустимість такого підходу, в першу чергу, з точки зору принципу змагальності, оскільки стороні обвинувачення для порушення вимог рівноправності сторін було б непосильно встановлювати всі ці факти.

Список використаної літератури

1. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
2. Сухарев А. Большой юридический словарь [Электронный ресурс] / А. Сухарев, 2005. – Режим доступу: <http://determiner.ru/dictionary/201/word/bremja-dokazyvanija>.
3. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах / Л. Е. Владимиров. – Тула : Автограф, 2000. – 464 с.
4. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 2. – 606 с.
5. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А. Я. Вышинский. – [3-е изд., доп.]. – М. : Госюриздат, 1950. – 308 с.
6. Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса / Н. Н. Полянский ; отв. ред. С. А. Покровский. – М. : Изд-во АН СССР, 1960. – 212 с.
7. Ларин А. М. О недопустимости переложения обязанности доказывания на обвиняемого / А. М. Ларин // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 3. – С. 122–127.
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
9. Строгович М. С. Теория судебных доказательств : в 3 т. ; отв. ред. А. М. Ларин / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1991. – Т. 3. – 300 с.
10. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – [2-ге вид., переробл. і доп.]. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
11. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій / Л. М. Лобойко. – [Вид. 2-ге, змін. і доп.] – К. : Істина, 2008. – 488 с.
12. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
13. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
14. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / О. В. Баулин. – М. : Городец, 2004. – 272 с.
15. Новицкий В. А. Теория доказательственного права : монография : в 2 т. / В. А. Новицкий. – М. ; Ставрополь : ПРЕССА, 2004. – Т.1. – 304 с.

16. Калиновский К. Б. Распределение бремени доказывания в уголовном процессе: всегда ли в пользу обвиняемого? / К. Б. Калиновский // Уголовная юстиция: связь времен : избран. материалы Междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6–8 окт. 2010 г.) / сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – М. : Акцион-Медиа, 2012. – С. 40–48.
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Pham Hoang v. France // Ser A. – № 243. – 1992. – 25 верес.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г., № 1-П // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.referent.ru/7/42759>.

Стаття надійшла до редколегії 10.07.2014.

Вапнярчук В. Сущность категории «бремя доказывания» в уголовном производстве Украины

В статье исследуется одна из самых дискуссионных категорий уголовного процессуального права – «бремя доказывания». Ее изучению в отечественной научной литературе до настоящего времени уделялось мало внимания, и очень часто она отождествлялась с понятием «обязанность доказывания». Автором предложена и аргументирована необходимость понимания «бремени доказывания» как категории самостоятельной, рассмотрены характерные особенности, позволяющие отграничить ее от «обязанности доказывания». Высказана позиция относительно порядка распределения бремени доказывания в современном уголовном производстве и случаи возможного перемещения на других субъектов.

Ключевые слова: уголовное процессуальное доказывание, бремя доказывания, обязанность доказывания, ответственность, интерес.

Vapnyarchuk V. The essence of the category of “burden of proof” in criminal proceedings Ukraine

The burden of proof in a criminal trial – a legal phenomenon, the essence of which is driven by interest in a particular subject procedural necessity of proof to defend their legal position by committing acts aimed at building the evidential basis and justification for its positive and attainable objective statements.

A simple understanding of the nature of the burden of proof is a set of rules for the distribution between actors of their obligations to justify the presence of certain conditions. These rules are as follows:

1. Main (general) rule based logic to the current position of any dispute. Its meaning is that he who defends certain opinions must give his reasons. Pryninyo to proof, which means that anyone who puts a particular evidential thesis, should it prove.

2. The burden of proof, sometimes, can be moved on other subjects of criminal proceedings, including in the defense (and sometimes even on the subjects of criminal proceedings are not subject to proof, as are those that contribute to its implementation).

Regarding the possible shifting of the burden of proving the substantive facts, we can assume the following possible cases of: 1) generated when the evidence base in one way or another party provides an opportunity to nominate a strong factual assumptions. In this case, the burden of proof (refutation of this assumption) is moved to the other side, and 2) when adequate evidence base as one, and the other party has not yet formed, but on the existence of certain facts can be expressed by certain legal presumption in favor of either party. In this case, the burden of rebuttal of the presumption may shift to the opposite side, and 3) when the other party is in a stronger position objectively, is the best possible proof of certain facts.

Regarding the possible shifting of the burden of proof of facts that are procedural value, the example is the provision of Part 2 of Article 92 and st.139 CCP.

Keywords: Criminal procedure of proof, the burden of proof, the burden of proof, responsibility, interest.

О. ДРОЗДОВ

докторант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 343.1

Актуальні проблеми реалізації окремих засад кримінального процесу в провадженні за нововиявленими обставинами

У статті зроблено спробу розкрити правову сутність судового провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами крізь призму реалізації на цій стадії окремих засад кримінального провадження. Проаналізовано, перш за все з урахуванням правових позицій, викладених у рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, різні підходи до розуміння нормативного змісту таких засад кримінального провадження, як верховенство права, законність, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень, окреслено їх структуру. Зроблено стислий огляд деяких загальнотеоретичних питань дії права і форм його реалізації у провадженні за нововиявленими обставинами. Сформульовано науково обґрунтовані висновки і пропозиції щодо вдосконалення правової регламентації та практики застосування норм КПК, які регулюють провадження за нововиявленими обставинами.

Ключові слова: засади кримінального провадження, провадження за нововиявленими обставинами, інстанційність судової системи, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Європейський суд з прав людини, верховенство права, законність, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень.

Постановка проблеми. Загальні засади кримінального провадження утворюють своєрідний фундамент, на якому побудований кримінальний процес. Також вони пронизують правову матерію кримінального провадження та всі процеси, що відбуваються у кримінальній процесуальній сфері. Загальні засади кримінального провадження виражають сутність кримінального процесуального права, визначають його зміст і загальний характер правового регулювання кримінальних процесуальних відносин.

Отже, загальними засадами кримінального провадження (далі – засади) є закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [1, с. 62]. Сформульовані у гл. 2 КПК засади становлять конкретизацію перш за все окремих положень таких міжнародних договорів у сфері прав людини, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – МПГПП), а також відповідних положень Конституції України (далі – Конституція) стосовно кримінального судочинства. Значимість засад як норм керівного й основоположного виду визначає їх імперативний і обов'язковий характер щодо всіх стадій, проваджень та інститутів кримінального процесу. Разом з тим способи і межі дії принципів будуть обумовлені індивідуальними особливостями і властивостями конкретних стадій та проваджень.

Аналіз останніх досліджень. Варто зауважити, що в науці кримінального процесу питання перегляду судових рішень стали предметом наукового пошуку процесуалістів колишньої Російської імперії: І. Я. Фойницького, В. П. Случевського, С. І. Вікторського. У подальшому, за часів колишнього СРСР, окремим проблемам перегляду судових рішень приділялась

увага у працях Л. О. Богословської, Т. В. Варфоломеєвої, І. В. Вернидубова, М. М. Гродзинського, Ю. М. Грошевого, Є. Г. Коваленка, О. С. Кашки, О. Ю. Костюченко, П. А. Лупинської, В. Т. Маляренка, Є. Г. Мартинчика, В. І. Мариніва, О. Р. Михайленка, І. Б. Михайловської, М. М. Михеєнка, О. Б. Мізуліної, В. В. Молдована, Я. О. Мотовіловкера, Н. Г. Муратової, Г. М. Омеляненка, І. Д. Перлова, П. П. Пилипчука, В. А. Познанського, В. Д. Потапова, А. Л. Рівліна, М. С. Строговича, Н. П. Сизої, М. І. Сірого, В. Д. Фінька, В. П. Шибіки та ін.

Проте власне інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами присвячено не так багато досліджень. До них слід віднести наукові праці Г. З. Анашкіна, В. Є. Баскакової, В. С. Балакшина, В. М. Беднарської, М. К. Белобабченко, Л. Ш. Берсугурової, В. Н. Блінова, Р. Н. Бобечка, М. П. Ведіщева, М. О. Громова, В. О. Давидова, В. В. Дорошкова, А. Д. Зумакулова, В. С. Посніка, А. А. Собеніна, О. Ю. Татарова, Б. С. Тетеріна, Я. Є. Фільова та ін.

Формулювання мети та постановка завдання. Метою роботи є розкриття правової сутності провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами крізь призму реалізації на цій стадії окремих засад кримінального провадження. Ця мета зумовила вирішення таких завдань: проаналізувати, перш за все з урахуванням правових позицій викладених у рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ),

різні підходи до розуміння нормативного змісту таких засад кримінального провадження, як верховенство права, законність, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень, і розкрити їх структуру; розглянути деякі загальнотеоретичні питання дії права і форм його реалізації у провадженні за нововиявленими обставинами; сформулювати науково обгрунтовані висновки і пропозиції щодо вдосконалення правової регламентації та практики застосування норм КПК, які регулюють провадження за нововиявленими обставинами.

Виклад основного матеріалу та висновки. Гарантування судового захисту прав і свобод людини і громадянина означає також, що кожному, чий права порушені, має бути за наявності на те законних підстав забезпечене право на перегляд вироків та ухвал суду (ст. 14 МПГПП, ст. 6 КЗПЛ та ст. 2.3 Протоколу №7 КЗПЛ з урахуванням практики ЄСПЛ, ч. 1, ч. 2 ст. 55 Конституції). Адже КЗПЛ закріпила право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом (п. 1 ст. 6). Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції кожному гарантується судовий захист його прав і свобод. Це означає, що держава зобов'язана забезпечити в повному обсязі здійснення права на судовий захист (у тому числі від допущених судових помилок), який повинен бути справедливим, компетентним і ефективним. Отже заінтересовані особи мають право добиватися виправлення допущених судами помилок, перевірки вищестоящими

судами законності, вмотивованості та обгрунтованості рішень, що приймаються нижчестоящими судовими інстанціями, оскільки правосуддя, за своєю суттю, визнається таким лише за умови, якщо воно забезпечує ефективне поновлення порушених прав і свобод. Судове рішення не може бути визнане справедливим і правосудним, а судовий захист – повним й ефективним, якщо допущена судова помилка. КСУ наголошував: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах. Загальною декларацією прав людини 1948 р. передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у МПГПП (ст. 2) і в КЗПЛ (ст. 13)» (абз. 10 п. 9 мотивувальної частини рішення від 30 січня 2003 р. №3-рп/2003). Крім того, ст. 14 (п. 6) МПГПП та ст. 3 Протоколу №7 КЗПЛ передбачають, що судове рішення підлягає перегляду, якщо «якась нова чи нововиявлена обставина беззаперечно доводить наявність судової помилки».

Для перевірки правосудності судових рішень КПК передбачає ординарні (провадження в судах апеляційної і касаційної інстанцій) та екстраординарні (провадження у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами) види судових проваджень з перегляду судових рішень. Отже, провадження за нововиявленими об-

ставинами є виключним (екстраординарним) різновидом судових проваджень з перегляду судових рішень, у зв'язку з виявленням після набрання ними законної сили таких обставин, які, якщо б вони були своєчасно відомі правосуддю, очевидно, потягли б ухвалення судом зовсім іншого рішення. На даний час існування такого провадження пов'язане з тим, що не завжди неправильність вироку видно з матеріалів кримінальної справи: обставини, що вказують на це, або не були відомі суду, або виникли вже після винесення вироку [2, с. 434].

Слід констатувати, що актуальність цієї теми зумовлена не тільки значимістю цього екстраординарного виду судових проваджень із перегляду судових рішень, а й потребами його сучасного розвитку, пов'язаними, в тому числі, з відмінностями, наявними в нормативному регулюванні зазначеної стадії в кримінальному процесуальному праві, а так само недостатнім ступенем розробленості даного виду перегляду в чинному законодавстві та доктрині. Оскільки більшість наукових робіт із наведених питань ґрунтуються на положеннях КПК 1960 р., тому в них не враховано особливості нормативного врегулювання стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Зауважимо також, що науковий інтерес становить реалізація кожної окремо засади в межах даного виду провадження, що неодмінно веде до появи специфічних варіацій правозастосування таких основоположних норм. Водночас погляд на принципові положення кримінального процесу-

ального права з позиції провадження перегляду за нововиявленими обставинами крізь призму особливостей реалізації засад у цьому виді проваджень дозволяє виявити проблеми практичної реалізації базових нормативних положень у окремих стадіях та провадженнях кримінального процесу. При цьому аналіз механізму реалізації засад кримінального провадження у провадженні за нововиявленими обставинами слід проводити з урахуванням доктринальних підходів щодо дії права та форм його реалізації. А саме – за характером правореалізуючих дій, обумовлених змістом правової норми, слід розрізняти дотримання, виконання, використання та застосування права, де шляхом дотримання реалізуються лише забороняючі норми. Суть його полягає в пасивному утриманні від вчинення дій, що перебувають під заборонаю. Виконання вимагає активних дій, пов'язаних із запровадженням у життя зобов'язуючих приписів. Використання права передбачає здійснення правомочностей суб'єкта, і отже, на його розсуд тут може мати місце як активна, так і пасивна поведінка. Застосування права – це владна організуюча діяльність компетентних органів і осіб, що має своєю метою сприяння адресатам правових норм у реалізації належних їм прав і обов'язків, а також контроль за даним процесом [3, с. 420, 423].

Ураховуючи значний обсяг нормативного матеріалу, яким встановлено загальні засади кримінального провадження, розглянемо лише деякі з них, дослідження яких дозволило виявити суттєві особливості реалізації цих за-

сад при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами.

Розкриваючи нормативний зміст верховенства права як засади кримінального провадження, законодавець встановив, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ст. 8 КПК). Принцип верховенства права знайшов своє закріплення як у низці міжнародних нормативно-правових актів (у преамбулі КЗПЛ; преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи, Американській конвенції про права людини та ін.), так і на національному рівні (п. 1 ст. 8 Конституції, ст. 8 КАСУ, у преамбулі, ст. 2, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 5 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» та ін.).

КСУ у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 акцентував: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» (абз. 2 підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини).

ЄСПЛ у своїх рішеннях визначив окремі ознаки принципу верховенства права у розбудові національних систем правосуддя та здійсненні судочинства, яких мають дотримуватись держа-

ви – члени Ради Європи, що підписали КЗПЛ. Так, у справі «Пономарьов проти України» ЄСПЛ наголосив, що «право на справедливий судовий розгляд, яке гарантоване п. 1 ст. 6 КЗПЛ, має розумітися у світлі преамбули КЗПЛ, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res iudicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення» (п. 40 мотивувальної частини рішення від 3 квітня 2008 р.). У справі «Сокурєнко і Стригун проти України» ЄСПЛ зазначив, що «КЗПЛ не зобов'язує держави – учасниці КЗПЛ створювати апеляційні чи касаційні суди. Однак там, де такі суди існують, необхідно дотримуватись гарантій, визначених у статті 6» (п. 22 мотивувальної частини рішення від 20 липня 2006 р.).

Тому за своїм характером цей принцип є багатоаспектним і включає низку компонентів, що утворюють його зміст. Загалом сутність верховенства права розкрита у доповіді «Про верховенство права», прийнятій на 86-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 25–26 березня 2011 р. У пункті 41 цього документа зазначено, що наразі можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і мате-

ріальних або субстантивних) поняття «верховенство права», зокрема, таких, як: 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію; 2) права визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; 5) дотримання прав людини; 6) недискримінація та рівність перед законом. Перелічені елементи лежать в основі конституційних і законодавчих положень та судової практики і на національному, і на міжнародному рівнях. Відповідно до підходів Венеціанської комісії виділяють такі складові верховенства права: 1) доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); 2) вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; 5) права людини мають бути захищені; 6) повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невинуватих витрат та відстрочок; 7) наявність справедливого суду; 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

Власне, основоположні права та свободи людини визначають зміст і спрямованість розуміння верховенства права як доктрини, принципу та ідеалу. У контексті реалізації прав особи верховенство права є необхідним для відповідності загалом провадження за нововиявленими обставинами

демократичним стандартам. Дія принципу верховенства права має на меті встановлення певних меж діяльності суду в зазначеній стадії кримінального процесу в ім'я захисту прав людини, викорінення будь-якого свавілля.

Відповідно до ст. 463 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин. Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими КПК для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд (ст. 466 КПК). За правовою позицією КСУ, викладеною в рішенні від 11 грудня 2003 р. у справі про Касаційний суд України, побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях) (підп. 4.2 п. 4 мотивувальної частини). З огляду на зазначене КСУ в своєму рішенні від 12 липня 2011 р. наголошує, що під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої (підп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини). Статтею 7 Закону «Про судоустрій і статус судів» для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України (далі – ВСУ). У свою чер-

гу, ст. 3 КПК встановлено визначення судів першої, апеляційної, касаційної інстанцій. Отже, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може здійснюватися судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій.

Такий висновок загострює питання права ВСУ здійснювати перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Відповідь на нього лежить у площині правового статусу ВСУ та юридичної природи підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами. А саме, як зазначає у своєму рішенні від 11 березня 2010 р. КСУ, відповідно до принципу верховенства права питання розподілу правосудних повноважень між ВСУ та вищими судами, визначення стадій судочинства та форм провадження мають бути підпорядковані гарантіям права кожної людини на справедливий суд (підп. 3.2 п. 3 мотивувальної частини). Водночас розглядаючи питання про можливість встановлення законодавцем інших форм оскарження рішень судів загальної юрисдикції, крім тих, що встановлені в п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції як засади судочинства – апеляційне і касаційне оскарження, КСУ в наведеному рішенні дійшов висновку, що за своїм змістом це конституційне положення не містить вичерпного переліку форм оскарження рішень судів загальної юрисдикції. Приписом п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції визначено «забезпечення... касаційного оскарження рішення суду» лише як одну з основних засад судочинства, а ч. 4 цієї статті передбачено, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства

в судах окремих судових юрисдикцій. Отже, законодавцем можуть бути передбачені у законах про судоустрій та судочинство й інші форми оскарження та перегляду рішень судів загальної юрисдикції суд (підп. 3.5 п. 3 мотивувальної частини).

Разом з тим аналіз юридичної природи підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами дозволяє дійти висновку, що і під час перегляду судових рішень ВСУ можуть мати місце такі, наприклад, обставини, як зловживання судді під час кримінального провадження або визнання КСУ неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого ВСУ.

Таким чином, не зупиняючись на розгляді дії окремих складових верховенства права у стадії перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, зазначимо, що суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій та ВСУ під час здійснення зазначеного виду перегляду зобов'язані дотримуватися, використовувати, виконувати та застосовувати норми кримінального процесуального законодавства у дусі неухильного дотримання всіх вимог верховенства права та з урахуванням практики ЄСПЛ.

Одним із пріоритетних положень сучасного кримінального процесу і, відповідно, найважливішим інструментом забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні є законодавче закріплення засади законності. Нормативний зміст засади законності встановлений ст. 9 КПК. Проте складність феномену законності

та масштаби її проявів обумовлюють полеміку з приводу визначення смислів цієї юридичної категорії. На значущості наведеної категорії обґрунтовано наполягає і О. В. Петришин, який наголошує на тому, що демократія в сучасній державі не може існувати без неухильного дотримання вимог законодавства, а режим законності, що спирається на повагу до прав людини, є важливою передумовою та необхідною складовою реальної демократії [4, с. 35]. Натомість слушною уявляється пропозиція В. В. Самохвалова щодо визначення законності як обумовленого закономірностями суспільного розвитку комплексного соціально-правового явища, яке складається із трьох взаємопов'язаних складових – принципу, методу і режиму існування держави, і полягає в розумінні й суворому та неухильному виконанні всіма суб'єктами правовідносин вимог законодавчих актів, котрі повинні відповідати принципу справедливості права як у процесі правореалізації, так і в процесі правотворчості [5, с. 4]. На основі семантичного аналізу поняття законності, з використанням категорій «сутність», «форма», «зміст», Л. В. Мелех розглядає категорію законності у вигляді формули: принцип законності – метод законності – режим законності. Так, узагальнюючи різні підходи до розуміння поняття законності, автор робить висновок, що законність може розглядатися як принцип, метод, режим відповідності правореалізаційної діяльності всіх суб'єктів права положенням Конституції, законам, які не суперечать їй, підзаконним актам та іншим джерелам

права. Законність – це стан суспільного життя, який характеризується неухильним дотриманням і виконанням законів усіма суб'єктами. Тоді як закон закріплює загальнообов'язкові правила поведінки, законність забезпечує повне і безперешкодне їх здійснення, тобто є неодмінною умовою реального втілення в життя законів. Отже, дотримання законів забезпечує встановлення законності в суспільстві, а законність, у свою чергу, їх реалізацію. Принцип законності є одним із принципів сучасної концепції правової держави [6, с. 4]. У свою чергу, законність обґрунтовується І. Л. Невзоровим як заснована на провідній правовій ідеї вимога суворого та неухильного дотримання і виконання або застосування норми права. Ідеологічним підґрунтям цієї вимоги, на його думку, є положення про загальнообов'язковість права [7, с. 4]. Проведене дослідження дозволяє сформулювати авторську дефініцію засад законності як закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення, згідно з якими суд, сторони та інші учасники кримінального провадження зобов'язані неухильно дотримуватися, використовувати, виконувати та застосовувати норми кримінального процесуального законодавства у кримінальному провадженні. У цьому контексті слід зазначити, що суд, сторони та інші учасники кримінального провадження під час провадження за нововиявленими обставинами зобов'язані неухильно дотримуватися, використовувати, виконувати та застосовувати положення Конституції, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких

надана Верховною Радою України, інших актів кримінального процесуального законодавства.

До засад кримінального провадження віднесено і доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК). У статті 55 Конституції встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. У свою чергу, судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України (ст. 3 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Цим же Законом передбачено, що для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і ВСУ (ст. 7). Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону (ч. 1 ст. 21 КПК). Це положення впроваджує у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство міжнародно-правовий стандарт, який міститься у ч. 1 ст. 6 КЗПЛ та зміст якого розкривається у рішеннях ЄСПЛ щодо різних галузей процесуального права (проти України: «Трегубенко проти України» (2004 р.), «Стрижак проти України» (2005 р.), «Галина Мельник проти України» (2006 р.), «Балацький проти України» (2007 р.), «Воловік проти України» (2007 р.), «Плахтєєв та Плахтєєва проти України» (2009 р.), «Мушта проти України» (2010 р.), «Пелевін проти України» (2010 р.), «Перетяка та Шереметьєв проти України» (2010 р.), «Чуйкіна проти України» (2011 р.);

проти інших країн: «Голдер проти Сполученого Королівства» (1975 р.), «Ейрі проти Ірландії» (1979 р.), «Девеєр проти Бельгії» (1980 р.), «Екбатані проти Швеції» (1988 р.), «Брумареску проти Румунії» (1999 р.), «Кутіч проти Хорватії» (2002 р.), «Кордова проти Італії» (2003 р.), «Асанідзе проти Грузії» (2004 р.), «Карт проти Туреччини» (2009 р.), «Сіліцкієне проти Литви» (2012 р.) та ін.). Згідно із зазначеним стандартом кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Звідси – право на доступ до суду визначається ЄСПЛ як відсутність надмірних правових і фактичних ускладнень під час звернення особи до суду і розгляду її справи в суді.

Доступ до правосуддя, як цілком слушно зауважує В. І. Маринів, будучи поняттям комплексним, забезпечується процесуальним механізмом і організацією роботи суду і включає низку складових: інстанційність судової системи, процесуальний порядок оскарження судових рішень, організацію роботи суду першої інстанції щодо прийняття апеляційної скарги, підготовки матеріалів та їх передання до вищестоящого суду тощо [8, с. 619].

Н. Ю. Сакара проблему доступності правосуддя в теоретичному плані розглядає в аспекті розвитку концепції основних прав і свобод людини і доводить, що право на доступ до правосуддя є позитивним процесуальним правом у системі прав людини, відповідно до якого кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий

розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати справедливий та ефективний захист, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості. У системі прав людини право на доступ до правосуддя є специфічним правом, оскільки при його реалізації здійснюється захист інших прав та свобод [9, с. 6].

Натомість О. М. Овчаренко розкриває сутність поняття «доступність правосуддя» через сукупність його правових (інституційних і процесуальних), соціальних та економічних елементів. У свою чергу, доступність судового процесу розкривається авторкою через: а) розумний строк розгляду справи; б) максимально можливу простоту процесу; в) доступ до судового рішення; г) виконання судового рішення. Крім того, науковець акцентує також увагу на доступності механізмів оскарження судових рішень, проте розглядає лише проблеми доступності судів апеляційної й касаційної інстанцій [10, с. 14, 15, 17]. Адже, як цілком слушно зазначається у п. 24 рішення ЄСПЛ по справі «Екбатані проти Швеції» (1988 р.), провадження по кримінальній справі – це єдине ціле, і захист, що надається ст. 6, не припиняється з рішенням у справі суду першої інстанції. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ до держави, де діють апеляційні чи касаційні суди, «ставиться вимога забезпечити залученим до відповідальності перед законом особам можливість користуватися в цих судах основоположними гарантіями, які містяться в цій статті («Моннелла і Моріса проти Сполученого Королівства») (1987 р.).

Є очевидним, що неможливо вести мову про реалізацію зазначеної засади кримінального провадження у відриві від наявних повноважень суду у провадженні за нововиявленими обставинами. Так, стосовно повноважень суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі О. С. Кашка пропонує під такими повноваженнями розуміти сукупність прав та обов'язків суду апеляційної інстанції, передбачених кримінальним процесуальним законом, які реалізуються у визначеній процесуальній формі на підставі поданої апеляційної скарги при її прийнятті та перевірці, проведенні процесуальних дій та прийнятті рішень під час підготовки до апеляційного розгляду, безпосередньо під час апеляційного розгляду (або письмового апеляційного провадження) та за його результатами. Також автор окреслює повноваження суду апеляційної інстанції на таких етапах апеляційного провадження: прийняття апеляційної скарги; підготовка до апеляційного розгляду та власне апеляційний розгляд [11, с. 3, 8–11]. Дещо інакшу структуру має провадження за нововиявленими обставинами. Загалом усі етапи цієї стадії можна умовно поділити на дві частини: звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. У свою чергу, звернення про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами включає в себе два етапи: подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та відкриття кримінального провадження за ново-

виявленими обставинами. Друга частина провадження за нововиявленими обставинами визначається залежно від того, в суді якої інстанції здійснюється судове рішення за нововиявленими обставинами. Так, наприклад, якщо такий перегляд здійснюється судом апеляційної інстанції, то здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами складається з такого етапу, як розгляд судом апеляційної інстанції заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Наведений аналіз основних доктринальних підходів до визначення змісту доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень та відповідна практика ЄСПЛ дозволяють стверджувати, що ця засада повинна забезпечуватися процесуальним механізмом і організацією роботи суду відповідної інстанції й включає низку складових: інстанційність судової системи, процесуальний порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, організацію роботи судів першої, апеляційної, касаційної інстанцій та ВСУ щодо прийняття заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та відкриття кримінального провадження, розгляд судом відповідної інстанції або ВСУ заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. У свою чергу, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень на етапі розгляду судом відповідної інстанції або ВСУ заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами повинна розкриватися через: розумний строк роз-

гляду справи, максимально можливу простоту процесу, доступ до судового рішення, виконання судового рішення.

Окремої уваги потребує питання щодо реалізації засади доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень на етапі відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами. Як зазначається у пп. 14–15 рішення ЄСПЛ від 16 жовтня 2012 р. по справі «Міжнародний Банк Інвестицій та Розвитку Мб А. О п. Республіки Молдова», дотримання права на справедливий розгляд справи і принцип усталеності правових відносин наполягають на тому, що жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного судового рішення, яке набрало законної сили, лише з метою проведення повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Ревізійний розгляд не можна сприймати як замаскований протест, і проста можливість існування двох думок з одного й того ж питання не є підставою для перегляду. Відхилення від вищевказаного принципу виправдане лише тоді, коли воно визначається обставинами суттєвого та обов'язкового характеру («Рябих проти Росії» (2003 р.); «Рошка проти Республіки Молдова» (2005 р.). ЄСПЛ наголосив, що рішення про повторний розгляд справи повинні бути винесені в суворій відповідності з відповідними положеннями національного законодавства і протизаконне застосування такої процедури може вважатися саме по собі порушенням КЗПЛ. Принцип усталеності правових відносин і принцип верховенства права зобов'язує ЄСПЛ бути особливо пильним у цьому відношенні («Євгенія і Дойна Дука

проти Республіки Молдова» (2009 р.). Завдання Суду полягає в тому, щоб визначити, чи було застосування процедури перегляду сумісним зі ст. 6 КЗПЛ, і таким чином забезпечити дотримання принципу усталеності правових відносин. При цьому ЄСПЛ має взяти до уваги, що основна відповідальність за правильне тлумачення положень національного законодавства стоїть за національними судами [12]. Однак, з іншого боку, ЄСПЛ у низці своїх рішень констатував порушення ст. 6 КЗПЛ у зв'язку з надто суворим тлумаченням внутрішніми судами процесуальних норм, що позбавило заявників на доступ до суду та завадило розгляду їхніх вимог [13]. Таким чином, наведені позиції ЄСПЛ дозволяють дійти висновку, що ухвала про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами повинна бути постановлена в суворій відповідності з положеннями кримінального процесуального законодавства. Інакше, як протизаконне застосування цього екстраординарного виду судових проваджень з перегляду судових рішень, так і безпідставна відмова у його відкритті порушує принцип усталеності правових відносин та може вважатися сама по собі порушенням ст. 6 КЗПЛ.

Оскільки, як вірно зазначається у низці рішень ЄСПЛ, першочерговим завданням національних органів влади, особливо судів, є розв'язання проблем тлумачення внутрішнього законодавства [14], тому звернемося до практики національних судів. Так, наприклад, ухвалою судді Приморського районного суду Запорізької області від 2 червня 2014 р. відмовлено у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вироку цього ж районного суду від 26 березня 2012р. Серед підстав для постановлення цієї ухвали суддя назвав крім іншого і те, що зі змісту заяви відсутня фактична вказівка на передбачену законом нововиявлену обставину, відповідно до ч. 2 ст. 459 КПК. У заяві фактично йдеться про незгоду з вироком, який було перевірено в апеляційному порядку та залишено без змін [15]. Отже, саме належна правова процедура відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами має служити гарантією від зловживання сторонами своїми процесуальними правами щодо перегляду остаточного судового рішення, яке набрало законної сили лише з метою проведення повторного розгляду та винесення нового рішення у кримінальній справі.

Список використаної літератури

1. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
2. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2013. – 476 с.
3. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 2-е изд., пересмотр. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2014. – 816 с.
4. Петришин О. В. Демократичні основи правової, соціальної державності / О. В. Петришин // Вісн. Нац. акад. прав. наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Право, 2014. – № 1 (76). – С. 32–40.

5. Самохвалов В. В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Самохвалов. – К., 2008. – 21 с.
6. Мелех Л. В. Законність у правозастосовній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. В. Мелех. – Л., 2010. – 21 с.
7. Невзоров І. Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. Л. Невзоров ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2003. – 19 с.
8. Маринів В. І. Реалізація засад кримінального судочинства у провадженнях з перегляду судових рішень / В. І. Маринів // Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. : Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – 1240 с.
9. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Сакара ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 23 с.
10. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. М. Овчаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 30 с.
11. Кашка О. С. Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. С. Кашка ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2014. – 20 с.
12. Cast of Banca Internationala de investitii si dezvoltare MB S. A. v. The Republic of Moldova [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/rus/pages/search.aspx?i=001-138754>.
13. Див. mutatis mutandis, рішення у справах “Перес де Рада Каванілес проти Іспанії (1998 р.), «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» (2000 р.).
14. Див. mutatis mutandis, рішення у справах “Булут проти Австрії» (1996 р.), «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії» (1997 р.), «Едифікасьйонес Марч Гальєго С. А. проти Іспанії» (1998 р.).
15. Ухвала судді Приморського районного суду Запорізької області від 2 червня 2014 р. у справі № 1-о/326/2/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39010868>.

Стаття надійшла до редколегії 21.05.2014 р.

Дроздов А. Актуальные проблемы реализации отдельных принципов уголовного процесса в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам

В статье сделана попытка раскрыть правовую сущность судебного производства по пересмотру судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам через призму реализации на этой стадии отдельных принципов уголовного производства. Проанализированы прежде всего с учетом правовых позиций, изложенных в решениях Конституционного Суда Украины и Европейского суда по правам человека, различные подходы к пониманию нормативного содержания таких принципов уголовного производства, как верховенство права, законность, доступ к правосудию и обязательность судебных решений, очерчена их структура. Сделан краткий обзор некоторых общетеоретических вопросов действия права и форм его реализации в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам. Сформулированы научно обоснованные выводы и предложения по совершенствованию правовой регламентации и практики применения норм УПК, регулирующих производство по вновь открывшимся обстоятельствам.

Ключевые слова: принципы уголовного производства, производство по вновь открывшимся обстоятельствам, инстанционность судебной системы, Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины, Европейский суд по правам человека, верховенство права, законность, доступ к правосудию и обязательность судебных решений.

Drozdov A. Problems of implementation of certain principles of the criminal process in the production of newly discovered circumstances

The paper attempts to reveal the essence of the legal proceedings to revise judgments on newly discovered evidence through the prism of the implementation at this stage some of the principles of criminal proceedings. Analyzed, especially in view of the legal position set out in the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, the various approaches to understanding the normative content of such principles as the rule of criminal law, rule of law, access to justice and be bound by judicial decisions, outlined their structure. A brief overview of some general theoretical issues of the right and the forms of its implementation in the production of newly discovered circumstances.

Formulated scientifically sound conclusions and proposals for improvement of legal regulation and practice of application of the Criminal Procedure Code to regulate the production of newly discovered circumstances. For example, the author notes that the courts of first instance, appeal, appeal courts and the Supreme Court of Ukraine in the production of newly discovered evidence must observe, use, implement and apply the rules of criminal procedure legislation in the spirit of strict compliance with all the requirements of the rule of law and the practice of the European Court of Human Rights.

The study allowed the author to formulate a definition of the principle of legality as enshrined in the law defining, fundamental provisions according to which the court, the parties and other participants in criminal proceedings are obliged to strictly observe, use, implement and apply the rules of criminal procedural law in criminal proceedings. In this context it should be noted that the court parties and other participants in criminal proceedings in the production of newly discovered circumstances shall strictly observe, use, implement and apply the provisions of the Constitution, the Criminal Procedure Code and international treaties agreed to be bound by the Verkhovna Rada of Ukraine and other criminal acts procedural legislation.

The above analysis of the major doctrinal approaches to determine the content of access to justice and mandatory injunction and given the proper practice of the European Court of Human Rights suggests that access to justice and be bound by judicial decisions should be provided procedural mechanism and the organization of the court and the relevant authorities to include a number of components: level arrangement of the judicial system, procedural order of the application for judicial review on newly discovered evidence, the organization of the courts of first instance, appeal, appeal courts and the Supreme Court of Ukraine regarding the acceptance of the application for judicial review on newly discovered evidence and the opening of criminal proceedings, judicial review of the appropriate authority Supreme Court of Ukraine, or request for review of the judgment on newly discovered evidence.

Keywords: principles of criminal proceedings under the new circumstances level arrangement of the judiciary, the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court of Ukraine, the European Court of Human Rights, the rule of law, access to justice and be bound by judicial decisions.

А. ТКАЧОВА

*доцент кафедри кримінології та КВП
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 343.9.01

Детермінація насильницької злочинності

Наукова стаття присвячена питанням детермінації насильницької злочинності, яка розглядається через аналіз конкретних умов життєдіяльності людей та причин їх зміни. Аналізується взаємозв'язок основних чинників в Україні, під впливом яких виникає феномен насильства та вчинюються насильницькі злочини. Розглянуті найбільш вагомні чинники детермінації насильницької злочинності, що існують у сімейно-побутовій та соціальній сферах суспільного життя.

Ключові слова: детермінація, насильницька злочинність, чинники, сімейно-побутова сфера.

Проблемами детермінації насильницької злочинності у своїх працях займалися такі вітчизняні кримінологи, як В. В. Голіна, Б. М. Головкін, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. М. Костенко, В. О. Туляков та ін. На думку Б. М. Головкіна, детермінація – це підпорядкований об'єктивним законам природи і суспільного розвитку складний процес породження, зумовлення взаємних трансформацій і динамічних змін явищ, процесів, подій та станів оточуючої дійсності. Кримінологічна детермінація пояснює закономірний розвиток і взаємозв'язок

суспільного буття із суспільною свідомістю через відносини між людьми, різні види діяльності, у тому числі злочинної [1, с. 1].

Як відомо, характер суспільних відносин визначає зміст і спрямованість поведінки людей, їх ставлення до суспільних цінностей, вимог законності та правопорядку. При погіршенні умов життя і діяльності людей їх поведінка деформується, набуває криміногенних ознак та має протиправну спрямованість. Такі дії ґрунтуються переважно на суперечностях, пов'язаних із умовами життя людини у сферах праці, сім'ї, побуту, дозвілля, міжособистіс-

ного спілкування. Тому, розглядаючи насильницьку злочинність, варто аналізувати конкретні умови життєдіяльності людей, вивчати причини зміни цих умов. Важлива не тільки сама по собі констатація зв'язку якоїсь обставини з кримінальним насильством, але й виявлення характеру цього зв'язку.

Метою цієї публікації є спроба встановити, під впливом яких основних чинників в Україні виникає феномен насильства та вчиняються насильницькі злочини.

Система чинників насильницьких злочинів проти особи має найбільш складні взаємозв'язки. Це своєрідний комплекс явищ та процесів, що опосередковують соціальний вплив на формування та модифікацію поведінки. Процеси та явища соціально-психологічної природи за певних якісних модифікацій стають факторами, що породжують злочинне насильство. Необхідно структурувати комплекс цих явищ та процесів і виявити їх наслідки, що, у свою чергу, призводять до кримінального насильства і злочинних дій. Тож розглянемо найбільш вагомні чинники детермінації насильницької злочинності, що існують у сімейно-побутовій та соціальній сферах суспільного життя, де протікає повсякденне життя мільйонів людей.

Як відмічає Б. М. Головкін, сімейно-побутова сфера давно стала сприятливим середовищем для поширення соціального паразитизму, пияцтва, наркотизму, статевої розпусти, насильницької субкультури та антисупільних поглядів певної частини населення. Консерватизм, обмеженість соціального контролю, неформальний

характер взаємин істотно полегшили протікання зазначених процесів. Сімейно-побутова сфера стрімко втрачає свою захисну і рекреативну функцію та перетворюється у суспільно небезпечне середовище. У ньому між членами сімейно-побутової мікрогрупи все частіше виникають криміногенні конфлікти, що розв'язуються шляхом вчинення тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи [2, с. 85].

Серед найбільш вагомних чинників, що обумовлюють вчинення насильницьких злочинів у сімейно-побутовій сфері, слід назвати проблему *насильства в сім'ї*. Як відомо, сім'я – це такий осередок суспільства, у якому об'єднані долі різних людей. Відрізняються також погляди кожного члена родини, цілі, потреби тощо. Завжди виникають певні суперечності, подолання яких залежить від уміння розуміти один одного, шукати компроміси. На думку соціологів, найчастіше суперечності загострюються й переростають у конфлікти в родинях, де не малі, а дорослі діти. Нами встановлено, що у 65% випадків це конфлікти між чоловіками, у 28% випадків – між батьками та дорослими дітьми, у 7% випадків – між дітьми. Психологи, у свою чергу, звертають увагу на те, що кожен член родини – окрема особистість, у зв'язку з чим варто звернути увагу на специфіку сімейних міжособистісних відносин і суперечностей, що призводять до конкретних конфліктів. Проведені нами дослідження свідчать, що в цілому під час конфліктів батьки застошують насильство щодо дітей у 65% випадків, а діти стосовно батьків –

у 35% випадків. Однак якщо з-поміж дітей вибрати тільки неповнолітніх віком 14–17 років, то кількість випадків прояву насильства з їх боку збільшиться до 80%. Але це стосується тільки сімей, де вчинялися злочини проти особи, коли реально існувала відповідна кримінологічна ситуація. За даними Б. М. Головкина, причинами сімейно-побутових конфліктів виступають зловживання одним із подружжя спиртними напоями (34%), матеріальна скрута (31%), відсутність самостійного житла (21%), підозри в зраді (12%) та ін. [3, с. 12].

Насильство в сім'ї має особливу специфіку. Воно належить до соціальної сфери, тому що завжди пов'язане з особливостями сімейних відносин. Проблема сімейного насильства широко обговорюється в ЗМІ. Її називають злободенною і пов'язують з насильством у країні в цілому, що набуває інтенсивного розвитку. Вивченням даної проблеми займаються представники різних галузей знань.

Конфліктологія звертає увагу на те, що конфлікти у суспільстві завжди набувають особливої значущості у періоди загострення соціальних суперечностей, під час різноманітних кризових ситуацій, соціальної напруги. Це саме суспільні конфлікти, що розуміються у широкому значенні. Однак найбільшого поширення у зазначені періоди набувають конфлікти, пов'язані із сімейними відносинами. Найчастіше вони призводять до насильства. За даними нашого дослідження, у 85% випадків наслідки дозвільно-побутових та сімейних конфліктів поєднані із кримінальним насильством, тільки на

сімейну сферу припадає 68%. Сімейні конфлікти, зазначають окремі вчені, завжди пов'язані з «фактором насильства». На їхню думку, варто відокремлювати не тільки сімейні конфлікти, але й пов'язані з ними діяння. Критерієм відмежування останніх від інших злочинів є доволі специфічна сімейна мотивація, елемент якої складають характерні для сім'ї форми насильства [4, с. 14–15]. Їх особливості (мотивації та насильства) завжди мають досить виразний прояв. Саме під таким кутом зору, підкреслюють вчені, варто розглядати сімейні злочини, переважну більшість яких становлять посягання на особу. Розглянемо сімейні конфлікти та пов'язані з ними злочини, зважаючи на аналіз практики і вивчення літературних джерел, а також проведені нами конкретні соціологічні дослідження.

Дані цього дослідження свідчать про те, що поміж усіх сімейних злочинів 12% складають вбивства та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Значна частка (24%) припадає на побої, катування, заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості та легких. Інші 48% – це згвалтування та різні кримінально карані дії сексуального характеру, хуліганство, доведення до самогубства, крадіжки, вимагання і навіть грабежі. Особливо помітно виявляються тут агресія та жорстокість.

На наш погляд, кримінальне насильство є своєрідним індикатором негативних тенденцій у суспільстві. Характер і масштаби такого насильства залежать від особливостей економічного, соціального, культурного розвитку держави. При цьому благополуч-

ним може бути тільки те суспільство, у якому рівень суспільної небезпеки та соціальної напруженості, що завжди пов'язані з кримінальною ситуацією, не перевищує визначеної межі. Обґрунтування ж цієї межі – проблема особлива. Як свідчить історія, злочинність і пов'язане з нею кримінальне насильство – явища вічні. Цілком викоринити злочинність неможливо. Можна по-різному називати злочини (експеси, делікти, правопорушення), але не можна викоринити те, що у кожному конкретному випадку є наслідком суперечностей між особою та суспільством, конфліктів між людьми. Слід не допускати зростання злочинності вище тієї межі, перехід через яку призведе до суспільної небезпеки та соціальної напруженості. Останнім часом у нашій країні змінився традиційний підхід до визначення взаємозв'язків між злочинністю та її соціально-економічними умовами. При погіршенні цих умов масштаби кримінального насильства розширюються, відбувається зростання злочинності в цілому, а при поліпшенні – криміногенний рівень знижується. Наявність даного взаємозв'язку можна проілюструвати сформованою в країні соціально-економічною ситуацією, що десятиліттями залишається несприятливою.

Сприяє поширенню кримінальної психології погіршення *рівня та якості життя* людей у країні. Для реальних оцінок добробуту населення різних країн британським аналітичним центром був розроблений рівень процвітання країн світу (The Legatum Prosperity Index) – комбінований показник, що включає заробітну плату, якість

медицини й освіти, свободи для ведення підприємницької діяльності, рівень безпеки, екологія, рівень корупції, особиста свобода, соціальний капітал та інші (всього 79 показників благополуччя). Серед 142 країн світу Україна посідає 71 місце. Для порівняння: Казахстан 46 місце, Білорусь – 54, Росія – 62 місце у рейтингу. Найгірші показники наша держава має у сфері управління – 121 місце та в економіці – 110 місце [5, с. 24].

За даними ООН, яка досліджує рівень життя у 160 державах світу, в Україні на межі бідності перебувають близько 80% населення [5, с. 99]. При цьому у нас має місце таке ганебне явище, як бідність працюючих людей. За підрахунками Держкомстату України трудова зайнятість населення становить трохи більше 60%, а рівень зареєстрованого безробіття – 8% від загальної кількості працездатного населення [5, с. 125–126]. Іншими словами, мінімум 40% економічно активних громадян виключені із сфери суспільного виробництва, не мають стабільних джерел доходів і утворюють групу ризику щодо пошуку нелегальних джерел засобів до існування, у тому числі кримінальних. На обліку у службі зайнятості в середньому перебуває понад 520 тис. безробітних громадян, хоча за оцінками незалежних експертів їх число у рази більше [5, с. 121]. Стабільно низькою залишається купівельна спроможність населення. Щорічні обстеження Держкомстатом домогосподарств засвідчили, що лише 10% опитаних мали доходи, необхідні для пристойного життя, і заощадження; 49% – повідомили про задоволення повсякденних потреб

(у харчуванні, одязі, оплаті комунальних послуг, проїзді у транспорті), при цьому купувати товари тривалого користування, повноцінно відпочивати і лікуватися не можуть собі дозволити; 38% – постійно відмовлялися від найнеобхіднішого, крім харчування, а 3% – не змогли навіть повноцінно прохарчуватися. Реальна цифра щорічного індексу інфляції (споживчі ціни) в державі сягає 18–25% проти 4–8% за офіційними розрахунками уряду [5, с. 133]. Строкатою виглядає соціально-статусна структура населення за можливостями доступу до ресурсів, необхідних для задоволення потреб та інтересів. За усередненими оцінками фахівців, в Україні приблизно 3–5% населення – це заможні люди, від 17 до 40% – середній клас і близько 60% – становлять бідні верстви населення [6, с. 122].

Різка стратифікація населення за рівнем доходів, доступом до соціальних послуг, умовами та якістю життя породжують криміногенно небезпечну соціальну нерівність, що у свою чергу детермінує соціальне напруження і знижує межу та міру законслухняності значної частини суспільства. В умовах, коли більша половина населення не може задовольнити елементарні споживчі потреби за легальні доходи, люди масово вдаються до пошуку додаткових доходів, у тому числі шляхом вчинення правопорушень і злочинів. Взаємопов'язані економічна, соціальна та духовна депривації не тільки ослаблюють механізми соціального контролю, стимулюють масові відхилення громадян від моральних і правових норм, серед яких чинне міс-

це посідають порушення кримінально-правових заборон.

Значний вплив на формування психології насильства справляють *деформації суспільних цінностей* у молодіжному середовищі. Останні тягнуть за собою моральний занепад та духовне спустошення молоді. Соціологічні опитування свідчать, що нинішнє покоління спокійно і толерантно ставиться до випадкових або комерційних сексуальних стосунків (50% респондентів) [7, с. 24], вживання психоактивних речовин, зокрема алкоголю (65%) [8, с. 142–143], наркотиків групи канабіоїдів (35%), вважаючи їх атрибутами стильного і престижного способу життя [8, с. 152–153]. Окремі представники молоді прихильно ставляться і виправдовують крадіжки (15%), ухиляння від сплати податків і хабарництва (24%), більш ніж кожен десятий виявляє готовність за грошову винагороду вчинити злочин [9, с. 171–173]. Слід враховувати, що ці показники можуть виявитися суттєво вищими серед молоді, яка не працює і не навчається, має низький соціальний статус, відчуває брак можливостей для досягнення життєвого успіху і самореалізації. Сильний вплив моралі на поведінку у повсякденному житті визнає лише 44%, натомість кожна десята молода людина взагалі не сприймає еталони моральності [10]. Вивчення рівня правосвідомості сучасної молоді засвідчило готовність лише 31% опитаних беззаперечно дотримуватися правових норм у повсякденному житті, майже половина (49%) воліє робити це вибірково, залежно від життєвих обставин, кожна п'ята молода людина висловила

позицію ігнорування правових вимог. Серйозні матеріальні труднощі детермінують прагнення $\frac{2}{3}$ молодих людей домогтися підвищення рівня власного добробуту будь-якою ціною [11, с. 91]. Приблизно третина із них готова це робити кримінальним шляхом. Як бачимо, у молодіжному середовищі спостерігається серйозна суперечність між догматикою і прагматикою суспільних цінностей та моральних уявлень. Останнім часом окреслилася тенденція до погіршення соціального самопочуття молоді, шириться апатія і негативізм. Понад 70% молодих людей не відчують себе господарями власної держави, приблизно стільки ж незадоволені своїм соціальним статусом, і відповідно не бачать соціальної перспективи в Україні [12, с. 147]. Тільки близько 7% молодих людей почуваються щасливими. Негативну тенденцію демонструють показники упевненості у завтрашньому дні: у 2006 р. 57,1% опитаних висловили занепокоєння щодо погіршення ситуації, 2007 р. – 62,0%, 2008 р. – 89,1% [13]. Кризові негаразди дали поштовх до нового витку аномії, сприяли зростанню емоційної напруги й агресії в суспільстві, обумовили девальвацію людської честі і гідності, здоров'я та життя. Українське суспільство повсякденно демонструє молоді приклади цілковитої незахищеності простої людини у відстоюванні своїх прав і законних інтересів, різьчучу нерівність можливостей і доленосних перспектив залежно від соціального походження, матеріального становища батьків, наближення до влади тощо. Конфлікт між матеріальними домаган-

нями молоді та реальними умовами буття позначається на погіршенні морально-психологічного мікроклімату у молодіжному середовищі, призводить до стрімкого поширення корисливої психології, масової готовності здобувати засоби існування корисливими насильницькими посяганнями.

Значну роль у відтворенні насильницьких злочинів відіграє *бродяжництво і безпритульність*. Загальними рисами осіб, які ведуть бродяжницький спосіб життя та не мають постійного місця проживання є втрата суспільно корисних зв'язків, відсутність власного життя і проживання у місцях, не призначених для нормального задоволення повсякденних життєвих потреб, соціальне відчуження, підкорення неформальним правилам поведінки, вороже ставлення до оточуючих та орієнтованість на кримінальні форми поведінки. За даними дослідження Дитячого фонду ООН ЮНІСЕФ, кількість безпритульних дітей віком від 10 до 18 років в Україні становить близько 150–160 тис. [14]. Серед причин залишення місця проживання дітьми превалюють складні життєві обставини (55%), самовільне систематичне залишення місця проживання (31%), насильство в сім'ї (14%) [15, с. 184]. Безпритульні діти характеризуються педагогічною занедбаністю, зловживанням психоактивними речовинами, мають розлади психіки та поведінки, перебувають у конфлікті із законом, вчиняють правопорушення і насильницькі злочини проти своїх однолітків на вулицях та в інших громадських місцях.

Наступним чинником детермінації насильницької злочинності виступає *алкоголізація і наркотизація* населення. Дослідження Всесвітньої організації охорони здоров'я свідчать, що українська молодь займає одне з перших місць у світі в рейтингу споживання алкоголю серед дітей і молоді, 40% із яких вживають спиртні напої принаймні раз на місяць [16]. Близько ½ учнів 10–11 класів і першокурсників ПТУ щотижня вживають слабоалкогольні напої, до складу яких входить етиловий спирт [17]. Міжнародні опитування молоді в Україні констатують, що 34% першокурсників ПТУ мають досвід вживання наркотиків групи канабіоїдів [18]. За даними Міністерства охорони здоров'я України загальна кількість осіб, які зловживають спиртними напоями становить понад 650 тис. осіб, із них значна частина — молодь віком від 25 років [14]. За спільними оцінками Міністерства охорони здоров'я України, Всесвітньої організації охорони здоров'я, Міжнародного альянсу ВІЛ/СНІДу в Україні, UNAIDS число споживачів ін'єкційних нар-

котиків лежить у межах 325–425 тис. осіб, основна маса яких — молодь до 35 років [12, с. 172]. Міжнародні експерти вважають, що найближчим часом кількість усіх наркозалежних в Україні може сягнути 1 млн осіб [19]. Найбільш виразно зв'язки наркотизації із насильницькою злочинністю можна відстежити на прикладі аналізу даних про злочини, вчинені особами, хворими на наркоманію та особами, що вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння. За даними Д. О. Назаренка, у структурі злочинів, вчинених наркозалежними особами, 25% становлять загальнокримінальні злочини проти власності, ще 41% займають злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, 19% — це вбивства та тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, 12% — хуліганство і звалтування, решта — інші злочини [15, с. 127].

Окрім наведених, вирізняються й інші чинники породження кримінального насильства та вчинення насильницьких злочинів, що можуть стати предметом дослідження в інших публікаціях.

Список використаної літератури

1. Головкін Б. М. Причинність в системі детермінації злочинності // Теорія і практика правознавства [Електронний ресурс] / Б. М. Головкін. – Режим доступу: nauka.jur_academy.kharkov.ua/download/el...11.pdf. – Заголовок з екрана.
2. Головкін Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері / Б. М. Головкін. – Х. : Нове слово, 2004. – 252 с.
3. Головкін Б. М. Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Б. М. Головкін. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 20 с.
4. Зулкарнеев Р. М. Предупреждение убийств членов семьи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р. М. Зулкарнеев. – М. : МГУ, 1998. – 24 с.
5. Копилова М. Соціально-економічні фактори, що детермінують злочини проти власності на курортах південно-східного узбережжя АР Крим / М. Копилова // Право України. – 2010. – № 3. – С. 246–252.

6. Моніторинг розвитку соціальної сфери України за 2012 рік. – К. : Центр перспективних соціальних досліджень, 2013. – 142 с.
7. Нерівність в Україні: масштаби та можливості впливу / за ред. Е. М. Лібанової. – К. : Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М. В. Птухи НАН України, 2012. – 404 с.
8. Лазоренко Б. П. Проблемна молодь: шляхи самоздійснення / Б. П. Лазоренко. – К. : Педагогічна думка, 2007. – 273 с.
9. Здоров'я та поведінкові орієнтації української молоді: соціологічний вимір (за результатами національного соціологічного опитування підлітків та молоді 10–22 роки). – К. : Укр. ін-т соціальних досліджень, 2005. – 256 с.
10. Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества. – М. : Гардарики, 2002. – 238 с.
11. Соціальні проблеми молоді в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/april08/27htm>.
12. Зальгіна Н. А. Адиктивное поведение молодежи: профилактика и психотерапия зависимостей / Н. А. Зальгіна, Я. Л. Обухов, В. А. Поликарпов. – Минск : Профилей, 2004. – 196 с.
13. Про становище молоді в Україні: (Щодо підтримки молоді сім'ї, посилення соціального захисту дітей та молоді у 2001–2006 рр.) : щоріч. доп. Президентів України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України / Т. В. Безулік, А. І. Білий, Є. І. Бородін та ін. – К. : Гопак, 2006. – 360 с.
14. Опитування соціологічної служби Центру Разумкова: Яким чином протягом минулого року змінилася впевненість громадян у завтрашньому дні? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://razumkov.org.ua/ukr/print.php?ing=UKR&&poll_id. – Заголовок з екрана.
15. ЮНІСЕФ нарахував в Україні у 10 разів більше безпритульних підлітків, ніж офіційна статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/News/36520>.
16. Назаренко Д. О. Фонові для злочинності явища: феномен, детермінація та протидія : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08/ Д. О. Назаренко. – Х. : ХНУВС, 2014. – 479 с.
17. Проблема – Алкоголізм [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/sport/control/uk/publish/article?art_id=961655&cat_id=94753.
18. Алкоголізм серед дітей та молоді – проблема, яку необхідно вирішити [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/sport/control/uk/publish/printable_article?art_id. – Заголовок з екрана.
19. Поширеність вживання наркотичних речовин серед загального населення та серед молоді [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/sport/control/uk/publish/printable_article?art_id. – Заголовок з екрана.
20. Нагорна А. М. Наркоманія: адаптація молоді до праці та життя : монографія / А. М. Нагорна, В. В. Безпалько. – Кам'янець-Подільський : Аксіома, 2005. – 384 с.

Стаття надійшла до редколегії 25.06.2014 р.

Ткачева Е. Детерминация насильственной преступности

Статья посвящена вопросам детерминации насильственной преступности, которая рассматривается через анализ конкретных условий жизнедеятельности людей и причин их изменения. Анализируется взаимосвязь основных факторов в Украине, под воздействием которых возникает феномен насилия и совершаются насильственные преступления. Рассмотрены наиболее значимые факторы детерминации насильственной преступности, существующие в семейно-бытовой и социальной сферах общественной жизни.

Ключевые слова: детерминация, насильственная преступность, факторы, семейно-бытовая сфера.

Tkachyova O. Determination of violent crime

The scientific article is devoted to the problem of determination of violent crime through the analysis of concrete conditions of people's life and the reasons of their changing. The

author analyzes the causes and conditions for violent crimes committing. The most important factors of violent crime determination that exist in family and domestic and social spheres of society's life were considered. System reasons of violent crime against the person is the most complex relationship. It is such sort of complex phenomena and processes that mediate the social influence on the formation and modification of behavior. Among the most important reasons for the violent crimes in the family and domestic sphere was found the problem of domestic violence. Criminal violence is kind of an indicator of negative trends in the society. The nature and scale of the violence depend on the characteristics of economic, social and cultural development. The deterioration of living and quality of life in the country promotes criminal psychology. Deformations of social values among youth have a significant influence on the psychology of violence development. Vagrancy and homelessness play the significant role in the reproduction of violent crime. Another factor in the determination of violent crime acts is alcoholism and anesthesia of population. In a scientific article the author has attempted to establish the main factors for the origin phenomenon of violence and commission of violent crimes in Ukraine.

Keywords: determination, violent crime, factors, family and domestic sphere.

К. АЙРІЯН

провідний спеціаліст Служби забезпечення діяльності заступників Голови Конституційного Суду України, ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ України



УДК 342.565.2(477)

Аспекти запровадження інституту конституційної скарги в Україні

У статті висвітлюються аспекти створення інституту конституційної скарги в Україні. Звертається увага на позитивні та негативні риси інституту конституційної скарги, наголошуючи на потребі об'єднання зусиль науковців, практикантів для збалансування проблем, пов'язаних із запровадженням інституту конституційної скарги в Україні.

Ключові слова: конституційне звернення, інститут конституційної скарги, Конституційний Суд України.

Постановка проблеми. Для нашої країни є дуже актуальним питання запровадження інституту конституційної скарги. Серед процедур, які використовують органи конституційної юрисдикції в багатьох зарубіжних країнах для захисту прав та свобод людини і громадянина, чи не найпопулярнішим є розгляд конституційних скарг. Сутність інституту конституційної скарги сьогодні зводиться до права громадян звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням

про перевірку конституційності владних актів, якими порушуються, на їх думку, їхні права і свободи. На жаль, у законодавстві України цей інститут не знайшов свого відображення, що, мабуть, пояснюється прагненням законодавця запобігти перевантаженню Конституційного Суду України такими справами. Разом з тим це обмежує можливості громадян щодо захисту своїх прав національними правовими засобами, зокрема і в Конституційному Суді України.

Конституційна скарга є визначальним елементом конституційної юстиції, саме за її допомогою фізичні та юридичні особи зможуть захищати свої права та свободи в органах конституційної юстиції [1, с. 60–69]. Оскільки у вітчизняному законодавстві така скарга не передбачена, а є лише право громадян на конституційне звернення щодо тлумачення Конституції і законів України, то можна стверджувати про звужену національну модель функціонування інституту конституційної юстиції.

Ступінь наукової розробки теми.

Інститут конституційної скарги досліджували такі вчені, як Ф. Абдулаєв, Г. Василевич, Р. Гваладзе, І. Кравець, М. Кравець, М. Крамбергер, В. Кучинський, Ф. Мерт, Дз. Пепедзе, С. Салманова. Серед українських фахівців у галузі конституційного права – І. Алексєєнко, М. Гультай, Ю. Тодика, В. Тихий, П. Євграфов, А. Селіванов, М. Тесленко, С. Шевчук, В. Шаповал, М. Савенко та ін. Але незважаючи на те, що проблеми, пов'язані із запровадженням в Україні інституту конституційної скарги, досліджувалися багатьма фахівцями, це питання все ще лишається далеким від остаточного вирішення.

На думку деяких авторів, із запровадженням інституту конституційної скарги можливості захисту основних прав і свобод громадян у Конституційному Суді України збільшаться. Але немає підстав стверджувати, що зараз вони обмежені [2, с. 125]. Погоджуючись із тим, що запровадження інституту конституційної скарги в Україні розширить можливості щодо захисту

Конституційним Судом України прав і свобод громадян, вважаємо, що висновки процитованих авторів стосовно відсутності обмежень у захисті прав і свобод громадян з боку цього Конституційного Суду України недостатньо обґрунтований.

Справді, органи державної влади мають певні повноваження щодо захисту прав і свобод громадян шляхом звернення до Конституційного Суду України з конституційними поданнями. На практиці повноважні суб'єкти влади дуже рідко звертаються до Конституційного Суду України з конституційними поданнями для захисту прав і свобод громадян. Прикладом може бути, зокрема, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) від 9 липня 2007 р. № 6-рп [3, с. 36], але при цьому самі громадяни позбавлені права звертатися до КСУ щодо конституційності відповідних правових актів.

Не врегульована ситуація щодо звернень громадян, які фактично мають характер конституційних скарг, Конституційний Суд України відмовляє у відкритті проваджень, навіть якщо такі звернення є юридично вмотивованими.

Також існує й зворотний аспект цієї проблеми. Адже у разі впровадження інституту конституційної скарги в Україні Конституційний Суд України може перетворитися на суд касаційної інстанції.

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людина, громадянин або юридична особа можуть звернутися до Конституційного Суду України [4].

Дуже важливою є думка Голови Конституційного Суду України В. А. Овчаренка про те, що Конституційний Суд України є судом права, а не факту. Досліджуючи правову норму, Конституційний Суд України діє згідно з класичним принципом юридичної герменевтики, так званим герменевтичним, або гадамерівським (за прізвиськом німецького філософа Г. Гадамера), колом. Цей принцип полягає в тому, що для пізнання тексту треба пізнати його складові, для чого слід визначити суть самого тексту. Тому для того щоб вирішити питання конституційності правової норми, Конституційному Суду України варто визначитися зі змістом цієї норми, тобто, по суті, дати її тлумачення. А щоб витлумачити правову норму, потрібно визначитися з її конституційністю, оскільки Конституційний Суд України як гарант верховенства Конституції України не тільки не може тлумачити неконституційну правову норму, а й зобов'язаний припинити її дію. Отже, інститут конституційного звернення, по суті, є засобом як отримання його суб'єктом офіційного

тлумачення положень Конституції та законів України, так і конституційного судового контролю положень законів, щодо яких дається таке тлумачення. Таким чином, за умови розширення можливостей громадян щодо індивідуального звернення до Конституційного Суду України за захистом своїх прав шляхом офіційного тлумачення Конституції і законів України та вдосконалення законодавчої процедури стосовно таких звернень з боку органів державної влади, у тому числі судової, та органів місцевого самоврядування виникає сумнів у доцільності запровадження нового для вітчизняного законодавства правового інституту конституційної скарги [5, с. 69, 70].

Зважимо на те, що фізичні та юридичні особи мають право звертатися до Конституційного Суду України виключно в рамках офіційного тлумачення Конституції та законів. Але завдяки поняттю «дискреційна юрисдикція» у разі звернення фізичних і юридичних осіб до Конституційного Суду України існує можливість визнати положення закону неконституційним у процесі розгляду конкретного конституційного звернення.

Слід зазначити, що походження терміна «дискреція» пов'язують із латинським словом *discretion*, що означає «розподіл», чи французьким еквівалентом *discretionnaire* – «залежний від власного розсуду». Але найбільш повно зрозуміти природу та сучасне значення поняття «дискреція» можна, звернувшись до англomовного варіанта цього терміна. «Discretion» – 1) свобода розсуду; 2) здоровий глузд. Дискреція передбачає одразу дві скла-

дові – вольову, яка включає вільний розсуд, та інтелектуальну (морально-правову), яка означає використання дискреційних повноважень відповідно до здорового глузду. Своєрідним компенсатором «здорового глузду» в європейській країнах є конституційні традиції та звичаї, які не дозволяють посадовій особі при реалізації дискреційних повноважень спиратися виключно на внутрішню мотивацію. Загалом інститут дискреційних повноважень може ефективно існувати за наявності одразу трьох явищ – конституційної відповідальності вищих органів влади за прийняті ними рішення, довіри між інституціями влади, втрата якої веде до зміни персонального складу цих інституцій, та стійких конституційних традицій [6, с. 49, 50].

Одним із таких прикладів є Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. у справі за конституційним зверненням громадянина А. О. Багінського щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху): «Автор звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення в контексті вимог до спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, дані яких можуть використовуватися як доказ вини власників (співвласників) транспортних засобів. А. О. Багінський зазначає, що суди загальної

юрисдикції за однакових обставин неоднозначно застосовують положення Кодексу щодо використання даних, зафіксованих вказаними технічними засобами, як підстави для притягнення до адміністративної відповідальності власників (співвласників) транспортних засобів у частині належності та допустимості доказів, а це призводить до грубих порушень конституційних прав і свобод громадян, передбачених статтею 29, частиною другою статті 61, статтею 63 Конституції України.

Автор клопотання також наголошує, що положення частини першої статті 14¹ Кодексу презумують відповідальність власника (співвласника) транспортного засобу за вчинене правопорушення. На його думку, виходячи з принципу верховенства права, конституційна презумпція невинуватості особи поширюється і на обвинувачення її у вчиненні адміністративного правопорушення». У ході розгляду звернення Конституційний Суд України прийняв рішення про визнання статті 14¹, частини шостої статті 258 Кодексу України про адміністративні правопорушення – неконституційними [7, с. 13].

Але слід зауважити, якщо б це письмове клопотання не відповідало вимогам конституційного звернення, то Конституційний Суд України не зміг би звернути увагу на зазначену норму. В цьому і полягає суперечність умов для розгляду та подання конституційного звернення і конституційної скарги, які схожі в основі, але все ж мають свої особливості. Законодавством чітко визначенні підстави і умови звернення. У разі зіткнення фізичної чи юридичної особи з прогалинами у правових

актах чи окремих їх положеннях вона не може вжити необхідних заходів. Оскільки чинне законодавство не надає фізичним та юридичним особам права на безпосереднє оскарження неконституційних актів у Конституційному Суді України, інститут конституційної юстиції повинен унеможливити застосування до приватних осіб неконституційних законів. Інакше реалізація принципу гуманізму, закріпленого у ст. 3 Конституції України, перетворюється на декларативну профанацію, а взаємовідносини держави і людини набувають одностороннього характеру етатотризму [8, с. 18].

Нині загострюється питання про завантаження Конституційного Суду України у разі запровадження інституту конституційної скарги, що вплине і на якість винесених Конституційним Судом України рішень.

Суддя Федерального Конституційного Суду Німеччини у відставці Д. Хьоміг на міжнародній конференції, організованій Конституційним Судом України спільно з Венеціанською комісією Європи та Німецьким фондом міжнародного права співробітництва, наголосив: «Якщо скаржник вважає застосовану до нього норму неконституційною, він спочатку повинен звернутися зі своєю скаргою до відповідного суду і таким чином вичерпати всі засоби захисту. Тільки після того, які він не досяг там бажаного результату, йому в рамках спрямованої проти судових рішень конституційної скарги відкривається шлях до перевірки відповідної норми у Федеральному Конституційному Суді. У такий спосіб відбувається так би мовити розвантаження Феде-

рального Конституційного Суду і гарантується, що спірне питання, щодо якого він має прийняти остаточне конституційно-правове рішення, вже опрацьоване компетентними органами фахового судочинства» [9, с. 196].

Дилема між перевантаженням Конституційного Суду та забезпеченням ефективної системи захисту прав людини вирішується різними методами: деякі держави від самого початку не впровадили інститут індивідуальної скарги, інші передбачили фільтри для відсіювання запитів, які є несерйозними чи «явно» або «ймовірно» не матимуть успіху (дослідження щодо прямого доступу до конституційного правосуддя [10, с. 74]).

На нашу думку, слід об'єднати зусилля та вирішити обрану проблему до відповідного балансу. Конституційний Суд України є однією з вершин судової системи в Україні. Він є не касаційною інстанцією у цивільних, кримінальних чи адміністративних справах, а стоїть на захисті основних прав, свобод та інтересів особи і громадянина.

Спираючись на наведене вище, можемо резюмувати: питання запровадження в Україні інституту конституційної скарги в розрізі проведення конституційної реформи є нині нагальним. Упровадження конституційної скарги в національне правове поле стане ще однією з гарантій забезпечення реалізації прав і свобод особи в Україні. Це також потребує ретельного подальшого наукового дослідження теоретичних засад запровадження інституту конституційної скарги в Україні, а отже, і нормативної формалізації цього інституту в національну систему законодавства.

Список використаної літератури

1. Кампо В. Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні / В. Кампо // Право України. – 2010. – № 6. – 271 с.
2. Ткачук П. Роль і місце Конституційного Суду України у захисті прав і свобод людини / П. Ткачук, А. Ткачук // Вісн. Конституц. Суду України. – 2010. – № 4. – 132 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) // Вісн. Конституц. Суду України. – 2007. – № 4. – 107 с.
4. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 4422/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Овчаренко В. А. Актуальні питання вдосконалення діяльності Конституційного Суду України щодо забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина / В. А. Овчаренко // Вісн. Конституц. Суду України. – 2013. – № 4. – 125 с.
6. Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування / Ю. Г. Барабаш // Унів. наук. зап. – 2007. – № 4 (24). – 599 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 141 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – № 1. – 106 с.
8. Конституція України : Наук.-практ. комент. – Х. : Право ; К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 259 с.
9. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – 305 с.
10. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию: принято на 85 пленарном заседании Венецианской Комиссии на основании комментариев Г. Арутюняна, А. Нуссбергер, П. Пацолая // Европейская комиссия за демократию через право : неофиц. пер. – Страсбург, 2012. – 206 с.

Стаття надійшла до редколегії 13.01.2014.

Айриян К. Аспекти ввєдрення інститута конституційної жалоби в Українє

В статтє освєщаютьсє аспекти ствєрєння інститута конституційної жалоби в Українє. Обращаетсє внимєние на положитєльные и отрицєтельные черты інститута конституційної жалоби, подчеркивая необходимость объединєния усилий ученых, практиков для сбалансирования проблем, связанных со введением інститута конституційної жалоби в Українє.

Ключевые слова: конституційне обращєние, інститут конституційної жалоби, Конституційний Суд України.

Airiyan K. Aspects of introduction of the institute of constitutional complaint in Ukraine

Introduction of the institute of constitutional complaint is a very topical issue for our state. Consideration of constitutional complaints is one of the most popular procedures which bodies of constitutional jurisdiction of many foreign state utilize to protect human and citizen's rights and freedoms. The essence of the institute of constitutional complaint is a right of citizen to apply to bodies of the constitutional control with a claim to examine the constitutionality of power acts which in their opinion violate their rights and freedoms. Unfortunately, this institute

has not found its reflection in Ukraine which can be explained by that the legislator does not want overload the Constitutional Court of Ukraine with such cases. At the same time it restricts possibility of citizens to protect their rights by national legal remedies, in particular in the Constitutional Court of Ukraine.

State bodies have certain authority for rights and freedoms protection by means of application to the Constitutional Court of Ukraine with constitutional petitions. In practice competent subjects of power apply very seldom to the Constitutional Court of Ukraine with constitutional petitions to protect citizen's rights and freedoms.

The situation concerning applications of citizens which in fact have a character of constitutional complaints is not adjusted. The Constitutional Court of Ukraine refuses to open judicial proceedings even if these applications are legally grounded.

There is also a reverse side of this problem. In case of introduction of the institute of constitutional complaint in Ukraine the Constitutional Court of Ukraine can become a court of cassational instance.

We shall notice that natural and legal persons have a right to apply to the Constitutional Court of Ukraine only within the framework of official interpretation of the Constitution and laws. However, due to the notion of «discretionary jurisdiction» in case of application of natural and legal persons to the Constitutional Court of Ukraine there is a possibility to recognize provisions of law as unconstitutional during consideration of specific constitutional application.

It is becoming more and more topical the issue of load of the Constitutional Court of Ukraine in case of introduction of the institute of constitutional complaint which will influence quality of decisions of the Constitutional Court of Ukraine.

It is necessary to unify efforts and to solve this problem to a certain balance. The Constitutional Court of Ukraine is one of the top points of the judicial system in Ukraine. It is not a cassational instance in civil, criminal or administrative cases, but a protector of fundamental rights, freedoms and interests of person and citizen.

The issue of introduction of the institute of constitutional complaint in Ukraine is complicated and demands a thorough research of theoretical principles and historical experience and needs regulation of some aspects concerning to authorities of court and procedure due to observance.

Keywords: constitutional appeal, institute of constitutional complaint, Constitutional Court of Ukraine.

В. ВЕГЕРА

здобувач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



УДК 349.232:331.215.53

До питання виплати заробітної плати в розмірі, нижчому від установленого законом мінімального розміру

Стаття присвячена питанням, пов'язаним з оплатою праці працівників. Аналізуються законодавство та погляди науковців щодо цього питання. Наголошується на обов'язку керівника своєчасно виплачувати заробітну плату та в розмірах, не нижчих від установлених законом.

Ключові слова: працівник, власник, роботодавець, заробітна плата, оплата праці, відповідальність.

Відповідно до ст. 43 Конституції України [1] кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Закріплюючи це право, Конституція одночасно проголосила й право на винагороду за працю, на своєчасне її отримання та захист цього права законом. Утім на практиці досить частими є випадки, коли заробітна плата виплачується несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Конвенції МОП

№ 131 про встановлення мінімальної заробітної плати 1970 р. [2] (ратифіковано Законом України № 2997-IV від 19.10.2005 р. [3]) мінімальна заробітна плата має силу закону й не підлягає зниженню. Недотримання ж цього положення спричиняє застосування належних кримінальних або інших санкцій щодо відповідної особи чи осіб.

Верховна Рада України, прийнявши 17 жовтня 2002 р. Закон «Про внесення змін до статей 41 і 134 Кодексу законів про працю України» [4] (КЗпП України), надала роботодавцеві можливість розривати трудовий договір у випадку

винних дій керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

В. І. Щербина наводить такі аргументи на користь цього кроку законодавця: «Частина 4 ст. 41 Конституції гарантує кожному, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Усі суб'єкти права, в тому числі й роботодавці, мають чітко дотримуватися цих вимог Конституції. Тому можна стверджувати, що включення п. 1¹ ч. 1 ст. 41 КЗпП є логічним продовженням захисту права працівника на отримання заробітної плати за виконану роботу у строки, визначені колективним договором» [5, с. 161].

А. Мішенков зазначає, що факти невиклати заробітної плати з огляду на їх масовість, а також на наслідки, до яких вони можуть призвести, – одна з найгостріших і найбільш актуальних проблем сьогодення. Аналіз ситуацій із невиклатами зарплати нерідко свідчить про суб'єктивний характер таких дій роботодавця. Трапляються випадки витрачання останнім значних коштів із фонду оплати праці на закупівлю дорогих автомобілів, меблів та інших речей. При цьому явно нехтують законними правами працюючих на своєчасне отримання заробітної плати. Із метою забезпечення реалізації конституційного права громадян України на своєчасне одержання винагороди за працю й посилення державного впливу на стан здійснення нагляду за дотриманням законодавства про оплату праці

ст. 41 КЗпП було доповнено додатковою підставою розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи й організації [6].

Категорично не погоджуємося з позицією В. О. Кравченко, яка розглядає підставу розірвання трудового договору називає «штучною» й на думку якої у такому випадку для звільнення керівника підприємства, установи чи організації цілком достатньо посилення на п. 1 ст. 41 КЗпП України [7, с. 42] – одноразове грубе порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи чи організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення, іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером, його заступниками, а також службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовцями центральних органів виконавчої влади, які реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю й контролю за цінами.

Має рацію Ю. В. Ісаєв, який виправданість законодавчого закріплення звільнення керівника підприємства у разі його винних дій, унаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати, пояснює тим, що в аналізованій ситуації йдеться про порушення одразу декількох основоположних конституційних норм, а саме права:

– на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43);

– на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (ч. 4 ст. 43);

– на своєчасне одержання винагороди за працю, що захищається законом (ч. 5 ст. 43);

– на захист своєї власності (ч. 4 ст. 41) [8, с. 135].

Підтверджує правильність цієї позиції й те, що вчинення винних дій керівником юридичної особи, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірі, нижчому встановленій законом мінімальної заробітної плати, у ст. 104 проекту нового ТК України [9] розглядається як самостійна підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з причин невиконання чи неналежного виконання працівниками своїх трудових обов'язків.

Як бачимо, розглядуваний пункт ст. 41 КЗпП України [10] фактично об'єднує дві підстави для звільнення керівника. Першою є затримання виплати заробітної плати. За ч. 1 ст. 115 КЗпП України й ч. 1 ст. 24 Закону України «Про оплату праці» [11] зарплата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим органом, уповноваженим на представництво трудовим колективом (за відсутності таких органів – представниками, обраними й уповноваженими трудовим колективом), але не рідше ніж двічі на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 календарних днів, і не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється

виплата. Друга підстава звільнення керівника юридичної особи – виплата заробітної плати в розмірі, нижчому за встановлений мінімальний розмір заробітної плати. Саме на науковому аналізі цієї підстави ми й зупинимось.

Необхідність чіткого розуміння розглядуваної підстави розірвання трудового договору покажемо на прикладі із судової практики. М. звернувся до Шевченківського районного суду м. Львова з позовною заявою до Відкритого акціонерного товариства «Сортнасинсовоч» про скасування рішення загальних зборів від 22 грудня 2009 р. у частині звільнення його з посади генерального директора товариства. Судом встановлено, що відповідно до протоколу №2 загальних зборів акціонерів ВАТ від 22 грудня 2009 р. М. звільнено із займаної посади генерального директора на підставі п. 1¹ ст. 41 КЗпП України. Однак загальні збори відбулися з грубими порушеннями вимог чинного законодавства, а тому прийняті на них рішення є неправомірними й підлягають скасуванню. У рішенні товариства зазначено, що М. звільнено за грубі порушення і зловживання, постійну відсутність, а також у зв'язку з важким фінансовим станом підприємства. Як передбачено в п. 1¹ ст. 41 КЗпП України, існує можливість розірвання трудового договору уповноваженим органом у випадку винних дій керівника підприємства, установи чи організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати. У рішенні ж загальних зборів від 22 грудня 2009 р.

серед підстав звільнення позивача взагалі не зазначалося про невиконання зарплат і в той же час М. звільнено за правовою нормою, яка саме передбачає тільки цю підставу звільнення [12].

Також звільнення за розглядуваною підставою слід розрізняти із припиненням трудового договору за п. 1 ст. 41 КЗпП України – у випадку одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи чи організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення чи іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером, його заступниками, а також службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовцями центральних органів виконавчої влади, які реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю й контролю за цінами.

Покажемо важливість урахування цього моменту на прикладі із судової практики. Д. із 7 квітня 2008 р. працював начальником філії «Шепетівська ДЕД» ДП «Хмельницький облавтодор» ПАТ «ДАК «Автомобільні дороги України»». Згідно з наказом директора ДП від 12 жовтня 2012 р. його звільнено з роботи на підставі п. 1 ст. 41 КЗпП України за одноразове грубе порушення трудових обов'язків. Рішенням Шепетівського районного суду від 18 лютого 2013 р. Д. поновлено на роботі на посаді начальника філії. В апеляційній скарзі ДП просить скасувати рішення суду, ухвалити нове, яким відмовити в задоволенні позову, посилаючись на неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Хмельницької області вирішила, що апеляційна скарга задоволенню не підлягає. Як видно з листа територіальної Державної інспекції з питань праці у Хмельницькій області від 24 вересня 2012 р., у ході перевірки було виявлено порушення ст. 115 КЗпП та ст. 24 Закону України «Про оплату праці»: недотримувалися встановлені строки виплати заробітної плати, несвоєчасно оплачувалися щорічні відпустки. В апеляційній скарзі зазначено, що підставою звільнення Д. з роботи фактично є несвоєчасна виплата заробітної плати працівникам філії. У судовому засіданні апеляційного суду представник апелянта теж указав на це. Як вбачається з листів начальнику служби автомобільних доріг у Хмельницькій області й голові правління ПАТ ДАК «Автомобільні дороги України», директор ДП «Хмельницький облавтодор» просив погодити звільнення Д. з посади саме за несвоєчасну виплату заробітної плати (п. 1^а ст. 41 КЗпП), у той час як звільнення було проведено за п. 1 ст. 41 КЗпП відповідно до п. 1^а ст. 41 КЗпП трудовий договір з ініціативи власника може бути розірвано у випадку винних дій керівника підприємства, установи чи організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати. Інакше кажучи, законодавцем визначено окремою підставою звільнення керівника з роботи його винні дії щодо несвоєчасної виплати заробітної плати, й саме за цим пунктом керівник

у разі доведеності його вини підлягає звільненню з роботи [13].

Суб'єктом звільнення за п. 1¹ ст. 41 КЗпП України є керівник підприємства, установи чи організації. В. В. Тимохін однією з організаційних ознак, притаманних самостійним підприємству, установі чи організації, називає те, що на їх чолі стоїть керівник, який, керуючись принципом єдиноначальності, здійснює безпосереднє управління діяльністю організації в цілому й реалізує права, що належать організації як суб'єкту трудового права [14, с. 80].

Успішне функціонування юридичної особи в цілому, як і успішність діяльності кожного із членів її трудового колективу, вимагає значних зусиль стосовно їх організації, визначення цільової спрямованості, координації їх дій, тобто потребує керівництва. Тому керівництво є самостійною діяльністю, що передбачає можливість впливу на колектив у цілому й на окремих працівників таким чином, щоб вони працювали в напрямі досягнення цілей і завдань конкретного підприємства або підрозділу з метою його ефективного функціонування.

Керівник є особливою категорією людей – організаторів багатьох конкретних форм економічних і соціальних відносин між людьми. На них покладена складна й делікатна функція: на практиці узгодити, пов'язати в єдине ціле реальні суперечливі форми прояву інтересів держави, колективу, окремих працівників, а також свої особисті. Він є часткою, причому дуже важливою, системи управління, яка, у свою чергу, входить складником у більш велику – систему соціальних відносин [15,

с. 7]. Керівники є різновидом посадових осіб, наділених адміністративною владою стосовно очолюваного ними певного формально-організованого колективу, вони здійснюють внутрішньо-організаційне управління ним. Як випливає зі ст. 65 Господарського кодексу України [16], керівником підприємства є особа, яка наймається (призначається або обирається власником чи уповноваженим ним органом) і самостійно вирішує всі питання діяльності підприємства в межах і порядку, визначених установчими документами.

Конкретизація обов'язків керівника підприємства відбувається у його трудовому договорі. Забезпечення виплати заробітної плати працівникам є одним із найважливіших обов'язків керівника. А за порушення законодавства про оплату праці винні особи притягаються до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної і кримінальної відповідальності згідно із законодавством.

Статтю 175 Кримінального кодексу України [17] встановлено кримінальну відповідальність за невиконання заробітної плати. Відповідно до п. 1 ст. 175 цього Кодексу безпідставна невиконання зарплати понад один місяць, учинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, – карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або вправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися

певною діяльністю на строк до трьох років. Під безпідставною й умисною невикплатою заробітної плати та інших установлених законодавством виплат слід розуміти невикплату за наявності коштів і відсутності об'єктивних причин для цього. Безпідставною вважається як повна невикплата належних працівникові коштів, так і їх невикплата в повному розмірі, тобто виплата лише частини. Для кваліфікації злочину за цією статтею немає значення, чи заробітну плату не виплачено одному або кільком працівникам, чи вона не виплачена повністю або не додано її частину, при цьому інші працівники отримали виплати повністю; не береться до уваги й сума чи розмір безпідставно не виплачених коштів. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до відповідальності виплату заробітної плати нею здійснено.

Статтею 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення [18] закріплюється, що порушення встановлених термінів виплати заробітної плати, виплата її не в повному обсязі, а також інші порушення вимог законодавства про працю тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Керівник підприємства, установи й організації всіх форм власності, винний у несвоєчасній виплаті заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати, і за умови, що

Державний і місцеві бюджети України, юридичні особи державної форми власності не мають заборгованості перед цим підприємством, несе матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їх вини підприємству, установі чи організації (п. 9 ст. 134 КЗпП України).

Вважаємо за доцільне поширити дію п. 1¹ ст. 41 КЗпП України не тільки на керівників юридичної особи, а й на їх заступників, керівників відокремлених структурних підрозділів, їх заступників, головних бухгалтерів та їх заступників, тобто на весь керівний її склад, оскільки вони:

1) формулюють політику розвитку юридичної особи;

2) спрямовують діяльність її структурних підрозділів і виробничих одиниць на: а) досягнення високих економічних і фінансових результатів; б) забезпечення підвищення продуктивності праці; в) запровадження нової техніки і прогресивних методів організації управління; г) удосконалення господарського механізму;

3) забезпечують: а) реалізацію поставлених завдань щодо економічних показників; б) виконання фінансових зобов'язань перед Державним бюджетом, постачальниками, замовниками й банками; в) використання коштів за цільовим призначенням;

4) вирішують фінансові й інші питання і як наслідок – створюють умови для дотримання чинних умов оплати праці.

Відповідний підхід має бути відображений і в питанні повної матеріальної відповідальності посадових осіб, винних у несвоєчасній виплаті

заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсацій за порушення строків її виплати, а також за умови, що Державний і місцеві бюджети України, бюджети, юридичні особи державної форми власності не мають заборгованості перед цим підприємством.

За п. 1¹ ст. 41 КЗпП України суб'єктом, наділеним дисциплінарними правами стосовно керівника, є власник або уповноважений ним орган. Як показує аналіз правозастосовної практики, цей підхід суттєво знижує позитивний потенціал згаданої норми. Адже в багатьох випадках особа керівника й особа роботодавця збігаються

або є максимально близькими (приміром, мають родинні, особисті чи інші позаслужбові тісні взаємовідносини). Виходом із цієї ситуації є наділення відповідною правоспроможністю Державної інспекції України з питань праці, що здійснює державний нагляд і контроль за додержанням законодавства з питань оплати праці підприємствами, установами й організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами, які використовують найману працю і працю фізичних осіб, Радою міністрів АРК, органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

Список використаної літератури

1. Конституція України : прийнята Верхов. Радою України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція МОП № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються від 22.06.1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_149
3. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються : Закон України від 19.10.2005 р. № 2997-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 40.
4. Про внесення змін до статей 41 і 134 Кодексу законів про працю України : Закон України від 17.10.2002 р. № 184-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 47. – Ст. 355.
5. Щербина В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Щербина. – К. : Істина, 2008. – 384 с.
6. Мішенков А. Додаткові підстави розірвання трудового договору з деякими категоріями працівників [Електронний ресурс] / А. Мішенков. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3208>.
7. Кравченко В. О. Правове регулювання звільнення за одноразове порушення трудових обов'язків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / В. О. Кравченко ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 212 с.
8. Ісасєв Ю. В. Спеціальні підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Ю. В. Ісасєв ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – 213 с.
9. Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 2902, текст законопроекту від 27.08.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.
10. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Дод.). – Ст. 375.
11. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

12. Про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів і поновлення на роботі [Електронний ресурс] : рішення Шевченк. райсуду м. Львова від 13.05.2010 р. (справа № 2-963/10). – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
13. Про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та моральної шкоди [Електронний ресурс] : ухвала апеляц. суду Хмельницької області від 02.04.2013 р. (справа № 2220/4339/2012). – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
14. Тимохин В. В. Правосуб'єктність роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В. В. Тимохин ; Томск. гос. ун-т. – Томск, 2003. – 251 с.
15. Стиль работы и образ жизни руководителя: анализ проблемы, рекомендации : монография / К. Ладензак [рук. авт. кол.]. – М. : Экономика, 1985. – 280 с.
16. Господарський кодекс України : затв. Законом України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
17. Кримінальний кодекс України : затв. Законом України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25, 26. – Ст. 131.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення : затв. Законом УРСР від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1984. – № 51 (Дод.). – Ст. 1122.

Стаття надійшла до редколегії 03.06.2014.

Вегера В. К вопросу выплаты заработной платы в размере, ниже установленного законом минимального размера

Статья посвящена вопросам, связанным с оплатой труда работников. Анализируются законодательство и взгляды ученых по этому вопросу. Отмечается об обязанности руководителя своевременно выплачивать заработную плату и в размерах не ниже установленным законом.

Ключевые слова: работник, собственник, работодатель, заработная плата, оплата труда, ответственность.

Vehera V. On the issue of payment of wages at a rate lower than the prescribed statutory minimum

This article is devoted to issues related to salaries of employees. Analyzes the laws and views of scientists on this issue. It is noted in Charge of the timely payment of wages and of not lower, from established law.

An extend item 1¹ article 41 The Labour Code of Ukraine not only to the legal entity, but also to their deputies, heads of structural subdivisions, their deputies, chief accountants and their deputies, that the whole governing its composition, since they:

- 1) formulate policies of a legal entity;
- 2) direct the activities of its business units and manufacturing units to: a) achieve high economic and financial performance; b) ensuring increased productivity; c) the introduction of new technology and innovative methods of management; d) improving the economic mechanism;
- 3) provide: a) the realization of the objectives of economic indicators; b) performance of financial obligations to the state budget, suppliers, customers and banks; c) the use of funds for the intended purpose;
- 4) resolve financial and other matters, and as a consequence – to create conditions for compliance with applicable wage conditions.

The appropriate approach should be reflected in the issue of full liability of officials responsible for the late payment of salaries for more than one month, which led to compensation for violation of terms of payment, and provided that the State and local budgets Ukraine, budgets, legal state-owned entities have no debts to this company.

According to paragraph 1¹ of the article 41 The Labour Code of Ukraine entity vested with disciplinary rights in respect of the head are the owner or authorized body. An analysis of law enforcement, this approach significantly reduces the benefits of the mentioned regulations. Indeed, in many cases, and represented by the same person or employer is as close as possible (eg, with family, personal or other out of service close relationship). The way out of this situation is the empowerment of the respective right capability State Inspection of Ukraine on labour for state supervision and control over the observance of legislation on wage enterprises, institutions and organizations regardless of ownership, type of business, management, individuals who use hired labour and work of individuals, the Council of Ministers of Crimea, executive authorities and local governments.

Keywords: employee, owner, employer, salary, pay, responsibility.

**Вчений-правознавець, подвижник
та організатор академічної юридичної науки
(до 100-річчя від дня народження
академіка НАН України Б. М. Бабія)**

25 липня 2014 р. виповнюється 100 років від дня народження Бориса Мусійовича Бабія – відомого українського вченого-правознавця, визначного організатора вітчизняної академічної юридичної науки, громадського і державного діяча, колишнього академіка-секретаря Відділення історії, філософії та права і члена президії НАН України, колишнього директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (1974–1988 рр.), академіка Національної академії наук України й академіка Академії правових наук України.

Науку, як відомо, творять і розвивають особистості, що гуртують навколо себе однодумців, формують наукові школи, пробуджують творчу думку, свідомо впливають на розвиток інтелекту людини, прославляють країну. Ця безперервна естафета є традицією в науковому середовищі, у суспільстві тримається на плідному прирощенні ідей, знань, подвижницькій праці науковців. До таких відомих вчених-правознавців і організаторів юридичної науки належить Ю. М. Бабій.

Борис Мусійович народився (12) 25 липня 1914 р. у с. Гурівці Козятинського району Вінницької області в селянській сім'ї. Свою трудову діяль-

ність розпочав у 1932 р. у редакції Козятинської районної газети «Коллективна праця»: спочатку літпрацівником, а невдовзі – відповідальним секретарем редакції. Його творчі здібності, сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків, наполегливості у праці, устремління до самовдосконалення відкрили для нього шлях у подальше навчання. У 1933–1934 рр. він навчався у Всеукраїнському комуністичному інституті журналістики у Харкові, після чого працював у м. Могилів-Подільському Вінницької області завідувачем відділу, відповідальним секретарем районної (потім окружної) газети «Прикордонна зірка».

У вересні 1935 р. Б. М. Бабій вступив на перший курс Всеукраїнського комуністичного інституту радянського будівництва і права у Харкові, а через рік переведений на другий курс юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. У студентські роки був відмінником навчання, брав активну участь у роботі наукових студентських гуртків, виступав із науковими доповідями, опублікував декілька нарисів із юриспруденції у вузівських багатотиражних газетах. У червні 1939 р. ще до закінчення навчання в університеті він призначається

прокурором кримінально-судового відділу Прокуратури Української РСР, де працює до червня 1940 р., а після військової перепідготовки зараховується до кадрового складу Радянської Армії і призначається помічником прокурора Київського військового округу.

Із 22 червня 1941 р. Б. М. Бабій – у лавах діючої армії. Брав безпосередню участь у бойових діях на фронтах Великої Вітчизняної війни, воював на Південно-Західному, II Українському фронтах, був учасником визволення від фашистських загарбників Правобережної України, Молдови, Румунії, Угорщини, Чехословаччини, Австрії, деякий час працював у Головній військовій прокуратурі Радянської Армії в Москві. Нагороджений трьома бойовими орденами Вітчизняної війни I (двічі) і II ступенів та багатьма медалями. У 1947 р., ще перебуваючи на військовій службі, Б. М. Бабій став укладачем і автором вступної статті юридичного довідника для органів дізнання і дізнавачів; тоді ж вийшла друком його стаття «Про офіцерські суди честі». У цих перших працях виявились явна схильність їх автора до науково-дослідної роботи, його природна обдарованість і життєвий досвід.

У повоєнні роки після демобілізації Борис Мусійович почав займатися активною науково-педагогічною діяльністю. З 1 серпня 1947 р. працював старшим викладачем теорії держави і права та заступником декана юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. На цій посаді він багато уваги приділяв удосконаленню навчального процесу, підвищенню якості викладання

юридичних дисциплін, вихованню в студентів високої правосвідомості і правової культури. Як досвідчений педагог і дослідник Борис Мусійович глибоко розумів, що важливу роль у розвитку політичної і правової культури відіграє юридична наука – її теоретичні розробки та їх впровадження в практику державно-правового будівництва. З утворенням Організації Об'єднаних Націй, серед держав-засновниць якої була й Україна, виникла нагальна необхідність у дослідженнях міжнародно-правових проблем і розробки зовнішніх політико-правових ініціатив для розгляду ООН. У зв'язку з цим у 1949 р. у складі Академії наук УРСР утворюється юридична наукова установа – Сектор держави і права на чолі з видатним українським вченим-юристом, академіком АН УРСР В. М. Корецьким. Ученим секретарем Сектору, а дещо пізніше заступником завідувача цієї установи призначається Б. М. Бабій, який бере безпосередню участь у визначенні основних напрямів наукових досліджень і формуванні кадрів наукових співробітників, а також організації конкретних розробок Сектору держави і права¹.

У цей період яскраво виявились всебічні здібності Б. М. Бабія як у науковій, так і в науково-організаційній

¹ Див.: Шемшученко Ю. С. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та інші академічні наукові установи юридичного профілю / Ю. С. Шемшученко // Академічна юридична думка / [уклад.: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]. – К. : Ін Юре, 1998. – С. 54–57; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Наукові досягнення за 50 років (1949–1999) / [відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. – К. : Ін Юре, 1999. – С. 5–9.

діяльності. Дедалі окресленішим і чіткішим стає коло його наукових інтересів, серед яких головне місце посідають проблеми історії держави і права Української РСР. У 1950 р. він захищає кандидатську дисертацію, присвячену державно-правовим аспектам возз'єднання Західної України з Українською РСР. Невдовзі виходять друком його перші монографічні праці, а також численні наукові статті з правових проблем української радянської державності, утворення СРСР і ролі України у цьому процесі, діяльності місцевих органів влади, історії правових досліджень в УРСР та ін.

У 1961 р. опубліковано монографію Б. М. Бабія «Українська Радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.)», у якій учений, що чудово володів і постійно спілкувався українською мовою, докладно висвітлює вельми актуальні й на сьогодні проблеми українізації державного апарату поряд із забезпеченням прав інших національностей, що до участі у його роботі та багатьох аспектах життя нашої країни.

У 1963 р. Б. М. Бабій захистив докторську дисертацію, у якій в історичному аспекті дослідив розвиток державно-правових процесів в Україні у період відродження народного господарства (1921–1925 рр.). При підготовці кандидатської і докторської дисертацій він зібрав, детально вивчив, ретельно проаналізував і систематизував величезний масив архівних документальних і фактичних матеріалів, які досі використовуються дослідниками історії держави і права України радянського періоду.

У 1966 р. Б. М. Бабій був затверджений у вченому званні професора.

У надрукованих ним багатьох наукових статтях ішлося також про актуальні проблеми державно-правового будівництва в Україні. Звичайно, не всі публікації цього періоду за науковим змістом відзначались об'єктивністю, оскільки готувались із дотриманням існуючих тоді партійних вимог послідовно-класового підходу до дослідження суспільних (у тому числі державно-правових) явищ. Разом з тим, долаючи ідеологічну і політичну зангажованість, що панувала в ті часи, йому вдалося поставити і вирішити низку важливих наукових завдань, зокрема з методології історико-правових досліджень.

Для творчої діяльності Б. М. Бабія було характерне вміле поєднання роботи над індивідуальними монографічними працями з організацією колективних, комплексних досліджень. Ще у 50-х рр. ХХ ст. у нього виникає ідея створення узагальнюючої праці з історії держави і права Української РСР. Згодом він очолив колектив провідних вітчизняних істориків-юристів для підготовки такого фундаментального твору, який вийшов друком у 1961 р. і став першою колективною науковою працею такого характеру і масштабу в радянському правознавстві.

У середині 60-х рр. ХХ ст. у житті Сектору держави і права АН УРСР відбуваються важливі зміни, значно зростає кількість наукових співробітників, розширяється тематика досліджень, у його складі утворюються п'ять наукових підрозділів. Б. М. Бабій призначається завідувачем відділу теорії

та історії держави і права, який він очолював до 1982 р. Під його керівництвом у відділі розроблялись актуальні проблеми історії і теорії держави та права, ефективності правового регулювання, зміцнення законності й правопорядку, вдосконалення форм і методів правового виховання та ін. У цей же час за ініціативою і під керівництвом Бориса Мусійовича розгорнулася робота з підготовки двотомної праці з історії держави і права Української РСР, яка була опублікована у 1967 р.

Б. М. Бабій доклав чимало зусиль для перетворення Сектору в Інститут держави і права АН УРСР, що було здійснено у червні 1969 р. Активна дослідницька і науково-організаційна діяльність сформувала його як визнаного вченого-державознавця, першодослідника багатьох проблем державно-правового будівництва в Україні в 60–70-х рр. ХХ ст. У грудні 1967 р. Б. М. Бабій був обраний членом-кореспондентом, а у березні 1972 р. – академіком АН УРСР. На цей час у його творчому доробку – понад сто наукових праць, серед них п'ять монографій із проблем історії держави і права, методологічних питань правової науки, державного права і радянського будівництва, історії становлення й розвитку академічної юридичної науки та ін.

У 1968 р. Б. М. Бабія як вченого-правознавця з широким діапазоном наукових інтересів було затверджено академіком-секретарем Відділення економіки, історії, філософії і права (з 1976 р. – Відділення історії, філософії і права), обрано членом президії АН УРСР. На цих відповідальних за-

гальноакадемічних посадах він перебував до 1988 р. За цей час ним здійснено велику роботу із вдосконалення структури наукових установ та організації і координації досліджень у галузі економічної, історичної, філософської, соціологічної і правової науки, зміцнення їх зв'язків із суспільною практикою, розвитку міжнародного наукового співробітництва.

За вагомі заслуги в розвитку юридичної науки і підготовці наукових кадрів у 1974 р. Борису Мусійовичу було присвоєно почесне звання заслуженого діяча науки і техніки Української РСР. Цього ж року на Загальних зборах АН УРСР його було обрано директором Інституту держави і права, а академік АН УРСР В. М. Корецький, який обіймав цю посаду, був призначений почесним директором Інституту.

Під керівництвом Б. М. Бабія в Інституті значно розширилися дослідження теоретичних, методологічних, конституційних та управлінських проблем, зміцнилися зв'язки з практикою державного будівництва. Як директор Інституту він приділяє велику увагу визначенню найбільш актуальних напрямів наукових досліджень, розробці комплексних програм і фундаментальних проблем юридичної науки, спрямовує зусилля колективу на створення важливих узагальнюючих праць, підвищення наукового рівня досліджень, популяризацію юридичних знань, а також на підготовку і впровадження в державно-правову практику конкретних пропозицій і рекомендацій. У його полі зору постійно перебували питання формування наукових кадрів, підвищення їх наукової кваліфікації

і професійної майстерності, розширення світогляду. Він активно сприяв науковому зростанню багатьох відомих українських вчених-правознавців.

У цей час значно пожвавилися творчі зв'язки із загальносоюзними дослідницькими установами, зокрема, з Інститутом держави і права АН СРСР, Всесоюзним науково-дослідним інститутом радянського законодавства, Інститутом проблем боротьби із злочинністю і розробки заходів її попередження, низкою наукових установ союзних республік, вищих навчальних закладів України, Росії, Білорусі тощо, а також наукові контакти з дослідницькими юридичними установами Польщі, Німеччини, Угорщини, Румунії, Чехословаччини та ряду інших країн.

Багато років Борис Мусяйович очолював Наукову раду АН УРСР «Закономірності розвитку держави, управління і права», яка здійснювала координацію наукових досліджень у галузі юриспруденції, розробляв пропозиції щодо найбільш ефективних методів дослідження та надання науково-методичної допомоги юридичним установам, вузам і кафедрам. За його ініціативою широко застосовувалася практика підготовки колективних монографічних робіт, у яких брали участь фахівці багатьох наукових установ і навчальних закладів. Одна з таких колективних праць, яка була підготовлена під науковим керівництвом Б. М. Бабія – «История государства и права Украинской ССР», у 1981 р. була відзначена Державною премією Української РСР у галузі науки і техніки, а він разом з іншими авторами став лауреатом цієї премії.

Значним поповненням наукових праць з історії вітчизняної правової думки стала монографія Б. М. Бабія «Правовые исследования в Академии наук Украинской ССР 1919–1973», опублікована в 1974 р. і перевидана (зі значними змінами і доповненнями) у 1984 р. У ній ґрунтовно висвітлено історію наукових юридичних установ в Україні після жовтня 1917 р., проаналізовано процес академічних правових досліджень у республіці як органічної частини всієї радянської правової науки, а також основні напрями діяльності українських правознавців.

Важливим напрямом діяльності Б. М. Бабія була також організація підготовки науково-популярних видань з актуальних питань державно-правового будівництва та застосування чинного законодавства в Україні, академічних правових словників, а також юридичних довідників для масового читача.

Протягом багатьох років Борис Мусяйович був членом Президії Комітету по державних преміях у галузі науки і техніки, головою секції суспільних наук цього комітету. Він брав безпосередню участь у створенні фундаментальних праць як член головної редколегії «Історії Української РСР», член редколегії другого видання Української радянської енциклопедії (УРЕ), член науково-консультативної ради при Комісії з підготовки до видання Зводу законів УРСР, Головної редколегії «Зібрання діючих законів УРСР» у 24-х томах, «Радянської енциклопедії історії України», головної редколегії багатотомного Зводу пам'яток історії і культури народів СРСР по Укра-

їнській РСР, редколегії «Вісника АН УРСР», журналу «Радянське право» (зараз – «Право України») та ін.

Як член комісії Президії Верховної Ради і Ради Міністрів УРСР Б. М. Бабій брав участь у підготовці численних проектів законодавчих актів, зокрема: «Закону про вибори до Верховної Ради УРСР», «Закону про вибори до місцевих Рад народних депутатів», «Регламенту Верховної Ради УРСР», «Закону УРСР про повноваження обласних Рад народних депутатів УРСР». «Положення про роботу з наказами виборців» та ін. У 1978 р. він був членом робочої групи та Секретаріату Комісії з підготовки проекту Конституції УРСР.

Багато сил та енергії Борис Мусійович віддавав громадсько-політичній діяльності. Він неодноразово обирався депутатом Київської міської ради, на громадських засадах сім років працював членом Юридичної комісії при Раді Міністрів УРСР, обирався заступником голови правління Українського товариства охорони пам'яток історії і культури, членом республіканського Комітету захисту миру. Тривалий час Б. М. Бабій був членом Комісії УРСР по справах ЮНЕСКО і головою її Комітету з гуманітарних наук, членом Комісії по радянських традиціях, святах і обрядах при Раді Міністрів УРСР.

З 1963 р. Б. М. Бабій входив до складу виконкому Асоціації політичних наук при АН СРСР, брав участь у роботі низки всесвітніх конгресів Міжнародної асоціації політичних наук, був делегатом XIII Всесвітнього конгресу історичних наук. Він неодноразово виконував відповідальні доручення в га-

лузі зовнішньополітичної діяльності, очолював делегації Української РСР на кількох конференціях ООН, делегацію УРСР на Другій всесвітній конференції по боротьбі проти расизму і расової дискримінації. Тривалий час Борис Мусійович гідно представляв Україну у Постійній палаті Третейського суду в Гаазі.

Постановою Президії АН УРСР від 14 жовтня 1985 р. було затверджено рішення установчих зборів про створення Українського відділення радянської асоціації політичних наук. Базовою науковою установою відділення став Інститут держави і права АН УРСР, а головою відділення – Б. М. Бабій, під керівництвом якого нове громадське об'єднання почало здійснювати діяльність, спрямовану на сприяння розвитку наукових досліджень політологічних проблем.

Плідна наукова і громадсько-політична діяльність Б. М. Бабія були відзначені орденами «Знак пошани», «Жовтневої революції» та багатьма медалями. Він – автор близько 300 наукових праць, підготував цілу плеяду кандидатів і докторів наук, які з вдячністю і пошаною згадують свого вчителя.

У жовтні 1988 р. директором Інституту держави і права АН УРСР був обраний член-кореспондент АН УРСР Ю. С. Шемшученко (згодом – академік НАН України), який очолює Інститут до цього часу. Б. М. Бабій склав свої повноваження директора Інституту й останні роки своєї трудової діяльності був радником президії АН України, членом спеціалізованої ради із захисту докторських дисертацій при Інституті

держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Відповідно до Указу Президента України від 23 липня 1993 р. «Про Академію правових наук України» він був затверджений дійсним членом – засновником Академії правових наук України (з 23 лютого 2010 р. – Національна академія правових наук України).

Помер Б. М. Бабій 19 вересня 1993 р., похований у Києві на Байковому цвинтарі.

У час, коли Україна як суверенна держава здійснює нелегкі кроки на шляху свого національного державотворення і правотворення в напрямі побудови демократичної, правової держави, уся юридична громадськість країни із вдячністю має згадувати тих, хто своєю наполегливою працею в ім'я нашого майбутнього зробив вагомий внесок у розвиток історико-правової науки і державно-правової думки, зміцнення гуманістичних засад нашого суспільства, чії творчі праці й досі впливають на прогресивні перетворення в нашій країні.

Серед відомих постатей юридичної науки, які жили і працювали в недалекому минулому на благо України,

Борису Мусяйовичу Бабію належить чільне місце. Вчений-енциклопедист, визнаний авторитет у правознавстві, в історико-правовій науці, високоосвічена інтелігентна людина, енергійний, принциповий і цілеспрямований, вимогливий до себе та своїх підлеглих керівник, він вписав вікопомну сторінку в історію вітчизняної юридичної науки у цілому та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України зокрема, який у цьому році відзначає своє 65-річчя.

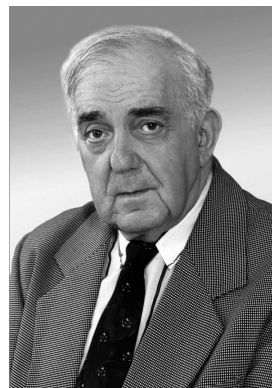
Колеги та учні, що протягом багатьох років пліч-о-пліч працювали з Б. М. Бабієм, пам'ятатимуть його як скромну, чесну і порядну людину, самовідданого трудівника, творчого дослідника та організатора академічної юридичної науки.

Матеріал підготували:

В. Нагребельний, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, член-кореспондент НАПрН України;

Г. Мурашин, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, член-кореспондент НАПрН України

«Круглий стіл»
«Актуальні питання теорії демократії»,
присвячений 90-річчю
з дня народження
Марка Веніаміновича Цвіка



21 червня 2014 р. на базі Полтавського юридичного інституту відбувся «круглий стіл» «Актуальні питання теорії демократії», присвячений 90-річчю з дня народження Марка Веніаміновича Цвіка.

Із вступним словом виступив д-р юрид. наук, проф., академік НАПрН України, завідувач кафедри теорії держави і права **О. В. Петришин**, який відзначив що тематика «круглого столу» була обрана невипадково, оскільки теорія демократії, яку сьогодні вивчають майбутні юристи, зобов'язана багатьма своїми положеннями науковим здобуткам Марка Веніаміновича Цвіка. Відомий вчений, талановитий педагог, чуйна людина Марк Веніамінович завжди залишатиметься взірцем для кожного з його учнів.

О. В. Петришин та О. Р. Дашковська поділилися своїми спогадами про Марка Веніаміновича, розповіли про його життя і наукову спадщину. Було продемонстровано багато фотографій із сімейного архіву Марка Веніаміновича.

Доктор юридичних наук, професор **С. І. Максимов** виступив з доповіддю «Теорія демократії: ринковий вибір або публічний дискурс?», у якій розглянув дві конкуруючі теорії демократії. Теорія ринку, яка передбачає егоїзм учасників, та теорія дискурсу, яка виходить із знаходження компромісу з метою забезпечення загального блага.

Доктор юридичних наук, професор **С. П. Погребняк** розповів про концепцію електронної демократії, яка покликана доповнити класичну модель демократії. Доповідач зазначив дві основні причини розвитку концепції е-демократії: 1) певна криза демократичних ідей, загальна пасивність населення в процесах, пов'язаних з організацією публічної влади; 2) поява нових технологій. Головна ж мета – створити електронну підтримку для розвитку самої демократії, підвищити роль громадянського суспільства у взаємодії з державою, забезпечити можливість для обміну інформацією між публічною владою і людиною.

Доповідь С. П. Погребняка викликала живу дискусію серед учасників «круглого столу». **Л. О. Єресько**, заступник голови Полтавського окружного адміністративного суду, звернула увагу на те, що розвиток електронної демократії, інструменти якої використовуються в системі правосуддя, не може не зачіпати питань захисту персональних даних. Як визнав проф. Погребняк, це одне з питань, які гостро стоять сьогодні на порядку денному.

Обговорення концепції е-демократії продовжилось виступом канд. юрид. наук **Ю. С. Размстаєвої** «Технології на варті демократії», яка звернула увагу на те, в чому виявляється позитивний вплив інформаційно-комунікаційних технологій на розвиток демократії.

До проблем розвитку демократії в Україні увагу учасників дискусії привернула доповідь канд. юрид. наук, доц. **В. С. Смородинського**, який на-

гадав про те, що право, на відміну від інших соціальних регуляторів, по-перше, потребує спеціальної групи людей, що забезпечують його функціонування – юристів, і по-друге, є дорогим регулятором, оскільки вимагає вкладення коштів у юридичну освіту, у створення спеціальних установ (суди, прокуратура, нотаріат, виконавча служба тощо).

Канд. юрид. наук **Д. О. Вовк** зазначив, що християнство містить кілька важливих для демократії ідей: по-перше, Новий Завіт самоусувається від більшості юридичних і політичних питань, тим самим створюючи простір для їх можливого секулярного осмислення; по-друге, Новий Завіт визначає релігійність як вільний акт людини, відкриваючи довгий шлях до релігійної свободи як елемента демократії; по-третє, Новий Завіт є революційним текстом, протиставляючи світську і релігійну владу.



Доповідь канд. юрид. наук **О. О. Уварової** була присвячена питанню автономії особистості в умовах демократії, яка звернула увагу на те, що право у своєму прагненні забезпечити справедливість, має не тільки накладати обмеження заради загального блага, а й гарантувати індивідуальну та групову автономію для того, щоб кожен міг бути в певному сенсі автором свого власного життя. Саме тому автономія отримує з боку окремих авторів характеристику одного з найбільш важливих благ верховенства права й одночасно виступає підставою для його обґрунтування.

Доповідь канд. юрид. наук **Г. О. Христової** була присвячена зобов'язанням держави та міжнародної спільноти щодо захисту прав людини у світлі доктрини «R2P». Основна ідея допо-

віді полягає в тому, що якщо на державу покладено юридичний обов'язок із захисту прав людини, то міжнародне співтовариство може бути визнане суб'єктом морально-політичних зобов'язань. Г. О. Христова докладно розповіла про три групи зобов'язань у цьому контексті (попередити порушення прав людини, реагувати на їх порушення і відновити права), про те, як ця концепція співвідноситься з теорією державного суверенітету, а також про критерії, коли інтервенція стає допустимою.

Матеріал підготував:

С. Погребняк, професор кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук

Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого

Оголошується конкурс на присудження запровадженої спільним рішенням президії Національної академії правових наук України та вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Премії імені Ярослава Мудрого, метою якої є колективне визнання видатних заслуг науковців-правознавців та практиків-юристів України в розбудові правової демократичної держави Україна.

Премія має чотири номінації:

1) за видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з правознавства;

2) за видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів;

3) за видатні заслуги в законотворчій, судовій та правозастосовній діяльності;

4) за підготовку й видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти.

Висунення кандидатів на присудження Премії провадиться: рішеннями комітетів Верховної Ради України, Верховним Судом України, Конституційним Судом України, Вищим господарським судом України, Вищим адміністративним судом України, колегіями Генеральної прокуратури України, колегіями центральних пра-

возастосовних органів, ученими радами юридичних навчальних і наукових закладів.

Премія присуджується таємним голосуванням на засіданні Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого, який створюється із представників юридичної громадськості України спільним рішенням президії Національної академії правових наук України та вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Особам, яким присуджується Премія, видається диплом Лауреата, пам'ятний нагрудний знак – медаль і грошова винагорода. Лауреатом Премії за кожною номінацією особа може бути лише один раз.

У конкурсі на присудження Премії імені Ярослава Мудрого можуть брати участь: 1) автори монографій, підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів чинного законодавства, юридичних енциклопедій, циклів наукових праць (кандидати та доктори юридичних наук). Підручники та навчальні посібники висуваються на здобуття Премії за умови їх апробації у навчальному процесі не менше двох років; 2) особи, які мають видатні досягнення в підготовці докторів і кандидатів юридичних наук, або видатні

досягнення у службовій чи громадській діяльності, в галузі підготовки юридичних кадрів, у законотворчій та правозастосовній діяльності.

У конкурсі з першої та четвертої номінації можуть брати участь як одна особа, так і група осіб (не більше восьми). За результатами конкурсу присуджується по 3 (три) премії з кожної номінації.

Подання на конкурс повинно мати конкретний характер і бути підтверджено необхідними документами. До нього обов'язково додаються наукові праці, що подаються на конкурс, а також такі документи: а) рішення колективного органу про висунення кан-

дидатур (кандидатів) на присудження Премії; б) перелік наукових праць авторів (осіб); в) розгорнута довідка, яка містить інформацію про особу та її видатні заслуги з тієї чи іншої номінації. Документи мають бути оформлені відповідно до вимог діловодства і підписані керівником установи.

Термін подання документів на присудження Премії імені Ярослава Мудрого – до 30.09.2014 р. на адресу: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77.

**Тел. для довідок:
704-93-20, факс: 704-11-35.**



1 травня 2014 р. виповнилося 60 років відомому політику, громадському діячу, організатору юридичної освіти і науки, вченому, доктору юридичних наук, професору, дійсному члену (академіку) Національної академії правових наук України, дійсному члену (академіку) Національної академії педагогічних наук України, заслуженому юристу України, члену президії та голові Південного регіонального центру Національної академії правових наук України **Сергію Васильовичу Ківалову**.

С. В. Ківалов народився 1 травня 1954 р. У 1980 р. закінчив Свердловський юридичний інститут і залишився працювати в цьому ж закладі до 1985 р.: спочатку аспірантом, потім викладачем, головою профкому. З 1985 по 1990 рр. – служба в органах внутрішніх справ. З 1990 по 1997 рр. – старший викладач, доцент, завідувач кафедри, заступник декана юридичного факультету, проректор з навчальної роботи, директор, ректор Юридичного інституту Одеського державного університету імені І. І. Мечникова. У 1997–1998 рр. – ректор Одеської державної юридичної академії. З 1998 р. і дотепер – президент Національного

університету «Одеська юридична академія» (раніше – Одеська державна юридична академія, Одеська національна юридична академія). З 2002 р. і до сьогодні – президент Міжнародного гуманітарного університету. На цих посадах робить значний особистий внесок у підготовку висококваліфікованих фахівців-правознавців, які володіють комплексом необхідних правових знань та мають чітку громадську позицію щодо патріотизму та незалежності нашої держави. Переможець Всеукраїнського конкурсу «Юрист року-2008» у номінації «Юрист – державний діяч».

Продуктивно займається науковою діяльністю. Кандидатську дисертацію захистив у 1986 р., звання доцента отримав у 1987 р. Докторську дисертацію захистив у 1996 р., звання професора отримав у 1997 р. Дійсним членом (академіком) Національної академії педагогічних наук обраний у 2003 р., дійсним членом (академіком) Національної академії правових наук України – у 2010 р. Лауреат Державної премії України (2011).

Напрями наукових досліджень: проблеми концептуального забезпечення та практичного впровадження судової реформи в Україні; шляхи вдосконалення законодавства щодо функціонування системи державної служби в Україні; державна митна політика: стан, проблеми та перспективи розвитку митної справи в Україні; традиції та

новації в сучасному українському державотворенні; теоретико-правове забезпечення реалізації адміністративної реформи в Україні; державна політика в галузі освіти: міжнародні стандарти та вітчизняний досвід; проблеми та перспективи розвитку юридичної освіти та формування правової культури суспільства. Автор понад 350 наукових праць. Лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2011).

С. В. Ківалов веде плідну роботу з підготовки висококваліфікованих спеціалістів, є головою спеціалізованої докторської вченої ради із захисту дисертацій. Безпосередньо під його керівництвом захищено 6 докторських та 32 кандидатські дисертації.

Поряд з навчально-науковою активною займається політичною та громадською діяльністю. Народний депутат України III, IV, V, VI та VII скликань. Зараз є Головою Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя. В цьому напрямі своєї діяльності здійснює багатогранну законотворчу та експертну роботу. Багато з його законопроектів прийнято Верховною Радою як закони України.

Постійно підтверджує міжнародний авторитет нашої країни, беручи активну участь у роботі багатьох міжнародних організацій. Член Постійної делегації у Парламентській асамблеї Ради Європи, член Комітету Парламентської асамблеї Ради Європи з юридичних питань і прав людини. Член Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія).

З метою сприяння подальшому комплексному розвитку української правової науки, підвищенню ефектив-

ності наукових досліджень у галузі права, а також координації діяльності наукових установ і вищих навчальних закладів юридичного профілю у розробленні наукових проблем, які мають важливе значення для розвитку Південного регіону України, та багато в чому завдяки особистій науково-організаційній ініціативі С. В. Ківалова указом Президента України №635/2010 від 27.05.2010 р. на базі Національного університету «Одеська юридична академія» було створено Південний регіональний центр Національної академії правових наук України. З часу створення цього Центру його керівником є С. В. Ківалов. Цей Центр входить до системи Національної академії правових наук України і покликаний здійснювати координацію наукових досліджень у галузі держави та права в Південному регіоні України, забезпечувати діяльність структурних підрозділів апарату президії Академії, які територіально знаходяться в регіоні.

За роки свого існування цей Центр якісно розвивається. Сьогодні до його складу входять 18 відомих українських вчених – членів Національної академії правових наук України (чотири академіки і 14 членів-кореспондентів). Плідна організаційна робота керівника Центру необхідним чином координує наукову роботу цього Центру, що дозволило здійснювати пріоритетні фундаментальні та прикладні наукові досягнення, проводити спільні наукові дослідження сумісно з представниками галузевих наукових державних і недержавних установ та навчальних закладів, судовими та іншими правоохоронними організаціями з метою

вирішення важливих наукових і практичних проблем; надавати правовий супровід практичної діяльності; брати участь у міжнародних наукових програмах, надавати практичну допомогу у правозастосовній діяльності місцевим органам виконавчої влади та місцевого самоврядування, судам, правоохоронним органам та ін. Центр бере активну участь у організації та підтримці міжнародних конференцій та форумів, які проводяться у Південному регіоні України та за кордоном.

За значні особисті заслуги перед Українською державою, розвиток національної освіти та науки, ствердження вітчизняного міжнародного авторитету, особистий внесок у розбудову незалежності України С. В. Ківалов став повним кавалером ордена «За заслуги» (1997, 1999, 2002), нагороджений орденами: князя Ярослава Мудро-

го V ступеня, IV ступеня (2004, 2011). Має низку церковних орденів і багато інших нагород. Почесний громадянин м. Одеси.

Високий професіоналізм, принциповість, порядність, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули С. В. Ківалову авторитет та повагу юридичної громадськості.

Президія Національної академії правових наук України, Південний регіональний центр НАПрН України та редколегія збірника наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України» щиро вітають **Сергія Васильовича Ківалова** з нагоди його славного ювілею і бажають міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів у його багатогранній політичній, освітянській, науковій, громадській діяльності, невичерпної енергії та довголіття.



Виповнилося 60 років від дня народження **Сергія Петровича Головатого** – члена-кореспондента НАПрН України, доктора юридичних наук, заслуженого юриста України, який народився 29 травня 1954 р. у м. Одесі. У 1977 р. закінчив факультет міжнародних відносин та міжнародного права Київського державного університету ім. Тараса Шевченка (нині –

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка) за спеціальністю міжнародне право. З 1977 р. по 1980 р. навчався в аспірантурі цього ж вузу. З 1 липня по 31 грудня 2001 р. – науковий дослідник Інституту порівняльного публічного права і міжнародного права Макса Планка (м. Гайдельберг, Німеччина). З 1 червня 2002 р. по 31 липня 2003 р. – старший науковий дослідник Школи права Єльського університету за Програмою обмінів Фулбрайта (м. Нью-Гейвен, США). З 1980 по 1987 р. працював молодшим, а з 1987 р. – старшим науковим співробітником Інституту соціальних та економічних проблем зарубіжних

країн АН Української РСР. З 1981 р. по 1985 р. – викладач кафедри міжнародного права Київського державного університету ім. Тараса Шевченка. З 1990 р. – народний депутат Української РСР (з 1991 р. – України). Народний депутат I–VI скликань (був переобраний у 1994, 1998, 2002, 2006 та 2007 рр.). Член постійної комісії Верховної Ради України у закордонних справах (1990–2002 рр.). З 2002 р. по 2005 р. – член Комітету Верховної Ради України з правової політики (голова підкомітету з конституційних питань). З 2006 р. по 2007 р. – член Комітету Верховної Ради з питань судоустрою (голова підкомітету з парламентського контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини). З 2007 р. – член Комітету Верховної Ради з правової політики (голова підкомітету з питань конституційного права та конституційної юрисдикції). З 1992 р. по 1996 р. – член Конституційної комісії з опрацювання проекту нової Конституції України. З вересня 1995 р. по серпень 1997 р. – Міністр юстиції України. З 1995 р. по 2000 р. – голова Української комісії з питань правничої термінології, голова комісії з підготовки проекту нового Цивільного кодексу. У 1997 р. – голова робочої групи з підготовки нового Адміністративного кодексу. З 1995 р. – член делегації Верховної Ради України до Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) у статусі спеціального гостя. З 1997 р. – член Національної парламентської делегації України до ПАРЄ, член Комітету ПАРЄ з юридичних питань та прав людини. З 2000 р. – член Моніторингового комітету ПАРЄ.

З січня 2002 р. по січень 2005 р. – голова Комітету ПАРЄ з правил процедури (регламенту) та імунітетів. З січня 2000 р. по січень 2006 р. – голова Комітету ПАРЄ з юридичних питань та прав людини. З січня 2008 р. по січень 2010 р. – голова Комітету ПАРЄ з дотримання обов’язків і зобов’язань державами – членами Ради Європи (Моніторинговий комітет). З січня 2002 р. по січень 2010 р. – член Бюро ПАРЄ. З жовтня 2006 р. по січень 2009 р. – віце-президент ПАРЄ. З січня 2010 р. – заступник голови Комітету ПАРЄ з юридичних питань та прав людини.

У 1980 р. захистив у Київському державному університеті ім. Тараса Шевченка дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «200-мильна економічна зона в Світовому океані та проблеми її взаємозв’язку із традиційними інститутами міжнародного морського права» (спеціальність 12.00.10 – міжнародне право). Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1980 р. Учене звання старшого наукового співробітника присвоєно у 1989 р. У 2009 р. захистив у Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Верховенство права: ідея, доктрина, принцип» (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень). Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 1996 р.

Вагомим є внесок С. П. Головатого у розвиток юридичної науки та освіти. Основні напрями його наукових досліджень – питання міжнародного публічного права, теорії права, конституційного права, прав людини.

Він є автором понад 200 наукових праць, серед яких: «200-мильна економічна зона у Світовому океані: міжнародно-правові проблеми» (1984), «Охорона морського середовища: правові та економічні аспекти» (у співавт., 1984), «Середземне море: охорона середовища (правові та економічні аспекти)» (у співавт., 1986), «Верховенство права» (монографія: у 3 кн., 2006).

С. П. Головатий з 1995 по 2001 р. та з 2005 р. – член Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія). З 1997 р. по 2001 р. – віце-президент та член Бюро Венеціанської комісії. З березня 2007 р. по січень 2009 р. – член Бюро Венеціанської комісії. У 2008–2009 рр. – член Відбіркового комітету з присудження премії Парламентської Асамблеї Ради Європи у сфері захисту прав людини. З січня 2010 р. – представник Парламентської Асамблеї Ради Європи у Венеціанській комісії. З жовтня 2005 р. по серпень 2006 р. – Міністр юстиції України. З 1996 р. по 1997 р. та з січня по вересень 2006 р. – член Ради національної безпеки і оборони. З листопада

2005 р. – голова Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права. З лютого 2008 р. – член Національної конституційної ради. З 1992 р. – президент Української правничої фундації.

З 1992 р. по 1995 р. – президент Асоціації українських правників.

З 1992 р. по 1994 р. – президент Світового конгресу українських юристів.

З 1993 р. по 1995 р. – член Дорадчої ради Інституту конституційної та законодавчої політики (Будапешт, Угорщина). З 1999 р. – член правління Української асоціації міжнародного права.

З 2007 р. – член Міжнародної асоціації конституційного права.

Нагороджений орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня (2005 р.) Медаллю «Pro merito» («За заслуги») Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) (2008) та численними відомчими нагородами.

Президія Національної академії правових наук України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» сердечно вітають вельмишановного **Сергія Петровича Головатого** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я на довгі роки, благополуччя, невичерпної енергії, сил та оптимізму, нових звершень на професійній ниві та подальших творчих успіхів.

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в збірнику наукових праць «ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ»

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України».

Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.
3. Формулювання цілей статті (постановка завдання).
4. Виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

1. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 14 сторінок (кегель 14, інтервал 1,5, текст Times New Roman).
2. У верхньому лівому куті титульної сторінки – ім'я та прізвище автора (співавторів), посада та місце роботи, науковий ступінь, учене звання, членство в Академії (за наявності).
3. Нижче – УДК статті.
4. Нижче – назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки та виділенням жирним шрифтом.
5. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 14], а самі назви джерел наводити в кінці статті у порядку згадування у тексті (розділ – «Список використаних джерел»). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.
6. На статтю необхідно надати анотацію українською, російською (2–4 речення) і розширену англійською (1,5 сторінки) мовами та ключові слова (4–8 слів). Анотація українською мовою розміщується перед текстом статті, російською та англійською – після списку використаної літератури. Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті.

Вимоги щодо надання матеріалів у редакцію:

1. Роздрукований примірник наукової статті (підписаний у кінці автором з позначкою про дату її надходження до редакції).
2. Електронний варіант статті.
3. Довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, посади та місця роботи, наукового ступеня, вченого звання та членства в Академії (за наявності), контактний номер телефону (мобільний, робочий), розділ збірника, у якому доцільніше розмістити статтю.
4. Якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності та витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку.
5. Фото автора (портретний варіант) у форматі JPEG.

Для зручності авторів рекомендуємо як зразок оформлення розглянути вже опубліковані статті у збірнику наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України».

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.

Адреса: м. Харків, вул. Пушкінська, 70

Тел. (057) 707-79-89

Електронна пошта: visnyk_naprn@ukr.net

Збірник наукових праць

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

№ 2 (77) 2014

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пашинська*
Коректори *О. Нецретна, М. Поточняк, Ю. Статкевич*
Комп'ютерна верстка *О. Федосеевої*

Підписано до друку з оригінал-макета 08.08.2014.
Формат 70×100^{1/16}. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 17,2. Обл.-вид. арк. 17,4. Вид. № 1063.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні ПП Леонов
Тел. (057) 717-28-80