



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць
Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 4 (79) 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. – № 4 (79). – 224 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

Василь Якович Тацій – президент Національної академії правових наук України.....	7
---	---

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

РАБІНОВИЧ П. Людські потреби – глибинний визначальний чинник праворозуміння.....	14
ХРИСТОВА Г. Конструкція зобов'язань держави у сфері прав людини: порівняльний аналіз міжнародних та європейських підходів.....	25

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

ГОНЧАРЕНКО В. Нормативні акти, які регулювали діяльність вищих органів влади України в період нової економічної політики (1921–1929).....	37
ПИЛИПЧУК В. Проблема та періодизація досліджень новітньої історії держави і права України.....	49
САННИКОВА М. Комплексні галузі права: до постановки питання.....	59

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

ЛЕТНЯНЧИН Л. Проблеми конституціоналізації свободи об'єднання в Україні.....	65
СОЛЯНИК К. Статут територіальної громади: місце і роль у системі джерел муніципального права.....	76

ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

ВІННИК О. Правові засоби саморегулювання за інституційного державно-приватного партнерства.....	84
ВІХРОВА І. Оціночні санкції як заходи господарсько-правової відповідальності.....	96
ЖИГАЛКІН І. До визначення правового статусу керівника юридичної особи як її органу і як працівника.....	105
ХАРЧЕНКО Г. Вітчизняна доктрина речових прав: історичні нариси.....	114
ЯВОР О. Договір як юридичний факт у сімейному праві.....	123

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ПЕТКОВ С., АРМАШ Н. Наукові підходи до визначення адміністративної відповідальності у сфері державного управління.....	133
---	-----

МУЗА О. Юрисдикційні способи захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин.....	140
ДАМІРЧИСВ М. Суб'єкти фінансової діяльності.....	149

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ТРОФИМЕНКО В. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність.....	154
---	-----

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

КРЕТОВА І. Тлумачення положень про права людини Страсбурзьким судом: основні принципи та доктрини.....	165
--	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Конституційні права і свободи людини у сучасній Україні та пошук оптимальної моделі їх захисту (<i>О. Скрипнюк</i>).....	176
У пошуках компаративних засад юридичної науки (<i>О. Кресін</i>).....	183
«Круглі столи» з антропології права у Львові (2005–2014) (<i>В. Гончаров</i>).....	192
Міжнародні форуми у Львові з практики Європейського суду з прав людини стають традиційними (<i>Д. Гудима, О. Герасимів</i>).....	196
Пам'яті професора Патріка Гленна (1940–2014) (<i>У. Е. Батлер</i>).....	199
Сто років із дня народження Віктора Кнаппа (<i>О. Кресін</i>).....	201
Епоха Чиркіна (до ювілею Вченого) (<i>О. Кресін</i>).....	203

РЕЦЕНЗІЇ

Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень (<i>В. Шепітько</i>).....	206
Новітній погляд на Правду Руську Ярослава Мудрого (<i>рецензія на видання уклад. Г. Г. Демиденка та В. М. Єрмолаєва «Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі»</i>) (<i>О. Радутний</i>).....	210

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Коцюба О. П.	215
Сібільов М. М.	216
Пам'яті Віталія Івановича Семчика.....	218
Пам'яті Олександра Миколайовича Мироненка.....	220

Table of contents

Vasyl Yakovych Tatsiy – President of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine	7
---	---

QUESTIONS OF THE THEORY OF HUMAN RIGHTS

RABINOVYCH P. Human Needs as Major Factor of Understanding the Law	14
KHRYSTOVA G. The Framework of State’s Human Rights Obligations: Comparative Analysis of International and European Approaches	25

GENERAL ISSUES OF THE LEGAL SCIENCE

GONCHARENKO V. Legal Acts which Regulated Activity of the Higher Authorities of Ukraine during the Period of the New Economic Policy (1921–1929)	37
PYLYPCHUK V. The Issue and Periodization of Research on the History of State and Law in Ukraine	49
SANNIKOVA M. Complex Area of Law: Statement of the Problem	59

QUESTION CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

LETNYANCHIN L. Constitutional Problems of Freedom of Association in Ukraine	65
SOLYANNIK K. Statute of the Territorial Community: the Place and Role in the System of Sources of Municipal Law	76

QUESTION ECONOMIC AND CIVIL RIGHTS

VINNYK O. Means of Self-regulation in the Institutional Public-private Partnerships	84
VIKHROVA I. Evaluation Sanctions as Measures Economic and Legal Responsibility	96
ZHIGALKIN I. To the Issue of Defining the Legal Status of Legal Person’s Director as its Body and as its Employee	105
KHARCHENKO G. The National Doctrine of Property Rights: Historical Essays	114
YAVOR O. Contract as a Legal Fact in the Family Law	123

QUESTION OF ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

PETKOV S., ARMASH N. Scientific Approaches to the Definition of Administrative Responsibility in Public Administration	133
---	-----

MUZA O. The Jurisdiction Ways to Defense the Rights, Freedoms and Interests of Physical and Juridical Persons in the Sphere of the Administrative Procedure Legal Relations	140
DAMIRCHIEV M. Subjects Financing Activities.....	149

QUESTION OF THE CRIMINAL PROCESS

TROFIMENKO V. Criminal Procedural Form as a Socio-legal Value	154
---	-----

IN EARLY CAREER

KRETOVA I. Interpretation of Human Rights Provisions by the Strasbourg Court: Basic Principles and Doctrines.....	165
--	-----

SCIENTIFIC LIFE

Constitutional Rights and Freedoms in Ukraine Today and Search for the Optimal Model for their Protection (<i>O. Skrypnyuk</i>)	176
In Search of Comparative Jurisprudence Principles (<i>O. Kresin</i>)	183
Roundtables of Legal Anthropology in Lviv (2005–2014) (<i>V. Goncharov</i>)	192
International Forums in Lviv with the European Court of Human Rights become Traditional (<i>D. Hudyma, A. Harasymiv</i>)	196
In Memory of Professor Patrick Glenn (1940–2014) (<i>V. Butler</i>).....	199
One Hundred Years Since the Birth of Viktor Knapp (<i>O. Kresin</i>)	201
Age of Chirkin (for the Anniversary of the Scientist) (<i>O. Kresin</i>)	203

REVIEWS

Conceptual Foundations of Establishing and Enforcing of Standards of High Quality of Criminal Procedural Decisions (<i>V. Shepitko</i>).....	206
The Latest Outlook to the Ruska Pravda by Yaroslav the Wise (Review of Publications and is Concluded by G. G. Demidenko and V. M. Yermolayeva «Ruska Pravda by Yaroslav the Wise: Early Legislation of Kievan Rus») (<i>O. Radutnyy</i>)	210

PERSONS CELEBRATING THEIR ANNIVERSARIES

Kotsyuba O. P.	215
Sibiliyov M. M.	216
In Memory of Vitaly Ivanovich Semchyk	218
In Memory of Alexander Nikolayevich Myronenko	220



Василь Якович Тацій — президент Національної академії правових наук України

13 січня 2015 р. виповнюється 75 років від дня народження та 50 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного вченого-правознавця, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, президента Національної академії правових наук України, ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державних премій України, державного радника юстиції 1-го класу, Героя України, почесного громадянина міст Полтави, Харкова та Харківської області **Василя Яковича Тація**.

В. Я. Тацій народився в м. Полтаві в сім'ї службовців. Розпочав свою трудову діяльність у 1957 р. токарем Полтавського паровозного депо. Після за-

кінчення Харківського юридичного інституту займав посади помічника прокурора району і прокурора відділу по нагляду за розглядом у судах кримінальних справ у Полтавській обласній прокуратурі. З 1966 р. життя і діяльність Василя Яковича Тація пов'язані з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого (раніше – Харківський юридичний інститут): аспірант, старший викладач, доцент, заступник декана денного факультету, проректор з наукової роботи, з липня 1987 р. і до цього часу – ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого і водночас (з 1991 р.) завідувач кафедри кримінального права університету.

У 1970 р. захистив кандидатську дисертацію, у 1973 р. присвоєно вчене звання доцента. У 1984 р. відбувся за-

хист докторської дисертації на тему «Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система». У 1985 р. присвоєно вчене звання професора. Василь Якович Тацій є автором понад 500 наукових праць, у тому числі більше як 50 монографій, навчальних посібників та підручників, що стали значним внеском у розвиток юридичної науки. Напрями його наукової діяльності на сучасному етапі – кримінальне право, проблеми теорії держави і права, конституційне право.

В. Я. Тацій – почесний доктор Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова, заслужений професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, почесний академік Острозького академічного братства, почесний академік спільноти академіків Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка, почесний професор Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля та ін.

За вагомі заслуги перед наукою і державою В. Я. Тацій удостоєний звання Героя України з врученням ордена Держави та відзначений багатьма державними нагородами: орденами князя Ярослава Мудрого V, IV і III ступенів, орденом «За заслуги» II і I ступенів, Почесними грамотами Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, орденом «Знак Пошани», двома медалями. Має ряд відомчих, громадських, церковних нагород та урядові нагороди інших держав.

З 1993 р. В. Я. Тацій – президент та дійсний член (академік) Національної академії правових наук України – вищої галузевої самоврядної наукової установи України в галузі держави і права, створеної за його ініціативою і безпосередньою активною участю. Академія є визнаним в Україні і далеко за її межами науковим юридичним центром. Вона здійснює діяльність щодо консолідації інтелектуального потенціалу учених-юристів України, організації і проведення фундаментальних і прикладних досліджень у галузі держави і права, координації наукової роботи, сприяння інтеграції академічної і вузівської науки, узагальнення європейського й світового досвіду правового регулювання суспільних відносин. Академія робить значний внесок у наукове обґрунтування правотворчої роботи Верховної Ради України, органів державної виконавчої влади і правоохоронних органів. У своєму складі Національна академія правових наук України має шість науково-дослідних інститутів: Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені В. Г. Бурчака, Науково-дослідний інститут інформатики і права, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності, Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку.

Свідченням визнання державою провідної ролі академії в забезпеченні комплексного розвитку правової науки, проведенні наукових досліджень у га-

лузі держави і права стало присвоєння Указом Президента України Академії правових наук України почесного звання «національної».

Найбільш вагомі результати науково-дослідної роботи академії знаходять своє втілення та реалізацію в законопроектній діяльності. Практично жоден значний законопроект в Україні не розробляється без участі членів академії та наукових співробітників її установ. За безпосередньою участю науковців академії розроблено низку проектів законів, концепцій, програм, кодексів та інших найважливіших законодавчих актів України, серед яких проект Кодексу України про адміністративні проступки та адміністративні правопорушення, проект Закону України «Про вибори народних депутатів України», нова редакція Закону України «Про вищу освіту» та ін. Цілу низку важливих законопроектів було розроблено на замовлення Президента України, Верховної Ради України, її комітетів, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого господарського суду України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України, окремих міністерств, відомств тощо.

Науково-дослідним інститутом правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України в ініціативному порядку під безпосереднім керівництвом В. Я. Тація було розроблено проект Інноваційного кодексу України, який викликав великий інтерес серед науковців та правознавців та став першим і єдиним проектом кодифіковано-

го нормативно-правового акта України, регулятивним впливом якого охоплюються всі основні аспекти реалізації відносин у науково-технічній та інноваційній сфері з метою правового забезпечення становлення та ефективного функціонування національної інноваційної системи. Його положення стали предметом обговорення на науково-практичних конференціях, в яких взяли участь науковці з усіх регіонів не тільки України, а й інших держав. Ураховуючи досвід вітчизняних науковців, які стали першопрохідцями в кодифікації цієї галузі, проект Інноваційного кодексу України став зразком для підготовки Модельного інноваційного кодексу. У межах співробітництва з Міністерством освіти і науки України інститутом було розроблено проект Закону «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» та направлено до Верховної Ради України.

Значним етапом в діяльності академії під керівництвом В. Я. Тація стало заснування у 1993 р. збірника наукових праць «Вісник Академії правових наук України» (нині – «Вісник Національної академії правових наук України»), який є фаховим виданням з юридичних наук, та у 2008 р. загальнонаціонального наукового видання – Щорічник українського права, в якому публікуються найкращі статті у сфері держави і права академіків та членів-кореспондентів Національної академії правових наук України, інших провідних науковців. Починаючи з 2015 р. Щорічник українського права буде публікуватися англійською мовою.

У березні 2006 р. з ініціативи В. Я. Тація Національна академія правових наук України разом із Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого утворили Освітньо-науковий центр з проблем правознавства, метою якого є: забезпечення координації та проведення спільних наукових досліджень між Національною академією правових наук України та Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого; взаємне рецензування результатів науково-дослідних робіт, апробація та використання результатів наукових досліджень; упровадження результатів наукових досліджень у навчальний процес; вивчення досвіду Болонського процесу і впровадження його елементів у систему вітчизняної освіти та науки; координація підготовки наукових кадрів; підвищення кваліфікації викладачів навчальних закладів та наукових працівників; координація та проведення спільних наукових конференцій, спільної видавничої діяльності; ефективне використання навчально-методичної та матеріальної бази.

Національна академія правових наук активно опікується й питаннями координації тематики дисертаційних досліджень. Щорічно, починаючи з 1995 р., академія збирає та аналізує всі дисертаційні теми в галузі держави і права та видає «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права». Інші академії наук запозичують досвід НАПрН та розпочали діяльність щодо координації тематики у власних галузях.

Академія постійно вдосконалює систему підготовки наукових кадрів і процедури захисту кандидатських та докторських дисертацій. Так, Міністер-

ством освіти і науки України позитивно оцінено досвід з публічного обговорення докторських дисертацій, запроваджений відділеннями академії, яке дає змогу підвищити якість дисертаційних робіт та об'єктивність їх оцінювання. На замовлення атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України відділення академії розробили Перспективні напрями дисертаційних досліджень з юридичних наук. Досвід підготовки наукових кадрів академії був урахований Міністерством освіти і науки України та комітетом Верховної Ради України з питань освіти і науки під час розробки проекту Закону України «Про атестацію наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації».

За редакцією та за безпосередньою участю В. Я. Тація в 2008 р. було опубліковано фундаментальне п'ятитомне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи», присвячене проблемам становлення національної правової системи. У 2011 р. вийшло друком друге його видання, перекладене російською мовою. У 2013 р. у співпраці з журналом «Право України» була надрукована англomовна версія цієї фундаментальної праці, яка була надіслана до провідних юридичних бібліотек світу та відкрила вперше вітчизняну правову науку західному читачеві, науковцям провідних навчальних закладів. Підсумком суспільного визнання цієї вагомій праці стало присудження у 2012 р. авторському колективу найвищої наукової відзнаки – Державної премії України в галузі науки і техніки. Подальшим розвитком цього дослідження стала фундаментальна наукова монографія «Правова доктрина України», яка

підбиває підсумок діяльності Національної академії правових наук України за 20 років, всебічно висвітлює питання становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку нашої державності, досліджує її сучасний стан з усіма надбаннями та проблемами, обґрунтовує тенденції й перспективи її реформування та подальшого вдосконалення. Розпочалася робота над англійською версією цієї фундаментальної праці. Значною подією у 2011 р. було опублікування другого видання Науково-практичного коментаря Конституції України за редакцією В. Я. Тація (перше вийшло друком у 2003 р.), до складу авторського колективу якого ввійшли провідні науковці, державні діячі України та фахівці-практики. Коментар має глибокий фаховий рівень та допомагатиме втіленню в життя конституційних принципів, зміцненню конституційної законності та правопорядку.

Важливим завданням, яке Національна академія правових наук України під безпосереднім керівництвом її президента планує виконати у наступні п'ять років, — це підготовка Великої української юридичної енциклопедії, яка складатиметься з близько 20 томів з усіх галузей юридичної науки, необхідність видання якої зумовлена завершенням періоду становлення правової системи України, наявністю розвинутої правової науки, розгалуженого законодавства та юридичної практики. У підготовці видання візьмуть участь академіки та члени-кореспонденти Національної академії правових наук України та інші провідні науковці. Найбільш вагомим статтям цієї Енциклопедії будуть включені до Великої української енци-

клопедії, публікація якої запланована на 2013–2020 рр. Національного академією наук України.

Василь Якович Тацій проводить значну громадську роботу. Він є членом низки президентських та урядових комісій, громадських організацій, зокрема, Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, Консультативно-експертної ради при МВС України, Науково-експертної ради СБУ, Президії НАН України, Міжвідомчої ради з координації фундаментальних досліджень, Бюро Ради Північно-Східного наукового центру НАН і МОН України, Ради Союзу юристів України, Координаційної ради Міжнародного союзу юристів, Міжнародної асоціації законодавства, Міжнародної асоціації юридичної методології, Ради директорів Європейської організації публічного права, Міжнародної асоціації кримінального права, головою ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», віце-президентом Спілки ректорів вищих навчальних закладів України та ін.

Як член Конституційної комісії він брав участь у розробці проекту Конституції України 1996 р., був головою робочої групи Кабінету Міністрів України з розробки Кримінального кодексу України 2001 р. Очолював урядову делегацію України на Дипломатичній конференції повноважних представників держав під егідою ООН по створенню Міжнародного кримінального суду. Брав участь у розробці проекту Статуту Міжнародного кримінального суду та у підготовці багатьох інших законопроектів.

Активну участь В. Я. Тацій брав у діяльності Конституційної Асамблеї. Комісією з питань правоохоронної діяльності під його керівництвом було проаналізовано конституції інших країн, надано пропозиції щодо Концепції внесення змін до Конституції України, підготовлено проекти окремих розділів «Прокуратура», «Конституційний Суд України», запропоновано нові розділи Конституції України – «Органи охорони Конституції та державного контролю» тощо.

Національна академія правових наук України тісно співпрацює також з місцевими органами та органами місцевого самоврядування. Так, науковці Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України для Харківської обласної державної адміністрації розробили проект закону «Про технополіс П'ятихатки», який передбачає створення спеціальної економічної зони науково-технічного й інноваційно-впроваджувального типу, на якій устанавлюється й діє спеціальний режим інноваційно-інвестиційної діяльності.

Значну увагу президент НАПрН України приділяє й поліпшенню матеріальної бази академії, створенню належних умов проведення наукових досліджень. Є позитивні зрушення у розв'язанні головної проблеми – розташування установ академії у належних за площею та якістю приміщеннях. Так, за сприяння Харківської міської ради та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого розв'язано проблему приміщень для Науково-дослідного інституту держав-

ного будівництва та місцевого самоврядування, Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса та Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку, розташованих в окремих будинках у центрі міста, де проведено капітальний ремонт та створено всі необхідні умови для продуктивної праці.

Завдяки копіткій праці В. Я. Тація постійно вдосконалюється структура академії та зростає її кадровий склад. Загальна кількість наукових співробітників, які працюють у структурах академії, за ці роки збільшилася та складає майже 400 науковців.

Завдяки діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Національної академії правових наук України Харків набув статусу провідного юридичного центру України – «правової столиці». Зусиллями В. Я. Тація перетворюється центр Харкова. За його ініціативою у місті був збудований Палац студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – архітектурне «диво», обладнане за останнім словом техніки. Група архітекторів та будівників під керівництвом Василя Яковича, яка створила цей комплекс, відзначена Державною премією України в галузі архітектури. Палац студентів став традиційним місцем проведення міських та обласних ділових заходів, святкових урочистостей та концертів для Харкова та всієї Слобожанщини.

Багато зусиль В. Я. Тацій як президент академії доклав до співпраці Національної академії правових наук з іноземними науковими установами. Так,

академія уклала угоди про співробітництво з юридичним факультетом Вільнюського університету, Університетом імені Вітаутаса Великого (м. Каунас, Литва) та Університетом імені Миколаша Ромеріса (м. Вільнюс, Литва), відповідно до яких сторони проводитимуть спільні дослідження, організовуватимуть конференції та обмін науковцями й науковими публікаціями. Найближчим часом буде підписано аналогічну угоду з Університетом імені Миколи Коперника (Польща) та Міжнародною організацією праці (Женева).

Василь Якович Тацій опікується сучасними проблемами дитинства, сирітства, соціальної незахищеності, сімейного неблагополуччя. За його активною участю на Харківщині розпочато рух меценатської підтримки дитячих навчальних закладів для дітей-сиріт. Він є ініціатором створення в 1997 р. Харківського обласного вищого гуманітарного училища для дітей-сиріт і дітей із неблагополучних та соціально незахищених родин. Піклуючись про естетичне виховання молоді, Василь Якович започаткував художню галерею в учи-

лищі, подаровані ним картини прикрашають навчальний заклад. У бібліотеці та навчальних кабінетах училища багато дуже корисних та цінних, навіть рідкісних, книжок, що також є його подарунками.

Національна академія правових наук України завдяки плідній праці її президента та науковців останніми роками набула значного авторитету серед державних академій наук, унаслідок чого на її позицію завжди зважають та чекають рішень і пропозицій у вирішенні загальнонаукових проблем. В. Я. Тацій з 1998 р. є членом президії Національної академії наук України, де представляє юридичну вітчизняну науку і відповідає за зв'язки з науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами юридичного профілю.

У 2014 р. відбулися чергові загальні збори академії, на яких було вирішено багато важливих питань, Василя Яковича Тація було нагороджено Золотою медаллю № 1 та шляхом таємного голосування одноголосно обрано президентом Національної академії правових наук України.

П. РАБІНОВИЧ

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



УДК 340.12

Людські потреби — глибинний визначальний чинник праворозуміння

У статті охарактеризовано авторську концепцію потребового праворозуміння, що базується на засадах історико-матеріалістичної соціальної філософії. В основу цієї концепції покладено так званий потребовий дослідницький підхід. Згідно з означеним праворозумінням право — це обумовлені рівнем розвиненості суспільства можливості людини (чи групи людей) отримувати та використовувати засоби, необхідні для задоволення її біологічно і соціально обґрунтованих — у конкретно-історичних умовах — потреб існування й розвитку і забезпечувані соціальними обов'язками інших суб'єктів. До обґрунтування такого праворозуміння залучені матеріали практики Європейського суду з прав людини із застосування ним Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Також висвітлюються пізнавально-пояснювальні можливості потребового праворозуміння в обґрунтуванні принципової нездоланності змістовного плюралізму праворозумінь і певного змістовного динамізму майже кожного з них, а також у виявленні соціальної сутності тих різноманітних явищ, котрі в юридичній науці, та й у державно-юридичній регулятивній практиці, відображаються за посередництва терміно-поняття «право».

Ключові слова: праворозуміння, потребове праворозуміння, потребовий дослідницький підхід, соціальна сутність права, змістовний плюралізм праворозумінь, змістовний динамізм праворозумінь.

Вступні зауваги. Що вважати праворозумінням? Або, інакше кажучи, яке явище відображається цим терміно-поняттям?

На відміну від досить поширеної, так би мовити, «колоподібної» відповіді на наведене запитання (як-от: «праворозуміння — це розуміння права»)

мною вже протягом щонайменше п'яти років обстоюється інша інтерпретація означеного явища. А саме: **праворозуміння** — це відображення у людській свідомості за допомогою поняття, позначуваного терміном «право» (або ж іншим однозначним з ним словом чи символом), того явища, котре оцінюється певним суб'єктом як корисне для задоволення його потреб існування та розвитку і забезпечується соціальними обов'язками інших суб'єктів. Тобто йдеться про самоз'ясування (інтерпретацію) того, *що*, власне, відображається поняттям, позначеним словом «право» (або іншим однозначним із ним терміном чи знаком).

У наведеній вище дефініції інтегровані формальні (знакові) та змістовні (соціально-сутнісні) властивості праворозуміння. Тільки в їх єдності, цілості останнє становить самостійне, якісно визначене духовне (ментальне) утворення.

Таких явищ, загалом кажучи (як свідчить уся колишня та й сучасна правова думка), існує щонайменше з десяти. Зокрема:

— свобода людини, тобто можливість її певної добровільної поведінки, діяльності;

— справедливість (встановлювана оцінним пізнанням якихось суб'єктів як специфічна властивість тих чи інших суспільних явищ, зокрема людських вчинків);

— норми (правила різного походження — як загальні, так й індивідуальні) стосовно людської поведінки;

— приписи щодо здійснення саме такої поведінки, яка вважається декотрим суб'єктами «справедливою»;

— певні інтереси тих чи інших суб'єктів соціуму (або ж, у кінцевому підсумку, їхні потреби, втілювані у таких інтересах);

— збалансованість, узгодженість інтересів різних учасників суспільного життя, що досягається або через їх домовленість, або ж через волевиявлення носія публічної влади;

— притаманні суб'єктам особливі почуття, емоції та інші позараціональні психічні явища;

— вимоги, домагання суб'єктів стосовно надання їм певних цінностей, благ, звернені до суспільства, держави або інших людей чи їхніх об'єднань;

— комунікація («комунікаційна цілісність»), діалог, дискурс суб'єктів;

— власне смисли (змісти) висловлювань, понять, що конституюються суб'єктами у процесі їх безпосереднього спілкування.

Природно виникають запитання: то яке ж з-поміж зазначених явищ вважати саме *правом*? Або одночасно кілька з них? Чи, можливо, їх усі без винятку? І чи існують (або будуть виникати в майбутньому) ще якісь інші явища, що також претендуватимуть на «правовість» і відображатимуться вказаним терміно-поняттям?

А головне: чим же пояснити, що такі, вочевидь, онтично різнорідні явища нерідко відображаються й позначаються одним і тим самим терміно-поняттям — «право»? Інакше кажучи, як можна пояснити, чому теоретик чи інша людина *вибирає* саме таке явище (а не якість інше) і чому для інтелектуального відображення та позначення такого явища, знову ж таки, *обирається* саме зазначене терміно-поняття (а не якість інше)?

У пошуках відповідей на наведені запитання можна зробити такий висновок: радше за все, згаданим явищем притаманна – щоправда, лише за певних умов – якась *однакова* властивість. І, на мій погляд, такою їх спільною властивістю є *здатність задовольняти життєво важливі потреби* (або ж інтереси, що зазвичай є усвідомлюваним відбиттям потреб) як окремих індивідів, так і їхніх груп, а почасти усього суспільства.

Утім у суспільстві соціально неоднорідному (а іншого нині ніде немає й у майбутньому навряд чи виникне) поряд із потребами справді загально-соціальними неминуче існують потреби (інтереси) групові та індивідуальні. Останні їх види обумовлені його закономірним поділом на різні частини: нації, соціально-економічні класи, професійні верстви, ідеологічні, зокрема релігійні, угруповання та ін. Дається взнаки, звичайно ж, і біологічний поділ людей (віковий, статевий). І тому цілком природним видається те, що кожна з таких частин суспільства (в особі її індивідуальних чи колективних представників) воліє вважати «*правом*» (тобто явищем *правильним, справедливим, праведним, виправданим, правомірним*) насамперед той феномен, котрий полегшує, а не ускладнює її існування, життєдіяльність, розвиток, тобто котрий сприяє, а не перешкоджає задоволенню її потреб (інтересів). І ось такі – власне «потребові» – причини нерідко стають, гадаю, більш впливовими, більш дієвими, ніж якісь інші чинники (зокрема, гносеологічні). Вони-то й зумовлюють *глибинно* – чи то безпосередньо, чи то опосередкова-

но, начебто завуальовано, причому не тільки усвідомлено, а й навіть інтуїтивно – *вибір* тими чи іншими суб'єктами того феномену, який останніми й вважатиметься «*правом*».

Тому є підстави зробити висновок, що розбіжності у людських потребах, у засобах та рівнях їх задоволення становлять фундаментальну, визначальну причину плюралізму праворозуміння, причину неоднозначного смислонаповнення терміно-поняття «*право*». З огляду саме на цю обставину і видалося виправданим покласти в основу інтерпретації феномену праворозуміння такий концептуальний підхід, який свого часу мною було названо «*потребовим*» [1]. Згадка про такий підхід, зауважу, згодом почала зустрічатися і в інших наукових та й навчальних працях [2; 3].

А ось те праворозуміння, яке обумовлюється саме таким підходом, минулого року мені видалося обґрунтованим назвати, відповідно, *потребовим* [4, с. 156–157; 5, с. 240–241].

Основні положення потребового праворозуміння. У його основу покладено уявлення, згідно з яким тією *спільною* властивістю субстанційно різних явищ (які, проте, «чомусь» відображаються тим самим терміно-поняттям – «*право*») є те, що всі вони виявляються, так чи інакше, *корисними* (тобто можуть послужити засобами) для задоволення матеріальних та інших важливих потреб людей, їхніх груп, об'єднань, а в якихось випадках – потреб усього суспільства. Натомість ті явища, котрі здатні, навпаки, гальмувати, ускладнювати задоволення потреб тих чи інших суб'єктів, останніми навряд чи будуть кваліфікуватися, оцінюватися (як свід-

чить минула і нинішня соціальна практика) в ролі саме *права*. (Звідси, до речі, стає зрозумілим, чому і держави, їхні органи влади воліють — з, можна сказати, ідеолого-забезпечувальною, агітаційно-пропагандистською метою — іменувати свої формально-обов'язкові настанови, приписи саме «правом», прагнучи переконати їх адресатів у справедливості, виправданості своїх волевиявлень.)

Отож, квінтесенція потребового праворозуміння може бути представлена такою дефініцією: *право* — це обумовлені рівнем розвиненості суспільства можливості людини (чи групи людей) отримувати та використовувати засоби, необхідні для задоволення її біологічно і соціально обґрунтованих — у конкретно-історичних умовах — потреб існування й розвитку і забезпечувані соціальними обов'язками інших суб'єктів.

Оскільки такі можливості, з одного боку, становлять «приналежність» їхнього носія, органічно вплітаються у спосіб його буття, остільки вони утворюють суб'єктивну сторону дефініюваного феномену.

З другого ж боку, цьому феномену водночас притаманна й низка ознак об'єктивності. Вони полягають, зокрема, у тому, що: а) соціальні засоби задоволення потреб перебувають поза відповідним суб'єктом: першопочатково він ними не володіє; б) ці можливості належать суб'єкту навіть незалежно від того, чи усвідомив він їх; в) певна значущість таких можливостей (зокрема, їх корисність, цінність) у задоволенні людських потреб — індивідуальних, групових, загальносоціальних — є, стосов-

но їх носіїв, теж фактом об'єктивним (який, втім, може усвідомлюватися не завжди адекватно).

Неважко помітити, що стисло схарактеризоване тут потребове праворозуміння належить до соціолого-позитивістського типу праворозуміння, а точніше — до соціально-антропологічного різновиду останнього (причому, і про це слід зазначити цілком відверто, в його історико-матеріалістичній інтерпретації).

Утім нещодавно в одній із сучасних вітчизняних філософсько-правових монографій розроблюваний мною потребовий підхід було віднесено до доктрини природного права [6, с. 737–756]. Проте (як слушно зазначав рецензент цієї праці [7, с. 393]), якщо мною іноді й використовувалося формулювання «соціально-природне право», то термін «природне» вживався тоді зазвичай у сенсі *закономірний, нормальний, неминучий*, але не як трансцендентний, позадосвідний, надпозитивний.

Потребові мотиви у праворозумінні Страсбурзького суду. Декілька років тому мені вдалося доречним дослідити практику застосування Європейським судом з прав людини (далі — Суд) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) під таким кутом зору: яке явище цей Суд вважає *правом*, вирізнивши низку тих онтичних властивостей, які, на його думку, конституують *правовість* цього явища.

І ось виявилось, що таким явищем Суд зазвичай вважає *можливості задовольняти певні потреби та інтереси насамперед людини*, а також окремих

людських спільнот, об'єднань та й, зрештою, суспільства в цілому¹. Майже в усіх рішеннях Суду йдеться про інтереси особи, приватні інтереси (скажімо, інтереси дитини, батьків); про інтереси групи, про інтереси суспільства. А усвідомлені інтереси, як відомо, є, так чи інакше, відображенням потреб. Причому йдеться – наголосимо на цьому особливо! – про потреби не тільки матеріальні, а й духовні та соціальні.

До правоконститууючих властивостей цього явища Суд відносить такі:

– зазначені можливості зумовлюються як біологічними властивостями індивіда (його віком, станом здоров'я, рівнем фізичного розвитку тощо), так і соціальними (зокрема, рівнем його особистісної зрілості, інтелектуально-го розвитку)²;

– такі можливості мають бути конкретними і справжніми (реальними), практично здійсненними³;

– вони мають з'ясуватися стосовно саме тієї унікальної ситуації, в якій опинився заявник. Суд постійно наголошує на необхідності зважати на специфічність, неповторність конкретної ситуації у різних державах, якщо вирішується питання про те, дотримано певне право або порушено, чи у конкретній ситуації «поведінка» держави-відпові-

дача є правомірною або ж, навпаки, неправомірною⁴;

– складові показники такої ситуації мають включати, зокрема, власне суб'єктивні, суто індивідуальні психічні особливості людини, – скажімо, такі як здатність розуміти зміст і вимоги закону, рівень її психічного розвитку, характер психічної реакції на діяння інших⁵;

– необхідність брати до уваги (окрім, можна сказати, *особистісної* ситуативності) також і ситуативність *соціальну*. Найбільш рельєфно це виявляється тоді, коли Суд наголошує на вимозі тлумачити і застосовувати Конвенцію обов'язково у світлі *актуальних умов сьогодення*, тобто таких умов, що існують саме на момент розгляду відповідної справи⁶;

– як наслідок (оскільки будь-які ситуації постійно трансформуються, «рухаються»), *конкретна* інтерпретація змісту й обсягу можливостей, на думку Суду, не може бути застиглою, незмінно формалізованою; навпаки, вона – у певному сенсі – здатна набувати певної релятивності. Звідси час від часу у Суду виникає потреба вдаватися, використовуючи «динамічний та еволюційний підходи»⁷, до *розвитку* праворозуміння через інтерпретацію ним положень Конвенції, а іноді навіть і до їх, так би мовити, «добудови». Суд виходить із того, що «завжди буде існувати необхідність

¹ Рішення Суду у справах «Backley», «Bouchelkia», «Camengind», «Ceylan», «Chapman», «Dudgeon», «Handysise», «Iankowski», «Jonstone», «Khalfaoui», «Lingens», «Olsson», «Rees», «Rekvenyi», «Serif», «Vogt», «Wingrove», «Games», «Gaskin».

² Рішення Суду у справах «Costello Roberts», «Crus Varas», «Kulda», «Nsona», «Soering», «Tekin», «Vilvarajah».

³ Рішення Суду у справах «Airey», «Allenet de Ribemont», «Coéme», «Vasilescu», «Waite and Kennedy».

⁴ Рішення Суду у справах «Cossey», «Lopes Ostra», «Ozgür Günden», «Rees».

⁵ Рішення Суду у справі «Campbell and Cosans».

⁶ Рішення Суду у справах «Cossey», «Stafford».

⁷ Рішення Суду у справах «Christine Goodwine», «Stafford».

у пристосуванні загальних положень Конвенції до змінюваних обставин»¹ — причому навіть за посередництва формулювання такого права, «яке текстурально не закріплене у Конвенції»²;

– нарешті, здатність задовольняти потреби та інтереси людини має бути «справедливо збалансованою» з можливостями задоволення потреб інших осіб, інших суб'єктів соціуму, суспільства в цілому. Досягнення такого балансу Суд вважає основною метою, покликаним усього конвенційного механізму правозахисту. При цьому, співставляючи, «співвимірюючи» різноманітні інтереси, Суд свідомий того, що вони часто-густо не збігаються, навіть суперечать, конфліктують між собою³. І нерідко він відверто мотивує, з яких саме підстав «схиляє баланс» на користь лише певних суб'єктів, тобто пояснює, чому інтереси певних осіб мають — на його погляд — «отримати гору», «дістати перевагу» над інтересами інших⁴.

Фіксуючи усі зазначені щойно властивості досліджуваного явища у дефініції відповідного терміно-поняття, можна резюмувати таке. Згідно з праворозумінням Суду право — це *об'єктивно зумовлені біологічними та соціальними факторами конкретні й реальні можливості задоволення потреб (інтересів) людини чи людських об'єднань, справедливо збалансовані з можливостями задоволення потреб (інтересів) інших суб'єктів та й усього суспільства.*

¹ Рішення Суду у справі «Streletz, Kessler and Krenz».

² Рішення Суду у справі «John Murray».

³ Рішення Суду у справах «Beyeleg», «Cardoso Sosa», «Charman», «Chassagnou».

⁴ Рішення Суду у справах «Boujlifa», «Buckley», «Elsholz», «Scozzariet Giunta».

Отож, якщо зважати на той визначальний соціально-філософський концептуальний підхід, що на ньому ґрунтується наведена інтерпретація, то таке праворозуміння можна вважати *інструментально-потребовим*. А оскільки йдеться про потреби людські, потреби людей, то воно є водночас і засадничо *антропологічним*.

Евристичні можливості потребового праворозуміння. Принаймні три з них схарактеризуємо далі.

По-перше, воно дозволяє пояснити історичну принципову нездоланність змістовної *плюралістичності* праворозуміння навіть у межах одного суспільства (а тим більше — у різних правових системах чи в їх «сім'ях») — причому не тільки в минувшині, а й у сучасності та, гадаю, у майбутньому.

Що ж до останнього, так би мовити, «футурологічного» питання: чи вдасться коли-небудь досягти однозначного праворозуміння, то з-поміж відповідей на нього зустрічаються, як відомо, навіть протилежні, взаємовиключні. Одні науковці схильні відповідати на це запитання ствердно (особливо прихильники так званого інтегрального праворозуміння), а інші — заперечливо.

Я поділяю другий підхід. І ось чому.

Оскільки існування будь-якого людського суспільства супроводжує і, цілком імовірно, вже завжди буде супроводжувати його соціальна неоднорідність, то плюралізм праворозуміння й надалі залишатиметься притаманним будь-якій і будь-якій правовій свідомості, включаючи й такий її різновид, як юридична наука. І хоча в ній, особливо останнім часом, почастишали спроби сконструювати уніфіковане, «інтеграль-

не» праворозуміння, однак і з-поміж його прихильників воно не стає загальноновизнаним і однозначним. Принаймні на сьогодні стосовно обговорюваної проблеми чітко простежується, можна сказати, *плюралізм інтегральності*.

Водночас слід мати на увазі, що всередині кожного з традиційних, «класичних» типів праворозуміння – позитивістського (включаючи його чи то легістський, чи то соціологічний, чи то психологічний варіанти) і непозитивістського (зокрема, так званого «природного») – цілком можливі й нерідко подаються плюралістичні інтерпретації на основі долучення до «стрижня» кожного з них тих або інших додаткових ознак. (При цьому в логіко-граматичній структурі відповідних дефініцій загального поняття права такий «стрижень» фіксується іменником, а його начебто суттєві ознаки – прикметником.) Інакше кажучи, у *рамках* кожного з двох основних типів праворозуміння така «інтегральність» культивується досить часто. Але насправді вона такою не є, оскільки смисловий «стрижень» відповідної дефініції (іменник) все одно залишатиметься або позитивістським, або ж, навпаки, непозитивістським. Отже, смислова плюралістичність, диверсифікованість загального праворозуміння була, є й, вважаю, завжди залишатиметься його нездоланною, непереборною властивістю. І саме потребове праворозуміння дозволяє пояснити таку ситуацію достатньо переконливо.

По-друге, розглядуване праворозуміння, орієнтуючи на знаходження *носіїв* тих потреб, задоволення яких опосередковується за допомогою феноме-

ну, що позначається терміно-поняттям «право», сприяє виявленню *соціальної сутності* цього явища (а не її замовчуванню, маскуванню, спотворенню) і завдяки цьому – попередженню маніпулювання інтерпретаціями гранично абстрактних оціночно-правових понять, оскільки останні (як доведено герменевтикою) об'єктивно здатні слугувати знаками, образно кажучи, «вішаками» різних – навіть взаємовиключних – смислів.

Адже з давніх-давен відомо, що кожному феномену завжди притаманні *сутність і явище* (явленість). При цьому «явленість», тобто зовнішня форма (оболонка) феномену, та його сутність зазвичай не збігаються.

Осягнення, збагнення сутності тих феноменів, які становлять предмет науки, є її найголовнішою, домінантною функцією. Теорія чи концепція, котра її не виконує, навряд чи може заслуговувати на статус *наукової*.

Це, вочевидь, стосується й тих феноменів, які у соціально-політичній, зокрема державно-юридичній, практиці та й у юридичній науці вважаються *правовими*.

Та перш ніж розглядати питання про сутність чи то природно-правових, чи то державно-юридичних явищ, потрібно передусім чітко визначитися із інтерпретацією *загального поняття сутності соціальних явищ* (адже стосовно цього можуть існувати – та й справді існують – неоднакові погляди). Свого часу мені вже доводилося пропонувати таку дефініцію цього поняття: ***соціальна сутність явищ – це їх здатність слугувати засобом задоволення потреб (інтересів) тих чи інших суб'єктів сус-***

пільств [8, с. 84]. І нині – майже через 20 років по тому – серйозних підстав відмовлятися від цього положення не вбачається.

Тому – з огляду на зазначену щойно інтерпретацію соціальної сутності правових (та й державних) явищ – видається підставним стверджувати, що потребове праворозуміння є найбільш надійним концептуальним фундаментом для її з'ясування.

Цим і зумовлюються місце та роль потребового підходу в усій системі різноманітних підходів і дослідницьких методів, які використовуються задля вивчення яких би то не було соціальних явищ, котрі вважаються «правовими». Цей підхід, з одного боку, не може абсолютизуватися, гіпертрофуватися, оскільки він (як і будь-який інший підхід) має об'єктивні межі застосовуваності; а тому не підмінює й не витісняє інші дослідницькі підходи та методи. Проте, з другого боку, останні значно втрачатимуть свою евристичність, наукову ефективність, якщо залишаться невідомою, прихованою або ж спотвореною сутність тих явищ, котрі є об'єктом вивчення, тобто якщо застосування інших підходів і методів не спиратиметься на знання цієї сутності.

Реалізація потребового підходу у виявленні соціальної сутності правових (а також державних) явищ пов'язана з вирішенням таких завдань.

Насамперед слід досягнути загальне розуміння потреб різних суб'єктів суспільства (що вимагає, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб з такими суміжними, «спорідненими» явищами, як інтереси, мотиви, цілі суб'єктів). А потім – необхідно виокремити основ-

ні різновиди таких потреб, зважаючи на їх певну екзистенційну значущість (яка має відобразитися відповідною класифікацією останніх).

Далі потрібно встановити: а) потреби саме яких суб'єктів (тобто *чий* потреби – чи то окремих індивідів, чи то певних їхніх спільнот, об'єднань, чи то суспільства в цілому) задовольняє досліджуваний феномен та б) які ж саме види таких потреб він задовольняє.

Нарешті – і це, мабуть, є найважливішим – слід з'ясувати, чи здатний досліджуваний «правовий» (або державний) феномен бути засобом, інструментом задоволення певних потреб. А якщо здатний, то якою мірою: зокрема, з'ясувати, чи він є лише одним із таких засобів, чи ж засобом *єдиним* (у разі ствердної відповіді на останнє питання, відповідні потреби можна буде, гадаю, вважати *правовими* (чи державно-юридичними)).

Застосування потребового підходу для виявлення соціальної сутності об'єктивного юридичного права відчутно полегшується, якщо в самому законодавстві текстуально задекларовується: заради задоволення, власне, *чий* та *яких* потреб встановлено певні юридичні норми.

Проведений мною разом із молодшою колегою – магістром юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка А. Наконечною – під таким кутом зору аналіз Конституції України та низки чинних українських кодексів виявив таке.

В Основному Законі України термінопоняття «потреби» вживається у п'яти статтях (де згадуються, зокрема, потреби мовні (ст. 12), потреби громадян (ст. 41),

потреби соціального захисту (ст. 47)). Цивільний кодекс України вміщує це терміно-поняття у сімнадцяти статтях (в яких йдеться, зокрема, про потреби особисті (ст. 865), побутові (ст. 31), власників квартир (ст. 382), у матеріальному забезпеченні та догляді (ст. 749)). У Сімейному кодексі України терміно-поняття «потреби» фіксується у п'яти статтях (де мовиться, зокрема, про потреби дитини (статті 97, 188), у матеріальній допомозі (ст. 199)). У Господарському кодексі України воно включено до вісімнадцяти статей (в яких згадуються, скажімо, потреби громадян (ст. 39), потреби особисті (ст. 62), господарські потреби учасників асоціації (статті 120, 152)). У Житловому кодексі України розглядуване терміно-поняття використано у дев'яти статтях (де зазначаються, зокрема, потреби побутові (статті 4, 186), потреби у поліпшенні житлових умов (статті 35, 54, 59)). У Земельному кодексі України його вміщують двадцять вісім статей; у Водному кодексі України – двадцять п'ять; у Господарському процесуальному кодексі України – дванадцять; у Митному кодексі України – одинадцять; у Кодексі законів про працю України – десять; у Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі про надра України – по вісім; у Лісовому кодексі України – п'ять; у Кодексі України про адміністративні правопорушення – чотири, у Кримінальному кодексі України – три; у Податковому кодексі України – 7. Загалом же в усіх цих законах терміно-поняття «потреби» вжито 176 разів!

До цього варто також додати ще й випадки застосування у кодифікованому законодавстві України терміно-по-

няття «інтерес». Адже останній є зазвичай, як зазначалося, нічим іншим, як усвідомленням певними суб'єктами їхніх потреб. Текстовий аналіз усіх зазначених вище законів виявив, що це терміно-поняття зустрічається у них понад 160 разів.

Така законодавча стилістика, безперечно, полегшує реалізацію потребового дослідницького підходу задля виявлення соціальної сутності законодавства – причому не тільки у теоретичній юриспруденції, а й у практичній.

Потреба, досліджуване праворозуміння дозволяє виявити й пояснити – з огляду на неминучі природно-історичні зміни людських потреб – *змістовний динамізм* низки концепцій права (насамперед концепцій соціолого-позитивістських). Такі зміни торкаються як змісту й обсягу потреб, так і соціальних засобів їх задоволення.

У зв'язку з цим зауважу, що в науковій літературі нещодавно було запропоновано виокремити у самостійний варіант праворозуміння так зване «динамічне» [9, с. 5]¹. На мій же погляд, така пропозиція навряд чи є слушною. Адже змістовна змінюваність, трансформаційність органічно притаманна декільком досить відомим різновидам праворозуміння – як «класичним» (наприклад, концепціям «природного права зі змінним

¹ Прикметним видається те, що і сам автор цієї ідеї все ж згодом уточнив, що термін «динамічне» тут не покликаний вказувати на наявність якоїсь нової єдиної «школи», а являє собою лише маркування тих онтологічних і методологічних передумов, які є загальними для більшості зі згадуваних ним «некласичних» (у тому числі постмодерністських) варіантів методологій суспільствознавства, включаючи й правознавство [7, с. 12].

змістом» Р. Штамлера, «живого» права Є. Ерліха, «психологічного» права Л. Петражицького), так і неокласичним (екзистенціалістським, комунікативним, герменевтичним, «темпорально-онтологічним» тощо). Та й навіть із позицій легістсько-позитивістського праворозуміння у процесі правозастосування реальний зміст застосовуваної норми (тобто зміст права) конституюється лише за посередництва її тлумачення, тобто смислонаповнення її тексту свідомістю реципієнта-інтерпретатора. А таке тлумачення-з'ясування не може бути цілком елімінованим, абстрагованим, «очищеним» від тих конкретних соціальних і природних умов,

ситуацій, які йому передували, або його супроводжували, або ж очікувалися його автором у майбутньому. Тому з позицій такого праворозуміння *змістовна* відповідь на запитання – яка поведінка, яка діяльність, врегульована державно-юридичним приписом, вважається в конкретній ситуації правомірною? – не може лишатися навечно незмінною, «нерухомою» [10].

Одне слово, жоден варіант праворозуміння не виключає, в принципі, деякої динамічності. Так ось праворозуміння потребує належить, вважаю, до таких із них, які пояснюють її через *об'єктивно* існуючі соціально-антропні фактори, чинники.

Список використаних джерел

1. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Львов, 1985; 2-е изд. – Одесса, 2006.
2. Загальна теорія держави і права. – Х., 2009.
3. Общетеоретическая юриспруденция : учеб. курс. – Одесса, 2011.
4. Рабинович П. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння) / П. Рабинович // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1.
5. Рабинович П. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння) / П. Рабинович // Право України. – 2013. – № 7.
6. Гаврилюк Р. Методологическая традиция доктрины естественного права : монография / Р. Гаврилюк. – Черновцы, 2013. – 778 с.
7. Стовба О. Природне праворозуміння: до відновлення методологічної традиції / О. Стовба // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2.
8. Рабинович П. М. Методологія права: проблеми плюралізації / П. М. Рабинович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3.
9. Неклассическая философия права: вопросы и ответы. – Харьков, 2013.
10. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В. В. Гончаров // Праці Львів. лаб. прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування НАПрН України / редкол.: П. М. Рабинович (голов. ред.) та ін. – Л., 2013. – Серія I : Дослідження та реферати. – Вип. 27. – 252 с.

Стаття надійшла до редакції 15.12.2014.

Рабинович П. Человеческие потребности – глубинный определяющий фактор правопонимания

В статье характеризуется авторская концепция потребностного правопонимания, базирующаяся на историко-материалистической социальной философии. В основу этой концепции положен так называемый потребностный исследовательский подход. Согласно

но концепції право – це обумовлені рівнем розвитку общества можливості людини (або групи людей) отримувати і використовувати засоби, необхідні для задоволення його біологічних і соціально обумовлених – в конкретно-історичних умовах – потреб існування і розвитку і забезпечувані соціальними обов'язками інших суб'єктів. К обумовленню такого правопонимання привнесені матеріали практики Європейського суду по правах людини по застосуванню їм Конвенції о захисті прав людини і основних свобод. Також розкриваються пізнавально-об'яснювальні можливості потребного правопонимання в обумовленні принципової неунітарності змістового плюралізму правопонимань і визначеного змістового динамізму майже кожного з них, а також в виявленні соціальної сутності цих різних явищ, які в юридичній науці, а також в державно-правовій регулятивній практиці, відображаються за допомогою терміно-поняття «право».

Ключевые слова: правопонимание, потребное правопонимание, потребностный исследовательский подход, социальная сущность права, плюрализм правопониманий, содержательный динамизм правопониманий.

Rabinovych P. Human Needs as Major Factor of Understanding the Law

The article characterizes the author's concept of needs-oriented approach to law based on historical materialist social philosophy. This approach is applied on the fundamental level of the research. According to this view law is a possibility of person's (or groups') ability – determined by the level of development of society – to receive and use the means necessary to meet his biological and social – in the specific historical conditions – needs of existence and development and ensure the social responsibilities of other actors. For the justification of this view Case law of the European Court of Human Rights is involved. Also the author discloses informative and explanatory power his needs-oriented approach in the justification of fundamentally unavoidable meaningful pluralism understanding of law and a certain dynamism inherent to each of them, as well as in the detection of the social essence of the various phenomena which in jurisprudence, and in state-legal regulatory practices are designated by term «law» and «right».

In a class society (and the other is now nowhere to be found in the future is unlikely to occur) next to the general social needs are inevitably existing also needs (interests) of group and individual. Their variety is determined with natural division into different parts: the nation's socio-economic classes, professional classes, ideological, particularly religious groups, and others. Of course, biological separation of people (age, sex) also matters in this regard. And so it seems natural that each of these parts of society (represented by its individual or collective representatives) prefer to consider as «law» (ie, the phenomenon of right, fair, just, reasonable, lawful) primarily those phenomena that facilitate and do not complicate individual's life, livelihoods, development, that promote rather than hinder the satisfaction of his needs (interests). And such – in fact «needs-oriented» – reasons are often, the author concludes, more powerful, more effective than any other factors (in particular, epistemological). They also cause deep influence on the choice of the phenomenon that the person considers as «law» and «right».

Therefore, there is a reason to conclude that differences in human needs, in the means of their satisfaction constitute the fundamental, defining cause of pluralism of the concept of law.

Keywords: understanding of law, needs-oriented understanding of law, needs-oriented research approach, social essence of law, pluralism of understandings of law, essential dynamism of understandings of law.

Г. ХРИСТОВА

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



УДК 340.5:341.23

Конструкція зобов'язань держави у сфері прав людини: порівняльний аналіз міжнародних та європейських підходів

У статті в контексті порівняльного права прав людини розглядаються різні підходи до зобов'язань держави у сфері прав людини в межах універсальної та регіональних систем правозахисту (зобов'язання поважати, захищати та забезпечувати здійснення прав людини, зобов'язання «належної сумлінності», негативні та позитивні зобов'язання держави). Доведено, що останнім часом спостерігаються зближення та взаємне визнання цих підходів, що має принципово важливе значення для вдосконалення механізму виконання таких зобов'язань держави на національному рівні, зокрема їх відображення у Національній стратегії у сфері прав людини.

Ключові слова: права людини, зобов'язання держави, негативні та позитивні зобов'язання, належна сумлінність, «авторитетне» тлумачення.

Проблема зобов'язань держави у сфері прав людини (англ. – *human rights obligations*) тривалий час не потрапляла у фокус вітчизняних загально-теоретичних та порівняльно-правових досліджень та цілком лишалась у площині міжнародного публічного права. У широкому контексті це свідчить про відсутність у вітчизняній юриспруденції комплексного підходу до осмислення феномену так званого «права у галу-

зі прав людини» (англ. – *human rights law*), що має міждисциплінарний характер та зв'язує держави разом «у колективний проект, який має національну, транснаціональну та наднаціональну природу» [1, с. 130].

У більш предметній площині розгляд проблематики зобов'язань держави у сфері прав людини у межах міжнародно-правових досліджень обумовлений традиційним підходом, згідно з яким

саме держави є суб'єктами міжнародного публічного права. Як зазначають автори «класичної» праці «Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування» М. Дженіс, Р. Кей та Е. Бредлі, превалуюча у міжнародному праві в ХІХ і на початку ХХ ст. філософія, правовий позитивізм, стверджувала, що міжнародне право є правом лише для держав (традиційна позитивістська доктрина оформилась завдяки виданню Г. Лаутерпахтом (Lauterpacht) у 1955 р. класичного трактату Л. Оппенгайма (Oppenheim) з міжнародного права). Тому вважалося, що виникає суперечність, якщо допускати існування «міжнародних юридичних прав, які окремі особи можуть обстоювати у спорі з державою» [2, с. 14]. Відповідно зобов'язання держав за міжнародним правом виникають по відношенню та реалізуються у зв'язку із когерентними зобов'язаннями інших держав. Однак «народження» завдяки передовсім рішенням Нюрнберзького трибуналу та Загальної декларації прав людини міжнародного права прав людини стало найбільш «радикальною подією за всю історію міжнародного права» [2, с. 19], адже в результаті не тільки держави, а й індивіди стали визнаватися суб'єктами міжнародного права [3, с. 61].

У першу чергу це пов'язано з «особливою природою» зобов'язань у сфері прав людини, які мають спеціальний статус у міжнародному праві та принципово відрізняються від інших міжнародно-правових зобов'язань. Держави, які ратифікували міжнародні договори у сфері прав людини, зобов'язуються поважати права людини не стільки перед іншими державами,

скільки перед особами, які перебувають під їхньою юрисдикцією [1, с. 124]. Те саме стосується і загального міжнародного права (передусім норм *jus cogens*), що покладає на держави обов'язки не здійснювати геноцид, певні воєнні злочини або злочини проти людяності, які мають характер *erga omnes* (з лат. – *зобов'язання перед усіма*). Особливий характер зобов'язань у сфері прав людини, як стверджує Ф. Мегрет (Megret), пов'язаний із тим, що такі зобов'язання певною мірою «незалежні від згоди держав бути ними зв'язаними», оскільки існування прав людини має «природний характер» і передусє їх юридичному визнанню. По суті держави «лише підтверджують свою прихильність тому, що вони і так зобов'язані визнавати (принаймні з моральної та філософської точки зору)» [1, с. 129].

Отже, особливості зобов'язань держав щодо прав людини ставали предметом уваги провідних вітчизняних фахівців у галузі міжнародного права (М. Буроменського, В. Буткевича, Л. Гусейнова, В. Денисова, В. Свінтова та ін.), утім так і не були належним чином осмислені з позиції національної теорії права, конституційно-правових та порівняльних досліджень. У той же час проблема таких зобов'язань очевидно виходить за межі міжнародно-правової науки, адже стосується характеру, форм та засобів діяльності держави у сфері прав людини на національному рівні, відповідного національного законодавства та практики його ефективного застосування. Комплексний підхід до окресленої проблематики актуалізує амбітну мету – розробити єдину теорію зобов'язань держави щодо прав люди-

ни, яка буде спроможна поєднати відповідні доктрини та практичні надбання як міжнародного, так і національного права. Важливим кроком на шляху до її досягнення має стати порівняльне дослідження конструкції зобов'язань держави у сфері прав людини у міжнародному та європейському праві прав людини, чому й присвячена ця стаття.

Зазвичай спосіб, у який мають бути реалізовані зобов'язання держав, не визначається. Держави мають робити те, на що висловили власну згоду, і за ними визнається значна дискреція щодо засобів, які вони використовують для виконання своїх зобов'язань. Однак, коли справа стосується прав людини, цей традиційний, «нічим не обмежений» підхід не застосовується. Міжнародне право у галузі прав людини виходить із комплексної концепції того, у який спосіб мають виконуватись відповідні зобов'язання (сформувався навіть окремий «словник зобов'язань», який включає різні їх типи) [1, с. 130]. Причому підходи, які використовуються в межах універсального (тобто оонівського) механізму захисту прав людини, та відповідних регіональних систем правозахисту (передусім європейського права у галузі прав людини) тривалий час суттєво розрізнялися.

Основу оонівського бачення таких зобов'язань закладає Статут ООН, згідно з яким держави мають сприяти *загальній повазі та дотриманню* прав людини і основних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови чи релігії (ст. 55 Статуту ООН) [4]. У статті 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, 1966 р. (далі – Пакт) закріплений загальний обов'язок дер-

жав *«поважати та забезпечувати»* права всім індивідам (англ. – *respect and ensure rights to all individuals*) [5, с. 208]. У Загальному коментарі №31 «Про природу загальних юридичних зобов'язань, що покладаються на держави-учасниці відповідно до Пакту», ухвалені Комітетом ООН з прав людини на 80-й сесії 29 березня 2004 р., уточнюється, що загальним зобов'язанням, яке покладається Пактом на держави-учасниці, є *«поважати права, передбачені Пактом, і забезпечувати їх для всіх осіб, що перебувають на їх території та знаходяться під їх юрисдикцією»* (у тому числі під ефективним контролем її військових сил). Згідно з принципом, закріпленим у ст. 26 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів, від держав вимагається добросовісне (англ. – *in good faith*) виконання своїх обов'язків відповідно до Пакту (пар. 3, 10 Загального коментаря) [5, с. 166, 169; 6].

Однак це надто широке формулювання зобов'язань у сфері прав людини, і на практиці моніторингові органи ООН щодо договорів з прав людини (англ. – *UN human rights treaty monitoring bodies*) запровадили «троїсту» типологію (англ. – *tripartite typology*) таких зобов'язань, яка стала «хрестоматійною» і ретранслюється у більшості публікацій, які стосуються прав людини, у зв'язку з універсальною системою правозахисту. Згідно з цією типологією держава має *поважати, захищати та забезпечувати здійснення* прав людини [7, с. 5, 6; 8, с. 4; 9]. Такий підхід був відтворений у підручнику з теорії держави і права за редакцією О. Петришина (2014), де вперше здійснено спробу інкорпорувати

проблему зобов'язань держави у сфері прав людини у курс загальнотеоретичної юриспруденції [10, с. 307].

Як зазначає Дж.-Ф. Аканді-Комбе (Akandji-Kombe), для оцінки ступеня виконання державами своїх зобов'язань та їх обсягу використовується підхід, за яким кожне право тягне за собою три типи зобов'язань: «Зобов'язання поважати права людини» (англ. – *obligation to respect*), яке вимагає від державних органів та інших представників держави («державних агентів») не вчинювати самим порушень прав людини; «зобов'язання захищати права людини» (англ. – *obligation to protect*), що передбачає обов'язок держави захистити носіїв прав людини від протиправного втручання третіх осіб у їх реалізацію та покарати правопорушників; нарешті «зобов'язання впроваджувати (забезпечувати здійснення) прав людини» (англ. – *obligation to implement*), що вимагає від держави вживати активних дій (заходів) з метою сприяння повній реалізації та дієвості прав людини [7, с. 5, 6].

Повага до прав людини переважно охоплює невтручання в їх реалізацію. Захист фокусується на застосуванні позитивних кроків для забезпечення того, щоб інші не втручалися в реалізацію таких прав. Здійснення (англ. – *fulfilment*) прав людини вимагає від держав застосування належних заходів, включно із законодавчими, судовими, адміністративними чи освітніми, з метою виконання їх юридичних зобов'язань у цій галузі [8, с. 4].

Слід окремо звернути увагу на те, що термін «*fulfilment*», який нерідко вживається на позначення третього типу

зобов'язань (*obligation to implement*), у буквальному перекладі означає «виконання» («здійснення») та переважно використовується в юриспруденції у словосполученні «*fulfilment of obligations, duties*», тобто «виконання зобов'язань, обов'язків». Такий лінгвістичний зворот підкреслює, що права людини передусім розглядають як сукупність «вимог» до держави, що визначають зміст та обсяг її зобов'язань у цій сфері. Це підтверджує й Комітет ООН з прав людини, вказуючи у Загальному коментарі № 31, що «норми, які стосуються основних прав людини, виступають по суті зобов'язаннями... тобто становлять передбачені Статутом ООН зобов'язання сприяти підвищенню поваги до прав і основних свобод людини та їх дотриманню» (пар. 2 Загального коментаря) [5, с. 165; 6].

Підкреслимо, що такі загальні коментарі (загальні рекомендації), що ухвалюються моніторинговими органами ООН, є актами «авторитетного» (уповноваженого, офіційного) тлумачення (англ. – *authoritative interpretation*) положень міжнародно-правових договорів з прав людини [11, с. 5, 6]. Вони мають офіційний характер, відтворюють компетентну позицію міжнародної установи, юрисдикція якої визнана державами-учасниками, у тому числі й Україною, та мають враховуватись державою при виконанні зобов'язань щодо прав людини, гарантованих відповідним міжнародним актом. На важливості такого тлумачення у національній правовій системі також наголошується у згаданому підручнику з теорії держави і права за редакцією О. Петришина [10, с. 289].

У західній юриспруденції окремо вирізняють «зобов'язання дії» (англ. – *obligations of action*), до яких відносять вже розглянуті вище три зобов'язання: поважати, захищати та сприяти здійсненню прав людини, а також чотири «зобов'язання процесу» (англ. – *obligations of process*): зобов'язання недискримінації (англ. – *obligation of non-discrimination*), що означає обов'язок держави дотримуватись заборони дискримінації при виконанні зобов'язань у галузі прав людини; зобов'язання належного прогресу (англ. – *obligation of adequate progress*), яке вимагає забезпечення адекватного прогресу у виконанні державою своїх зобов'язань щодо прав людини, який свідчить про її прихильність до цієї сфери; зобов'язання участі (англ. – *obligation of participation*), що полягає у забезпеченні особам можливості участі у реалізації їх прав; нарешті, зобов'язання забезпечити ефективні засоби захисту (англ. – *obligation of effective remedy*) від порушень прав і свобод [9].

При цьому слід мати на увазі, що зобов'язання держави щодо прав людини можуть стосуватися як зобов'язання діяти певним чином (або утриматись від певних дій) (*зобов'язання засобів чи поведінки*), так і зобов'язання досягти певного результату, у такому випадку заходи, яких вживає держава, належать до сфери розсуду держави («*зобов'язань результату*»). Нерідко саме юриспруденція міжнародних судових, квазісудових та інших правозахисних інституцій дозволяє уточнити, чи належать певні зобов'язання держави стосовно того чи іншого субстантивного (матеріального) права людини до «зобов'язання дії» чи «зобов'язання результату».

Трихотомічний підхід до конструкції зобов'язань держави у сфері прав людини використовує й Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок у Загальній рекомендації №28 «Про основні зобов'язання держав-учасниць за статтею 2 Конвенції з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок», ухваленій на 24-й сесії (4–10 жовтня 2010 р.). Комітет наголошує, що держави мають опікуватися всіма аспектами їх юридичних зобов'язань за Конвенцією *поважати, захищати та забезпечувати здійснення прав жінок на недискримінацію та «користування» рівністю*. *Зобов'язання поважати* вимагає від держав утримання від запровадження законів, політик, наказів, програм, адміністративних процедур та інституціональних структур, які прямо чи опосередковано призводять до спростування рівного користування жінками їх громадянськими, політичними, економічними, соціальними та культурними правами. *Зобов'язання захисту* вимагає, щоб держави захищали жінок від дискримінації з боку приватних осіб та вживали кроків, які прямо спрямовані на ліквідацію традиційних та всіх інших практик, які ґрунтуються на упередженому ставленні, зберігають уявлення про підлеглисть чи перевагу тієї чи іншої статі, а також стереотипні ролі для жінок чи чоловіків. *Зобов'язання «здійснювати»* вимагає від держав вжиття різноманітних заходів щодо забезпечення того, щоб жінки і чоловіки користувалися рівними правами де-юре і де-факто, включаючи, за необхідності, запровадження тимчасових спеціальних заходів (так званих «позитивних дій»). – Г. Х.). Це тягне за собою як «зобов'язання щодо заходів

або поведінки, так і зобов'язання результату» (англ. – *obligations of means or conduct and obligations of results*) (п. 9 Загальної рекомендації) [12].

У міжнародному праві у сфері прав людини також виникла та сформува-лась маловідома у вітчизняній юрис-пруденції концепція зобов'язань «належної сумлінності» (або «належної уваги») (англ. – *due diligence obligations*), яка вимагає від держави засто-сування всіх можливих заходів для *попередження* порушень тих чи інших прав людини, *захисту* від таких пору-шень, *покарання* за них та належної *компенсації* постраждалим. Уперше на таких зобов'язаннях відкрито наголо-сив Міжамериканський суд з прав лю-дини у своєму знаковому рішенні у справі «Веласкес Родрігез проти Гон-дурасу» (*Velásquez Rodríguez v Honduras*), яка стосувалась примусового зникнення за невизначених обставин студентського активіста [13]. Суд вка-зав, що держава несе відповідальність, якщо вона дозволяє приватній особі або групі осіб діяти вільно та безкарно, завдаючи при цьому шкоди правам, визаним Американською Конвенцією з прав людини» [1, с. 131].

Стандарт «належної сумлінності» при виконанні державою своїх зобов'язань широко застосовується для оцінки ситуації у сфері протидії домаш-ньому насильству та іншим формам на-сильства над жінками та дітьми, що останніми десятиліттями було визнано однією з ключових проблем прав люди-ни [14; 15]. Таке зобов'язання держав відтворено у низці міжнародних доку-ментів, інтерпретаційних актів чи судових (квазісудових) рішень стосовно

цього питання, ухвалених у межах різ-них систем правозахисту [15, с. 119; 16, с. 83, 84]. При цьому в офіційному пере-кладі цих міжнародних документів «*due diligence*» іноді перекладається як «на-лежна увага», що свідчить про відсут-ність узгодженого україномовного тер-міна, який вживається на позначення цієї усталеної у міжнародному та по-рівняльному праві юридичної конструк-ції [16, с. 15]. Важливо підкреслити, що зобов'язання щодо «належної сумлін-ності» належить до зобов'язання засо-бів (дій), а не зобов'язання результату [16, с. 84].

Зобов'язання «належної сумлінно-сті» кореспондує згаданому вище зобов'язанню держави «захистити» права людини, адже його основний зміст полягає в обов'язку «проактивно» забезпечити, щоб особи у межах її юрисдикції не страждали від порушень їх прав і свобод з боку третіх осіб. Зро-зуміло, що держава не несе відповідаль-ність за кожне втручання в індивідуаль-ні права з боку приватних осіб. Однак держава відповідає за неможливість захистити індивіда від інших індивідів, наприклад, у випадку коли вона ухва-лила закон, який зробив порушення можливим, або вона виявилась неспро-можною зробити будь-що, що дозволи-ло б запобігти порушенню прав люди-ни. У науці такий підхід відомий як «*непрямої горизонтальний ефект прав людини*» [1, с. 131].

Іншим шляхом відбувався розвиток концепції зобов'язань держави у сфері прав людини у межах правозахисного механізму Ради Європи, який став практичним втіленням нової парадиг-ми взаємодії людини та держави як

суб'єктів права на міжнародному рівні. Оцінюючи дотримання державою гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та Протоколів до неї (далі – Конвенція) прав і свобод, Європейський суд з прав людини (далі – Суд) віддав перевагу дихотомічному підходу, за яким зобов'язання держави поділяються на дві категорії: *негативні* та *позитивні*.

У найбільш загальному вигляді негативні зобов'язання держави передбачають її обов'язок утримання від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію, тоді як *позитивні зобов'язання* (англ. – *positive obligations, duties*) вимагають від національних органів влади вжити прийнятних (розумних) та належних заходів (англ. – *reasonable and appropriate measures*), спрямованих на забезпечення, захист та сприяння здійсненню прав людини. Такий поділ зобов'язань держави у сфері прав людини корелює з відомим ще з часів виникнення ліберальної доктрини прав людини поділом прав на негативні (переважно громадянські та політичні права) та позитивні (соціально-економічні права). Однак Суд на відміну від «традиційного» підходу пішов шляхом послідовного визнання не лише негативних, а й позитивних зобов'язань держави стосовно основоположних прав і свобод, які переважно мають «негативну» природу і перебувають під охороною Конвенції.

У той час, коли негативні обов'язки держави імпліцитно закладені в самому тексті Конвенції, позитивні обов'язки за окремими винятками у ній не сфор-

мульовані та є результатом її цільової, динамічної інтерпретації у світлі змінюваних соціальних і моральних передумов. За роки своєї діяльності (враховуючи практику Європейської комісії з прав людини) Судом напрацьована широка практика визнання позитивних зобов'язань щодо прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Зрозуміло, що аналіз відповідних напрацювань Суду, так само, як і розвиток доктрини позитивних зобов'язань держави у цілому, потребує комплексного дослідження, окремі результати якого наведено в наших попередніх публікаціях [17; 18].

У межах цієї статті лише зазначимо, що системний аналіз юриспруденції Суду дозволяє реконструювати типи таких зобов'язань, серед яких виділяють: обов'язок держави створити «національну правову рамку» (англ. – *national legal framework*), передусім національне законодавство, яке забезпечує ефективний захист прав людини (див. докладне аргументування у справі «*X та Y проти Нідерландів*»); обов'язок держави забезпечувати інформування та консультування осіб стосовно порушень прав і свобод, що гарантуються Конвенцією (наприклад, справа «*Гуерра проти Італії*»); обов'язок реагувати на порушення прав людини, проводити ефективне розслідування «гідних довір'я» (тобто обґрунтованих) скарг щодо серйозних порушень прав, гарантованих Конвенцією (наприклад, справи «*Айдін проти Туреччини*», «*Кая проти Туреччини*», «*Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства*»); обов'язок забезпечувати індивідів ресурсами, щоб запобігати порушенню їхніх прав, гарантованих Конвенцією

(справа «*Ejri проти Ірландії*»); нарешті, обов'язки запобігати порушенням прав, гарантованих Конвенцією, та захистити від таких порушень [19, с. 159].

Останній обов'язок заслуговує на особливу увагу у світлі досліджуваної проблеми, адже Дж.-Ф. Аканді-Комбе стверджує, що держави також мають «зобов'язання захистити» у контексті їх власних відносин з особами, що перебувають у межах їх юрисдикції. Інакше кажучи, вони зв'язані так званим «обов'язком шизофренії» (англ. – *duty of schizophrenia*), тобто обов'язком вжити заходів, необхідних для запобігання та покарання за порушення чи зазіхання на права і свободи, скоєні їх власними «агентами», представниками [7, с. 15, 16]. Як зазначив Суд у справі «*Ассанідзе проти Грузії*», Конвенція вимагає від вищих органів влади не лише поважати права і свободи. З метою гарантування користування цими правами і свободами такі органи мають запобігти порушенням прав людини з боку підлеглих їм органів та установ, або вжити ефективних заходів щодо реагування на такі порушення. При цьому центральні органи влади мають обов'язок вимагати від своїх підлеглих дотримання вимог Конвенції і не можуть «сховатися» за своєю неспроможністю це забезпечити.

Цей обов'язок також охоплює обов'язок «превентивних дій» із боку держави з метою зазіхання на основоположні права і свободи з боку приватних осіб, за умови, коли є розумні підстави очікувати його виконання (наприклад, справи «*Осман проти Сполученого Королівства*», «*Маркс проти Бельгії*», «*Платформа “Ärtze für das Leben” проти Австрії*»). Такий підхід відтворює ідею

непрямої «горизонтальної дії» Конвенції, тобто забезпечує можливість її застосування щодо відносин між приватними особами, але в контексті відповідальності держави за запобігання порушенням її вимог або встановлення та покарання винних осіб.

При цьому доктрина позитивних зобов'язань держави не накладає на державу непомірний тягар, тобто обов'язки, які та не в змозі гарантувати. Так, у справі «*Платформа “Ärtze für das Leben” проти Австрії*» (п. 34) Суд зазначає, що хоча держава має обов'язок вжити розумних та належних заходів, щоб забезпечити мирне проведення законних демонстрацій, вона не може абсолютно це гарантувати та має широку свободу розсуду при виборі засобів, що підлягають застосуванню... У цій площині позитивні зобов'язання є зобов'язаннями, які стосуються заходів, що має бути вжито, а не результату, якого має бути досягнуто. Цілком очевидно, що такий обов'язок корелює із зобов'язанням «належної сумлінності», про який йшлося вище. Надзвичайно важливим кроком на шляху зближення підходів до конструкції зобов'язань держави у сфері прав людини у різних міжнародних системах правозахисту стала справа «*Опуз проти Туреччини*», у якій Суд, неодноразово пославшись на міжнародні стандарти протидії домашньому насильству, прямо зазначив, що позитивні зобов'язання захистити право на життя (ст. 2 Конвенції) вимагають від органів державної влади проявити «належну сумлінність» (дослівно – *due diligence*), наприклад при вживанні запобіжних оперативних заходів для захисту осіб у разі загрози їхньому життю (пп. 131, 146, 149).

У свою чергу, оонівські правозахисні інструменти також почали оперувати конструкцією «позитивних та негативних зобов'язань». Це переконливо підтверджують положення вже згадуваного Загального коментаря № 31 Комітету ООН з прав людини, в якому прямо зазначається таке: «Юридичні зобов'язання, передбачені пар. 1 статті 2 Пакту, є як *негативними*, так і *позитивними* за своєю природою...» (пар. 6); зобов'язання, передбачені Пактом, є «обов'язковими для держав і як такі не мають “горизонтального ефекту”, що є характерним для міжнародного права... Проте позитивні зобов'язання держав-учасниць по забезпеченню прав, передбачених Пактом, будуть повністю виконані лише у тому випадку, якщо індивіди захищені державою не лише від порушень їх прав з боку державних органів, але і від дій, вчинених фізичними або юридичними особами, що перешкоджають здійсненню закріплених Пактом прав настільки, наскільки держава може бути відповідальною за відносини між фізичними і юридичними особами... Державам нагадується про взаємозв'язок між позитивними зобов'язаннями... і необхідністю забезпечити ефективні засоби правового захисту... Сам Пакт в окремих статтях окреслює певні сфери, в яких передбачаються позитивні зобов'язання держав-учасниць, спрямовані на діяльність фізичних та юридичних осіб» (пар. 8) [5, с. 168; 6]. Такий підхід був неодноразово підтверджений практикою Комітету ООН з прав людини з розгляду індивідуальних справ.

Слід підкреслити, що універсальні інструменти прав людини пристали на

позицію визнання не лише позитивних зобов'язань держав стосовно політичних та громадянських прав, а й «негативного» аспекту економічних, соціальних та культурних прав [20, с. 101, 104]. Зокрема, Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав вказав на такі зобов'язання у загальних коментарях № 2 щодо міжнародних заходів технічної підтримки (пар. 6), № 12 щодо права на їжу (пар. 15); № 13 щодо права на освіту (пар. 46–47); № 14 щодо права на найвищий досяжний стан здоров'я (пар. 33–34); № 15 щодо права на воду (пар. 21); № 18 щодо права на працю (пар. 22) та ін.

Таким чином, проведене дослідження підтверджує *висновок*, що хоча «особлива природа» зобов'язань щодо прав людини спочатку виникає як «суто доктринальна конструкція», вона приводить до важливих наслідків, які мають не лише теоретичне, а й практичне значення [1, с. 130]. Як зазначає Дж.-Ф. Аканді-Комбе, хоча всі міжнародні правозахисні інструменти переважно спрямовані на закріплення прав людини, захист цих прав – поряд із запровадженням механізму гарантування – залежить саме від зобов'язань держав-учасниць [7, с. 5]. Порівняльний аналіз міжнародних та європейських (та інших регіональних) інструментів захисту прав людини (з урахуванням як положень міжнародних договорів у сфері прав людини, так і актів їх «авторитетного тлумачення», а також практики міжнародних судових установ) доводить, що у сучасному праві поступово формується узгоджене розуміння зобов'язань держави у сфері прав людини. Це має принципово

важливе значення для вдосконалення механізму їх виконання, адже держави мають гарантувати права людини у межах національної правової системи відповідно до своїх міжнародних зобов'язань, хоча за ними й визнається певна «свободу розсуду» (*margin of appreciation*) при обранні засобів такої діяльності.

Органічний зв'язок між двома підходами до зобов'язань держави у галузі прав людини («трихотомічним», що наголошує на зобов'язаннях «поважати, захищати та забезпечувати здійснення прав людини», та «дихотомічним», у межах якого вирізняються негативні та позитивні зобов'язання) визнається й на доктринальному рівні [1, с. 130]. У свою чергу, доктрина позитивних зобов'язань держави корелює із визнаною різними системами правозахисту концепцією «належної сумлінності» щодо запобігання, захисту, покарання та компенсації у випадках порушення прав людини, у тому числі з боку приватних осіб, які разом спрямовані на обґрунтування непрямого

«горизонтального ефекту» міжнародних норм про права людини. Розвиток доктрини позитивних зобов'язань у практиці Європейського суду з прав людини також значною мірою посприяв подоланню традиційного для ліберального підходу жорсткого «вододілу» між політичними й громадянськими правами та соціально-економічними правами (зокрема, справа «*Ejri проти Ірландії*»), адже, як стверджує С. Бореллі (Borelli), у минулому ця концепція використовувалась для наголошення на відмінностях між цими категоріями прав [20, с. 101].

У цілому, подальше поглиблене вивчення проблематики зобов'язань держави у сфері прав людини є нагальним питанням вітчизняної юриспруденції, адже дозволить акумулювати найкращий світовий досвід при формуванні державної правозахисної політики, зокрема при виробленні Національної стратегії у сфері прав людини [21], яка має ґрунтуватись на загально визнаних доктринах та конструкціях стосовно прав людини.

Список використаних джерел

1. International Human Rights Law / ed. by D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran, D. Harris. – Oxford : Oxford University Press, 2010. – 720 p.
2. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування : пер. з англ. / М. Дженіс, Р. Кей та Е. Бредлі. – К. : АртЕк, 1997. – 624 с.
3. Janis W. Individuals as Subjects of International Law / W. Janis // 17 Cornell International Law Journal. – 1984.
4. Chapter of the Unated Nations [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter9.shtml>.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства (Збірка документів) / упоряд. О. М. Руднева, Г. О. Христова ; наук. ред. О. М. Руднева. – К. : Істина, 2007. – 240 с.
6. General Comment No. 31. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. Human Rights Committee, Eightieth session. Adopted on 29 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom31.html>.

7. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights / J.-F. Akandji-Kombe // Council of Europe: Human rights handbooks, 2007. – 68 p.
8. Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Fact Sheet No. 32. – Geneva : United Nations, 2008. – 72 p.
9. Introduction to Human Rights Human [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/srengasamy/a-introduction-to-human-rights-presentation?related=1>.
10. 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.
11. Bayefsky A. F. How to Complain to the UN Human Rights Treaty System / A. F. Bayefsky. – NY : Transnational Publishers, 2002. – 397 p.
12. General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Forty-seventh session (4–22 October 2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.
13. Velásquez Rodríguez case. Merits // Regional protection of human rights / by Dinah Shelton. Volume 1. – NY : Oxford University Press, 2010. – P. 312–317.
14. Khrystova G. State Positive Obligations and Due Diligence in Human Rights and Domestic Violence Perspective / G. Khrystova // European Political and Law Discourse. – 2014. – Vol. 1. – Issue 5. – P. 109–122.
15. Special Rapporteur on Violence Against Women. (2006). The Due Diligence Standard as a Tool for the Elimination of Violence Against Women, U. N. Doc. E/CN.4/2006/61. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.refworld.org/pdfid/45377afb0.pdf.
16. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р. та пояснювальна доповідь. – К. : К. І. С., 2014. – 189 с.
17. Христова Г. О. До питання про формування доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини / Г. О. Христова // Філософія права і загальна теорія права. Дод. до юрид. журналу «Право України». – 2013. – № 2. – С. 124–134.
18. Христова Г. О. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду / Г. О. Христова // Юрист України. – 2013. – № 2 – С. 11–19.
19. Starmer K. Positive obligations under the Convention / K. Starmer // Understanding Human Rights Principles / Jowell J., Cooper J. (eds). – Oxford : Hart Publishing, 2001. – P. 139–160.
20. Borelli S. Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights / S. Borelli. – Interights Bulletin. – 2006. – Vol. 15, № 3. – С. 101–104.
21. Про розроблення Національної стратегії у сфері прав людини [Електронний ресурс] : Указ Президента України № 811/2014 від 15 жовт. 2014 р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/811/2014>.

Стаття надійшла до редакції 16.12.2014.

Христовая А. Конструкция обязательств государства в сфере прав человека: сравнительный анализ международных и европейских подходов

В статье в контексте сравнительного права прав человека рассматриваются различные подходы к обязательствам государства в сфере прав человека в рамках универсальной и региональных правозащитных систем (обязательства уважать, защищать и обеспечивать осуществление прав человека, обязательства «должного усердия (внимания)», негативные и позитивные обязательства государства). Доказано, что в последнее время наблюдаются сближение и взаимное признание данных подходов, что принципиально важно для совершенствования механизма выполнения таких обязательств государства на национальном уровне, в частности их отображения в Национальной стратегии в сфере прав человека.

Ключевые слова: права человека, обязательства государства, негативные и позитивные обязательства, должное усердие (внимание), «авторитетное» толкование.

Khrystova G. The Framework of State's Human Rights Obligations: Comparative Analysis of International and European Approaches

One of the most significant and, at the same time, less-developed in Ukrainian legal science trend of modern comparative law is the comparative human rights law. It encompasses a number of important objects of comparison (comparators). Among them are the different approaches to the human rights obligations of a state. For a long time such obligations were differently perceived within the universal and regional (European, inter-American, African) human rights defense systems.

The UN human rights treaties monitoring bodies which serve as the most authoritative source of interpretation of human rights provisions consider that a state have a duty to respect, protect and fulfil (implement) human rights. The «obligation to respect» requires the state's organs and agents not to commit violations themselves; the «obligation to protect» requires the state to protect the owners of rights against interference by third parties and to punish the perpetrators; the «obligation to implement» calls for specific positive measures, including legislative, judicial, administrative or educative measures, to give full realisation and full effect to the right.

So formal state obligations for each human right include three obligations of action: to respect, to protect and to fulfill (such obligations under relevant circumstances may be considered as obligations of result) and four obligations of process: non-discrimination, adequate progress, participation, effective remedy. Within the UN system the human rights institutions also refer to the concept of «due diligence obligations» which has been firstly expressed on the international level by the Inter-American Court of Human Rights in the landmark case of *Velásquez Rodríguez v Honduras* (1988). In general it states that a state party may be found responsible for interference by private persons or entities in the enjoyment of human rights if it has failed to exercise due diligence in protecting against such acts.

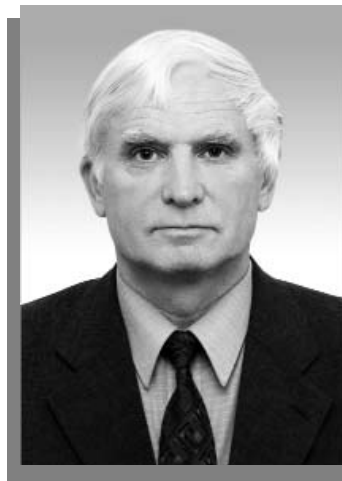
European human rights protection system has for its part opted for a simpler, two-pronged approach, dividing states' obligations into two categories: negative obligations and positive obligations. While the negative obligations regarding human rights involve not interfering with their enjoyment, the prime characteristic of positive obligations is that they in practice require national authorities to take the necessary measures to safeguard a right, more precisely, to adopt reasonable and suitable measures to protect the rights of the individual. The doctrine of positive obligations has been developed due to the comprehensive jurisprudence of the European Court of Human Rights.

However for some time past universal and European approaches to the concept of human rights obligations of a state began to draw closer and became interrelated. Such tendency promotes better implementation of such obligations at domestic level. As the states shall guarantee human rights within their national legal order in accordance with their international obligations, although they have certain «margin of appreciation» in choosing the relevant means and ways of activities. The results of comparative analysis of the framework of state's human rights obligations are not only of theoretical but foremost practical value, e. g. they should be considered in course of development of National strategy in the field of human rights.

Keywords: human rights, obligations of the state, negative and positive obligations, due diligence, authoritative interpretation.

В. ГОНЧАРЕНКО

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



УДК 340.15(477)"1921-1929"

Нормативні акти, які регулювали діяльність вищих органів влади України в період нової економічної політики (1921–1929)

У статті аналізуються норми Конституцій УСРР 1919 та 1929 рр., низки інших нормативних актів, які регламентували організацію та діяльність Всеукраїнського з'їзду Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету Рад (ВУЦВК), Президії ВУЦВК, котрі в період нової економічної політики були вищими органами державної влади і зробили вагомий внесок у державне, господарське та соціально-культурне будівництво республіки.

Ключові слова: Всеукраїнський з'їзд Рад, ВУЦВК, Президія ВУЦВК, нормативні акти, нова економічна політика (1921–1929 рр.)

Нова економічна політика (неп), що прийшла на зміну так званому воєнному комунізму, справила значний вплив на державний апарат і право України в 1920-ті рр., у тому числі й на організацію та діяльність вищих органів влади УСРР, якими в той час були Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад (ВУЦВК), Президія ВУЦВК.

Найголовнішим нормативним актом, який торкався найбільш вагомих засад названих державних органів на початку нової економічної політики, була Конституція УСРР 1919 р. Так, Конституція визнала Всеукраїнський з'їзд Рад та ВУЦВК органами центральної радянської влади. Тим самим вона відокремила їх від органів місцевої влади. Крім того, Конституція чітко визначила правовий статус Всеукраїнського з'їзду Рад

і ВУЦВК. Так, у ст. 10 Конституції зазначалося: «10. З'їзд Рад є вищою владою Української Соціалістичної Радянської Республіки. У період між двома з'їздами такою владою є ВУЦВК» [1, с. 62]. Конституція також наводила перелік питань загальнодержавного значення, які підлягали розгляду й вирішенню центральними органами радянської влади, а також наділяла ці органи правом вирішувати і ті питання, які не мали загальнодержавного значення, але були взяті на розгляд органами центральної радянської влади. У той же час слід підкреслити, що Конституція УСРР 1919 р. питання затвердження, змін та доповнень Конституції УСРР, а також питання оголошення війни та укладання миру відносила до виключного відання Всеукраїнського з'їзду Рад. Найвищий статус Всеукраїнського з'їзду Рад у системі центральних органів влади республіки підтверджувався й наділенням його правом обирати Всеукраїнський ЦВК і обов'язком останнього бути підзвітним Всеукраїнському з'їзду Рад. Як бачимо, Конституція УСРР 1919 р. торкалася сутнісних питань Всеукраїнського з'їзду Рад і ВУЦВК. Президія ВУЦВК поки що залишалася за межами конституційного поля регулювання. Але незабаром ця прогалина була заповнена. Так, за свідченням Б. М. Бабія, IV Всеукраїнський з'їзд Рад, який відбувся у травні 1920 р., «ухвалив постанову з питань радянського будівництва, в якій, зокрема, містилися положення про функції Президії ВУЦВК, її права і обов'язки та місце в системі найвищих органів державної влади УРСР» [2, с. 380].

Наступним нормативним актом, який стосувався деяких принципових моментів організації та діяльності найвищих органів влади УСРР, була постанова V Всеукраїнського з'їзду Рад (25 лютого – 3 березня 1921 р.) «Про радянське будівництво». Перш за все слід звернути увагу на те, що в цьому нормативному акті чітко визначалося право найвищих органів влади республіки здійснювати ними законодавчу функцію. У цьому документі зазначалося: «ніякі органи, крім Всеукраїнського з'їзду Рад і УкрЦВК, його Президії і Раднаркому, не мають права видавати законодавчі акти загальнодержавного значення» [3, с. 91]. Постанова містила розділ I «Про Всеукраїнський Виконавчий Комітет», в якому акцентувалась увага на принципових моментах статусу і діяльності ВУЦВК. Так, у ст. 1 зверталась увага на необхідності обов'язкового розгляду на засіданнях ВУЦВК усіх декретів, які стосувалися встановлення загальних засад політичного і економічного життя в країні, а також декретів, які вносили суттєві зміни в існуючу практику державних органів. Постанова вимагала посилення контролю ВУЦВК за роботою центральних відомств і місцевих Рад. Для цього ВУЦВК приписувалося регулярно ставити на обговорення сесій ВУЦВК звіти народних комісарів та звіти окремих губвиконкомів. А в період між Всеукраїнськими з'їздами Рад треба було проводити обстеження усіх народних комісаріатів УСРР. Згідно зі ст. 5 постанови, склад ВУЦВК збільшувався до 150 членів. Тим самим до роботи у найвищому органі влади республіки залучалась значна кількість делегатів Всеукраїнського

з'їзду Рад – обранців місцевих Рад. І працювати вони могли досить активно, оскільки чергові сесії ВУЦВК мали скликатися не рідше одного разу на два місяці, про що йшлося у ст. 6 постанови «Про радянське будівництво».

Зазначена постанова містила розділ II «Про Президію Всеукраїнського Виконавчого Комітету». У ньому містилися статті 7–9, в яких визначалися питання, що вирішувалися Президією ВУЦВК. Так, Президії ВУЦВК надавалося право «скасовувати постанови Раднаркому і видавати у порядку управління необхідні постанови від імені ВУЦВК з обов'язковим наданням доповідей про свою роботу на чергову сесію ВУЦВК». Стаття 8 постанови відносила до відання Президії ВУЦВК розв'язання питань і конфліктів, які стосувалися взаємовідносин між наркоматами, главками і центрами, з одного боку, і місцевими виконкомами – з другого. І, нарешті, ст. 9 постанови відносила до компетенції Президії ВУЦВК питання адміністративно-територіального поділу УСРР. Постанова покладала на Президію дуже відповідальний обов'язок, пов'язаний із ретельною підготовкою Всеукраїнського з'їзду Рад і сесій ВУЦВК. При цьому Президії ВУЦВК належало усі необхідні для них матеріали публікувати за місяць до з'їзду і за два тижні до сесії. Зазначене сприяло забезпеченню умов для ефективної роботи вищих органів влади УСРР і гласності їх діяльності. Статті постанови «Про радянське будівництво», які регламентували окремі питання організації та діяльності вищих органів влади УСРР, за своїм змістом були нормами конституційними і тим самим доповню-

вали Конституцію УСРР 1919 р. у частині, що стосувалася Всеукраїнського з'їзду Рад, Всеукраїнського ЦВК.

Наприкінці 1922 р. у Москві відбувся I з'їзд Рад СРСР, на якому було прийнято рішення про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік. До складу СРСР увійшла і Українська СРР. У 1924 р. була прийнята Конституція СРСР. У ній містилися норми, які стосувалися вищих органів влади союзних республік, а тим самим і УСРР. Так, у ст. 64 союзної Конституції встановлювалось: «64. В межах території кожної союзної республіки верховним органом влади останньої є з'їзд Рад республіки, а у проміжках між з'їздами – її центральний виконавчий комітет» [4, с. 53]. У статті 66 Конституції зазначалося, що центральні виконавчі комітети союзних республік обирають зі свого середовища президії, які «в період між сесіями центральних виконавчих комітетів є вищими органами влади» [4, с. 63]. Союзна Конституція наділяла Центральний виконавчий комітет союзної республіки правом утворювати свій виконавчий орган – Раду Народних Комісарів (ст. 67), а також здійснювати амністію, помилування та реабілітацію у відношенні громадян, засуджених судовими і адміністративними органами союзної республіки (ст. 69). Що ж стосується взаємовідносин між верховними органами влади союзних республік і верховними органами влади СРСР, то вони встановлювалися Конституцією СРСР (ст. 65). Як бачимо, Конституція СРСР 1924 р. визначила систему центральних органів влади союзних республік і деякі питання їх повноважень.

Утворення Союзу РСР і прийняття союзної Конституції вимагали внесення відповідних змін до Конституції УСРР 1919 р. Це здійснив у травні 1925 р. IX Всеукраїнський з'їзд Рад, прийнявши постанову «Про зміну Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки». Тепер ст. 7 Конституції було викладено в такій редакції: «7. Найвищим органом влади УСРР є Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, а в часи поміж з'їздами – Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет. В період поміж сесіями Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету, вищим законодавчим, виконавчим та розпорядчим органом УСРР є Президія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету, що її обирає Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет» [1, с. 82]. Конституція містила низку статей, які стосувалися Всеукраїнського з'їзду Рад. Так, до виключного відання Всеукраїнського з'їзду Рад Конституція відносила: затвердження, зміну та доповнення Конституції УСРР і Конституції АМСРР, затвердження та зміну кордонів УСРР у порядку, встановленому відповідними нормами Конституції СРСР, розв'язання питань про вихід УСРР із Союзу РСР, обрання членів Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету, обрання представників УСРР до Ради Національностей ЦВК СРСР. Конституція в новій редакції також визначала спільну компетенцію Всеукраїнського з'їзду Рад і ВУЦВК. Про це зазначалося у ст. 11 Конституції, яка мала такий зміст: «11. Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських і червоноармійських

депутатів і ВУЦВК дають загальний напрям діяльності Робітничо-селянського уряду і всіх органів Радянської влади в УСРР, відповідно до Конституції УСРР і Союзу РСР. До відання ВУЦВК належить, зокрема: затвердження бюджету УСРР, видання законів, обрання та відклик Голови Ради народних комісарів, його заступників і народних комісарів і утворення Ради народних комісарів УСРР» [1, с. 83]. Вирішувала Конституція УСРР у редакції 1925 р. питання взаємовідносин між Всеукраїнським з'їздом Рад і ВУЦВК. Так, у ст. 12 Конституції зазначалося, що «ВУЦВК є відповідальним перед Всеукраїнським з'їздом Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, який його обирає в кількості членів і кандидатів до них, встановлений з'їздом на реченець до наступного з'їзду» [1, с. 84]. У той же час до відання ВУЦВК Конституція відносила встановлення порядку обрання делегатів на Всеукраїнський з'їзд Рад, а також скликання надзвичайного Всеукраїнського з'їзду Рад. Чергові ж Всеукраїнські з'їзди Рад, згідно зі ст. 10 Конституції, скликалися ВУЦВК один раз на рік. Слід зазначити, що Конституція УСРР у новій редакції визначала Раднарком УСРР органом, який був відповідальним перед Всеукраїнським ЦВК, яким він формувався, і перед Всеукраїнським з'їздом Рад. Конституція УСРР у редакції 1925 р. містила ще деякі норми, що стосувались окремих питань центральних органів влади УСРР. Так, у ст. 9 Конституції містилося принципове положення про те, що в межах компетенції УСРР «жодні органи влади, крім Всеукраїнського з'їзду Рад, Цен-

трального Виконавчого Комітету, його Президії і Раднаркому, не мають права видавати законодавчі акти, декрети й інші постанови загальнодержавного значення на території УСРР» [1, с. 83]. А стаття 15 Конституції відносила до відання ВУЦВК затвердження спеціальних положень, в яких визначалися «обсяг компетенції й організація народних комісаріатів і центральних установ УСРР».

Не залишила без уваги центральні органи влади УСРР і Конституція УСРР 1929 р., прийнята XI Всеукраїнським з'їздом Рад. Конституція містила розділ II «Організація радянської влади. Органи центральної влади». Тепер Конституція присвячувала кожному з центральних органів влади окремий підрозділ, а саме: «А. Про Всеукраїнський з'їзд Рад; Б. Про Всеукраїнський центральний виконавчий комітет; В. Про Президію Всеукраїнського центрального виконавчого комітету» [5]. У нормах зазначених підрозділів знайшов відображення більш ніж десятилітній досвід діяльності центральних органів державної влади УСРР.

У підрозділі А «Про Всеукраїнський з'їзд Рад» містилося всього три статті. У статті 22 Конституції наводилося визначення місця Всеукраїнського з'їзду Рад у системі центральних органів влади республіки. З'їзд був названий «верховним органом влади Української соціалістичної радянської республіки». У 1920-ті роки склалася продуктивна практика заслуховування на Всеукраїнських з'їздах Рад звітів Уряду УСРР про його діяльність у міжз'їздовський період. Ця корисна практика знайшла своє відображення у ч. 2 ст. 22. У ній, зокре-

ма, зазначалося таке: «Всеукраїнський з'їзд Рад заслуховує і затверджує звіти про діяльність робітничо-селянського уряду і дає загальний напрямок роботі Уряду Української соціалістичної радянської республіки в царині політики й народного господарства». Як і належить Конституції, в ній визначалися виключні повноваження Всеукраїнського з'їзду Рад (ч. 3 ст. 22). У наступній статті Конституції визначалася періодичність скликання Всеукраїнських з'їздів Рад, а саме: один раз на два роки. І, нарешті, у ст. 24 Конституції визначався порядок формування Всеукраїнських з'їздів Рад і норми представництва від робітників і селян. Ось текст цієї статті: «24. Всеукраїнський з'їзд Рад складається з делегатів, обраних Всеукраїнським з'їздом Рад і окружними з'їздами Рад, з розрахунку від міських і селищних рад – один делегат на кожні 10 000 виборців, а від сільських – один делегат на кожні 50 000 людності».

Підрозділ Б «Про Всеукраїнський центральний виконавчий комітет» містив норми, що визначали загальні засади побудови Всеукраїнського ЦВК. Так, ст. 25 містила визначення ВУЦВК. У ній наголошувалось таке: «25. Всеукраїнський центральний виконавчий комітет у період поміж Всеукраїнськими з'їздами Рад є верховним законодавчим, розпорядчим та виконавчим органом Української соціалістичної радянської республіки». Конституція проголошувала ВУЦВК відповідальним перед Всеукраїнським з'їздом Рад (ст. 26). Стаття 27 Конституції містила важливе правило про форму функціонування ВУЦВК. У ній встановлювалось, що робота ВУЦВК «відбувається сесіями чергови-

ми та надзвичайними». У статті 28 встановлювалось, що чергові сесії відбувалися не менше ніж три рази на рік. У статті 29 Конституції конкретизувалася розпорядча функція ВУЦВК. У ній говорилося, що ВУЦВК «обирає голову, секретаря й членів Президії Всеукраїнського центрального виконавчого комітету, а також утворює Раду народних комісарів у складі голови, заступників голови, народних комісарів і інших членів Ради народних комісарів». Конституція також наводила перелік питань, які належали до відання ВУЦВК (ст. 30) та стосувалися важливих проблем державного, господарського та соціально-культурного будівництва в республіці. ВУЦВК також наділявся правом призупиняти, скасовувати та змінювати постанови як центральних, так і місцевих органів влади і управління (ст. 30).

Підрозділ В «Про Президію Всеукраїнського центрального виконавчого комітету» містив норми, які стосувалися загальних засад побудови Президії ВУЦВК. На початку підрозділу, у ст. 32, визначався правовий статус Президії ВУЦВК: «32. Президія Всеукраїнського центрального виконавчого комітету є в період поміж сесіями Всеукраїнського центрального виконавчого комітету вищий законодавчий, виконавчий та розпорядчий орган влади Української соціалістичної радянської республіки». На відміну від Всеукраїнського з'їзду Рад та ВУЦВК Президія Всеукраїнського ЦВК працювала постійно і результатом її діяльності були правові акти. Тому цьому питанню Конституція приділила особливу увагу. Так, у ст. 34 Конституції визначалося, що Президія ВУЦВК «видає декрети, постанови

й розпорядження, розглядає й затверджує проекти декретів і постанов, що їх вносить Рада народних комісарів Української соціалістичної радянської республіки». Водночас Конституція поділяла прийняті Президією ВУЦВК правові акти на дві групи. Одні акти набирали чинності після прийняття їх Президією ВУЦВК безпосередньо. Іншу групу актів становили ті, що потребували затвердження сесією ВУЦВК. Про такі акти йшлося у ст. 35 Конституції: «35. Всі законодавчі акти та постанови, що в них визначаються загальні норми політичного, економічного та культурного життя Української соціалістичної радянської республіки, а також, що вносять корінні зміни в сучасну практику державних органів Республіки, а рівно проекти кодексів законів, обов'язково належить подавати на розгляд та затвердження сесії Всеукраїнського центрального виконавчого комітету». Зі змісту процитованої статті випливає висновок, що Президія ВУЦВК мала право розглядати широке коло питань загальнодержавного значення. Крім того, у ст. 37 Конституції наголошувалося, що Президія ВУЦВК «розв'язує всі інші питання в порядку верховного управління». Контрольна функція Президії ВУЦВК виявлялась в її праві припиняти і скасовувати постанови РНК УСРР, а також Всеукраїнського ЦВК й окружних виконавчих комітетів (ст. 33).

Таким чином, за часів нової економічної політики конституційні засади організації центральних органів державної влади УСРР були виписані досить ретельно. Однак у Конституції неможливо було визначити усі без винятку складові організації та діяльності

досліджуваних центральних органів влади України в період непу. За межами Конституції залишалося багато питань, так би мовити, регламентного характеру. Тому ці питання розв'язувалися в інших нормативних актах.

Одним із перших нормативних актів, покликаних врегулювати окремі питання організації роботи ВУЦВК, була постанова Всеукраїнського ЦВК від 26 травня 1920 р. «Про Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет». У цьому нормативному акті визначалася періодичність скликання чергових і надзвичайних сесій ВУЦВК. Встановлювалось, що чергові сесії ВУЦВК скликалися Президією ВУЦВК кожні два місяці, а надзвичайні сесії скликалися за ініціативою Президії ВУЦВК, за пропозицією РНК УСРР, або на вимогу однієї третини членів ВУЦВК [6]. 26 травня 1920 р. була також прийнята постанова ВУЦВК «Про Президію Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету». Цією постановою на Президію ВУЦВК покладалася обов'язок керувати сесіями ВУЦВК, готувати матеріали до сесій, подавати на їх засідання проекти декретів, наглядати за виконанням постанов сесій ВУЦВК, вести зносини від імені ВУЦВК [7]. Постанова також визначала й окремі предмети відання Президії ВУЦВК. Так, згідно зі ст. 7 постанови, Президія ВУЦВК була уповноважена розглядати прохання про помилування і вирішувати інші питання в порядку управління. А відповідно до ст. 8 тієї ж постанови у період між засіданнями ВУЦВК Президія наділялася правом затверджувати постанови РНК УСРР, призупиняти її постанови, передавати їх на розгляд найближчої сесії

ВУЦВК, а також за поданням Раднаркому УСРР призначати окремих народних комісарів. Як бачимо, вже у 1920 р. на законодавчому рівні була запроваджена сесійна форма функціонування ВУЦВК, підготовка роботи якої покладалася на Президію ВУЦВК як постійно діючого центрального органу влади УСРР. У постанові від 26 травня 1920 р. знайшла своє відображення тенденція визначити у нормативному порядку окремі предмети відання Президії ВУЦВК.

Перехід до нової економічної політики вимагав здійснення значної і різнопланової нормотворчої роботи державних органів республіки, у тому числі і ВУЦВК. При цьому треба було ретельно регламентувати діяльність членів ВУЦВК і проведення сесій ВУЦВК. З цією метою друга сесія ВУЦВК п'ятого скликання прийняла 8 травня 1921 р. «Положення про Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет» [8, с. 78–79]. Ця постанова мала такі частини: 1) Права і обов'язки членів ВУЦВК; 2) Сесії пленуму ВУЦВК; 3) Регламент засідань пленуму ВУЦВК. Постанова містила багато новацій, які забезпечували плідну роботу сесій ВУЦВК в цілому та членів ВУЦВК у томі числі.

Великий обсяг законодавчої роботи, пов'язаний із розгортанням нової економічної політики, вимагав певної структуризації ВУЦВК та його Президії. З цією метою 6 грудня 1922 р. було прийнято «Положення про Управління справами ВУЦВК». У статті 1 документа визначалось призначення цієї інституції. Зазначалося, що Управління справами було технічним апаратом з підготовки, розробки та виконання справ, які

розглядалися в Президії ВУЦВК, на сесіях ВУЦВК та на Всеукраїнських з'їздах Рад. Крім того, Управління справами завідувало адміністративною і господарською частинами ВУЦВК, слідкувало за своєчасним виконанням постанов Президії ВУЦВК та розпоряджень Голови і Секретаря ВУЦВК [9]. 27 січня 1923 р. було прийнято «Положення про Організаційний відділ Президії ВУЦВК». Згідно з цим нормативним актом, Оргвідділ запроваджувався при Президії ВУЦВК з метою забезпечення Президії ВУЦВК «повнішого догляду за діяльністю центральних і місцевих органів влади» [10]. Оргвідділ Президії ВУЦВК підпорядковувався Секретареві ВУЦВК. 9 липня 1924 р. замість Положення про Оргвідділ Президії ВУЦВК від 27 січня 1923 р. біло прийнято «Тимчасове положення про Організаційний відділ при Президії ВУЦВК» [11]. Наведене свідчить, що нормативному забезпеченню належного функціонування Всеукраїнського ЦВК, Президії ВУЦВК уже в перші роки нової економічної політики приділялася значна увага.

Своєрідною кульмінацією у справі законодавчого регулювання діяльності Всеукраїнського ЦВК, його Президії стало прийняття третьою сесією ВУЦВК восьмого скликання 12 жовтня 1924 р. «Положення про Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів (ВУЦВК)». Текст цього нормативного акта поділявся на такі складові частини: Розділ I. Засади. Розділ II. Про сесії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ III. Про

Президію Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ IV. Про Голову Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ V. Про Секретаря Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ VI. Про членів Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ VII. Про комісії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Положення мало 47 статей [12]. Цей нормативний акт містив низку положень, які, з одного боку, повторювали зміст статей республіканських конституцій, що діяли в період нової економічної політики, а з другого боку, стосувалися важливих складових організації ВУЦВК та Президії ВУЦВК. Так, якщо в конституціях йшлося про періодичність скликання сесій ВУЦВК, то у ст. 11 Положення наводився перелік питань, які розглядалися і вирішувалися виключно на сесіях ВУЦВК. Принципове питання для будь-якого колегіального органу – це порядок прийняття рішень. Цього питання торкалося і Положення про ВУЦВК. Так, згідно зі ст. 13, усі питання, що розглядалися на сесіях ВУЦВК, розв'язувались відкритим голосуванням та звичайною більшістю голосів. Для кворуму ж засідання сесії ВУЦВК потрібна була наявність не менше однієї третини членів ВУЦВК. Не менш важливу норму містила ст. 14 Положення про ВУЦВК. У ній зазначалося, що внутрішній порядок роботи сесії ВУЦВК «встановлюється в регламенті, виробленому Президією Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та затвердженому сесією» [13]. У Центральному державному архіві вищих органів влади

України (ЦДАВО України) зберігається «Наказ про порядок роботи сесій Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету», який налічує 78 статей, що найретельнішим чином регулювали усі без винятку питання функціонування сесій ВУЦВК [14]. Положення про ВУЦВК визначало коло тих державних органів, які мали право законодавчої ініціативи на сесіях ВУЦВК. У Положенні вперше ретельно визначався правовий статус Голови ВУЦВК і Секретаря ВУЦВК, від діяльності яких багато в чому залежало належне функціонування цього державного органу влади республіки.

У Положенні ретельно визначалися правовий статус Президії ВУЦВК, його кількісний склад, компетенція, порядок взаємовідносин з іншими центральними і місцевими органами державної влади і управління. Порядок функціонування Президії ВУЦВК визначався спочатку «Наказом про порядок роботи Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету», затвердженим постановою ВУЦВК від 30 липня 1925 р. [15]. 6 лютого 1929 р. постановою ВУЦВК був затверджений новий «Наказ про порядок роботи Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету». Зазначені «Накази», по суті були розгорнутими регламентами роботи Президії ВУЦВК. Так, наприклад, «Наказ» 1929 р. складався з 70 статей і включав такі розділи: Розділ I. Про склад Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ II. Про відомства, установи й осіб, що мають право подавати справи на розгляд Президії Всеукраїн-

ського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ III. Порядок подання справ до Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету і складання порядку денного засідань Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ IV. Порядок скликання і ведення засідань Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ V. Про протоколи засідань Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ VI. Порядок виконання постанов Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету. Розділ VII. Порядок розгляду Президією Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету протестів та скарг, що надійшли до неї [16].

Один із розділів Положення про ВУЦВК був присвячений організації та діяльності комісій ВУЦВК (як тимчасових, так і постійних). Функціонування таких комісій забезпечувало належну підготовку питань, що розглядалися і вирішувалися Всеукраїнським ЦВК.

ВУЦВК обирався на Всеукраїнських з'їздах Рад і мав досить значний кількісний склад. Так, на V Всеукраїнському з'їзді Рад (1921 р.) ВУЦВК було обрано у складі 155 членів і 55 кандидатів у члени ВУЦВК. Наступними роками кількісний склад ВУЦВК поступово збільшувався. Так, VI Всеукраїнський з'їзд Рад (1921 р.) обрав новий склад ВУЦВК у кількості 198 членів і 62 кандидатів у члени ВУЦВК. ВУЦВК VII скликання був обраний у складі 200 членів і 50 кандидатів у члени ВУЦВК. VIII Всеукраїнський з'їзд Рад (1924 р.) обрав ВУЦВК у складі 251 члена

ВУЦВК і 83 кандидатів у члени ВУЦВК. Таким чином, у період між Всеукраїнськими з'їздами Рад державницькими повноваженнями була наділена досить значна кількість людей. Тому існувала нагальна потреба визначитися зі статусом членів і кандидатів у члени ВУЦВК. Це було зроблено у Положенні про ВУЦВК 1924 р. [17].

Таким чином, Положення про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р. за своїм змістом було документом, що забезпечував повноцінні умови для успішної роботи Всеукраїнського ЦВК, Президії ВУЦВК, а також членів цих авторитетних і повноважних центральних органів державної влади УСРР у розглядуваний період. Слушним є висновок В. О. Рум'янцева про те, що Положення про ВУЦВК «стало першим регламентом цього найвищого органу влади УСРР» [18, с. 18].

Що ж стосується Всеукраїнського з'їзду Рад, то слід зазначити, що стосов-

но цього верховного органу влади декретального регламенту роботи так і не було прийнято. Але під час відкриття Всеукраїнських з'їздів Рад приймалися відповідні регламенти, якими і керувалися в процесі проведення з'їздів. Відсутність постійного регламенту республіканського з'їзду Рад можна пояснити непостійним характером його функціонування, а також досить простою внутрішньою структурою цієї державної інституції.

Підбиваючи підсумки аналізу нормативної бази, що регулювала організацію та діяльність центральних органів влади УСРР, можна констатувати, що за часів нової економічної політики на законодавчому рівні були створені належні умови для ефективної діяльності Всеукраїнських з'їздів Рад, Всеукраїнського ЦВК, його Президії в галузі державного, господарського та соціально-культурного будівництва.

Список використаних джерел

1. Історія конституційного законодавства України : зб. док. / упоряд. В. Д. Гончаренко. – Х. : Право, 2007. – 256 с.
2. Історія держави і права Української РСР : у 2 т. 1917–1967 рр. – Т. 1. – К. : Наук. думка, 1967. – 673 с.
3. Съезды Советов Союза ССР, союзных и автономных советских социалистических республик : сб. док. : в 3 т. Т. 2. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 615 с.
4. Съезды Советов Союза ССР, союзных и автономных советских социалистических республик : сб. док. : в 3 т. Т. 3. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 399 с.
5. ЗУ УСРР. – 1929. – № 14. – Ст. 100.
6. СУ УССР. – 1920. – № 11. – Ст. 210.
7. СУ УССР. – 1920. – № 11. – Ст. 211.
8. Отчет Второй сессии Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета 5-го созыва (5–8 мая 1921 г.). – Харьков : ВУЦИК, 1921. – 79 с.
9. СУ УССР. – 1922. – № 53. – Ст. 760.
10. ЗУ УСРР. – 1923. – № 3. – Ст. 65.
11. ЗУ УСРР. – 1924. – № 14. – Ст. 146.
12. ЗУ УСРР. – 1924. – № 45. – Ст. 276.
13. ЗУ УСРР. – 1924. – № 45. – С. 833.
14. ЦДАВО України. – ф. 1. – оп. 3. – спр. 56. – арк. 57–65.
15. ЗУ УСРР. – 1925. – № 60–61. – Ст. 349.
16. ЗУ УСРР. – 1929. – № 8. – С. 347–364.

17. Румянцев В. А. Правовой статус членов Всеукраинского ЦИК / В. А. Румянцев // Пробл. соц. законности. – 1987. – Вып. 17. – С. 27–30.
18. Рум'янцев В. Перший регламент Всеукраїнського ЦВК / В. Рум'янцев // Рад. право. – 1985. – №3. – С. 18–21.

Стаття надійшла до редакції 19.12.2014.

Гончаренко В. Нормативные акты, регулировавшие деятельность высших органов власти Украины в период новой экономической политики (1921–1929)

В статье анализируются нормы Конституций УССР 1919 и 1929 гг., ряда других нормативных актов, которые регулировали организацию и деятельность Всеукраинского съезда Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов, Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета (ВУЦИК), Президиума ВУЦИК, которые в период новой экономической политики являлись высшими органами государственной власти и внесли весомый вклад в государственное, хозяйственное и социально-культурное строительство в республике.

Ключевые слова: Всеукраинский съезд Советов, ВУЦИК, Президиум ВУЦИК, нормативные акты, новая экономическая политика (1921–1929 гг.).

Goncharenko V. Legal Acts which Regulated Activity of the Higher Authorities of Ukraine during the Period of the New Economic Policy (1921–1929)

The New Economic Policy (NEP), which replaced the «war communism», has had a significant impact on the state apparatus of Ukraine in the 1920s, including the organization and activities of the central authorities of the republic. At that time they were the All-Ukrainian Congress of Soviets of Workers, Peasants and Soldiers' Deputies, the All-Ukrainian Central Executive Committee (VUTsIK) and the Presidium of VUTsIK.

The main piece of legislation, which set the framework of the organization and activities of these government bodies of the USSR at the beginning of the new economic policy was the Constitution of the USSR 1919.

Thus, the Constitution acknowledged All-Ukrainian Congress of Soviets and VUTsIK as central authorities. Thus it separated them from the local authorities. Furthermore, the Constitution clearly defined the legal status of the All-Ukrainian Congress of Soviets and VUTsIK. Congress was named as supreme power in the UkrSSR. Between the All-Ukrainian Congress of Soviets of such power was the All-Ukrainian Central Executive Committee. The Constitution also listed the issues that were competent to address and resolve these authorities. In this case, approval issues, changes and additions of the Constitution of the UkrSSR, as well as a declaration of war and making peace constitution referred to the exclusive jurisdiction of the All-Ukrainian Congress of Soviets. The next piece of legislation that dealt with some of the fundamental issues of organization and activities of the All-Ukrainian Congress of Soviets, VUTsIK, the Presidium of VUTsIK was a resolution of the V All-Ukrainian Congress of Soviets (February 25 – March 3, 1921) «About the Soviet construction». The resolution, in particular, pointed out that no other organ than the All-Ukrainian Congress of Soviets and the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Presidium of VUTsIK, had no right to pass acts of national importance, therefore, a higher level of legislative activity was attributed to the exclusive competence of these central authorities of Ukraine. Articles of the resolution «About the Soviet construction» that regulated the most important issues of organization and activity of All-Ukrainian Congress of Soviets, VUTsIK, the Presidium of VUTsIK were constitutional in nature and thus complement the Constitution of the UkrSSR 1919 in respect of the above mentioned bodies of Ukraine.

In late 1922 took place in Moscow the I All-Union Congress of Soviets, during which decision was made to create the Union of Soviet Socialist Republics – the union state. Ukrainian SSR on the rights of the union republic joined the USSR. The first Constitution of the USSR was adopted in 1924. It contained articles defining the system of the central authorities of the Union republics, and thus the USSR. These were the Republican Congress of Soviets, Central Executive Committee and Central Executive Committee of the Union republics. The formation of the USSR and the adoption of the Constitution of the USSR demanded amendments to the Constitution of the UkrSSR 1919. This was carried out in May 1925, when the IX All-Ukrainian Congress of Soviets adopted a resolution «On amending the Constitution Ukrainian Soviet Socialist Republic». In 1929, the XI All-Ukrainian Congress of Soviets adopted a new Constitution of Ukraine. Now each of the central authorities of the republic devoted a separate section of the Constitution.

Thus, during the New Economic Policy constitutional bases for the construction of the central bodies of state power of the UkrSSR were written clearly enough. However, the Constitution could not be determined without exception parameters organization of the higher authorities of the republic, therefore a number of issues, primarily institutional, regulated by other regulations.

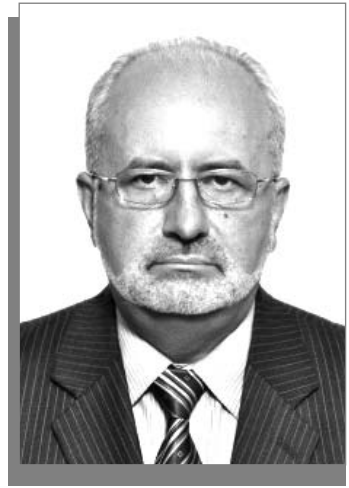
A kind of culmination in the legislative regulation of VUTsIK and its Presidium was Regulations on the All-Ukrainian Central Executive Committee of Soviets of Workers, Peasants' and Soldiers' Deputies on October 12, 1924. In the historical and legal literature it is rightly called the first VUTsIK regulations.

Analysis of the regulatory framework, which regulated the organization and activities of the supreme authorities of the UkrSSR in the period of the New Economic Policy, suggests that at the legislative level were created the right conditions for the efficient work-Ukrainian Congress of Soviets, VUTsIK, its Presidium in the field of state, economic, social and cultural development in Ukraine.

Keywords: All-Ukrainian Congress of Soviets, VUTsIK, the Presidium of VUTsIK, regulations, the New Economic Policy (1921–1929).

В. ПИЛИПЧУК

директор НДІ інформатики і права
НАПрН України, доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент НАПрН
України



УДК 340.15(477)

Проблема та періодизація досліджень новітньої історії держави і права України

У статті в контексті кардинальної трансформації суспільства і держави в сучасних умовах розглянуто низку актуальних проблем становлення Української держави і права, здійснено аналіз наукових здобутків з питань періодизації історії державності і права, запропоновано можливі підходи щодо періодизації новітньої історії держави і права України, а також поставлено проблему організації та здійснення її комплексного дослідження.

Ключові слова: історія держави і права, новітня історія Української держави і права, періодизація.

Історичне минуле України, зокрема історія держави і права, свідчать, що протягом століть український народ активно боровся за своє майбуття. Національна державність формувалася в надзвичайно складних, часто трагічних умовах. Українська історико-юридична наука пройшла тривалий шлях становлення й розвитку. Як свідчить аналіз наукових здобутків, уперше проблему походження державності Русі – України було порушено ще на початку XII ст. автором літопису «Повість минулих літ», ченцем Києво-Печерського монастиря Нестором. Наприкінці XVII – на

початку XVIII ст. виникають так звані козацькі літописи, авторами яких стали вихованці Києво-Могилянської академії – Г. Граб'янка, С. Величко, Самовидець (імовірно Р. Ракуша-Романовський), а також праці інших авторів, які були спробами переходу від літописання до історичної науки.

Вагомий внесок за різних історичних періодів у дослідження історії держави і права на теренах України, розвиток державно-правових інститутів, вивчення національних демократично-правових традицій зробили такі вчені, як В. Бабій, О. Безбородько, І. Борозна,

С. Борисьонко, М. Василенко, М. Владимирський-Буданов, М. Грушевський, В. Гришко, В. Гончаренко, І. Грозовський, Ф. Давидович, І. Данилович, В. Дядиченко, Г. Демченко, А. Дубровіна, М. Іванішев, І. Каманін, А. Крістер, В. Корецький, О. Копиленко, О. Кресів, В. Кульчицький, Ф. Леонтович, В. Литвин, М. Любавський, О. Малиновський, М. Максименко, М. Міллер, О. Мироненко, В. Мєсяць, Л. Окиншевич, А. Пашук, А. Рогожин, В. Рум'янцев, О. Скакун, М. Слабченко, В. Сташис, В. Стефанович, М. Страхов, І. Софронова, К. Софроненко, Ф. Тарановський, А. Ткач, Б. Тищик, І. Усенко, В. Чехович, Ф. Чуйкевич, І. Черкаський, М. Цвік, О. Шпаков, О. Шевченко, Ю. Шемшученко, П. Щербина, О. Юрченко, М. Ясинський, О. Ярмиш та багато інших.

Зокрема, І. Борозна, В. Стефанович, Ф. Чуйкевич, О. Безбородько, Ф. Давидович виступили упорядниками збірок українського права XVI–XVIII ст. і заклали основи формування національної історико-юридичної науки. М. Максименко дійшов висновку, що литовсько-руська і московська системи права є не послідовними стадіями розвитку руського права, а різними його типами, що стало кроком до виділення історії держави і права України в окрему науку. М. Грушевський висловив свою науково обґрунтовану думку про окремий від великоросійського хід історичного розвитку кожного зі східно-слов'янських народів. Указані та інші здобутки вчених відкрили можливість окремого вивчення історії української державності і права.

Нині дослідження з проблем історії держави і права, історії політичних і правових вчень здійснюють вчені Відділення теорії та історії держави і права НАПрН України, Відділення історії, філософії і права НАН України, відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права імені В. М. Корецького, науково-педагогічний склад кафедр теорії та історії держави і права (чи історії держави і права) Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова та структурні підрозділи інших вищих навчальних закладів і наукових установ.

Водночас у сучасних умовах кардинальної трансформації суспільства і держави актуальною постає необхідність систематизації наукових здобутків, історико-правової оцінки позитивних досягнень, помилок і наявних проблем за часів незалежності. Тобто нагальною є проблема вивчення новітньої історії, визначення періодизації та пріоритетних напрямів подальших досліджень історії держави і права суверенної України.

Рішення про створення України як суверенної держави та суб'єкта міжнародного права було прийнято Верховною Радою України 24 серпня 1991 р. та підтверджено результатами всеукраїнського референдуму, що відбувся 1 грудня 1991 р. Це було логічним наслідком тисячолітніх процесів історії державотворення і права на українських землях, а також подій періоду 1980-х рр., що відбувалися на теренах колишнього

Союзу Радянських Соціалістичних Республік, одним із засновників якого була Українська Радянська Соціалістична Республіка.

Як відомо, у квітні 1985 р. Комуністичною партією Радянського Союзу було проголошено так званий курс на «перебудову», одним із основних наслідків якого став розвиток процесів демократизації в суспільстві. Слушними є оцінки змісту вказаної політичної доктрини, згідно з якою було визнано, що *«система цінностей західноєвропейського гуманізму є основним критерієм оцінки подій, котрі відбуваються у світі; народи, які населяють планету, становлять єдину систему; подальша інтеграція народів має ґрунтуватися на основі реалізації норм та цінностей концепції прав і свобод людини»* [1].

Указані трансформаційні зміни стали вкрай важливими з погляду припинення «холодної війни» та гонки озброєнь, розвитку демократичних інститутів, прав і свобод громадян, а також виникнення передумов до створення на пострадянському просторі низки суверенних держав.

Аналіз складних історичних та політико-правових умов того часу дає змогу виокремити *два етапи формування суверенної Української держави* [2, с. 76]: *перший* (липень 1990 р. – серпень 1991 р.) – з прийняття Декларації про державний суверенітет України до прийняття Акта проголошення незалежності України;

другий (серпень – грудень 1991 р.) – від прийняття Акта проголошення незалежності України до його підтримання на всенародному референдумі та створення СНД.

Становлення сучасної Української держави, системи державних органів та політичної системи здійснювалося і продовжує відбуватися в умовах кардинальних політичних, економічних, соціальних, духовних та інших змін, що відбуваються на глобальному, регіональному (субрегіональному) і національному рівнях.

Історичний та політико-правовий аналіз державного і партійного будівництва на етапі формування й розвитку незалежної України свідчить про наявність низки **суспільно-правових проблем**, які становлять актуальну наукову і прикладну проблему, потребують всебічного опрацювання і негативно позначаються на подальшому розвитку людини, суспільства і держави. Розглянемо деякі з них.

Однією з найбільш актуальних є **проблема жорсткого політичного протистояння** протягом усіх років незалежності України. Досить влучні оцінки стосовно зазначеного ще на початку 1990-х висловив М. Горинь:

«Перед лицем великої небезпеки, яка чатує на нас, ми повинні, мусимо подолати вади наших міжпартійних взаємин:

- *крайню більшовицьку нетерпимість до політичних опонентів;*
- *моральний осуд опонентів тільки тому, що вони опоненти;*
- *монополію на патріотизм, на істину і єдино правильну тактику боротьби...*

Нам слід виходити із засад плюралістичного суспільства, в якому багатопартійність є нормою, дискусія – формою взаємин, національна єдність – умовою існування держави, а толерантне

ставлення до опонентів – ознакою морального здоров'я нації» [3].

З огляду на викладене заслуговують на підтримку й оцінки відомого іноземного державного діяча та експерта високого рівня Організації Об'єднаних Націй Лі Куан Ю¹, який зазначав: «свобода може існувати лише в державі, в якій існує порядок, а не там, де панує анархія та постійна боротьба в суспільстві... Демократія працює лише у випадку, коли люди володіють культурою, яка ґрунтується на терпимості та прилаштуванні людей один до одного, що дозволяє меншості визнавати право більшості вести справи по-своєму до чергових виборів, терпляче й мирно очікуючи своєї черги очолити уряд у разі підтримки більшості виборців» [4, с. 346, 348].

Тобто усі політичні сили мають чітко усвідомити неприпустимість спроб узурпації влади (історичні події 2004 та 2014 рр. це наочно підтвердили), а також те, що єдиним джерелом влади є народ. Це – сталі загальноприйняті норми демократичного суспільства.

Наступна проблема – **критичне соціальне розширення суспільства та пов'язана з цим проблема реалізації конституційних прав громадян**. Нині в Україні реалізується найгірший і найнебезпечніший світовий досвід стрімкого розшарування різних верств насе-

лення. Початок цього був покладений у 90-ті рр. ХХ ст. унаслідок запровадження кримінально-олігархічного процесу приватизації майнового комплексу держави, що створювався десятки років багатьма поколіннями українців, росіян та представників інших національностей, які мешкали на теренах України.

Критичну межу між рівнем матеріального забезпечення найбагатших і найбідніших громадян ми перейшли ще на початку 2000-х. Нині, за різними оцінками економістів і вчених, доходи найбагатших українців майже у 26 разів перевищують доходи найбідніших верств населення. Окремі експерти називають і набагато вищі цифри, коли у країнах Європейського Союзу ця різниця в середньому досягає 5–6 разів. Наслідки зазначеного також відомі – диспропорції соціально-економічного чи регіонального розвитку, порушення або неналежний захист прав тих чи інших соціальних груп населення, зростання недовіри до органів державної влади і конфліктогенності в суспільстві. Указані процеси, за нашими оцінками, повторюють найбільш негативні сценарії розвитку низки латиноамериканських, африканських та інших країн і можуть призвести до створення вибухонебезпечної ситуації в суспільстві.

Досить влучну оцінку сучасним процесам ще на початку 1990-х надав відомий український письменник та громадський діяч, академік Національної академії наук України Б. Олійник: «...нині, коли ми відаємо, в яку безодню матеріального і духовного зубожіння нас кинули... як низько впала ціна людського життя і гідності, як цілеспрямовано нас ведуть на галери дикого капіталізму,

¹ З 1959 по 1990 р. Лі Куан Ю незмінно обирався Прем'єр-міністром Сингапуру. Під його керівництвом ця держава здобула незалежність та перетворилася із відсталої колонії на одну із розвинених країн світу, у якій чітко додержувались принципи професійності при доборі керівних кадрів. Ця країна також стала однією із небагатьох у світі, де практично було подолано корупцію.

як уперто підштовхують до протиприродної межі, за якою смертність перевищує народжуваність, тобто до геноциду, коли заохочуються зрадництво, відступництво і регентство як норма. Коли за вільноконвертовану валюту продається все – від національних святинь і рідної землі аж до честі і совісті, – то нині, коли ми все це знаємо... нині се нам не проститься...» [5, с. 96, 97].

За нашими оцінками, в сучасній Україні за аналогією з Норвегією, Швецією та іншими розвиненими країнами потрібно запровадити нові конституційні принципи суспільних відносин (у тому числі соціальну відповідальність бізнесу та громадян із надприбутками), за яких національна економіка не буде обслуговувати інтереси вузького кола осіб, а працюватиме на інтереси кожної людини, суспільства і держави.

Розглянуті проблеми, за нашими оцінками, безпосередньо пов'язані з **проблемами кадрового забезпечення політичної системи та системи державних органів.**

У сучасній Україні поряд із багатьма позитивними зрушеннями і напрацюваннями, на жаль, мають місце суттєві кадрові проблеми серед політичної еліти та представників органів державної влади. У політиці сьогодні, як і багато століть тому, досить часто ті чи інші рішення й події визначаються не порядністю, не рівнем професійної підготовки чи духовності людини, а жадобою до влади і багатства. Стосовно вищих посадовців ще у середині XIX ст. М. І. Костомаров писав про необхідність всенародного обрання депутатів та урядовців *«не по роду, не по достатку, а по розуму і просвіченості»* [6, с. 33].

Тобто всі політики та керівники мають відповідати певним кваліфікаційним вимогам і ментальним потребам українського народу. За умов глобальних трансформаційних змін ця проблема стрімко актуалізується, оскільки динаміка глобальних змін потребує від національних еліт глибокого розуміння взаємозалежності суспільства і держави, їх вразливості від сучасних викликів і загроз та гострої потреби спільного пошуку ефективних шляхів розв'язання глобальних, регіональних (субрегіональних) і національних проблем.

Як свідчить новітня історія України, постійні «політичні бійки» та відверта торгівля національними інтересами завдають непоправних збитків громадянам, суспільству і державі. Вказане питання вже турбує не лише експертів і вчених, а й широкі верстви населення, яке досить стрімко трансформується у свідому силу – розвинене громадянське суспільство.

Відсутність якісної системи відбору та вивчення потенційних здібностей, професійних і моральних якостей кандидатів у народні депутати й депутати до місцевих рад, на керівні та інші посади державних службовців, вважаємо, є однією з основних причин низки публічних скандалів, пов'язаних з аморальними чи протиправними діями представників політичних сил та органів влади. Не сприятиме вирішенню цих та інших проблем і некваліфіковане, на наш погляд, політико-правове регулювання їх люстрації, на що звернено увагу у відповідних висновках Венеціанської комісії, відсутність підготовленого резерву управлінців різного рівня тощо.

Загалом, розгляд лише цих, досить важливих проблем, можна підсумувати такими основними висновками і пропозиціями:

1) за сучасних умов актуальною постає проблема розвитку цивілізованих форм політичних дискусій, поваги до опонента, відмови від застосування «чорних політтехнологій» та свідомого зловживання свободою слова, забезпечення визнання результатів виборів та демократичної передачі влади від однієї політичної сили до іншої, підвищення особистої відповідальності політиків і державних діячів, беззаперечного визнання пріоритету національних інтересів та об'єднання усіх політичних сил задля їх захисту;

2) нагальною є проблема визначення кваліфікаційних вимог до політиків і претендентів на керівні посади, розмежування влади й бізнесу, а також запобігання використанню так званої «сили грошей» як одного із ключових чинників корупційних проявів. При цьому важливо не допустити формування сталої громадської думки, що гроші вирішують усе, та вивчити шляхи посилення юридичної відповідальності осіб, які намагаються застосовувати корупційні механізми і так звану «силу грошей» при вирішенні тих чи інших питань;

3) вважається за потрібне опрацювати питання щодо оптимізації системи державної служби і партійного відбору, вивчення потенційних здібностей, професійних та моральних якостей кандидатів у народні депутати, на керівні та інші посади державних службовців. Забезпечити реалізацію таких основних принципів: а) рівність усіх перед законом; б) вища посада дає не

більші блага, а більшу відповідальність; в) високий рівень професійної підготовки, працездатність, порядність і патріотизм (у широкому розумінні) – головні передумови обрання чи призначення на керівну посаду.

Вирішити вказані проблеми, за нашими оцінками, здатен за підтримки інститутів громадянського суспільства лише професійно підібраний та підготовлений, патріотично налаштований та відповідальний апарат державних службовців. Сучасні досягнення психологічних, медичних та інших галузей науки дають змогу на високому і достовірному рівні оцінювати потенційні можливості та здібності кожного кандидата в депутати, кандидата на керівну чи іншу посаду.

Розглянуті державно-правові проблеми з погляду історії є далеко не вичерпними. Актуальною для подальшого розвитку суспільства і держави є необхідність дослідження політико-правових трансформацій на теренах України наприкінці ХХ ст., проблем формування суверенної держави і національного законодавства, становлення законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, системи центральних органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, державних і недержавних суб'єктів сектору безпеки, конституційної та адміністративно-територіальної реформи, захисту прав і свобод людини і громадянина тощо.

Водночас необхідною умовою для проведення системного аналізу є визначення періодизації відповідних історичних досліджень. Загалом, як свідчить аналіз, періодизація історії державності і права на теренах України пов'язана

з тими епохами, які пройшов народ і країна у своєму розвитку. В її основу покладено державно-правовий принцип зміни форм та історичних типів державності й права.

Більшість учених виокремлює *античний, князівський, литовсько-польський, козацький та імперський періоди, часи національної революції 1917–1920 рр., радянський період та період суверенної України.*

У цілому класичним є виокремлення таких **основних періодів розвитку державності й права на теренах України:**

1) *державні утворення і право стародавніх народів, зокрема Північного Причорномор'я та Приазов'я (VIII ст. до н. е. – III ст. н. е., за окремими джерелами IV–VII тис. до н. е.);*

2) *державні утворення і право часів антського союзу племен, Руської землі або Русі (IV–VIII ст.), Київської Русі (VIII–XIII ст.) і Галицько-Волинського князівства (перша половина XIII – перша половина XVI ст.);*

3) *державність і право Литовської Русі (друга половина XIV – перша половина XVI ст.) та правління Речі Посполитої (друга половина XVI – перша половина XVII ст.);*

4) *державність і право часів козацько-гетьманської України (XVII–XVIII ст.);*

5) *адміністративний устрій і право на українських землях у складі Російської і Австро-Угорської імперій (кінець XVIII – початок XX ст.);*

6) *державне відродження і законодавство України періоду національно-визвольних змагань 1917–1920 рр.;*

7) *встановлення і утвердження радянської державно-правової системи в Україні (1917–1939 рр.);*

8) *державно-правове становище українських земель у роки Другої світової війни (1939–1945 рр.);*

9) *держава і право Української Радянської Соціалістичної Республіки періоду 1945–1991 рр.;*

10) *держава і право суверенної України (з 1991 р.).*

Поряд із запропонованою класичною періодизацією історії держави і права України деякі відомі вчені, зокрема М. Чмихов, І. Каганець, В. Бебик, І. Бичко та ін., на основі всебічного аналізу археологічних та архівних матеріалів висловлювали дещо інші погляди з питань історії українського народу і державності на українських землях.

Наприклад, комплексні дослідження М. Чмихова показали, що соціальні процеси в Циркумпонтійській зоні (на територіях навколо Чорного моря) мають тісний зв'язок із природничими процесами, до яких належать кліматичні зміни, сейсмічна активність, рух льодовиків, розвиток чорнозему, конфігурація планет Сонячної системи тощо.

Це підтверджується й оцінками І. Бичка, який зазначає: *«Український терен – унікальне місце на Європейському континенті. Ще за часів неоліту (V–III тис. до н. е.)... тут надзвичайно інтенсифікуються процеси формування гумусу. Заслуговує на увагу те, що ніде на планеті... не виникало щось подібне. Землі Наддністрянщини та Наддніпрянщини – єдине у світі місце, де чорноземна смуга сягає 500 км завширшки. Тож не дивно, що одна з найдавніших землеробських культур (трипільська) виникає тут уже в III тис. до н. е. З огляду на це можна ...досить впевнено говорити про неперервність історичного зв'язку нинішніх мешканців*

території від Сяну до Дніпра (українців) із прадавніми її мешканцями...» [7, с. 219].

Археологічні дослідження свідчать, що протягом останніх 10 тисяч років Циркумпонтійська зона виступала своєрідним генератором культурних імпульсів, які згодом поширювались на прилягаючі території і далі на весь світ [8, с. 249, 250]. Наочним прикладом цього є виникнення і поширення так званої трипільської культури на теренах України понад 5 тисяч років тому.

Указану циклічність М. Чмихов подає у вигляді шести історичних епох (які водночас були особливими природно-кліматичними епохами). Кожна епоха, за його оцінками, дорівнювала 1596 рокам і складалася із трьох періодів по 532 роки. З цими епохами і періодами він пов'язував природно-кліматичні зміни, повторення конфігурацій планет Сонячної системи, розвиток археологічних культур тощо. На зламах періодів відбувалися суттєві зміни у житті суспільства і природи.

Констатуючи наявність зазначеної циклічності, М. Чмихов стверджує, що «з XXVIII ст. до н. е. до наших днів праці сучасних українців мали кожні 532 роки нову державну систему. Отже, вони прожили періоди дев'яти справжніх держав і лише в останньому періоді – в XVI–XX ст. практично не мали своєї власної державності, формування якої неодноразово припинялося нападами ворогів, починаючи з польського панування в Україні» [9, с. 34].

Для перевірки цієї теорії вчений НАН України І. Каганець пропонує розглянути три періоди останньої 1596-річної епохи, яка починалась у 419 р. н. е. [10, с. 29–35]:

– *період 1 (419–951 pp.)* – період існування антського союзу племен та створення держави із центром у Києві;

– *період 2 (951–1483 pp.)* – період існування, розквіту й падіння Київської Русі;

– *період 3 (1483–2015 pp.)* – час переважної відсутності державних утворень на теренах України.

Нині, за досить цікавими висновками цього вченого, Українська держава і суспільство знаходиться на перехідному періоді, який має завершитись у 2015 р. У цілому слід погодитись із певним збігом основних історичних подій у наведені І. Каганець періоди.

Сучасна Україна, як свідчить аналіз, дійсно перебуває на стадії перехідного періоду, відбувається становлення, а подекуди й виборювання, суверенності держави, змінюються соціально-економічні відносини в суспільстві, форма державного устрою і державного правління. Указаний перехідний період, за нашими оцінками, дійсно може завершитись у найближчій перспективі.

Загалом, розглянуті погляди щодо періодизації історії держави і права на теренах України потребують подальшого наукового опрацювання. У контексті зазначеного актуальною також постає проблема періодизації історії сучасної України як суверенної держави.

Аналіз процесів державотворення, формування й розвитку національного законодавства і права, за нашими оцінками, дає змогу виокремити такі основні *періоди новітньої історії держави і права України*:

1) 1990–2004 pp. – *«період формування української державності і права»*. У цей час відбулося формування

правових основ національної державності, прийнято Конституцію України та зміни до неї, розгорнуто систему органів державної влади та місцевого самоврядування, органів суду, правоохоронних органів, органів розвідки та безпеки, Збройних Сил та інших військових формувань, здійснювались кардинальні соціально-економічні трансформації та формувалась ринкова економіка, створювались інститути громадянського суспільства тощо;

2) 2004–2014 рр. – період, який за нашими оцінками можна умовно назвати *«періодом втрачених можливостей»*. У цей час різними політичними силами, що приходили до влади, було проголошено низку важливих реформ, спрямованих на подальший розвиток суспільства і держави, європейську та євроатлантичну інтеграцію України. Разом з цим більшість намірів, програм і планів щодо реформування різних галузей жит-

тєдіяльності людини, суспільства і держави так і лишилися нереалізованими;

3) з 2015 р. є історичні передумови до початку нового періоду, який потенційно може стати *«періодом національного відродження й розвитку України»*. Але як це відбудеться і наскільки буде успішним, залежить від об'єднання зусиль інститутів громадянського суспільства, органів державної влади, політичної еліти та бізнесу для спільного досягнення цілей розвитку країни.

Запропонована періодизація, безумовно, не претендує на «істину в останній інстанції», а є приводом до подальшого наукового опрацювання. Водночас, за нашими оцінками, вкрай актуальною нині постає необхідність переосмислення процесів формування й розвитку державності і права сучасної Української держави та організації комплексного дослідження новітньої історії держави і права України.

Список використаних джерел

1. Райгородский В. Л. Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 23.00.02 / В. Л. Райгородский. – Ростов н/Д, 2004. – 284 с.
2. Пилипчук В. Г. Формування теоретико-правових основ забезпечення державної безпеки України (кінець ХХ – початок ХХІ століття) : монографія / В. Г. Пилипчук. – К. : НКЦ СБ України. – 2008. – С. 76.
3. Вільна Україна. – 1992. – 8 серп.
4. Lee Kuan Yew. The Singapore Story: 1965–2000. From third world to first / Lee Kuan Yew. – Harper Collins Publishers, N. Y., USA, 2000. – P. 346, 348.
5. Олійник Б. Два роки в Кремлі / Б. Олійник // Сільські вісті. – 1992. – С. 96–97.
6. Костомаров М. І. Закон Божий (Книга буття українського народу) / М. І. Костомаров. – К. : Либідь, 1991. – С. 33.
7. Бичко І. В. Філософія : курс лекцій / І. В. Бичко. – К. : Либідь, 1993. – С. 219.
8. Чмихов М. О. Археологія та стародавня історія України : курс лекцій / М. О. Чмихов, Н. М. Кравченко, І. Т. Черняков. – К., 1992. – С. 249–250.
9. Чмихов М. О. Україна від минулого до майбутнього / М. О. Чмихов // Вісн. Київ. ун-ту : Історико-філологічні науки. – Вип. 8. – Вид-во Київ. ун-ту, 1992. – С. 34.
10. Каганець І. В. Арійський стандарт: Українська ідея епохи великого переходу / І. В. Каганець. – К. : А. С. К., 2006. – С. 29–35.

Стаття надійшла до редакції 15.12.2014.

Пилипчук В. Проблема и периодизация исследований новейшей истории государства и права Украины

В статье в контексте кардинальной трансформации современного общества и государства рассмотрен ряд актуальных проблем становления Украинского государства и права. Осуществлен анализ научных достижений по вопросам периодизации истории государственности и права, предложены возможные подходы к периодизации новейшей истории государства и права Украины, обоснована необходимость организации и проведения ее комплексного исследования.

Ключевые слова: история государства и права, новейшая история Украинского государства и права, периодизация.

Pylypchuk V. The Issue and Periodization of Research on the History of State and Law in Ukraine

The article considers the range of relevant issues of formation of the Ukrainian state and law in the context of a fundamental transformation of society and the state in contemporary conditions, analyses the scientific achievements on the periodization of the history of state and law, proposes possible approaches to periodization of modern history of state and law in Ukraine, raises the issue of organizing and implementation of a comprehensive study thereof.

The author states that the historical past of Ukraine, including the history of state and law, evidence the long struggle of the Ukrainian people for their future. The national statehood was formed in extremely difficult and often tragic circumstances. Ukrainian historical and legal science has come a long way of growth and development.

The article pays special attention to the fact that in contemporary conditions there is an urgent need to systematize the scientific achievements, historical and legal assessment of the positive achievements, current problems and errors of the time of independence. The need to study political and legal transformations in Ukraine in the late twentieth century, the problems of forming a sovereign state and national legislation, the establishment of legislative, executive and judicial branches of government, central government and local government, law enforcement, state and non-state actors of the security sector, constitutional and administrative reform, rights and freedoms of man and citizen, etc. is essential for further development of society and the state.

Based on analysis of processes of state formation and development of national legislation and law, author proposes for consideration the following periodization of **recent history of state and law in Ukraine**:

1) 1990–2004 – **«period of formation of Ukrainian statehood and rights»**, when the legal basis of the national state was formed, the Constitution of Ukraine and amendments thereto were adopted, system of state and local government bodies, courts, law enforcement agencies, armed forces and other military units was implemented, radical socio-economic transformations were carried out and market economy was formed, civil society institutions were created, etc.

2) 2004–2014 – period, which is conventionally proposed to define as **«period of missed opportunities»**. At this time, the different political forces that came to power, proclaimed a number of important reforms aimed at further development of society and the state, European and Euro-Atlantic integration of Ukraine. At the same time, author emphasizes the fact that most intentions, plans and programs aimed at reforming various sectors of society and the state have not been implemented;

3) since 2015, we have historical background to the new period, which could potentially be **«period of national revival and development of Ukraine»**. According to the author, this will happen and become successful pursuant to joint efforts of civil society, government, political and business elite aimed at for common achievement of the country development goals.

Keywords: history of state and law, recent history of state and law in Ukraine, periodization.

М. САННИКОВА

науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук



УДК 340.114

Комплексні галузі права: до постановки питання

У статті розглянуто теоретико-правові засади розвитку системи права України на сучасному етапі функціонування правової системи. У зв'язку з цим, зокрема, вивчено питання, пов'язані з необхідністю виділення нових галузей права. Акцентовано увагу на науковій дискусії з приводу виділення нових галузей у системі права та досліджено допустимість застосування теоретико-правової категорії «комплексна галузь права» для їх визначення.

Ключові слова: система права, структура права, система законодавства, галузь права, комплексна галузь права.

Новий етап формування вітчизняної правової системи, поштовхом до якого стали відомі політичні зміни в нашій державі, спричинив необхідність перегляду й перебудови системи державно-владних інституцій, їх компетенції та нормативно-правового забезпечення діяльності. Складна обстановка і трагічні події у східних регіонах держави викликали об'єктивну потребу прийняття дієвих законодавчих актів, що закономірно спричинило різкий стрибок у нормотворенні. Зазначений процес, зрозуміло, підлягає суттєвому

впливу суб'єктивного, людського фактору, що особливо посилюється вказаними вище чинниками. Така ситуація ставить перед юридичною наукою ряд складних теоретичних питань. Серед них, зокрема, приведення у відповідність до сучасних умов життя суспільства вже чинного законодавства та переосмислення вітчизняної системи права і розробка належно обґрунтованих шляхів її подальшого розвитку.

Варто відмітити суперечливість і дискусійність методології вивчення зазначеної проблематики. У цьому

зв'язку в межах одного дослідження неможливо всебічно охопити всі наведені вище питання з огляду на їх складність і багатоаспектність. Саме тому об'єктом цього дослідження є лише один із таких аспектів – система права, а метою – з'ясування закономірностей її функціонування на сучасному етапі розвитку нашої держави.

Проблемні питання закономірностей побудови і функціонування системи права не є новими для теорії юриспруденції і стали об'єктом ґрунтовних досліджень ще у 30-х рр. минулого століття. Проте, як справедливо зазначає Д. Лук'янець, і досі не знайдено такого підходу до визначення її елементів і зв'язків між ними, який би не містив суттєвих суперечностей і задовольнив би представників різних галузей правової науки [5, с. 3].

Дослідженню окремих аспектів системи права присвячені численні праці як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, значний доробок складають напрацювання ще радянської юридичної думки. У цілому ж варто відзначити особливе місце праць С. С. Алексєєва, М. І. Байтіна, Є. П. Євграфової, Д. А. Керімова, В. В. Лазарева, М. М. Марченка, М. І. Матузова, В. С. Нерсесянца, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришина, П. М. Рабіновича, Ю. О. Тихомирова, М. В. Цвіка, Ю. С. Шемшученка, Л. С. Явича та інших, які зробили значний внесок у дослідження вказаної вище проблематики.

Ключові етапи дослідження проблеми системи права і її структури представлені трьома вітчизняними дискусіями, безпосередньо присвяченими зазначеній проблематиці [2, с. 3]. Основні положення цих дискусій викладалися

на сторінках журналу «Радянська держава і право». Так, перша дискусія, яка проходила у 1938–1940 рр., започаткувала основні положення теорії системи права. Зокрема, М. А. Аржанов вперше запропонував використовувати предмет правового регулювання як критерій розподілу права на галузі. Вчений обґрунтував, що «різниця між одними нормами та іншими відповідно визначається різницею між одними суспільними відносинами та іншими, і кожна юридична норма спрямована на регулювання тих чи інших цілком визначених, конкретних суспільних відносин та має свій цілком визначений предмет регулювання» [3, с. 29].

Подальші наукові пошуки та юридична практика довели, що предмет правового регулювання не може бути достатнім критерієм розмежування галузей. Такі наукові висновки стали поштовхом для другої дискусії 1956–1958 рр., основною темою якої була необхідність розгляду методу правового регулювання разом із предметом як єдиного критерію поділу права на галузі. Крім того, зазначалося, що неодмінною передумовою виокремлення галузей права є наявність певної єдності у сфері суспільних відносин, а також «об'єктивно обумовлений інтерес держави в самостійному регулюванні цього комплексу відносин» [4, с. 91].

Третя дискусія відбулася у 1982 р., її результатом стала пропозиція нової категорії в системі права – «галузевий юридичний режим регулювання». Цей режим, як доводили прихильники такої наукової думки, містить юридичні особливості кожної галузі, які, окрім предмета та методу, полягають у наявності

галузевих принципів, відповідної галузі законодавства та в існуванні своєрідної мети регулювання. І хоча наведена позиція не дістала загальної підтримки, утім і досі вона розглядається та враховується багатьма науковцями.

Аналізуючи згадані вище наукові роботи, можна зробити висновок, що роздуми вчених щодо питань внутрішніх закономірностей побудови права стосувались, як правило, структури права. При цьому в юридичній літературі поняття «структура права» і «система права» почали розрізнятися лише у 1980-х рр.

Таким чином, основні положення теорії системи права сформульовані ще у першій половині минулого століття і не можуть повною мірою відповідати сучасним потребам. Разом з тим слід віддати належне згаданім науковим дослідженням, якими було сформульовано ґрунтовну теоретичну конструкцію системи права, що є актуальною й сьогодні, хоча і потребує подальшої розробки відповідно до вимог сучасності. Певною мірою така ситуація призвела до деякого послаблення інтересу до вивчення системи права з боку теоретиків юриспруденції, що негативно впливає на відповідні дослідження в галузевих правових науках, оскільки виявляється в малопродуктивних дискусіях щодо галузевої належності тієї або іншої норми права. Тому, як справедливо обґрунтовує Т. Є. Мураховська, саме зараз особливо потрібна ретельна робота на рівні загальної теорії права для того, щоб, урахувавши минулий досвід досягнення галузевих наук, вивести єдину теоретичну базу системи права України [7, с. 140].

Предметом однієї із таких дискусій є існування так званих комплексних га-

лузей права. Йдеться насамперед про дослідження в галузевих юридичних науках, де досить часто виділення певної групи норм у окрему галузь обґрунтовується саме її особливим, специфічним, комплексним характером. Так звана комплексність зазначених утворень системи права, як наголошують прихильники наведеної наукової точки зору, полягає в тому, що їх норми не об'єднані спільним механізмом і режимом правового регулювання, а також належать до фундаментальних (первинних, профілюючих, основних) галузей права [6; 8; 11; 12]. Йдеться, до прикладу, про медичне, інформаційне, аграрне право та деякі інші. Прихильники виокремлення їх у галузі права наводять на користь своєї точки зору вагомі та обґрунтовані аргументи, виходячи із низки об'єктивних факторів: ускладнення суспільних відносин, необхідність уніфікації вітчизняного законодавства відповідно до міжнародних норм і стандартів, поява і активний розвиток нових груп відносин, що потребують нормативної регламентації, і т. д.

Саме галузь права є найбільш складним утворенням у системі права, і, незважаючи на різноманітність думок щодо критеріїв поділу права на галузі, переважна більшість дослідників визнає домінуючу роль серед таких критеріїв за предметом і методом правового регулювання.

Успіх вивчення системних явищ правової дійсності, одним із яких і виступає система права, залежить від знання його частин, його складових. Уявляється, що першою перешкодою на шляху ґрунтовного дослідження методів правового регулювання є аксіоматичне сприйняття

того, що загальних методів правового регулювання існує всього два – імперативний і диспозитивний. При цьому за основу береться спосіб викладення владного припису в диспозиції правової норми. Однак метод правового регулювання є категорією набагато змістовнішою: норма права – лише інструмент правового регулювання, а способів користування цим інструментом може бути досить багато [5, с. 4].

Варто зазначити, що поділ права на галузі, незважаючи на низку дискусійних положень, має певну цінність, яка полягає в узагальненому відображенні даних про чинний і належний нормативно-правовий матеріал, про його реалізацію, а також про відповідну наукову і навчальну інформацію [2, с. 5]. Разом з тим абсолютизація об'єктивного існування системи права не має належного підґрунтя, оскільки константний, нерукотворний характер досліджуваного явища правової дійсності мав би сам по собі нівелювати будь-які підстави для дискусій із приводу її структури, змісту та виділення нових галузей чи інститутів права.

Так, у другій половині минулого сторіччя в юриспруденції домінувала думка про об'єктивний характер галузевої структури системи права, хоча суб'єктивні підходи до розгляду структурної побудови права також обґрунтовувались. Так, В. К. Райхер свого часу зазначав, що система права являє собою наукову конструкцію, яка належить до кваліфікаційних структур, що систематизують явища природи або суспільства, відображають зв'язок і співвідношення цих явищ, їх види і різновиди. Саме цим вчений обґрунтовував існування різних варіантів системи права [9, с. 69].

Потрібно визнати, що критичні зауваження з приводу галузевої конструкції права є цілком слушними хоча б тому, що на практиці досить важко визначити чіткі межі між різними сферами правової дійсності. Проте, незважаючи на постійне ускладнення суспільних відносин і, як наслідок, збільшення числа галузей права, варто розуміти, що надмірне їх подібнення незворотно призводить до розмежування правової науки і поглиблення дискусійності суперечливих доктринальних положень.

Точка зору, відповідно до якої комплексні галузі в системі права відсутні, вбачається слушною, оскільки норми та інститути багатьох галузей мають спільні площини зіткнення, проте це не свідчить про їх комплексність. Спираючись на логіку такого напрямку мислення, можна дійти хибного висновку, що, як один із можливих варіантів, усі міжгалузеві інститути права є комплексними галузями. Такі комплексні утворення є перехідною ланкою до внутрішньо узгодженої, однорідної та цілком самостійної, сформованої галузі права. Тобто комплексні галузі є наступним поколінням галузей, що виникають у результаті диференціації, спеціалізації та інтеграції правового регулювання суспільних відносин. Про складність питання свідчить те, що деякі автори, у тому числі й С. С. Алексєєв, теж повністю змінювали свою позицію щодо існування комплексних галузей [7, с. 142].

Як справедливо зазначає Д. М. Азмі, якщо в умовах життєвих реалій існування комплексних правових актів заперечити неможливо, то твердження про комплексні галузі у праві належного обґрунтування не має. Крім того, наявність галузі у праві некоректно мотивувати існуванням систематизованого норма-

тивно-правового акта, оскільки за своїм призначенням система права, порівняно із законодавчим актом, має визначальний, первинний характер [1, с. 5].

Ураховуючи вищенаведене, вживання терміна «комплексна галузь права» уявляється можливим лише у розумінні її як певного перехідного стану відповідних інститутів або підгалузей на шляху їх формування як галузі права.

У сучасній юридичній науці досить часто термін «галузь права» вживається із додаванням прикметника «самостійна».

Поділ галузей права на первинні й вторинні, фундаментальні й похідні тощо вбачається досить умовним, а виділення якоїсь однієї галузі як такої, що має перевагу над іншими, не принесе у юридичну науку нічого, окрім сумнівних підстав для малопродуктивної дискусії.

Варто розуміти, що структурні елементи системи права представлені тими показниками, наявність яких є стабільною і лише відносно залежить від конкретно-історичного правового буття. Інакше кажучи, структурними елементами виступають ті складові, котрі забезпечують необхідні, суттєві, константні взаємозв'язки самої системи [2, с. 5].

Л. Р. Сюкіяйнен свого часу справедливо зазначав, що доцільніше розглядати систему права не як набір галузей, а як єдиний механізм, який вирішує відповідні завдання і спрямований на досягнення певних цілей, задоволення конкретних інтересів. Такий підхід, зазначає автор, дає можливість поставити питання про систему саме права, а не лише про систему його норм [10, с. 97–98].

Основне практичне призначення системи права – бути фундаментальною доктринальною юридико-логічною моделлю для практики правозастосування, видання відповідних нормативно-правових актів, їх раціонально організованого обліку та систематизації. Саме тому впровадження нових термінів на кшталт «комплексна галузь права» у теорію системи права без належного теоретичного обґрунтування не тільки не допоможе вирішити питання перебудови системи державно-владних інституцій відповідно до сучасних реалій правової дійсності, а й спричинить поглиблення суперечностей у вирішенні дискусійних питань юридичної науки.

Список використаних джерел

1. Азми Д. М. Познание структуры системы права во второй половине XX века / Д. М. Азми // Современное право : науч.-практ. журн. – 2012. – №2. – С. 3–6.
2. Азми Д. М. Система права и ее структура: некоторые аспекты историко-теоретического и методологического анализа / Д. М. Азми // Современное право : науч.-практ. журн. – 2011. – №12. – С. 3–8.
3. Аржанов М. А. О принципах построения системы советского социалистического права / М. А. Аржанов // Сов. государство и право. – 1939. – №3. – С. 26–35.
4. Дембо Л. И. О принципах построения системы права / Л. И. Дембо // Сов. государство и право. – 1956. – №8. – С. 88–98.
5. Лук'янець Д. Про структуру системи права / Д. Лук'янець // Підприємництво, госп-во і право. – 2002. – №12. – С. 3–6.
6. Мураховська Т. Є. Формування нових галузей в системі права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т. Є. Мураховська ; наук. кер. В. О. Корнієнко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 19 с.

7. Мураховська Т. С. Теоретичні проблеми формування системи права України / Т. С. Мураховська // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 24 / відп. ред. О. М. Бандурка. – Х., 2003. – С. 139–144.
8. Петлюк Ю. С. Сучасні наукові підходи щодо визначення поняття водного права / Ю. С. Петлюк // Бюл. М-ва юстиції України. – 2013. – № 8. – С. 68–72.
9. Райхер В. К. О системе права / В. К. Райхер // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 60–70.
10. Сюкияйнен Л. Р. Система советского права и перспективы ее развития / Л. Р. Сюкияйнен // Сов. государство и право. – 1982. – № 6. – С. 94–102.
11. Тіхонова М. А. До проблеми виокремлення спортивного права / М. А. Тіхонова // Вісн. Харк. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 1 (52) / відп. ред. О. М. Бандурка. – Х., 2011. – С. 22–29.
12. Чабаненко М. М. Питання системи аграрного права: до постановки проблеми / М. М. Чабаненко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2013. – № 1. – С. 237–241.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2014.

Санникова М. Комплексные отрасли права: к постановке проблемы

В статье рассмотрены теоретико-правовые предпосылки развития системы права Украины на современном этапе функционирования правовой системы. В связи с этим изыскания обращены к изучению вопросов, связанных с необходимостью выделения новых отраслей права. Особое внимание уделено дискуссии, касающейся выделения новых отраслей в системе права, а также исследована возможность их определения теоретико-правовой категорией «комплексная отрасль права».

Ключевые слова: система права, структура права, система законодательства, отрасль права, комплексная отрасль права.

Sannikova M. Complex Area of Law: Statement of the Problem

The article investigates the conditions of development of the legal system of Ukraine in modern conditions of life of society. In this regard, studied topical issues, including the need for the provision of new branches of law. Also studied the question of whether this branch of law called complex. Known around the world the tragic events in the east of the country require revision of the authorities and their powers. Need to take a lot of new laws that will govern the new relationship. This situation poses jurisprudence many complex issues that need to be addressed. Relates to the revision of existing laws. Must be made so that these laws were more modern. It is also necessary to identify ways for their further development. New views of scientists on the development of the legislation have led to many discussions. One such debate concerns the existence of so-called complex areas of law. Some scientists believe that certain groups of the rule of law must be regarded as separate branches of the law, because they are unique. This uniqueness lies in the fact that the law does not share a common mechanism of regulation. At the same time, other scientists believe that any complex areas of law does not exist. They explain this by the fact that many of the rule of law and institutions of law intersect. But that's not to say something unusual. This is normal. If you choose this logic, then each element of a complex system of law – it's just a complex industry. These thoughts lead to a dead end and will not be allowed any one scientific problem. We can only say that these complex industries are passing link to these areas of the law. You have to understand the most important thing that the legal system is a theoretical model for the practice of law. Therefore, any new terms can be very dangerous. They can confuse lawyers. First you need to develop a theory, the concept of integrated industries. We need to understand whether they are necessary. Only then can you make some changes in science. Otherwise, the problem will only become more complicated.

Keywords: System of law, structure of law, the system of legislation, area of law, complex area of law.

Л. ЛЕТНЯНЧИН

доцент Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 342.728(477)

Проблеми конституціоналізації свободи об'єднання в Україні

У статті аналізується зарубіжний та вітчизняний конституційний досвід забезпечення свободи асоціації як одного з основних політичних прав і свобод. Чільне місце серед гарантій реалізації цього права посідає юридична вимога щодо вільного та прозорого порядку утворення й організації внутрішньої діяльності об'єднань на демократичних засадах, яка, на думку автора, має знайти чітке законодавче визначення.

Ключові слова: політичні права і свободи, свобода об'єднання, політичні партії, громадські організації, внутрішньопартійна демократія.

Свобода об'єднання є одним із невід'ємних прав людини, що закріплене у багатьох міжнародно-правових документах – Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 20), Конвенції про свободу асоціації та захисту права на організацію 1948 р. (статті 2, 10), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 11), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 22).

Конституція України (ст. 36) відповідно до загальноновизнаних міжнародних стандартів гарантує та захищає це право. Право на свободу об'єднання є одним із основних політичних прав громадян, яке забезпечує проголошену ст. 15 Конституції економічну, політичну та ідеологічну багатоманітність у суспільному житті та свободу політичної діяльності. Свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добро-

вільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них (абз. 2 п. 2 мотивувальної частини) [1].

Разом з тим аналіз зарубіжної практики свідчить про те, що конституційне законодавство багатьох сучасних держав передбачає різного роду обмеження (вимоги) реалізації цієї свободи шляхом заборони утворення і діяльності тих чи інших видів об'єднань громадян; визначення вимог, що пред'являються до статутних і програмних документів партій, громадських організацій, їх структурної організації; встановлення державного контролю над процесом їх утворення, фінансовою діяльністю, статутною діяльністю; надання відповідним державним органам права вносити подання про зупинення та припинення діяльності політичних і громадських об'єднань у судовому порядку.

Приміром, конституції Франції (ст. 4), Італії (ст. 49) закріплюють загальне правило для політичних партій і об'єднань дотримуватись принципів демократії або діяти у демократичний спосіб. Вимоги інших конституцій більш конкретні, як наприклад ст. 21 Основного Закону Німеччини, що гарантує свободу створення політичних партій, але передбачає, що «їх внутрішня організація має відповідати демократичним принципам» [2, с. 135]. За схожим принципом ст. 6 Конституції Іспанії встановлює обов'язок політичних партій мати демократичну внутрішню структуру і відповідно функціонувати [2, с. 203]. У Португалії внутрішньопартійна демократія також захищена на конституційному рівні – у ч. 5 ст. 51

Конституції передбачається, що «політичні партії мають керуватися принципами відкритості, демократичністю організації та управління, а також участю усіх її членів» [3].

У зв'язку з такою конституційною практикою європейських країн цілком обґрунтовано видається думка В. В. Лемака про те, що «поширена в Україні точка зору, що наведені питання повинні знаходитися за межами предмета законодавчого регулювання, не відповідають європейській конституційній традиції» [4, с. 20]. «Крім того, в умовах молоді нестійкої демократії, – як наголошує Г. В. Берченко, – Конституція України мала б більш чітко визначити демократичні цінності, на які б у подальшому орієнтувався законодавець, регламентуючи діяльність політичних партій у спеціальних законах, а також на які б звертали увагу самі партії, оцінюючи свої дії на відповідність Основному Закону» [5, с. 206].

У зарубіжних країнах практика законодавчого визначення вимог до демократичності внутрішньої структури політичних партій є доволі поширеною. Приміром, однією із законодавчих вимог до легального існування партій в Аргентині є регламентована партійним Статутом її організація і постійна діяльність відповідно до внутрішніх демократичних методів, шляхом регулярних виборів керівних органів партії (п. «б» ст. 3 Закону про політичні партії «Ley Orgánica de los Partidos Políticos») [6]. Водночас в деяких західних країнах у спеціальному законодавстві вимоги щодо демократичності внутрішньої структури поширюються не тільки на політичні партії, а й на громадські

об'єднання. Так, згідно з ч. 5 ст. 2, яка називається «Зміст та принципи асоціацій», Закону Іспанії про право на об'єднання («Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación») від 22 березня 2002 р., внутрішня організація і робота членів об'єднання має бути демократичною, при повній повазі до засад плюралізму [7]. Втім заради справедливості слід зауважити, що це положення Закону Іспанії дає додаткові підстави іспанським вченим стверджувати, що сучасне іспанське законодавство обмежує внутрішню і зовнішню діяльність об'єднань понад межі, встановлені Конституцією [8, с. 116].

На наше переконання, у сучасних умовах трансформації правових і політичних систем юридична вимога організації внутрішньої діяльності об'єднання громадян на демократичних принципах стає одним із важливих чинників забезпечення свободи асоціації.

Ці демократичні принципи – відправні засади, незаперечні конституційно-правові вимоги, висунуті до формування і функціонування громадських організацій і політичних партій, які гарантують рівну участь громадян у статутній діяльності цього об'єднання, можливість кожного члена контролювати та переобирати власне керівництво, їх здатність впливати на формування програми та курсу діяльності організації тощо.

У такому контексті актуальною постає проблема колективної дії, відповідно до якої, на погляд Грема Ора, нереалістичним уявляється від членів організації очікувати дії з охорони та підтримки внутрішньої демократії без допомоги ззовні [9].

Таким чином, сучасне конституційно-правове регулювання свободи об'єднань громадян зорієнтоване, з одного боку, на гарантування внутрішньої свободи її членів, а з другого – на забезпечення конституційності дій політичних партій та громадських організацій. «Саме по собі встановлення загальнообов'язкових правил є способом погодження дій невизначеного кола осіб, підпорядкування їх спільним інтересам, умовою їх мирного співіснування» [10, с. 120]. Тому гарантією стійкості конституційного ладу, мирного співжиття таких важливих інститутів громадянського суспільства, як політичні партії та громадські організації, виступає визначений у нормах права демократичний, прозорий порядок їх утворення й діяльності. У свою чергу, виключення зі сфери конституційно-правового впливу організації діяльності зазначених інститутів громадянського суспільства фактично означало б порушення основних принципів правової держави. Цілковито солідаризуємося з думкою відомого дослідника у сфері партійного будівництва Ю. А. Юдіна про те, що жодна сучасна конституція не може виключити з предмета свого регулювання політичні партії та громадські організації, не ризикуючи залишитися в значній своїй частині фіктивною [11, с. 24].

Гарантований державою правовий статус політичних партій та громадських організацій у сучасних демократіях є первинною умовою забезпечення транспозиції інтересів громадян на загальнодержавний рівень, оскільки дозволяє їм бути активним і дієвим інструментом громадянського суспільства.

Очевидно, що проблема конституційно-правового статусу громадських організацій і політичних партій, навіть у вузькому сенсі, не повинна зводитися до простої констатації наявності в них прав та обов'язків. Передусім конституційно-правовий статус громадських організацій і політичних партій за допомогою законодавчого встановлення необхідного переліку їх прав та обов'язків, принципів утворення і діяльності політичних партій і громадських організацій має визначати їх соціально-політичний стан, місце і роль у житті суспільства та держави.

Невипадково більшість демократичних країн звертаються до форм захисту, пов'язаних із правовим статусом політичних партій. Такий захист, як вважає С. Ісахаров, означає, що конституційні приписи не тільки встановлюють гарантії поширення політичної демократії, а й обмежують право на свободу утворення самої політичної партії [12].

Для конституційно-правової науки такий розподіл дає можливість виявити подвійність природи свободи політичної діяльності для головних її учасників – громадських організацій і політичних партій як:

- гарантії (умови) свободи політичної діяльності об'єднань громадян;
- встановлення конституційно-правових засад регулювання діяльності політичних партій і громадських організацій у політичному житті суспільства.

Зокрема, у нормах Конституції України закріплюється, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ч. 2 ст. 5), а суспільне життя в Україні ґрунтується на за-

садах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15). Ці положення є вихідними умовами для забезпечення можливості утворення різноманітних політичних об'єднань із діаметрально протилежними політичними програмами та ідеологічними настановами. Але в будь-якому разі їх діяльність має здійснюватися на засадах, визначених конституційно-правовими нормами. Так, згідно з п. 11 ст. 92 Конституції України засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян визначаються виключно законами України.

Важливу теоретико-методологічну роль у визначенні шляхів вдосконалення правового регулювання статусу політичних партій та громадських організацій відіграють правові позиції Конституційного Суду України [13]. Так, одним із ключових положень правових позицій єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у сфері реалізації права громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації є те, що право на свободу об'єднання визнається Судом одним із основних політичних прав громадян (абз. 2 п. 2 мотивувальної частини) [1]. Ця позиція будується на конституційній конкретизації права на свободу об'єднання. Тож, незважаючи на те, що Конституція України ґрунтується на положеннях міжнародних договорів, особливою вітчизняного конституційно-правового регулювання громадських організацій та політичних партій є наголос на первинному (політичному) значенні права на свободу об'єднання, що покладено в основу цього регулювання.

У змістовному контексті ст. 36 Конституції України обумовлюється потреба в більш предметному порівнянні з іншими об'єднаннями громадян правовому регулюванню порядку утворення, діяльності і внутрішнього устрою саме політичних партій. Адже в основі наявності конституційного визнання особливостей правового статусу політичних партій лежить право українського законодавця встановлювати на розвиток конституційних положень про право на свободу об'єднання додаткові вимоги зі створення та організації діяльності політичних партій.

З одного боку, надмірне правове регулювання громадських організацій та політичних партій можна розглядати до певної міри як втручання держави у сферу громадянського суспільства та вважати засобом обмеження природного права людини на свободу об'єднання. З другого боку, з огляду саме на політичний характер конституційного права на свободу об'єднання не можна відкидати небезпеки зловживання високим соціально-політичним місцем громадських організацій і політичних партій у суспільстві та їх значенням для формування державності.

На нашу думку, конституційно-правове регулювання статусу громадських організацій та політичних партій не слід розглядати як створення своєрідного примусу з боку держави. Це регулювання обумовлене багатьма факторами взаємозв'язку конституційного права і політичних інститутів, у тому числі необхідністю встановлення меж здійснення політичних прав. Водночас встановлення меж здійснення політичних прав не є їх звуженням. Ці межі

передусім мають відігравати роль не засобу обмеження прав і свобод людини, а повинні бути інструментами, які забезпечують здійснення останніх у повній відповідності до конституційного змісту невід'ємного права людини на об'єднання.

Приміром, у рішенні Конституційного Суду України у справі про утворення політичних партій в Україні міститься посилання не тільки на Конвенцію, а також на рішення Європейського суду у справі «Реквені проти Угорщини», рішення Великої палати у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини», за яким обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (абз. 3 підп. 5.2 п. 5 мотивувальної частини) [14].

А у рішенні від 13 грудня 2001 р. у справі про молодіжні організації Конституційний Суд із посиланням на принцип правової держави – невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, вказав на ключову складову конституційно-правового регулювання громадських об'єднань. У цьому рішенні Суд визнав, що положення абз. 4 ст. 2 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» порушує конституційний принцип багатоманітності суспільного життя, оскільки закріплює виключний монопольний статус однієї зі спілок відповідних об'єднань громадян. До того ж, на думку Суду, законодавче передбачення об'єднання більшості легалізованих молодіжних та дитячих гро-

мадських організацій не відповідає конституційному положенню про свободу об'єднання. Фактичне об'єднання більшості таких організацій можливе, але має відбуватися поза державним регулюванням виключно на підставі реалізації громадянами права на свободу об'єднання, тобто на основі вільного волевиявлення членів цих громадських організацій (абзаци 2, 3 п. 3 мотивувальної частини) [1].

Як видно з цього рішення, Конституційний Суд України захистив не тільки свободу діяльності громадських організацій, а й свободу їх утворення. Можливості для громадян вільно об'єднуватись у громадські організації, утворювати організації зі статусом юридичної особи з тим, щоб діяти колективно з метою реалізації і захисту своїх спільних інтересів, – одна з необхідних і найбільш важливих складових права на об'єднання, без чого це право позбавлялось би сенсу.

У зв'язку із викладеним вище заслуговують на підтримку міркування С. А. Авак'яна про те, що сучасна дійсність підтверджує, що стосовно суспільно-політичного життя конституції і конституційне право в цілому не обмежуються встановленням основ і більш детально регулюють політичні відносини. За слушним зауваженням автора, таке регулювання вигідне самим учасникам подібних політичних відносин і виглядає як встановлення гарантій їх існування і діяльності [15, с. 44].

Приміром, у прийнятті нового Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. [16] були зацікавлені передусім численні інститути громадянського суспільства, які чекали

на вирішення таких важливих питань їх життєдіяльності, як: отримання правового статусу громадської організації з метою захисту не лише своїх інтересів, а й суспільних, тобто інтересів невизначеного кола осіб поза внутрішньою діяльністю такого об'єднання; скасування територіального обмеження їх діяльності, яке часто-густо ставало формальним приводом обмеження їх конституційного права на свободу об'єднання; визначення правового статусу громадських об'єднань, що легалізувалися шляхом простого письмового повідомлення, тощо.

Разом з тим набуття чинності новим законом привело з 1 січня 2013 р. і до деяких втрат у конституційно-правовому регулюванні політичної сфери. Мова йде про те, що із втратою чинності попереднім Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. (із змінами й доповненнями) [17] постала проблема повноти конституційно-правового регулювання статусу політичних партій, а точніше прогалини у законодавчому визначенні такого його обов'язкового елементу, як «принципи утворення і діяльності політичних партій». Нагадаємо, що зазначений вище закон був базовим як для громадських організацій, так і для політичних партій, у якому встановлювався єдиний перелік принципів регулювання статусу громадських організацій та політичних партій.

Наголосимо, що невід'ємним і системоутворюючим елементом у структурі конституційно-правового статусу політичних партій і громадських організацій є правові принципи їх утворення та діяльності. На жаль, у вітчизняній практи-

ці системний вплив принципів на формування і функціонування громадських організацій і політичних партій як суб'єктів конституційного права недооцінений. Це яскраво демонструє Закон України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. [18], в якому взагалі не міститься статті щодо принципів діяльності політичних партій.

Проте вагому роль у формуванні системних зв'язків у регулюванні громадських організацій та політичних партій відіграє Основний Закон України. Так, Конституція визначає єдиний перелік гарантій і демократичних засад діяльності громадських організацій та політичних партій, проголосивши: засади політичного та ідеологічного багатоманіття, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні (ст. 15); рівність усіх об'єднань громадян перед законом (ч. 5 ст. 36); конституційні гарантії судового порядку заборони діяльності об'єднань громадян (ч. 4 ст. 37); законодавче визначення засад утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян (п. 11 ч. 1 ст. 92).

Встановлення на рівні Конституції гарантій і демократичних засад діяльності громадських організацій та політичних партій має на меті насамперед сконструювати їх своєрідне політико-правове становище у суспільстві, визначити провідну роль у державотворчих процесах і поширенні політичної демократії. Крім того, маючи спільне конституційне «коріння», ці правові гарантії також виступають системним чинником у складі правового статусу громадських організацій та політичних партій, що свідчить про існування єдиної конституційно-правової основи їх регулювання.

Основоположні принципи регулювання діяльності й утворення громадських об'єднань знайшли своє нормативно-правове закріплення в новому Законі України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. Так, у ч. 1 ст. 3 цього Закону закріплюється: «Громадські об'єднання утворюються і діють на принципах: 1) добровільності; 2) самоврядності; 3) вільного вибору території діяльності; 4) рівності перед законом; 5) відсутності майнового інтересу їх членів (учасників); 6) прозорості, відкритості та публічності». Подальший зміст цих принципів розкривається у наступних частинах цієї статті.

Щоправда, у наведеному переліку дещо дивним виглядає закріплення принципу вільного вибору території своєї діяльності. Адже у новому законі законодавець відмовився від поділу громадських організацій і спілок за територіальною ознакою, відкривши широкі можливості для їх діяльності поза територіальною прив'язкою.

Слід зауважити, що законодавець у новому законі відмовився від цілого переліку принципів регулювання утворення й діяльності громадських організацій, що були об'єднані в одному законі – Законі України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р., який втратив чинність з 1 січня 2013 р. Зокрема, не знайшли свого закріплення в новому законі такі принципи, як: всі основні питання діяльності об'єднань громадян повинні вирішуватися на зборах усіх членів або представників членів об'єднання (ч. 3 ст. 6); об'єднання громадян вільні у виборі напрямів своєї діяльності (ч. 1 ст. 6); держава забезпечує додержання прав і законних ін-

тересів об'єднань громадян, легалізованих у порядку, передбаченому чинним законодавством (ч. 1 ст. 8); діяльність об'єднань громадян, які не легалізовані або примусово розпущені за рішенням суду, є протизаконною (ч. 1 ст. 14).

Отже, зазначений вище закон був базовим як для громадських організацій, так і для політичних партій, у ньому встановлювався єдиний перелік принципів регулювання громадських організацій та політичних партій. У той час як дія нового Закону України «Про громадські об'єднання» не поширюється, відповідно до ч. 2 ст. 2, на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення політичних партій. Закон України «Про політичні партії в Україні» взагалі не містить принципів утворення й діяльності політичних партій.

Відповідно до змісту статей 3, 4 цей Закон встановлює основні принципи державного регулювання політичних партій, які виражаються, з одного боку, у гарантіях діяльності політичних партій, а з другого – у конституційно-правовій регламентації їх діяльності. У цих нормах втілені конституційні принципи відносин між державою та громадським суспільством з приводу реалізації громадянами конституційного права на об'єднання у політичні партії як невід'ємного елементу механізму народовладдя (статті 5, 15 Конституції України).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про політичні партії в Україні» забороняється втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків,

за винятком випадків, передбачених цим Законом. Важливою нормою є вимога, відповідно до якої органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам забороняється виокремлювати у своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям, якщо інше не передбачено законом, у провадженні їх діяльності. Таким чином, закон про політичні партії визначає допустимі межі взаємодії політичних партій і держави через категорію «заборона втручання». У цьому разі законодавець, на наш погляд, виходить із розуміння політичної партії як інституту громадянського суспільства, а не структурного елементу сфери публічно-владних відносин.

Проте, як відомо, політична партія має подвійну правову природу – владно-правову і суспільно-правову. Тому й зміст взаємовідносин політичних партій і держави є багатоаспектним і не може обмежуватись лише заборонаю втручання.

Отже, сьогодні актуальним є питання про визначення на рівні закону про політичні партії принципів утворення й діяльності політичних партій. У даному випадку мова йде не про ті норми, які встановлюють принципи невтручання держави у діяльність політичних партій, а про принципи, на яких будуються взаємовідносини між державою і об'єднаннями громадян із приводу набуття ними правового статусу політичної партії, тобто через які державою визначаються правила утворення й діяльності політичних партій, здійснення контролю за їх діяльністю, зокрема регулювання питань з її припинення.

На наш погляд, такий принцип утворення й діяльності політичних партій, як принцип демократизму внутрішньої діяльності політичної партії, має бути сформульований на рівні Закону України «Про політичні партії в Україні» та забезпечуватися центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань. Як це, наприклад, передбачено у чинному законодавстві про політичні партії Фінляндії. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону про політичні партії (1969), однією з умов включення об'єднання до реєстру партій, який ведеться Міністерством ю-

стиції Фінляндії, є гарантія того, що статутні правила та норми об'єднання забезпечують дотримання демократичних принципів при прийнятті рішень та здійсненні діяльності самим об'єднанням.

Вважаємо, що Закон України «Про політичні партії в Україні» необхідно доповнити статтею «Принципи утворення і діяльності політичних партій», зазначивши, що утворення та діяльність політичних партій має здійснюватися на принципах відкритості, публічності, демократичності внутрішньої організації та управління, а також рівноправної участі всіх її членів у процесі вироблення та прийняття політичною партією рішень.

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації) від 13 грудня 2001 р. № 18-рп//2001 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 51. – Ст. 2310. – С. 466.
2. Конституції зарубіжних стран : сборник / [сост. В. Н. Дубровин]. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 448 с.
3. Конституция Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Portugal&language=r>.
4. Лемак В. Політичні партії як інститут громадянського суспільства: проблеми правового регулювання в Україні / В. Лемак // Право України. – 2010. – № 7. – С. 18–23.
5. Берченко Г. В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти : монографія / Г. В. Берченко. – Х. : Юрайт, 2014. – 208 с.
6. Ley Orgánica de los Partidos Políticos [Електронний ресурс] : EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA REUNIDOS EN CONGRESO, Registrada bajo el N° 23.298, B. O.: 25/10/1985 (con las modificaciones introducidas por las leyes 23.476, 25.600, 25.611, 26.191 y 26571). – Mode of access: <http://infoleg.mec.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23893/textact.htm>. – Last access: 2013. – Title from the screen.
7. Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación (Spanish) [Електронний ресурс] : LO 1/2002, de 22 de marzo. – Mode of access: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-2002.html. – Last access: 2013. – Title from the screen.
8. Бофилль Э. Л. Запрет политических партий как один из признаков «воинствующей демократии» / Эктор Лопес Бофилль ; пер. с англ. Н. Левенца // Сравнит. конституц. обозрение. – 2005. – № 1 (50). – С. 116.
9. Orr G. D. Legal Conceptions of Political Parties Through the Lens of Anti-Discrimination Law [Електронний ресурс] / Graeme D. Orr // University of Queensland TC Beirne School of Law Research Paper. – 2010. – N10-03. – P. 5. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=1572240>. – Last access: 2013. – Title from the screen.

10. Малый Д. А. Конституционное право на объединение в Российской Федерации: вопросы теории и практики / Д. А. Малый. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 431.
11. Юдин Ю. А. Политические партии и право в современном государстве / Ю. А. Юдин. – М. : Форум-Инфра-М, 1998. – 288 с.
12. Issacharoff S. Fragile Democracies [Електронний ресурс] / Samuel Issacharoff // Harvard Law Review. – 2007. – № 6. – Р. 1431. – Режим доступу до журн.: <http://www.harvardlawreview.org/issues/120/april07/issacharoff.pdf>.
13. Летнянчин Л. І. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело конституціоналізації статусу політичних партій і громадських організацій / Л. І. Летнянчин, І. В. Бондарчук // Вісн. Харк. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна: Серія «Право». – 2012. – № 1028. – С. 104–108.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 р. № 2-рп//2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183. – С. 90.
15. Авакьян С. А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы / С. А. Авакьян // Журн. рос. права. – 2003. – № 11. – С. 43–54.
16. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 берез. 2012 р. № 4572-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 30. – Ст. 26.
17. Про об'єднання громадян : Закон України від 16 черв. 1992 р. № 2460-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
18. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2365-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2014.

Летнянчин Л. Проблемы конституционализации свободы объединения в Украине

В статье анализируется зарубежный и украинский конституционный опыт обеспечения свободы объединения как одного из фундаментальных политических прав и свобод. Особое место среди гарантий реализации этого права занимает юридическое требование свободного и прозрачного порядка образования и организации внутренней деятельности объединений на демократических основах, которое, по мнению автора, должно получить четкое законодательное определение.

Ключевые слова: политические права и свободы, свобода объединения, политические партии, общественные организации, внутрипартийная демократия.

Letnyanchin L. Constitutional Problems of Freedom of Association in Ukraine

The article analyzes the foreign and national constitutional experience of freedom of association as a basic political rights and freedoms. Prominent among the guarantees of this right is a legal requirement of free and transparent procedure for the formation and organization of internal associations based on democratic principles, which, the author believes, has to find a clear legal definition.

Freedom of association is one of the essential human rights that is enshrined in many international legal instruments – the Universal Declaration of Human Rights 1948 (Art. 20), the Convention on Freedom of Association and Protection of the Right to Organise 1948 (Art. Art. 2, 10), the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 (Art. 11), the International Covenant on Civil and political Rights 1966 (Art. 22).

The Constitution of Ukraine (Art. 36) in accordance with generally recognized international standards ensures and protects that right. The right of freedom of association is a fundamental political right, which provides Art. 15 of the Constitution: of the economic, political and ideological diversity in public life and freedom of political activity. Freedom of association means in particular legal and factual possibility voluntarily, without coercion or prior permission form associations, or join them.

However, the analysis of foreign practice shows that the constitutional laws of many modern states provides various kinds of constraints (requirements) implementation of this freedom by prohibiting the formation and activity of certain types of associations; definition of requirements to the statutory and policy documents parties, social organizations, their structural organization; establishment of state control over the process of their formation, financing activities, statutory activity; providing relevant public authorities the right to make submissions on the suspension and termination of political and public organizations in a court.

For example, the French Constitution (Art. 4) and Italy (Art. 49), fix the general rule for political parties and associations to comply with the principles of democracy or acting in a democratic manner. The requirements of other constitutions are more specific, such as art. 21 German Basic Law, which guarantees the freedom of political parties, but provides that «their internal organization must conform to democratic principles». By a similar principle art. 6 Spanish Constitution establishes the obligation of political parties to have a democratic internal structure and to function accordingly. In Portugal, internal democracy and protected at the constitutional level – in ch. 5. 51 provides that «political parties should be guided by the principles of transparency, democratic organization and management, as well as the participation of all its members».

According to the author in the present conditions of legal and political transformation of the legal requirement of internal activities of the association on democratic principles is a major driver of freedom of association.

Keywords: political rights and freedoms, freedom of association, political parties, society organizations, intraparty democracy.

К. СОЛЯННИК

*доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*



УДК 342.25

Статут територіальної громади: місце і роль у системі джерел муніципального права

У статті досліджуються питання юридичних властивостей і значення статуту територіальної громади, його місце і роль у системі джерел муніципального права. Знаходять своє висвітлення проблеми застосування статутів у сучасній правовій дійсності України, погляди на його юридичні властивості в зарубіжних країнах, характеризується загальний зміст цих актів в муніципальній практиці. Акцентується увага на важливості існування цієї форми правової регламентації муніципального життя перш за все як ефективного правового інструментарію для проведення реформ у державі.

Ключові слова: джерела муніципального права, статут територіальної громади, місцеве самоврядування, правова основа муніципальної влади.

Законодавство України передбачає існування спеціального джерела муніципального права – статуту територіальної громади (далі – Статут). Відповідно до ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого са-

моврядування на основі Конституції України та в межах закону може прийняти Статут села, селища, міста. Особливість цього документа зумовлена як змістом і формою, так і порядком набрання чинності. Останній є єдиним актом місцевого самоврядування, що підлягає державній реєстрації.

У науковій літературі дослідженню Статуту як джерела муніципального права і правової основи місцевого самовря-

дування приділено значну увагу. Серед вітчизняних учених цій сфері присвячені праці М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. І. Борденюка, П. М. Любченка, М. П. Воронова, О. Ф. Фрицького та ін. У розробках останніх знаходять висвітлення питання форми і змісту цих нормативно-правових актів, історія запровадження їх у муніципальній практиці України та зарубіжних країн, методики розробки таких статутних документів.

Проте, як доводить правозастосовна практика сьогодні, Статути не посіли того провідного місця серед правової основи місцевого самоврядування. Аналіз стану прийнятих Статутів сіл, селищ і міст України свідчить про відсутність повного охоплення такою формою регулювання населених пунктів України, а відповідність їх нормам чинного законодавства потребує окремого дослідження. Метою цієї статті є дослідження Статутів з позиції місця і ролі в системі джерел муніципального права України, доцільності й необхідності їх існування у процесі реформування місцевого самоврядування.

Статути в сучасній муніципальній практиці нашої країни являють собою документи, що охоплюють різні норми та інститути місцевого самоврядування. За змістом і формою вони повністю розрізняються, що дозволяє виокремити лише певні тотожні характеристики для певної категорії сіл, селищ і міст. Окремі вчені вбачають у цьому акті необхідність детально конкретизувати права і обов'язки територіальної громади, визначити вид (модель) обраного представницького органу, його структурний і кількісний склад, порядок укладання різноманітних договорів та угод, де буде

визначатися процедура їх затвердження і прийняття, обсяг матеріальної та іншої відповідальності, а також спосіб і умови внесення змін [1, с. 70]. О. В. Батанов окреслює Статут як основний нормативний акт локальної саморегуляції [2, с. 172], а І. О. Зайцева, підтримуючи важливість цієї «комунальної конституції» для регулювання життєдіяльності територіальної громади, акцентує увагу на існуванні самостійного правового інституту в системі права України – муніципального статутного права [3, с. 96–100] (із власним предметом правового регулювання).

Ураховуючи досвід зарубіжних країн щодо розробки та прийняття аналогічних місцевих документів, окремі дослідники пропонують класифікувати Статути за змістом (структурою) на такі типи: як «конституція», звід, кодекс та за змішаним типом [4, с. 82–83]. У сучасній муніципальній дійсності в загальному вигляді можна виокремити Статути за подібною класифікацією. В окремих громадах надають перевагу історично-культурним особливостям розвитку населеного пункту, в інших – соціально-економічним (визначаючи стратегічні напрями розвитку громади і місцевої інфраструктури). Мають місце Статути, що достатньо комплексно окреслюють права членів територіальної громади, тим самим розкриваючи напрями діяльності органів місцевого самоврядування щодо реалізації муніципальної політики. Також є Статути, які практично повністю відтворюють текст базового закону про місцеве самоврядування й окремих інших законодавчих актів, у тому числі Конституції України.

В Україні були спроби розробити модельні статутні документи, які, на думку їхніх авторів, мали стати методологічною основою для розробки текстів таких актів. У окремих містах процес розробки Статуту набував соціально-політичного значення й охоплював діяльність як самоврядних інституцій, так і представників громадського сектору, фахівців-експертів і пересічних членів територіальних громад [5], що прямо вплинуло на кінцевий текст прийнятого акта.

Розуміння місця й ролі цього джерела муніципального права, визначення власного предмета правового регулювання, необхідність його існування зумовлені способом правового регулювання організації та діяльності територіальної громади та її органів. Так, ч. 2 ст. 19 Конституції України чітко визначає застосування позитивного принципу правового регулювання для діяльності муніципальних структур, що унеможлиблює вирішення багатьох питань у Статуті з урахуванням місцевих особливостей. Більше того, на відміну від багатьох інших країн, прийняття Статуту не пов'язується з набранням правосуб'єктності місцевим колективом (органом місцевого самоврядування, муніципальним утворенням тощо). Отже, прийняття цього документа в юридичному сенсі на сьогодні розглядається як необхідна складова щодо реалізації відповідної компетенції представницьким органом місцевого самоврядування, яка обґрунтовується соціально-політичним значенням Статуту територіальної громади.

Не вдаючись до аналізу норм конкретних Статутів, зауважимо, що законодавець прямо визначив ряд відносин, регулювання яких може бути визначене

останнім: особливості соціокультурного, етнічного, економічного, історичного, політичного середовища в громаді; порядок проведення загальних зборів громадян; порядок реалізації місцевої ініціативи; порядок проведення громадських слухань. Інші норми, можуть мати і, як правило, мають: 1) тотожний законодавчому визначенню характер, 2) відсилають до норм законодавства, 3) конкретизують (деталізують) окремі загальні загальнодержавні норми.

У порядку, визначеному законом, у Статуті можуть знайти своє закріплення: символіка громади; порядок проведення щорічної відкритої зустрічі голови територіальної громади з громадянами; опис меж територіальної громади; порядок проведення масових заходів (демонстрації, мітинги, пікети); перелік місцевих податків та зборів; фіксація схеми управління районами міста та іншими територіальними утвореннями в місті; порядок розробки, прийняття та внесення змін до статуту; порядок делегування повноважень органам самоорганізації громадян; процедура взаємовідносин органів та посадових осіб місцевого самоврядування з громадськими та іншими організаціями; статус почесного жителя громади; присяга депутата; присяга голови територіальної громади; реєстр комунальної власності; перелік невідчужуваних об'єктів комунальної власності; процедура проведення сесій ради; поділ компетенції між радою, виконавчим комітетом та управліннями (відділами) ради у випадку визначення в законодавстві України родової категорії – орган місцевого самоврядування; пріоритетні механізми вирішення проблем поселення тощо [6, с. 85; 7].

До прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вітчизняна практика не мала аналогів існування подібних документів як у період діяльності місцевих Рад, так і за часів губернського (земського) управління. Магдебурзьке право міст, що також передбачало можливість прийняття окремих хартій, можна розглядати виключно як історичний факт, оскільки такі документи відігравали зовсім іншу роль у формуванні правової основи місцевого самоврядування. На думку В. І. Васильєва, ідея привнесення актів нової правової форми (статутів, положень) у практику російського місцевого самоврядування належить Г. В. Барабашеву, за ініціативою якого виникла відповідна норма в Законі Російської Федерації 1991 р. «Про місцеве самоврядування в Російській Федерації» [8, с. 142].

На сьогодні статути громад досить поширені у країнах Європи та Америки [9, с. 67], але найбільшу роль у правовому регулюванні діяльності муніципалітетів вони здійснюють в англосаксонських країнах, зокрема, в США (муніципальні хартії) [10] і, дещо в іншому форматі, Великобританії («місцеві» або «приватні» парламентські акти, які адресовані конкретному муніципалітету) [11, с. 19]. Достатньо цікавою є практика використання статутів у Російській Федерації, адже, окрім правовстановлюючого характеру щодо організації та діяльності муніципального утворення, він може регламентувати назву, кордони і територію такого утворення, питання місцевого значення, що належать до його відання, організаційну структуру самоврядування, форми, порядок і гарантії безпосередньої участі

населення у вирішенні питань місцевого значення, підстави та види відповідальності, економічну та фінансову основи, особливості проживання національних груп і спільнот, корінних народів з урахуванням місцевих та історичних особливостей [12, с. 219–221]. При цьому варіативність обрання способів і моделей організації управління муніципального утворення з урахуванням належності до певного суб'єкта федерації достатньо велика.

Незважаючи на той факт, що країнам англосаксонської і континентальної правової сім'ї властиві різні підходи у законодавчому встановленні питань організації та діяльності муніципальних структур, статутний документ відіграє важливу роль у визначенні правової основи діяльності шляхом збалансування компетенції та організаційної автономії муніципалітету і центрального уряду з урахуванням законодавчих настанов, державної політики і місцевих особливостей для країн цих двох систем. І саме з цієї позиції використання Статутів стане привабливим для органів місцевого самоврядування, забезпечить привілеї цієї форми первинного регулювання: можливість саморегулювання і самоорганізації, обмежуватимуть втручання органів державної влади, нададуть можливість існування плюралізму форм місцевого управління тощо [13, с. 358–359].

У сучасних умовах розвитку вітчизняного місцевого самоврядування в Україні варто прислухатися до думки Г. В. Барабашева, який зазначав, що одним із головних напрямів муніципальної реформи в США стало запровадження «гомруля», тобто можливості

прийняття муніципалітетами своїх хар- тій. Така можливість забезпечувала велику самостійність у відносинах з органами штатів, значну свободу у вирішенні питань місцевого значення, у тому числі питання організації влади, фінансів, власності, кадрової політики, відносин із населенням [14, с. 127].

Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування, яка з 1997 р. є частиною нашого законодавства, передбачають формування і функціонування муніципальних структур на основі правової, організаційної і матеріально-фінансової самостійності. Використання практики статутного регулювання організації та діяльності територіальної громади та її органів і посадових осіб в Україні може вирішити ті ж проблеми, що гальмували муніципальний розвиток у США наприкінці XVIII ст. Однак вже не запровадження відповідного права, а корегування його змісту з огляду на права та обов'язки інших суб'єктів муніципально-правових відносин має стати для сучасної України першочерговим завданням.

З урахуванням зарубіжного досвіду і юридичних властивостей Статуту як джерела муніципального права він може стати одним із головних правових інструментів у проведенні конституційної, адміністративної і муніципальної реформ. Можливості місцевих колективів визначати особливості організації влади на певній території в рамках загальних законодавчих положень з урахуванням місцевих особливостей контролюватися державою через державну реєстрацію цього документа. В особі Міністерства юстиції України державна влада впливатиме на правові засади здійснення

права місцевого самоврядування, при цьому надаючи можливості здійснення її відповідально, ефективно, виходячи з ресурсних можливостей конкретних поселень, розвиваючи громадську активність і залучаючи громадян до вирішення питань місцевого значення з урахуванням кількісних і якісних показників населених пунктів і територій.

Імплементация норм Європейської хартії місцевого самоврядування, серед іншого, передбачає визначення негативного принципу правового регулювання компетенції органів і посадових осіб місцевого самоврядування. При цьому можливість належної реалізації цього встановлення прямо залежить від процесу децентралізації владних повноважень, що передбачає не лише їх передачу на рівень громад, а й скасування окремих. Урахування місцевих умов і ресурсної бази як мінімум для сільських і міських населених пунктів передбачатиме створення окремих норм для кожної категорії населених пунктів, які визначатимуть такі особливості.

Статут може служити основним правовим джерелом, в якому закріплюватимуться конкретні права та обов'язки для певної територіальної громади в межах визначених предметів відання (питань місцевого значення). Загальні законодавчі настанови визначатимуть або загальні повноваження для органів самоврядування, або окреслюватимуть предмети відання для територіальних громад. Конкретний обсяг повноважень з реалізації загального законодавчого повноваження, або обмеження щодо здійснення дій та прийняття актів у межах вирішення питань місцевого значення становлять зрозумілий механізм закріп-

лення компетенції за органами місцевого самоврядування. Більше того, такий підхід у юридичному забезпеченні процесу децентралізації дозволить зрозуміти вплив інших суб'єктів публічної влади на регулювання процесів розвитку і життєдіяльності територіальної громади (враховуючи відсутність загального нагляду прокуратури і державної реєстрації актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування).

Організаційна автономія органів місцевого самоврядування передбачає можливість самостійно населенням обирати представницький орган й формувати власні адміністративні структури з урахуванням можливостей та необхідності в їх створенні. Законодавство України передбачило уніфіковану модель муніципального управління для всіх рівнів населених пунктів, що не є характерним для розвинутих країн світу. Врахування особливостей міського, селищного і сільського рівнів, кількісних показників розвиненості інфраструктури, інші чинники мають стати для законодавця відповідною ланкою у регламентуванні відповідних моделей. Необхідність закріплення обраною територіальною громадою моделі управління в межах адміністративно-територіальної одиниці має фіксуватися у Статуті, що забезпечить державний контроль за відповідністю законодавства, дотриманням прав та інтересів місцевого населення, створить механізми запобігання зловживанням правами цієї автономії з боку муніципальних органів.

Реформа адміністративно-територіального устрою передбачатиме можливість об'єднання територіальних громад, повсюдності місцевого самовряду-

вання (здійснення права територіальною громадою за окремими напрямками не лише в межах населених пунктів), створення штучних адміністративних одиниць. Визначення меж здійснення місцевого самоврядування певною територіальною громадою, склад території, межі діяльності та організація управління об'єднаних територіальних громад є предметом правового регулювання Статуту. І саме з огляду на це останній повинен розглядатися як правостановлюючий документ, який визначає право і дієздатність територіальної громади (декількох громад, що об'єдналися) щодо управління відповідною територією і власністю.

Зазначені вище потенційні юридичні можливості Статуту дійсно визначають його як «місцеву конституцію», головний нормативний документ самоорганізації і саморегуляції. На жаль, у сучасній правовій дійсності цей акт не використовується у відповідній якості, його застосування зводиться виключно до факультативного засобу регламентації й окреслення колективних форм участі населення у вирішенні питань місцевого значення. Надання цьому документу потрібних властивостей можливе у ході проведення реформи місцевого самоврядування, запровадження європейських стандартів організації влади та управління. Статуту можуть стати гарантією діяльності муніципальних органів в автономії діяльності і проведенні власної муніципальної політики, у той час як для держави вони служитимуть єдиним ефективним правовим засобом проведення реформ і забезпечення здійснення публічної влади на демократичних принципах з урахуванням політики держави.

Список використаних джерел

1. Руда Н. І. Правовий статус територіального колективу / Н. І. Руда // Місцеве самоврядування в Україні. – К., 1994. – С. 65–71.
2. Батанов О. В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні : монографія / О. В. Батанов. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.
3. Зайцева І. О. Муніципальне статутне право в системі права України: деякі питання теорії і практики / І. О. Зайцева // Часопис Київ. ун-ту права. – 2013. – № 1. – С. 96–100.
4. Батанов О. В. Структура статуту територіальної громади та її елементи: проблеми теорії та практики / О. В. Батанов, Н. О. Чудик // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 80–85.
5. Заяць Д. Процес розробки та прийняття статутів територіальних громад в Україні [Електронний ресурс] / Д. Заяць // Демократичне врядування : наук. вісн. – 2009. – Вип. 3. – Режим доступу: <http://www.lvivacademy.com/visnik3/fail/+Zajats.pdf>.
6. Корнієнко М. І. Муніципальне право України: концептуальні та організаційно-правові питання : навч. посіб. / М. І. Корнієнко. – К. : Алерта, 2005. – 144 с.
7. Акти місцевого самоврядування та організаційний механізм їх прийняття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.govforc.com/index.php?id=254>.
8. Васильєв В. И. Местное самоуправление : учеб. и науч.-практ. пособие / В. И. Васильев. – М. : Изд-во г-на Тихомирова, 1999. – 453 с.
9. Батанов О. В. Муніципальне право зарубіжних країн : навч. посіб. / О. В. Батанов, В. М. Кампо ; за ред. П. Ф. Мартиненка. – К. : Знання України, 2006. – 148 с.
10. Барабашев Г. В. Муниципальные органы современного капиталистического государства (США, Великобритания) : монография / Г. В. Барабашев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1971. – 280 с.
11. Евдокимов В. Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев. – М. : Спарк, 2001. – 251 с.
12. Кутафин О. Е. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. – М. : Юристъ, 2002. – 552 с.
13. Любченко П. М. Акти органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб: класифікація, проблеми теорії і практики / П. М. Любченко // Місцеве самоврядування в умовах становлення правової держави : монографія / за ред. Ю. М. Тодики і В. А. Шумілкіна. – Х. : Одісей, 2004. – 392 с.
14. Барабашев Г. В. О харгиях местного самоуправления в США / Г. В. Барабашев // Государство и право. – 1994. – № 5. – С. 126–134.

Стаття надійшла до редакції 12.12.2014.

Соляник К. Статут територіальної громади: место и роль в системе источников муниципального права

В статье исследуются вопросы юридических свойств и значения статута территориальной громады, его место и роль в системе источников муниципального права. Нашли свое освещение проблемы применения статутов в современной правовой действительности Украины, взгляды на юридические свойства в зарубежных странах, характеризуется общее содержание этих актов в муниципальной практике. Акцентируется внимание на важности существования этой формы правовой регламентации муниципальной жизни в первую очередь как эффективного правового инструментария проведения реформ в государстве.

Ключевые слова: источники муниципального права, статут територіальної громади, местное самоуправление, правовая основа местного самоуправления.

Solyannik K. Statute of the Territorial Community: the Place and Role in the System of Sources of Municipal Law

The article investigates the question of the legal basis of local self-government in Ukraine. Charter territorial community is a source of municipal law that holds a special place in this industry sources. The paper features are reflected in this legal act as its social and political significance for the development of the local community.

The author analyzes the degree of research problems in the scientific literature. It is concluded that scientists mostly pay attention to research on the form and content of the statutes of territorial communities, as well as recommendations for the development and adoption of a municipal practice. Therefore the aim of the article is defined as the place and role of the statutes in the system of legal regulation of municipal authorities, as well as value for the development of the legislation of Ukraine.

The article is an analysis of the question of the possible and necessary provisions of this document as well as the legal requirements regarding coverage and regulation of certain relationships last. The conclusion of the diversity in form and content in modern municipal statutes reality that most depends on Authors and public comment process.

Special attention is paid to the importance of this document for the community because of its potential legal possibilities. Citing examples such documents exist in other countries, distinguishes certain properties that are typical only to this source of municipal law. Introducing standards of the Charter on organization and operation of municipal structures, among other things, possible due to proper use of charters communities.

Part of the work is devoted to investigation of the properties within the law constitutional, municipal reform and reform of administrative and territorial division. We have an exclusive character of the statute of the territorial community benefits that help solve legal problems existing in the organization of local government. Development Institute charters in the system of legal regulation is seen as a priority legal policy in this area, justifying further research and development of sources of municipal law.

Keywords: sources of municipal law, the statute of the territorial community, local government, the legal basis of local government.

О. ВІННИК

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України



УДК 346.2; 346.3; 346.5

Правові засоби саморегулювання за інституційного державно-приватного партнерства

Стаття присвячена проблемам саморегулювання у відносинах інституційного державно-приватного партнерства (ДПП). Виявляються засоби саморегулювання (угода ДПП; установчі та внутрішні документи учасників ДПП; акти уповноваженого органу державного партнера, спрямовані на встановлення відносин ДПП; акти рекомендаційного характеру та ін.), стан правового забезпечення саморегулювання у відносинах ДПП, співвідношення державного регулювання та саморегулювання у цих відносинах та пропонуються шляхи вдосконалення правового регулювання, спрямовані на запровадження інституційного ДПП та забезпечення його ефективності.

Ключові слова: державно-приватне партнерство (ДПП), інституційне ДПП, засоби саморегулювання ДПП, угода ДПП, установчі та внутрішні документи, акти рекомендаційного характеру.

Світова популярність публічно-приватного або державно-приватного партнерства (найбільш яскравого прикладу взаємодії держав з інститутами громадянського суспільства) свідчить про корінні зміни в методах і засобах, що використовує держава для вирі-

шення поточних проблем у суспільстві та задоволення зростаючих потреб громадян, а також про активізацію співробітництва бізнесу і держави в пошуках ефективних шляхів вирішення згаданих проблем на умовах партнерства [1].

Про важливість відносин ДПП свідчить їх врегулювання на рівні закону в більшості країн розвинених ринкових відносин та перехідної економіки. Україна не стала винятком, прийнявши в 2010 р. Закон «Про державно-приватне партнерство» [2] (далі – Закон України про ДПП).

Поширення ДПП як особливої форми співробітництва держави/територіальної громади (в особі уповноважених органів) із підприємництвом та нормативно-правове врегулювання пов'язаних із ним відносин зумовлене потужним потенціалом такого партнерства [1], тісним зв'язком з інститутами громадянського суспільства, для якого ринкові відносини (і відповідно – різноманітність і рівність усіх форм власності, свобода договору, конкуренція, саморегулювання) – такі ж невід'ємні складові, як і для ринкової економіки. Формування громадянського суспільства безпосередньо пов'язане з розвитком демократії, ринкової економіки та становленням правової держави [3]. За цих умов особливої ваги набуває саморегулювання (виконання функцій регулювання певної діяльності самими учасниками відповідних відносин, у тому числі ринкових [4]), що віддзеркалює принципи свободи договору і свободи підприємництва, включно з ініціативністю останнього.

Збалансоване урахування публічних і приватних інтересів у відносинах ДПП досягається завдяки: 1) *державному регулюванню економіки*, покликаним якого є забезпечення переважно публічних інтересів, та 2) *саморегулюванню* цих відносин безпосередньо їх учасниками (з урахуванням специфіки проектів ДПП, суб'єктного складу, мож-

ливостей державного та приватного партнерів і відповідно – їх обов'язків щодо реалізації проектів ДПП). Основними засобами такого саморегулювання є *договори*, що укладаються на започаткування та в рамках ДПП, *установчі та внутрішні документи партнерів* (що особливо актуально за інституційної/корпоративної форми ДПП, відповідно до якої реалізація проектів ДПП зазвичай покладається на спільне підприємство (далі – СП) за участю партнерів або спеціально створене для цього підприємство [5, с. 147–148]) та інших учасників відносин ДПП, *акти рекомендаційного характеру* (є загальноприйнятими в ЄС та інших країнах ринкових економік [6; 7; 8; 9; 10]).

Проблеми саморегулювання у відносинах ДПП, включно з його інституційною формою, на жаль, не знайшли належного відображення у працях науковців, за винятком окремих статей [11; 12], що викликає необхідність у подальших дослідженнях цих правовідносин, що і є метою цієї статті.

Хоча саморегулювання відносин ДПП здійснюється за допомогою низки вищезгаданих правових засобів, проте окремої уваги заслуговує договір ДПП як провідний правовий механізм саморегулювання, оскільки він не лише фіксує факт угоди його сторін щодо встановлення відносин ДПП та зобов'язання партнерів залежно від специфіки проекту ДПП, а й передбачає можливість та/або обов'язковість укладення в межах партнерства інших договорів, спрямованих на забезпечення реалізації зазначених проектів.

Саме угоді ДПП законодавець повинен приділяти особливу увагу з огляду

на її значущість для встановлення відносин такого партнерства, виконання сторонами договірних зобов'язань, а в остаточному підсумку – успішному завершенню реалізації суспільно важливого інвестиційного проекту ДПП. Метою законодавця в цьому разі є: 1) встановити межі договірної свободи з урахуванням публічної значущості проектів ДПП шляхом закріплення імперативних вимог (зокрема, істотних умов договору) і 2) надати сторонам можливості врахування специфіки конкретного партнерства (у тому числі щодо розподілу між партнерами ризиків та їх конкретного внеску в реалізацію проекту ДПП), тобто забезпечити певний рівень свободи учасникам партнерства при визначенні їх договірних зобов'язань.

При цьому слід ураховувати специфіку угоди ДПП, що віддзеркалює основні тенденції в сучасній сфері господарювання: «договірні відносини дедалі частіше набувають комплексного та довготривалого характеру» [13, с. 124–125], у результаті чого угода ДПП може містити елементи різних видів договорів, передбачених чинним законодавством.

Разом з тим український законодавець проігнорував важливість угоди ДПП, не встановивши до неї чітких вимог. Передбачивши у Законі про ДПП (ст. 5) договірну форму ДПП із визначенням відкритого переліку договорів (концесії, про спільну діяльність та ін.), законодавець, однак, не встановив вимог до змісту угод ДПП (істотних зокрема). Згодом в акті Уряду, що визначає порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП [14] було закріплено положення про обов'язковість зазначення у рішенні

про проведення конкурсу з визначення приватного партнера змісту істотних умов договору, в тому числі визначених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення ДПП [14, п. 6], а також переліку істотних умов такого договору [14, п. 7]: найменування державного партнера та об'єкта ДПП; зобов'язання сторін, у тому числі обсяг і форма фінансової участі державного та приватного партнерів у здійсненні зазначеного партнерства; перелік, обсяги і строки виконання передбачених договором робіт; вимоги до якості товарів, робіт, послуг, що виконуються згідно з договором; розподіл ризиків, виявлених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення ДПП між партнерами та форми управління такими ризиками; порядок та умови отримання переможцем конкурсу права на користування земельною ділянкою для здійснення ДПП (у разі необхідності); умови, розмір і порядок внесення платежів, якщо такі передбачено умовами здійснення зазначеного партнерства; порядок та умови розподілу між сторонами договору про партнерство доходу та/або продукції, якщо такий розподіл передбачено умовами здійснення зазначеного партнерства; вимоги щодо повернення після припинення дії договору про партнерство об'єкта ДПП та земельних ділянок, що надані для потреб, пов'язаних із здійсненням такого партнерства; зобов'язання щодо відшкодування витрат на проведення аналізу ефективності здійснення ДПП та/або екологічної експертизи; умови внесення змін до договору про партнерство; відповідальність сторін за його невиконання; порядок розгляду спорів; строк дії договору

про партнерство, дата, місце підписання та порядок набрання ним чинності.

Хоча підзаконний нормативно-правовий акт певним чином заповнив прогалини Закону про ДПП, проте істотні умови угоди ДПП мають встановлюватися на рівні акта вищої юридичної сили – закону. Це також стосується наслідків недотримання вимог щодо таких умов (не лише недійсність договору, а й недійсність самого партнерства), основних засад відповідальності у разі невиконання/неналежного виконання сторонами зобов'язань за угодою ДПП, наслідків для партнерства та його учасників на випадок подібних порушень, що мають залежати від добросовісності (чи навпаки) зазначених осіб. Орієнтиром для запровадження подібного регулювання можуть бути закони про публічно-приватне партнерство таких країн, як Словенія, Латвія, Хорватія та інших, із досить ґрунтовними положеннями щодо угод партнерства [15, статті 68–71, 89–90, 126–131; 16, статті 68–71, 89–90, 126–131; 17, статті 5–10, частини 3 і 4 ст. 21].

Про важливість та численність умов угоди ДПП свідчать і поширені в країнах ринкових відносин акти рекомендаційного характеру щодо встановлення відносин ДПП [6; 7; 8; 9; 10], в яких акцентується увага на *загальних для всіх угод ДПП умовах* (визначення використаних у ній термінів; мета і предмет угоди; строк дії угоди та інші значимі/проміжні строки; розподіл ризиків між сторонами; фінансуванням і рефінансуванням; майнові права, у тому числі право власності, сторін і порядок їх реалізації; гарантії і страхування ризиків; платежі сторін; випадки і порядок компенсацій; право

державного партнера з нагляду за виконанням угоди ДПП; порядок оцінки та відшкодування збитків та інші наслідки у разі невиконання/неналежного виконання договірних зобов'язань; порядок розірвання договору і засоби попередження такого розірвання; форс-мажорні обставини; захист прав інтелектуальної власності, комерційної таємниці та конфіденційності персональних даних; порядок і умови приєднання до інфраструктури, якщо угода ДПП передбачає будівництво; процедури вирішення спорів між сторонами; інші права, обов'язки та відповідальність сторін; роль уповноваженого органу з питань ДПП у відносинах ДПП) та *спеціальних*, які є обов'язковими чи доцільними для певних видів угод ДПП (концесійних, державних закупівель та ін.). Крім того, угода ДПП може містити й інші положення, що вільно узгоджуються сторонами відповідно до законодавства, яке регулює зобов'язальні відносини.

Отже, зарубіжний досвід підтверджує необхідність визначення основних засад встановлення договірних відносин ДПП на рівні спеціального закону (Закону про ДПП), в якому мають бути закріплені основні вимоги до угоди ДПП як специфічного договору, що може мати водночас і 1) характеристики інших поіменованих договорів (договору про спільну діяльність, концесійного, про спорудження/будівництво об'єкта суспільного значення тощо), і 2) особливі, притаманні для відносин ДПП, ознаки, що зумовлюють спеціальне регулювання таких договірних відносин.

Таким чином, Закон про ДПП доцільно доповнити як загальними вимогами до змісту угоди ДПП, так і спе-

ціальними, що віддзеркалюють певний вид такого договору і відповідно – форму та модель ДПП (корпоративну, концесійну, державних закупівель, щодо будівництва об'єктів/їх комплексів тощо). При цьому має бути врахований і зарубіжний досвід, і вітчизняний – підзаконного регулювання. Так, до загальних вимог слід віднести вимоги, що є необхідними для будь-якої угоди ДПП, оскільки вони віддзеркалюють специфіку відносин ДПП: найменування ДПП, його вид, форма та модель; сторони, мета і предмет угоди; договірні строки: загальний та проміжні; вимоги до робіт (кількісні та якісні); розподіл між сторонами ризиків, виявлених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення ДПП; зобов'язання сторін за угодою, у тому числі щодо розподілу фінансових та майнових обов'язків сторін, страхування ризиків; опис об'єкта угоди ДПП (кількісні, якісні, технічні та інші його характеристики); вимоги щодо цільового використання та порядку передачі об'єкта угоди ДПП; права сторін щодо майна/об'єктів, створених/набутих у процесі здійснення ДПП; правові механізми забезпечення належного виконання сторонами зобов'язань за угодою; порядок здійснення контролю за виконанням договірних зобов'язань; відповідальність за невиконання/неналежне виконання сторонами зобов'язань за угодою; порядок припинення угоди, включно з достроковим (у тому числі на вимогу однієї із сторін із визначенням переліку підстав); наслідки для сторін у разі дострокового припинення угоди; форс-мажорні обставини; правові механізми захисту прав на об'єкти інтелектуальної влас-

ності; порядок вирішення спорів між сторонами; інші умови, пов'язані з підготовкою, укладенням, виконанням та припиненням угоди.

Окремої уваги заслуговує інституційна форма ДПП та засоби саморегулювання, що при цьому застосовуються. Хоча український законодавець проігнорував зазначену форму ДПП, однак зарубіжний досвід (ЄС [18, розд. 3], Словенії [15, статті 96–134], Латвії [16, статті 84–118], Хорватії [17, статті 20, 21] та ін.) свідчить про доцільність її використання, що забезпечує більші (порівняно із суто договірним ДПП) можливості спільного контролю партнерів за перебігом виконання договірних зобов'язань: СП за їх участю має для цього додаткові важелі (органи управління та контролю).

При встановленні відносин інституційного ДПП угода такого партнерства має низку особливостей – це може бути: а) *засновницький договір* – у разі створення партнерами ДПП нової господарської організації /СП (зазвичай у формі акціонерного товариства (далі – АТ) з огляду на його значні інвестиційні можливості) для реалізації проектів ДПП; б) *угода акціонерів-партнерів ДПП*, якщо використовується діюче АТ шляхом забезпечення участі партнерів в його статутному капіталі. Відповідно – мають місце особливі вимоги до змісту *угоди інституційного ДПП* (про що свідчить вищезгаданий зарубіжний досвід за відсутності вітчизняного): обов'язковість зазначення в такій угоді: мети діяльності СП/АТ за спільною участю партнерів; визначення часток партнерів у статутному капіталі такого СП/АТ; параметри діяльності останнього;

параметри основних проектів ДПП; порядок вирішення питань, що стосуються фінансування та реалізації проектів ДПП; умов зміни (зазвичай збільшення) статутного капіталу; представництво партнерів шляхом визначення ними уповноважених осіб в органах СП/АТ: наглядовій раді, виконавчому органі та органі контролю; порядок управління таким СП/АТ, зокрема, щодо вирішення питань проектів ДПП; обов'язки партнерів, включно з наданням інформації з питань проектів ДПП один одному та уповноваженим органам; порядок та підстави внесення змін до угоди корпоративного ДПП; обмеження щодо відступлення частки у статутному капіталі СП (відчуження акцій партнерами); порядок та підстави дострокового припинення такої угоди; наслідки такого припинення для ДПП та його партнерів; порядок розподілу між партнерами майна СП/АТ у разі його припинення/припинення ДПП (визначення ліквідаційної квоти); відповідальність партнерів у разі невиконання договірних зобов'язань.

Відповідно для забезпечення використання інституційного ДПП потребують корегування положення Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) [19] та Закону про ДПП [2] щодо засновницького договору та акціонерної угоди шляхом внесення змін та доповнень щодо:

– можливості використання засновницького договору як угоди інституційного ДПП з установленням строку його дії протягом всього інституційного партнерства (існуюче положення абз. 3 ч. 3 ст. 9 Закону про АТ передбачає, що засновницький договір діє до дати рес-

страції Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій);

– закріплення вимог до угоди інституційного ДПП на зразок вищезгаданих;

– доповнення ст. 2 Закону про АТ положенням щодо поняття акціонерної угоди як договору між засновниками, акціонерами та/або ймовірними акціонерами (особами, які підписалися на акції додаткового випуску (додаткові акції)), виявили бажання придбати у товариства викуплені ним акції власних емісій), спрямовану на визначення особливостей реалізації сторонами договору корпоративних прав, а також визначення: 1) відкритого кола відносин, що можуть регулюватися такою угодою; 2) форми угоди – повна письмова; 3) умов її дійсності; 4) форм відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників умов акціонерної угоди, і можливість судового захисту інтересів сторін договору у разі невиконання учасником/учасниками договірних відносин своїх зобов'язань за такою угодою; 5) наслідків для товариства у разі укладення, невиконання чи припинення/розірвання акціонерної угоди; 6) підстав припинення акціонерної угоди; 7) наслідків відчуження стороною угоди своїх акцій і відповідно – переходу до набувача акцій прав та обов'язків за такою угодою; 8) видів акціонерних угод за суб'єктивним складом: *акціонерні угоди засновників* (не повинні включати згадані в ч. 3 ст. 9 Закону про АТ обмеження щодо строку дії засновницького договору), *акціонерні угоди власників акцій*, *акціонерні угоди за участю потенційних акціонерів* (осіб, які підписалися на

акції, або які їх набувають у АТ, що продає раніше викуплені в акціонерів акції) [19, с. 25]; 9) можливості визначення спеціальними законами (насамперед Законом про ДПП) особливих вимог до акціонерних угод у разі їх застосування в межах ДПП.

Якщо договір (у тому числі угода ДПП) – універсальний засіб саморегулювання для відносин партнерства (за будь-якої його форми та моделі), то за інституційного ДПП додатковим важливим засобом саморегулювання є установчий документ господарської організації (СП партнерів), що опосередковує таке партнерство. Публічно-приватний характер ДПП і відповідно – інституційної його форми зумовлює поєднання *імперативних вимог* до статуту СП, що мають забезпечити переважно публічні інтереси, і *диспозитивних вимог*, що дозволяють урахувати специфіку конкретного партнерства, його проектів, можливостей та інтересів партнерів (зокрема, приватних інтересів бізнес-партнерів). Зарубіжний досвід (у тому числі вищезгаданих країн) може стати у пригоді при визначенні вимог до змісту статуту такого підприємства у разі встановлення основних засад інституційного ДПП у Законі про ДПП. Так, крім зазначених у Законі про АТ вимог, статут СП партнерів ДПП має включати відомості про: мету діяльності СП (насамперед забезпечення реалізації проекту ДПП/виконання угоди ДПП); види комерційної діяльності СП відповідно до угоди ДПП; вищезгадану інформацію щодо змісту засновницького договору, в тому числі щодо часток партнерів та форми їх участі в статутному капіталі та реалізації проектів ДПП;

порядок прийняття рішень щодо проектів ДПП і відповідні повноваження органів управління СП; порядок передавання частки приватного акціонера у разі його смерті/ліквідації спільному підприємству; наслідки припинення СП після закінчення строку угоди інституційного ДПП, у тому числі порядок розподілу часток капіталу СП із визначенням дати такого розподілу; інші дії з майном СП у разі дострокового припинення угоди ДПП; сплату компенсації учасникам ДПП за дострокове припинення угоди інституційного ДПП за умови, якщо це передбачено законом та/або угодою ДПП і з урахуванням вини партнера у достроковому розірванні угоди ДПП.

Саме в угоді ДПП визначаються форма та модель партнерства, характеристика проекту ДПП, вид договору (концесійний, договір про спільну діяльність, акціонерна угода тощо), що забезпечує його реалізацію. Вибір інституційної форми ДПП передбачає наявність додаткових засобів саморегулювання партнерами відносин партнерства за допомогою установчих та внутрішніх документів СП партнерів, створеного/заявленого для забезпечення реалізації проектів ДПП.

Разом з тим вибір форми та моделі ДПП фіксується не лише в угоді ДПП та статуті СП партнерів (за інституційного ДПП), а й у документах, на підставі яких згодом укладається така угода: 1) пропозиції про здійснення ДПП, яка готується уповноваженим органом з боку державного партнера (ст. 10 Закону про ДПП), а згодом (після проведення аналізу ефективності здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків

відповідно до ст. 11 Закону про ДПП та обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП згідно із ст. 12 згаданого закону) – 2) рішенні зазначеного органу про встановлення відносин ДПП, проведення конкурсу з визначення приватного партнера та 3) затвердження його результатів (ст. 13 Закону про ДПП) та 4) укладення угоди ДПП із переможцем конкурсу (ст. 17 Закону про ДПП).

У відносинах ДПП, крім партнерів, опосередковану участь беруть саморегульовані організації підприємців товарного ринку (далі – СРО), на якому встановлено відносини ДПП, які, серед іншого, мають захищати інтереси своїх членів від недобросовісної поведінки партнерів (зокрема, порушення ними умов добросовісної конкуренції та антимонopolних вимог). Разом з тим в Україні відсутній спеціальний закон про такі організації, а положення про них містяться в низці актів законодавства різної юридичної сили і значною мірою відрізняються залежно від ринку/сфери, на якому/в якій діють такі СРО, – фондовому [21, ч. 2 ст. 2, ч. 4 ст. 16, ч. 1 ст. 47, частини 2 і 3 ст. 48, ст. 49; 22], у сфері містобудування [23, абз. 15 ст. 1, статті 16¹, 17], оціночної діяльності [24, статті 26–28] тощо. Діяльність СРО регулюється не лише актами законодавства, а й їх установчими та внутрішніми документами. У разі делегування державою (в особі уповноважених органів) СРО окремих регулятивних функцій на відповідному ринку/у відповідній сфері учасники такого ринку (в тому числі приватні партнери) мають дотримуватися вимог СРО, що відповідають наданим їм повноваженням.

З огляду на складність відносин ДПП загальноприйнятою у країнах розвинених ринкових відносин практикою є акти рекомендаційного характеру для учасників ДПП, які орієнтують їх не лише на бажану для держави, а й на оптимальну для себе поведінку при встановленні відносин ДПП (щодо: актів законодавства, які регулюють відносини ДПП; визначення доцільності встановлення таких відносин; вибору форми та моделі ДПП; визначення приватного партнера та умов угоди партнерства, у тому числі розподілі між партнерами ризиків; контролю за реалізацією проєктів ДПП тощо [6; 7]). Примірні угоди партнерства також виконують регулятивну роль, не нав'язуючи, проте, певні умови сторонам партнерства [8; 9; 10].

Значущість рекомендаційних актів у сфері ДПП визнається і в країнах перехідної економіки (що можна побачити на прикладі відповідного закону такого суб'єкта Російської Федерації, як Санкт-Петербург [25]: у ст. 10 Закону Санкт-Петербурга «Про державно-приватне партнерство» передбачено, що Урядом Санкт-Петербурга розробляються та затверджуються *примірні угоди та методичні рекомендації щодо їх укладення* стосовно певних форм інвестування та/або щодо певних сфер реалізації угод, проте їх відсутність не може перешкоджати укладенню угоди ДПП.

Посилення ролі саморегулювання в умовах змішаної (або соціально спрямованої ринкової) економіки, законодавча взаємодія ДПП з інститутами громадянського суспільства зумовлюють необхідність включення положення про вищезгадані засоби саморегулювання до Закону про ДПП, який безу-

мовно потребує вдосконалення з метою забезпечення ефективності нормативно-правового регулювання відносин ДПП, що вже визнано і на рівні Уряду України [26].

Утім правове забезпечення відносин ДПП включає не лише їх нормативне регулювання, а й правову діяльність (у нашому випадку – правотворчість учасників відносин ДПП, використання та застосування ними відповідних правових засобів, спрямованих на реалізацію їх суб'єктивних прав та обов'язків).

Отже, йдеться про правове забезпечення відносин ДПП, що має комплексний характер і являє собою поєднання нормативного регулювання з реальною юридичною діяльністю уповноважених суб'єктів, спрямованою на те, щоб суспільні відносини (в даному випадку – щодо ДПП) склалися відповідно до юридичних норм, а норми, у свою чергу, відображали б реальні відносини і потреби суспільства в ефективному ДПП.

Порядок у сфері ДПП – велика цінність. Він створює стабільність у відносинах між його учасниками, чого так бракує суспільству, в якому ми живемо [27].

Хоча основним фундаментом такого порядку є законодавство [27], проте в умовах становлення та розвитку громадянського суспільства в нашій країні дедалі більшу роль відіграють засоби саморегулювання, що забезпечують не лише можливість реалізації та захисту приватних інтересів (бізнес-партнерів зокрема), а й ураховують публічні інтереси, що особливо яскраво проявляється при застосуванні ме-

ханізмів так званої соціальної відповідальності бізнесу за результати прийнятих рішень, діяльності чи пасивного ставлення до негативних проявів конкуренції. Соціальна (у тому числі корпоративна) відповідальність бізнесу – це його вплив на суспільство, відповідальність тих, хто приймає бізнес-рішення, перед тими, на кого прямо або опосередковано ці рішення впливають; більше того, це не правило, а етичний принцип, який має бути задіяний при прийнятті рішень [28], а отже, – залежить від рівня цивілізованості бізнесу, який в Україні поступово (хоча доволі повільно) зростає.

Забезпечення ефективності ДПП у ракурсі взаємодії державного регулювання із саморегулюванням – складне і комплексне завдання, а прикра невідзначеність правового інструменту залучення недержавних інвестицій з метою розвитку економіки, у тому числі із застосуванням механізму ДПП, визнано однією з причин, що стримує розвиток інвестиційної та інноваційної діяльності в нашій державі [29].

Підсумувати результати цього короткого дослідження можна, по-перше, систематизувавши засоби саморегулювання у відносинах інституційного ДПП:

- угоди, що опосередковують відносини такого ДПП (засновницький договір, акціонерна угода);
- установчі та внутрішні документи безпосередніх учасників відносин ДПП, насамперед – СП за участю державного і приватного партнерів;
- акти уповноважених органів з боку державного партнера, спрямовані на встановлення відносин ДПП;

– установчі, внутрішні документи саморегулювальних організацій та їх регулятивні акти щодо своїх членів/учасників, певною мірою – акти таких організацій, видані на підставі делегованих державою повноважень (тут має місце поєднання делегованого державного регулювання та саморегулювання);

– акти рекомендаційного характеру.

Оскільки Закон про ДПП не містить навіть згадки ні про інституційне ДПП, ні про засоби саморегулювання відносин ДПП, то слід заповнити цю прогалину, доповнивши його відповідними положення про:

– основні засади використання інституційного ДПП;

– роль та засоби саморегулювання такого ДПП;

– співвідношення саморегулювання із державним регулюванням у сфері ДПП;

– ключові вимоги до засобів саморегулювання, включно з істотними умовами угоди ДПП, вимогами до статуту інституційного ДПП;

– роль рекомендаційних актів: рекомендацій щодо встановлення відносин ДПП, примірних угод ДПП, примірного статуту СП партнерів тощо.

Список використаних джерел

1. Кнаус В. В. Управление развитием государственно-частного партнерства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. экон. наук / В. В. Кнаус. – М., 2008. – С. 11. – Режим доступу: <http://www.rags.ru/files/dissertation/437.doc>.
2. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 лип. 2010 р. // *Голос України*. – 2010. – 30 лип. (№ 140).
3. Агафонова Ю. С. Размышления над статьей Н. В. Мотрошиловой «О современном понятии гражданского общества» [Електронний ресурс] / Ю. С. Агафонова. – Режим доступу: <http://novainfo.ru/archive/10/razmyshleniya-nad-statey-nvmotroshilovooy-o-sovremennom-ponyatiigrazhdanskogo-obshchestva>.
4. Глаз Е. Саморегулирование и институт саморегулируемых организаций в Украине [Електронний ресурс] / Екатерина Глаз. – Режим доступу: <http://ukrstrategy.com/ru/analitika/item/55-samoregulirovanie.html>.
5. Вінник О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду : монографія / О. М. Вінник. – Суми : МакДен, 2012. – 204 с.
6. THE EUROPEAN COMMISSION'S *GUIDE TO SUCCESSFUL PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epsu.org/IMG/pdf/EC-PPPs-crit-final.pdf>.
7. Public-Private Partnership Handbook [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.adb.org/Documents/Handbooks/Public-private-Partnership/Chapter10.pdf>.
8. Draft of a PPP contract [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf.
9. PPP Models – Assam PPP [Електронний ресурс]. – Режим доступу: assamppp.gov.in/pppmodels.pdf.
10. A Model Concession Contracts in the Roads Sector. Background [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.unescap.org/tdw/ppp/files/contract_overview.pdf.
11. Вінник О. М. Правовые проблемы саморегулирования в отношениях публично-частного партнерства / О. М. Вінник // *Коммерческое право России*. – 2014. – № 1. – С. 71–84.
12. Вінник О. М. Засоби саморегулювання у відносинах державно-приватного партнерства: проблеми вдосконалення правового регулювання / О. М. Вінник // *Право та інновації*. – 2014. – № 1–2 (5–6). – С. 12–20.
13. Луць В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку / В. Луць // *Щорічник укр. права*. – 2010. – № 2. – С. 118–125.

14. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. Постановою Каб. Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 «Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства» // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 28. – С. 74. – Ст. 1168.
15. Про публічно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон Республіки Словенія від 23 листоп. 2006 р. – Режим доступу: www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf.
16. Про публічно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон Латвії від 9 лип. 2009 р. – Режим доступу: http://www.ppp.lv/fetch_6625.html.
17. Про публічно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон Хорватії від 24 жовт. 2008 р. – Режим доступу: <http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161>.
18. GREEN PAPER ON PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP SANDCOMMUNITY LAW ON PUBLIC CONTRACTS AND CONCESSIONS [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NOT/>.
19. Вінник О. М. Акціонерні угоди / О. М. Вінник // Юрид. Україна. – 2010. – № 5. – С. 20–27.
20. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 верес. 2008 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
21. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лют. 2006 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
22. Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : Рішення НКЦПФР від 27.12.2012 № 1925 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 9. – Ст. 35.
23. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 трав. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.
24. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 лип. 2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
25. Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах [Електронний ресурс] : Закон Санкт-Петербурга от 20 дек. 2006 г. – Режим доступу: // <http://gov.spb.ru/law?d&nd=8442332&prevDoc=891808830>.
26. Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, схвалена Розпорядженням Каб. Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р // Уряд. кур'єр. – 2013. – 23 жовт. (№ 194).
27. Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития [Електронний ресурс] / Г. Л. Знаменский. – Киев : Наук. думка, 1996. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z919_page_3.html.
28. Социальная ответственность бизнеса. Определение социальной ответственности бизнеса [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://csr.paragraf.ua/page.php?id=11>.
29. Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності, затв. постановою КМУ від 02.02. 2011 № 389 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 28. – Ст. 1173.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2014.

Винник О. Правовые средства саморегулирования при институциональном государственно-частном партнерстве

Статья посвящена проблемам саморегулирования в отношениях институционального государственно-частного партнерства (ГЧП). Выявляются средства саморегулирования (соглашение ГЧП; учредительные и внутренние документы участников ГЧП; акты уполномоченного органа государственного партнера, направленные на установление отношений ГЧП; акты рекомендательного характера), состояние правового обеспечения отношений саморегулирования, соотношение государственного регулирования и саморегулирования ГЧП и предлагаются пути совершенствования правового регу-

лирования, направленные на легализацию институционального ГЧП и повышение его эффективности.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство (ГЧП), институциональное ГЧП, средства саморегулирования ГЧП, соглашение ГЧП, учредительные и внутренние документы, акты рекомендательного характера.

Vinnyk O. Means of Self-regulation in the Institutional Public-private Partnerships

This article is devoted to the problems of self-regulation in the institutional public private partnership (PPP), including means such as contracts, statutory and internal documents of the PPP's participants relations, recommendatory acts.

Regulation of relations PPP carried out at different levels and by different means.

The purpose of this regulation is to ensure the balance of legitimate interests of the major participants in the PPP relationship: entities, their creditors and partners, customers, economic competitiveness, organizations of professional commodities markets, which introduced the PPP.

There are two main levels of regulation of relations PPP: self-regulation (at the level of the participants of this relationship) and external regulation on such entities (public, in particular).

In terms of civil society it is acquired particular significance of self-regulation.

The oldest means of self-regulation are contracts, that ensure the emergence, change and termination of the relevant relations, are constituent and internal documents of the participants in these relations.

In this regard, particular attention is paid to the PPP agreement, the founding documents of the joint venture partners in the form of institutional PPPs, recommendatory acts and other means of PPP's self-regulation.

Ukrainian and foreign PPP legislations are analyzed, problems of legal regulation of institutional PPP's relations in Ukraine are detected and some solutions to these problems are offered.

In particular, it is proposed to supplement the Law of Ukraine on PPP the provisions of institutional PPP, means of self-regulation, the requirements for PPP agreements/contracts, joint venture statutes of institutional PPP and the role of recommendatory acts in establishing PPP relations.

Keywords: public-private partnership (PPP), institutional PPP, means of self-regulation, PPP agreement/contract, statutory and internal documents, recommendatory acts.

I. ВІХРОВА

доцент Міжрегіональної академії управління персоналом, кандидат юридичних наук



УДК 346.1

Оціночні санкції як заходи господарсько-правової відповідальності

Аналізується розуміння оціночних санкцій у господарсько-правовій теорії періоду доринкових перетворень і становлення ринку. Пропонується поняття оціночних санкцій та визначаються сфери їх застосування у сучасних ринкових умовах господарювання. Обґрунтовується належність до оціночних санкцій визнання суб'єкта господарювання банкрутом. Вноситься пропозиція щодо закріплення оціночних санкцій у Господарському кодексі України з формулюванням відповідних статей цього Кодексу.

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, господарські санкції, оціночні санкції, суб'єкт господарювання, визнання суб'єкта господарювання банкрутом.

Відповідальність у господарських відносинах є важливим засобом утвердження суспільного господарського порядку в економіці, укріплення правових засад господарювання і підвищення на цій основі ефективності суспільного виробництва. Стаття 216 Господарського кодексу (далі – ГК) України встановлює, що застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави і забезпечувати правопорядок у сфері господарювання. У цьому зв'язку дослі-

дження питань господарсько-правової відповідальності (санкцій) виступає як одне з важливих наукових і практичних завдань.

Наведене повною мірою стосується і тих видів господарських санкцій, які в теорії господарського права отримали назву оціночних (планово-госпрозрахункових). Зважаючи, що вказані санкції фактично існують, а питання про відповідальність у формі зазнавання негативних наслідків застосування оціночних санкцій у законодавстві не врегульовано і в теорії господарського пра-

ва розроблено явно недостатньо, його дослідження має важливе актуальне значення.

Оціночні санкції у різні роки досліджували такі юристи-науковці, як В. К. Мамутов [1], В. С. Мартем'янов [2], Г. В. Пронська [3], О. М. Вінник [4], Д. Х. Липницький, Г. Д. Болотова [5] та ін. Проте у сучасній господарсько-правовій теорії дослідженню зазначених санкцій не приділяється належної уваги.

Звідси метою цієї статті є конкретизації поняття оціночних санкцій з урахуванням результатів наукових досліджень цього питання періоду доринкових перетворень і становлення ринку, окреслення сфер застосування вказаних санкцій у сучасних ринкових умовах господарювання, обґрунтування пропозицій щодо закріплення цих санкцій у чинному господарському законодавстві.

Насамперед слід відзначити, що з прийняттям ГК України у господарсько-правовій теорії стійко утвердилася класифікація видів (форм) господарсько-правової відповідальності, обумовлена офіційно і прямо запропонованими цим Кодексом видами господарських санкцій: відшкодування збитків, сплата штрафних санкцій, застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій. Таким чином, у ГК України знайшли нормативне закріплення (безпосереднє або опосередковане) усі виявлені теорією господарського права за останні десятиріччя види господарсько-правової відповідальності (санкцій), крім оціночних.

Поняття оціночних санкцій вперше було запропоновано В. К. Мамутовим [1, с. 220], який визначав ці санкції як такі, що застосовуються за окремими чи

загальними результатами господарської діяльності у зв'язку з оцінкою цих результатів самим суб'єктом господарювання або вищестоящим органом при підбитті підсумків роботи вказаного суб'єкта за той або інший звітний період [1, с. 241]. Оціночні санкції були охарактеризовані як економічні санкції у формі зниження розміру заохочувальних фондів, яке застосовується при негативній оцінці вказаних результатів. Механізм господарсько-правової відповідальності такий, – писав В. К. Мамутов, – що кінець кінцем несприятливі для госпорганів (суб'єктів господарювання за сучасною термінологією) наслідки допущених ними порушень виступають як негативні результати їхньої господарської діяльності, що оцінюється також у цілому, і від цієї оцінки залежить застосування, так би мовити, кінцевих заходів відповідальності – оціночних санкцій, і тоді відповідальність як несення несприятливих наслідків виражається у втраті частини фондів заохочення, тобто переходить (трансформується) у відповідальність за результати діяльності в цілому. Причому ця відповідальність не обмежується зниженням розмірів фондів заохочення суб'єктів господарювання та їхніх структурних підрозділів, а трансформується також у відповідальність центрів господарських систем за діяльність суб'єктів господарювання, що входять до цих систем, оскільки результати діяльності окремих ланок відображаються на результатах діяльності господарських систем у цілому [1, с. 220–221].

Таке ж по суті розуміння оціночних санкцій було висловлене В. С. Мартем'яновим. Оціночна відповідальність,

на його думку, полягала в тому, що підприємство, яке не виконало встановлених завдань і зобов'язань, втрачало право нараховувати передбачені у плановому порядку розміри своїх заохочувальних фондів, а повинно було знизити ці розміри кратно невиконанню. У ринкових умовах господарювання оціночна відповідальність для підприємств у її колишньому вигляді втратила своє значення і не застосовується, оскільки втратили силу планові завдання та оцінка діяльності за ступенем їх виконання. Інструмент оціночної відповідальності, стверджував В. С. Мартем'янов, зберіг своє значення, зокрема, для стимулювання (дестимулювання) структурних підрозділів підприємств та об'єднань у внутрішньогосподарських відносинах [2, с. 250].

Аналогічним чином з урахуванням сучасних умов ринкового господарювання характеризують відповідальність у формі застосування оціночних санкцій Д. Х. Липницький та Г. Д. Болотова – як вторинну відповідальність державного підприємства чи його структурного підрозділу за загальні незадовільні підсумки роботи у звітному періоді, тобто як відповідальність за результати діяльності в цілому [5, с. 876]. Це вважається цілком справедливим, адже у такому трактуванні ця форма (вид) відповідальності може застосовуватися тільки там, де створюються заохочувальні фонди, і де розміри цих фондів поставлені у залежність від оцінки підсумкових показників господарської діяльності суб'єктів у звітному періоді. Причому розміри оціноч-

них санкцій встановлюються або вищестоящими господарськими органами стосовно підпорядкованих підприємств, або самими суб'єктами господарювання щодо їх структурних підрозділів [5, с. 876].

Доречно відзначити, що згідно з чинним законодавством заохочувальні фонди (фонд розвитку виробництва, фонд споживання (оплати праці), інші подібні фонди, передбачені статутом підприємства) обов'язково створюються у державних комерційних підприємствах (ч. 8 ст. 75 ГК України), можуть створюватися у казенних підприємствах відповідно до їхніх фінансових планів (ч. 8 ст. 77 ГК України), у комунальних підприємствах (ч. 9 ст. 78 ГК України), а також в інших суб'єктах господарювання будь-якої форми власності та їхніх структурних підрозділах – за рішенням цих суб'єктів або їх власників. Для вказаних суб'єктів відповідальність у формі застосування оціночних санкцій значною мірою зберегла своє значення.

Так, актуальним залишається використання механізму оціночних санкцій у господарській діяльності, зокрема у сфері ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС. Найбільшим чином це стосується діяльності безпосередньо на ЧАЕС і прилеглий території – перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, здійснення заходів із запобігання радіоактивного забруднення навколишнього середовища, подолання негативного екологічного впливу на суміжні території. Адже така діяльність здійснюється державними спеціалізованими підприєм-

ствами – ДСП ЧАЕС, ДСП «Чорнобильський спецкомбінат» та іншими, в яких згідно з ч. 8 ст. 75 ГК України створюються заохочувальні фонди (фонд розвитку виробництва, фонд оплати праці й інші подібні фонди, передбачені статутами цих підприємств).

Дещо інше розуміння відповідальності у формі застосування оціночних (планово-госпрозрахункових) санкцій висловили свого часу Г. В. Пронська [3, с. 293], а нині й О. М. Вінник [4, с. 402]. О. М. Вінник визначає планово-госпрозрахункові санкції як передбачені чинним законодавством заходи економічного впливу на суб'єкта господарювання у зв'язку з порушенням ним планових нормативів і планових завдань. До таких санкцій названий науковець, зокрема, відносить: підвищення тарифу (розміру плати) за понадлімітне використання природних ресурсів, електроенергії; позбавлення пільг (наприклад, податкових) у зв'язку з порушенням умов їх надання; виключення із звітності даних про продукцію, виготовлену з порушенням державних стандартів, державних будівельних норм та правил; віднесення на прибуток, що залишається у розпорядженні суб'єкта господарювання, недонарахованої амортизації у випадках дострокового списання основних фондів (за винятком передбачених законом випадків вимушеного списання).

Доречно підкреслити, що вказані санкції у такій трактовці відрізняються від охарактеризованих вище, визначених В. К. Макутовим та В. С. Мартем'яновим як оціночні, тому О. М. Вінник справедливо називає їх планово-

госпрозрахунковими, опускаючи визначення «оціночні». Але у такому розумінні ці санкції, як уявляється, втрачають ознаки самостійного виду господарських санкцій і підпадають під ознаки переважною мірою адміністративно-господарських санкцій (підвищення тарифу за понадлімітне використання природних ресурсів тощо) або охоплюються поняттям охарактеризованої В. К. Макутовим загальногосподарської відповідальності, яка має місце «просто» в силу використання господарським законодавством конструкції «віднесення на результати діяльності» різного роду втрат, допущених у ході цієї діяльності [1, с. 221–222].

Ураховуючи наведене, можна зробити висновок, що оціночні санкції являють собою заходи впливу (міри відповідальності) щодо суб'єкта господарювання, які застосовуються за окремими або загальними результатами його господарської діяльності у зв'язку з оцінкою цих результатів самим цим суб'єктом, а також його вищестоящим або іншим уповноваженим органом при підбитті підсумків роботи такого суб'єкта.

Відповідальність суб'єкта господарювання у формі зазнавання негативних наслідків застосування до нього оціночних санкцій виступає як відповідальність за загальні незадовільні підсумки його роботи у відповідному періоді, тобто як відповідальність за результати діяльності в цілому. Найчастіше вона може мати вираз у формах зниження нормативів формування заохочувальних фондів (фонду розвитку виробництва, фонду споживання

(оплати праці) та інших фондів аналогічного призначення), зниження абсолютних розмірів вказаних фондів або в інших подібних формах.

Крім того, ґрунтуючись на висловленому розумінні оціночних санкцій одним із видів їх застосування, як уявляється, може бути назване визнання суб'єкта господарювання банкрутом, яке також здійснюється уповноваженим державним органом – господарським судом за результатами оцінки загальних підсумків роботи такого суб'єкта.

Стосовно цього питання ще у 80-х–90-х рр. минулого століття в науковій літературі обґрунтовувалася точка зору, що припинення діяльності суб'єкта господарювання у зв'язку з незадовільними результатами його господарської діяльності (визнання банкрутом) слід вважати одним із видів господарсько-правової відповідальності, оскільки таке припинення містить усі ознаки названої відповідальності (виступає як зазначання вказаним суб'єктом передбачених законодавством негативних організаційно-економічних наслідків його протиправної поведінки, здійснюється під впливом державного примусу тощо) [6]. С. В. Запольським була висловлена думка, що ліквідація неплатоспроможного підприємства має характер майнової відповідальності [7, с. 293–294]. На необхідність виділяти відповідальність підприємства у разі його реорганізації та ліквідації вказував Ф. Раянов [8, с. 141]. В. С. Мартем'янов пропонував вважати особливим видом відповідальності передбачені законом заходи з ліквідації підприємства у ви-

падках невиконання ним встановлених умов діяльності [2, с. 259].

Нині з прийняттям ГК і ЦК України така точка зору отримала додаткову аргументацію. В. С. Щербина припускає, що судове оголошення суб'єкта-боржника банкрутом можна вважати найвищою економічною санкцією [9, с. 299]. У цивільному праві І. С. Канзафарова примусову ліквідацію юридичної особи відносить до заходів «публічно-правової» відповідальності [10, с. 4, 16].

Сказане знаходить відображення й у практиці розгляду господарськими судами справ про банкрутство. Так, у постанові Вищого господарського суду України від 24 грудня 2003 р. у справі № 7-Б-209-3/10-Б серед іншого зазначено, що у зв'язку з уведенням процедури розпорядження майном деякі повноваження органів управління боржника, а отже, і його правоздатність та дієздатність, обмежуються, він стає «неповноцінним» суб'єктом господарювання; суд повинен призначити розпорядника майна, для того щоб боржник міг компенсувати цю «неповноцінність» і укласти угоди при здійсненні своєї господарської діяльності [11]. Тобто з початком провадження у справі про банкрутство суб'єкт господарювання вже втрачає право на укладання певних договорів і можливість вступу у нові певні правовідносини, отже, втрачає частину своєї господарської компетенції, зазнає передбачених законом негативних наслідків свого неналежного господарювання.

Крім того, у навчальній літературі визнання суб'єкта господарювання банкрутом фактично розглядається

серед видів господарсько-правової відповідальності [12, с. 260–280; 9, с. 297, 317–342].

На підтримку висловленої точки зору про віднесення до заходів господарсько-правової відповідальності (господарських санкцій) визнання суб'єкта господарювання банкрутом, вважається доцільним акцентувати, що така відповідальність настає залежно від загальних результатів господарської діяльності вказаного суб'єкта у зв'язку з оцінкою цих результатів, яка здійснюється у встановлених законом випадках компетентним державним органом (господарським судом) за встановленою процедурою.

Навіть визнаючи пріоритетність регулятивної функції господарського законодавства над каральною при припиненні суб'єктів господарювання, приділення в ньому більшої уваги не ліквідації, а санації підприємства [13, с. 13–14; 14, с. 10], не можна не вбачати у банкрутстві названих суб'єктів наявності й ознак покарання та відповідальності.

Отже, є підстави вважати, що відповідальність суб'єкта господарювання у формі зазнавання негативних наслідків застосування оціночних санкцій реально використовується у практиці господарської діяльності, заснованої на публічній власності – у діяльності державних та комунальних підприємств, їх структурних підрозділів. У найбільш значній і вагомій своїй частині цей вид господарсько-правової відповідальності знайшов законодавче закріплення – у вигляді визнання суб'єкта господарю-

вання банкрутом. Зважаючи на це зазначена відповідальність, як уявляється, потребує ґрунтовного наукового дослідження, а також адекватного закріплення у господарському законодавстві, зокрема у ГК України.

Не претендуючи на безспірність, вважається актуальним вказану відповідальність відобразити у названому Кодексі приблизно у такий спосіб. По-перше, ч. 2 ст. 217 ГК України, яка містить перелік видів господарських санкцій, доповнити словосполученням «оціночні санкції». І, по-друге, доповнити Кодекс главою 26¹ такого змісту:

«Глава 26¹

ОЦІНОЧНІ САНКЦІЇ

Стаття 237¹. Оціночні санкції

1. Оціночними санкціями у цьому Кодексі визнаються господарські санкції у вигляді заходів впливу, що застосовуються до учасника господарських відносин чи його структурного підрозділу за окремими або загальними результатами господарської діяльності цього учасника (структурного підрозділу) у зв'язку з оцінкою таких результатів самим цим учасником, органом, до сфери управління якого він належить, або іншим уповноваженим органом при підбитті підсумків роботи цього учасника (структурного підрозділу).

2. Оціночні санкції встановлюються законодавчими актами, актами органів державної влади та органів місцевого самоврядування стосовно учасників господарських відносин, які належать до сфери управління цих органів, учасниками господарських відносин стосовно їх структурних підрозділів.

3. Оціночні санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта та незалежно від застосування до нього інших господарських санкцій.

Стаття 237². Види оціночних санкцій

1. Видами оціночних санкцій є:

1) зниження нормативів формування заохочувальних фондів (фонду розвитку виробництва, фонду споживання (оплати праці) та інших фондів аналогічного призначення);

2) зниження абсолютних розмірів заохочувальних фондів, вказаних у пункті 1 частини 1 цієї статті;

3) інші види заходів впливу, що застосовуються до учасника господарських відносин чи його структурного підрозділу за окремими або загальни-

ми результатами господарської діяльності цього учасника (структурного підрозділу).

2. Спеціальним видом оціночних санкцій є визнання суб'єкта господарювання банкрутом, яке здійснюється господарським судом за результатами оцінки загальних підсумків господарської діяльності такого суб'єкта згідно з главою 23 цього Кодексу».

На завершення вважається доречним ще раз підкреслити, що господарсько-правова відповідальність у формі зазнавання негативних наслідків застосування оціночних санкцій потребує подальшого ґрунтовного дослідження як у загальнотеоретичному, так і в прикладному плані.

Список використаних джерел

1. Хозяйственное право. Общие положения / под ред. В. В. Лаптева. – М. : Наука, 1983. – 288 с.
2. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право : в 2 т. Т. 1 Общие положения : курс лекций / В. С. Мартемьянов. – М. : БЕК, 1994. – 312 с.
3. Господарське право : практикум / [В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.] ; за заг. ред. В. С. Щербини. – 2-ге вид. переробл. і допов. – К : Юрінком Інтер, 2003. – 416 с.
4. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – 2-ге вид., змінене та допов. – К. : Прав. єдність, 2008. – 766 с.
5. Хозяйственное право : учебник / под ред. В. К. Мамутова. – Киев : Юринком Інтер, 2002. – 912 с.
6. Вихров А. П. Прекращение деятельности предприятия как вид хозяйственно-правовой ответственности / А. П. Вихров // Экономико-правовые проблемы перестройки хозяйственного механизма : сб. ст. – М. : ИГП АН СССР, 1989. – С. 110–112.
7. Запольский С. В. Правовые вопросы самофинансирования предприятий в условиях полного хозяйственного расчета (финансово-правовой аспект) [Електронний ресурс] : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Административное право, финансовое право, информационное право» / С. В. Запольский. – М., 1989. – 341 с. – Режим доступу: <http://www.lawlibrary.ru/dissert2000696.html>.
8. Раянов Ф. Акционерное общество: вопросы имущественной и материальной ответственности / Ф. Раянов // Хоз-во и право. – 1991. – № 6. – С. 141–146.
9. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 5-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.
10. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. С. Канзафарова. – К., 2007. – 36 с.
11. Постанова Вишого господарського суду України від 24 грудня 2003 р. у справі № 7-Б-209-3/10-Б [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/doc.php>.

12. Господарське право України : підручник / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – Х. : Право, 2005. – 384 с.
13. Бутирський А. А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А. А. Бутирський. – К., 2007. – 20 с.
14. Зубатенко О. М. Припинення суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О. М. Зубатенко. – Донецьк, 2008. – 18 с.

Стаття надійшла до редакції 02.12.2014.

Вихрова І. Оценочные санкции как меры хозяйственно-правовой ответственности

Анализируется понятие оценочных санкций в хозяйственно-правовой теории периода дорыночных преобразований и становления рынка. Предлагается понятие оценочных санкций и определяются сферы их применения в современных рыночных условиях хозяйствования. Обосновывается принадлежность к оценочным санкциям признания субъекта хозяйствования банкротом. Вносятся предложения по закреплению оценочных санкций в Хозяйственном кодексе Украины с формулированием соответствующих статей этого Кодекса.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая ответственность, хозяйственные санкции, оценочные санкции, субъект хозяйствования, признание субъекта хозяйствования банкротом.

Vikhrova I. Evaluation Sanctions as Measures Economic and Legal Responsibility

Economic and legal responsibility in form of the negative consequences of evaluation sanctions in a legislation is not well-regulated and in the theory of economic right developed not enough. Research of this responsibility comes forward as one of important scientific and practical tasks.

Evaluation sanctions in different years probed such lawyers-research workers, as V. K. Mamutov, V. S. Martem'yanov, G. V. Pronska, O. M. Vinnik, D. Kh. Lipnickiy, G. D. Bolotova et al. However in a modern economic and legal theory the evaluation sanctions spared the proper attention. From here the purpose of this article are definition of concept of the evaluation sanctions, determination of spheres of their application in the modern market conditions of manage, grounding of suggestions in relation to fixing of these sanctions in a current economic legislation.

In the article, understanding of evaluation sanctions is analysed in the economic and legal theory pre-market period and the formation of the market. Taking into account the modern terms of manage a conclusion is argued, that evaluation sanctions show by itself the measures of influence (measures of responsibility) on a subject of manage which are used after separate or general results him economic activity in connection with the estimation of these results by this subject, and also him higher or by other authorized organ at working out the totals of work of such subject.

Responsibility in form the negative consequences of application of evaluation sanctions comes forward as responsibility for the grand unsatisfactory totals of work of subject of manage in the proper period. More frequent all it can have expression in the forms of decline of norms of forming of encouraging funds (fund to the growth of production, fund of consumption and other analogical funds) which in obedience to a legislation are necessarily created in state enterprises, decline of absolute sizes of the indicated funds, and also in other similar forms.

In addition based on the expressed understanding of evaluation sanctions one of types of their application there is confession of subject of menage a bankrupt, which is also carried out the authorized public organ – economic court as a result of estimation of grand totals of economic activity of such subject on the set procedure. Such point of view presently got an additional argumentation in scientific literature and in judicial practice.

Consequently, evaluation sanctions are really utilized in practice of economic activity, above all things that which is based on a public property – activity of state and communal enterprises, them structural subdivisions. In the most considerable part this type of responsibility found the legislative fixing as confession of subject of menage a bankrupt. Because of it the noted responsibility needs the detailed scientific research and adequate fixing in an economic legislation, in particular in the Economic code of Ukraine. In the article it is suggested to bring in the proper changes in part 2 art. 217 the indicated Code and to complement his chapter 26¹ «Evaluation sanctions», maintenance of which is formulated. Economic and legal responsibility in form the negative consequences of application of evaluation sanctions needs the subsequent detailed research both in general theoretic and in the applied meanings.

Keywords: economic and legal responsibility, economic sanctions, evaluation sanctions, subject of menage, confession of subject of menage a bankrupt.

І. ЖИГАЛКІН

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



УДК 347.19

До визначення правового статусу керівника юридичної особи як її органу і як працівника

Ця публікація спрямована на з'ясування особливостей правового статусу керівника юридичної особи та перегляд підходу до його характеристики як «подвійного». Через встановлення та аналіз функцій, що покладаються на керівника, визначаються дві сфери відносин, одна з яких охоплюється цивільно-правовим регулюванням, що пов'язано із виконанням волеутворюючої та представницької функції щодо юридичної особи, а друга – зі здійсненням управління її справами та організації діяльності у внутрішніх відносинах, що становить предмет регулювання трудового права. Обґрунтовується необхідність відділення цивільно-правового статусу керівника юридичної особи як її органу і трудового його статусу як найманого працівника.

Ключові слова: орган юридичної особи, керівник, представництво юридичної особи, посадові характеристики, працівник.

Актуальність теми публікації. Керівник юридичної особи є центральною фігурою будь-якої господарської організації, яка забезпечує її активність як внутрішню, так і у зовнішніх відносинах. Ефективність діяльності керівника та його професійний рівень виступають гарантією успішності самої організації, виконання нею завдань, фактично поставлених засновниками при її створен-

ні. Його уособлення як законного представника юридичної особи визначає її передумови формування ділової репутації, і, відповідно, професійної та/або ринкової позиції такої організації у господарській системі.

Постать керівника господарської організації у правовому полі має декілька аспектів, поєднання яких зумовлює його своєрідний правовий статус. Ди-

ректор підприємства визнається чинним законодавством одноособовим органом управління юридичної особи, його виконавчим органом. У той же час з директором укладається трудовий контракт, який є підставою виникнення трудових відносин між ним і господарською організацією, яку він очолює.

Відповідно здійснення одночасно керівником юридичної особи управлінської, організаційної, трудової і представницької діяльності зумовлює ускладнення у визначенні його правового статусу, а іноді й певну суперечливість характеристик його трудового та цивільно-правового статусів, що пов'язано з неоднозначністю відділення, розмежування його прав і обов'язків у їх межах.

Стан дослідження. Увага до особливостей правового положення керівника юридичної особи вже була привернута науковцями, особливо цивільного і трудового права. Зокрема, слід відзначити праці таких вчених: І. В. Борисової, М. І. Іншина, Ю. В. Ісаєва, Д. Г. Замордуєва, Р. А. Майданика, О. В. Оніщенко, А. М. Слюсара, С. М. Прилипка, О. Я. Ярошенка та ін.

Представники трудового права більше акцентують увагу на спеціальному статусі керівника організації як суб'єкта трудового права. У цивільно-правових дослідженнях найчастіше розглядаються проблеми виконання цією особою представницьких функцій та наслідки виходу за межі наданих повноважень.

Але залишається малодослідженою така сторона діяльності керівника підприємства як його органу управління, а також співвідношення прав і обов'язків керівника підприємства як працівника, як представника юридичної особи і як

органу юридичної особи. Аналіз цих питань і становить *мету цієї статті*.

Основний виклад матеріалу. Відповідно до ст. 65 Господарського кодексу України (далі – ГК України) власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів. Для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) або уповноважений ним орган призначає (обирає) керівника підприємства. У разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін.

Стаття 73 ГК України чітко кваліфікує керівника державного унітарного підприємства як орган його управління, який призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органу.

Отже, господарське законодавство прямо визначає керівника юридичної особи як її орган, хоча, слід визнати, що не завжди. Зокрема, для приватного підприємства встановлено, що управління заснованою ним юридичною особою здійснюється безпосередньо громадянином-засновником або через керівника, який наймається за контрактом (ч. 4 ст. 128 ГК України).

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) вказує на представницький характер дій органів юридичної особи, через які остання набуває і здійснює цивільні права та обов'язки, таким чи-

ном, виражаючи у відносинах із третіми особами її волю, реалізуючи її право- і дієздатність.

Традиційно склалася позиція щодо відсутності самостійного правового статусу у цивільних правовідносинах у органу юридичної особи, що пояснюється його належністю до внутрішньої структури організації. «Орган – це законний представник юридичної особи, оскільки його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності» [1, с. 237].

Органи юридичної особи, які представляють останню у майновому обороті та укладають правочини від її імені без довіреності, зобов'язані діяти в інтересах самої юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Дії членів органу юридичної особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, презюмуються діями самої юридичної особи.

Представницький характер повноважень органу юридичної особи був визначений як такий у науці цивільного права давно. Зокрема, Г. Ф. Шершеневич зазначав, що для того, щоб треті особи могли вступати у відносини з юридичними особами, потрібні представники, дії яких зобов'язують юридичну особу. Представники виконують своє завдання або у межах вказівок закону (публічна юридична особа), або ж у межах наданого їм повноваження (приватна юридична особа), яке не може виходити за межі мети, задля якої існує юридична особа [2, с. 164]. На таку природу органів юридичної особи вказували й С. Н. Братусь, Д. М. Чечот, В. А. Ряшевцев.

У сучасній науці цивільного права надано характеристику представництву органу юридичної особи – воно визнається як інституційно-функціональне, яке, з одного боку, виявляється у затвердженні на законодавчому рівні механізму набуття юридичною особою цивільних прав та обов'язків безпосередньо через свої органи, встановлення такої не тільки можливості, а й необхідності. А з другого боку, функціональність пов'язана із здійсненням повноважень органом в інтересах юридичної особи у межах визначеної законом або статутом компетенції [1, с. 237].

Отже, при розгляді або характеристиці представництва органів юридичної особи виходять із широкого розуміння представництва, яке не вичерпується «заміщенням» однієї особи іншою щодо здійснення певних юридичних дій у зв'язку із відсутністю або обмеженістю здатності чи можливості їх вчиняти самостійно. Для юридичної особи представництво її органів пов'язане в цілому з її «юридичним існуванням» – реалізацією право- і дієздатності. За точним визначенням В. І. Борисової, орган юридичної особи – це правова конструкція, яка створюється з метою надання можливості сформувати і висловити волю останньої, відстоювати її інтереси, а через них і інтереси засновника і дестинаторів [3, с. 69]. Для органу як представника юридичної особи визначаються такі ознаки, як: законність створення, організаційна сформованість, прийняття рішень (здійснення повноважень) у межах компетенції з додержанням процедури їх оформлення [3, с. 69]. Слід відзначити, що навіть у випадку

одноособового складу органу юридичної особи наведені ознаки наявні та не втрачають свого значення.

Необхідно акцентувати увагу, що діяльність органів юридичної особи не вичерпується тільки представленням волі останньої у відносинах із третіми особами, – вона охоплює значно ширший набір функцій, що отримують закріплення у повноваженнях: це і волеутворююча, і організаційна, і внутрішньоуправлінська (далі для зручності вона йменуватиметься як управлінська), і контрольна. Зокрема, органами юридичної особи виконуються управлінська та організаційна функції при формуванні внутрішньої структури організації, розробленні стратегії і планів діяльності, затвердженні штатного розкладу і формуванні трудового колективу, налагодженні виробничої та адміністративної діяльності.

Привертає увагу такий момент: залежно від функціональної спрямованості реалізація повноважень розподілена, як правило, між декількома органами юридичної особи приватного права. Загальні збори товариства здійснюють, так би мовити, формування волі юридичної особи як загальної, усередненої волі її учасників, виступаючи волеутворюючою його частиною. Управлінськими та організаційними повноваженнями наділений виконавчий орган юридичної особи, а контрольно-наглядовими – наглядова рада, ревізійна комісія. Таким чином, структура організації відбиває внутрішній механізм формування волі такого суб'єкта права і її реалізації у відносинах із третіми особами.

Але така диференціація повноважень між органами юридичної особи прослідковується не у всіх організаціях, – навіть, навпаки, всі повноваження можуть зосереджуватися в одного органу. Така структура здебільше властива унітарним юридичним особам (за термінологією ГК України – унітарним підприємствам), в яких власник (засновник) виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації (ч. 4 ст. 63 ГК України). Отже, за визначенням господарського законодавства засновники унітарних підприємств можуть здійснювати керівництво самостійно або призначати з цією метою керівника, якому передають усі повноваження щодо управління справами юридичної особи. Така модель управління юридичною особою характерна для державних і комунальних унітарних підприємств, приватних підприємств.

Ще один випадок обмеженості підходу щодо формування структури юридичної особи на засадах розподіленості функціонального навантаження прослідковується в установах, засновники яких не беруть участі в управлінні нею, а лише об'єднують (виділяють) майно для досягнення певної мети за рахунок цього майна (ч. 3 ст. 83 ЦК України).

Закріплення різних законодавчих моделей структури юридичної особи наводить на думку щодо гнучкості й варіатив-

ності організаційних відносин усередині юридичної особи та можливості різного функціонального навантаження її органів залежно від конкретних інтересів засновників (власників) та учасників.

Такий висновок збігається із зауваженням В. І. Борисової про можливість обрання виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю не лише зі складу його учасників, що можна пояснити такою характерною ознакою сучасності, як відокремлення функцій управління від капіталу.

Незважаючи на висловлювання й протилежної позиції щодо такої тенденції поділу функціонального навантаження юридичної особи, очевидним стає відділення питань управління справами і управління капіталами в організаціях корпоративного типу. Перші – охоплюються сферою організаційних або внутрішньогосподарських відносин (представники цивільного та господарського права по-різному їх кваліфікують). Другі ж більшою мірою стосуються так званих зовнішніх відносин юридичної особи, в яких відтворюється воля її учасників.

Уважаємо, що саме тому основний акцент у цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних із діяльністю органів юридичної особи, надається межах їх повноважень та наслідкам виходу за них. Відповідно й основною стороною, що розглядається цивільно-правовою наукою, у відносинах між органами юридичної особи та самою юридичною особою стали відносини представництва, оскільки основним вектором регулювання цивільним правом виступають відносини, пов'язані з цивільним оборотом.

Але саме питання представництва у відносинах між органом юридичної особи та самою юридичною особою не можна вичерпувати лише виявленням волі останньої, прояв спільних намагань та бажань засновників (учасників) такої особи, наслідком яких стає надбання для неї цивільних прав та обов'язків.

Необхідність забезпечення відповідності волі і волевиявлення суб'єктів цивільно-правових відносин, як умови чинності правочинів, а тому й умови стабільності зв'язків, що опосередковують обіг об'єктів цивільних прав, зумовлюють охоплення регулюванням цивільним правом не тільки аспектів прояву вже сформованої волі, а й вимог до порядку та/або умов її формування. Не вдаючись до аналізу різних психологічних підходів до визначення поняття «воля», загальним для них є визнання її спрямованості і результату – розумно керувати власною поведінкою. За визначенням Ф. Н. Ільєсова, воля є здатністю суб'єкта створювати ієрархізовану систему цінностей та докладати зусиль для досягнення цінностей більш високого порядку, нехтуючи цінностями низького порядку [4, с. 17].

У цьому контексті слід зазначити, що орган юридичної особи належить до механізму волеутворення юридичної особи, забезпечуючи формування й узгодження приватних інтересів учасників із виробленням певного збалансованого рішення щодо управління її справами і діяльністю. Інакше кажучи, діяльність органу юридичної особи, а відповідно і керівника, зумовлює здатність останньої створювати власну усереднену стосовно кожного засновника

(учасника) окрему систему цінностей, завдань і планів з їх реалізації у зовнішніх відносинах, пов'язаних з організацією і здійсненням господарської діяльності. Тим самим керівник виступає одним із елементів механізму формування волі юридичної особи і виконує волеутворювальну функцію, завдяки чому забезпечується надійність не тільки діяльності самої юридичної особи, а й стабільність цивільного обороту.

Питання щодо здатності самої фізичної особи ефективно здійснювати функції з формування і виявлення волі юридичної особи із прийняттям організаційних, юридичних, управлінських та інших рішень на її виконання вже полягає в іншій площині. Його розв'язання залежить від низки факторів, зокрема від рівня освіти особи, її особистих якостей, організаційних та комунікативних навиків, постійного удосконалення своїх вмінь і розширення знань тощо.

Певний «гарантійний механізм» у таку залежність діяльності юридичної особи від якостей фізичної особи – керівника розроблено і закріплено у трудовому праві – встановлено правові підстави та критерії-вимоги до осіб, що можуть займати керівні посади. Фактично трудове право доповнює або точніше створює гарантії належного формування і виявлення волі юридичної особи шляхом фіксації необхідних умов і обов'язків до «якості» її керівника.

Не викликає сумнівів, що такий аспект відносин між юридичною особою та її керівником належить до внутрішніх, які стосуються формування необхідної для її діяльності трудоворесурсної бази або

трудового потенціалу. С. В. Попов зауважує, що вихідною, основоположною одиницею будь-якого трудового потенціалу є трудовий потенціал працівника (людини), підвалини якого становлять якості, закладені в ній природою: здоров'я (фізичне і психічне), творчі здібності, активність і моральні орієнтири особистості [5, с. 28]. Більше того, трудовий потенціал людини стає підґрунтям його фактичної здатності до праці.

Відповідність трудового потенціалу людини вимогам конкретного виду трудової діяльності, що відбивається у категорії спеціальна трудова правосуб'єктність, проявляється у закріпленні таких правових механізмів, як встановлення класифікатора професій і посадових характеристик, а також посадових завдань, прав і обов'язків у локальних нормативних актах підприємства і трудових договорах (контрактах).

Аналіз завдань і обов'язків керівника, який віднесений класифікатором професій до «вищого рангу» працівників підприємства, наприклад у сфері торгівлі, виявляє їх організаційну і управлінську належність. Зокрема, керівник:

- здійснює управління всіма видами діяльності об'єднання підприємств торгівлі; організує і координує роботу та взаємодію всіх підприємств об'єднання;

- аналізує та оцінює проблеми і тенденції розвитку соціально-економічних процесів в Україні та окремих галузей економіки;

- моделює ринкові ситуації, вирішує конкретні економічні і фінансові завдання функціонування об'єднання підприємств торгівлі на внутрішньому і зовнішньому ринках;

– вирішує питання діагностики та підвищення ефективності фінансово-господарської діяльності об'єднання в цілому, функціональних підрозділів;

– розробляє рекомендації щодо вдосконалення прогнозної, аналітичної, планової, фінансової, економічної діяльності;

– планує час проведення робочих нарад та встановлює їх регламент;

– вирішує питання в межах наданих йому прав, доручає виконання окремих організаційно-господарських функцій іншим відповідним посадовим особам та ін.

Крім того, керівник підприємства відповідальний за формування трудового колективу, забезпечує впровадження економічних та адміністративних методів управління, матеріальних і моральних стимулів підвищення ефективності господарювання.

Наведене коло функціональних обов'язків керівника юридичної особи не містить посилання на виконання ним дій щодо забезпечення формування і виявлення волі власника(-ів) або засновників (учасників) юридичної особи. Цей факт підтверджує, що такі повноваження керівник здійснює не як суб'єкт трудових відносин, а як орган юридичної особи.

Поєднання в діяльності керівника юридичної особи різних функціональних обов'язків стало підставою для ствердження про його «подвійний статус». Так, за А. М. Слюсар, відповідно відносини між керівником підприємства і підприємством як працедавцем керівника одночасно регулюються цивільним і господарським правом, які

визначають статус керівника як органу управління підприємством, а також трудовим правом, що визначає статус керівника як найманого працівника [6, с. 321].

У цьому аспекті слід звернути увагу, що кожна особа є учасником одночасно не однієї, а декількох правовідносин, у кожній з яких вона має права і обов'язки, які утворюють її правовий статус. При цьому не йдеться про наявність в особи «подвійного», «потрійного» чи ще якогось кратного правового статусу. В кожних правовідносинах визначається правовий статус особи окремо. Наприклад, суб'єкти господарювання є платниками податків, у відносинах щодо нарахування і сплати яких вони визнаються суб'єктами податкових відносин. Але не виникає питання щодо надання їм господарсько-податкового статусу.

Отже, вважаємо, що необхідно розмежувати відносини, в яких керівник юридичної особи виконує функції щодо забезпечення формування й виявлення волі такої особи, і відносини, в яких він здійснює організаційні та внутрішньо-управлінські дії, що охоплені його посадовими обов'язками.

Таке розмежування функціонального навантаження керівника кореспондує досить поширеній практиці у зарубіжних країнах щодо можливості призначення директором не тільки фізичних, а й юридичних осіб. Вони призначаються засновниками (учасниками) без укладення трудового договору. Їхні повноваження засновуються на положеннях установчих документів, в яких відбито не тільки їх точну назву, а й коло повно-

важень, які в основному спрямовані на виявлення волі компанії ззовні – від імені останньої вести переговори, підписувати контракти, видавати довіреності, здавати обов'язкову звітність державним органам та ін. Але при цьому як врівноважуючий правовий механізм виступає вимога щодо секретаря або бухгалтера: така особа повинна бути фізичною особою, бути резидентом відповідної країни і мати професійну підготовку і досвід роботи за фахом. Такі підходи закріплені, наприклад, у законодавстві Мальти, Панами та ін.

Фактично за такої моделі структури управління юридичною особою функції щодо управління її справами і організаційної діяльності перенесено з керівника – директора – на секретаря або бухгалтера. Керівник же залишається лише у правовому статусі органу юридичної особи, забезпечуючи її діяльність у зовнішніх відносинах.

Наведена законодавча практика інших країн щодо встановлення вимог до структури юридичної особи стає ще

одним аргументом на користь розділення правових статусів керівника як її органу, метою діяльності якого є формування та прояв у відносинах із третіми особами його волі як організаційно єдиного та самостійного суб'єкта, та керівника як працівника такого роботодавця, що виконує посадові обов'язки внутрішньоуправлінського та організаційного спрямування.

Викладене вище створює підґрунтя для такого висновку: керівник юридичної особи одночасно перебуває у двох різновидах відносин: трудових і цивільно-правових. У перших він виконує функції управлінські і організаційні функції в силу своїх посадових обов'язків. А у других – представницькі функції щодо формування й виявлення волі юридичної особи. Визначені функціональні вектори у діяльності керівника зумовлюють розділення його правових статусів – як органу юридичної особи і як найманого працівника – з наділенням необхідних для реалізації завдань прав та обов'язків.

Список використаних джерел

1. Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – 656 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – 461 с.
3. Борисова В. І. Установа як особлива організаційно-правова форма непідприємницьких юридичних осіб / В. І. Борисова // Актуальні проблеми приватного права України : зб. ст. до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н. С. Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. – К. : ПрАТ «Юрид. практика», 2014. – С. 51–74.
4. Ильясов Ф. Н. Методология ресурсного подхода к анализу трудовых мотивов и установок / Ф. Н. Ильясов // Мониторинг общественного мнения. – 2013. – № 5 (117). – С. 13–25.
5. Попов С. В. Форми реалізації права на працю: проблеми теорії та практики : [монографія] / С. В. Попов. – Х. : ФІНН, 2009. – 336 с.
6. Слюсар А. М. Керівник підприємства: проблема визначення правового статусу / А. М. Слюсар // Держава і право. – Вип. 45. – С. 320–326.

Стаття надійшла до редакції 15.12.2014.

Жигалкин И. К определению правового статуса руководителя юридического лица как его органа и как работника

Данная публикация направлена на уточнение особенностей правового статуса руководителя юридического лица и пересмотр подхода к его характеристике как «двойного». Через установление и анализ функций, которые возлагаются на руководителя, определяются две сферы, одна из которых охватывается гражданско-правовым регулированием, что связано с исполнением волеобразующей и представительской функции в отношении юридического лица, а вторая – с осуществлением управления его делами и организацией деятельности во внутренних отношениях, что составляет предмет регулирования трудового права. Обосновывается необходимость разделения гражданско-правового статуса руководителя юридического лица как его органа и трудового статуса как наемного работника.

Ключевые слова: орган юридического лица, руководитель, представительство юридического лица, должностные характеристики, работник.

Zhigalkin I. To the Issue of Defining the Legal Status of Legal Person's Director as its Body and as its Employee

This publication refers to determining features of the legal status of legal person's director and reviewing the approach to its characteristic as «double». Through stipulating and analyzing functions of the director two spheres of his legal relations are stated, one of them is covered by civil regulation, that is connected with will formation of legal person and being its representative; the second one refers to managing and organizing activity in inner relations, that constitute the subject of labor law. It is grounded, that the civil legal status of legal person's director as a body of company should be divided from its legal status as an employee.

Attention is accented on the fact that the activities of the legal entity is not only limited to the presentation of its will in relations with third persons, – it covers considerably wider range of functions that are written into the terms of reference: these are organizational, control, corporate governance function. In particular, the legal entity performing administrative and organizational functions in formation of internal structure of the organization, developing strategies and action plans, approving staffing and shaping the labor collective, establishing production and administration.

There is a position, that depending on the functional orientation implementation powers divided usually between several agencies of the legal entity of private law. General Meeting of Society carry out, so to say, of forming will of legal entity as general, will averaged, coming will making part of it. Administrative and organizational plenary powers vested with the executive body of the legal entity, and control and supervision – the supervisory board, audit committee. Thus, the structure of the internal mechanism reflects the internal mechanism of forming of will of such legal subject and its realization subject in relationships with the third persons.

Keywords: body of legal entity, director, representative of legal person, job professional characteristics, employee.

Г. ХАРЧЕНКО

доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 347.22

Вітчизняна доктрина речових прав: історичні нариси

У статті в історичній ретроспективі розглядаються особливості формування та розвитку вітчизняної доктрини речових прав. Указані причини, що обумовлювали її динаміку і зміни в різні історичні періоди розвитку права: дореволюційний, радянський та сучасний. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що сучасна доктрина речових прав в Україні в багатьох аспектах і досі зберігає наступництво як відносно дореволюційного цивільного права, так і цивільного права радянського періоду (зокрема, щодо прав оперативного управління та господарського відання). Вона втілює також передовий досвід та напрацювання інших країн світу, передусім Франції та Німеччини, застосовуючи їх з урахуванням особливості вітчизняного цивільного права, тих правових традицій та ментальності українського народу, що історично склалися на теренах нашої держави.

Ключові слова: речові права, доктрина речових прав, принципи речових прав, види речових прав.

Доктрина речових прав є невід'ємною складовою загальної правової доктрини. У праві вона завжди була і є тим базисом, в якому у концентрованому вигляді акумульовані домінуючі у правовій науці погляди вчених на речові права, а тому не є дивним, що їх аналіз завжди був у центрі уваги багатьох вітчизняних науковців – Г. Шершеневича,

Д. Мейєра, Є. Васьковського, О. Іоффе, Ю. Толстого, О. Бабаєва, І. Емелькіної, Є. Харитонова та інших. Звичайно, що звернення до історії розвитку доктринальних уявлень на речові права у вітчизняному правопорядку може мати не лише теоретичну цінність, а й реальне прикладне значення. Завдяки цьому можна віднайти, зокрема, відповідь на

те, під впливом чого система речового права видозмінювалась та реформувалась у нашій країні і після тривалого часу забуття у радянські часи знову змогла повернутись у вітчизняну правову систему. Дослідити ці першопричини, вказати на чинники, що обумовлюють сучасний стан речового права в Україні, і є метою написання цієї статті.

Зрозуміло, що поява вітчизняної доктрини речових прав не могла відбутися сама по собі. Концептуальні знання, що були покладені в її основу, накопичились не раптово, а системно та з часом. Шлях, який у своєму становленні й розвитку вона пройшла в Україні, був довгим. У широкому сенсі він охоплює різні історичні періоди розвитку вітчизняної цивілістичної науки. Досить тривалий період вітчизняна доктрина речових прав розвивалась як складова російського правового простору, а тому неодмінно відзначалась властивими йому рисами.

Від Росії, казав Г. Шершеневич, знаючи історичні умови її інтелектуального розвитку, вимушеної стрибками наздоганяти Західну Європу, з якою після довгого роз'єднання їй довелося у XVIII ст. зближуватися, не можна, звичайно, було б очікувати самостійного розвитку правової науки. Перш ніж розпочати самостійну розробку науки, російські люди вимушені були ознайомитися з тим, що вже було зроблено іншими протягом того довгого часу, коли Росія спала глибоким сном у своїй національній відокремленості [1, с. 26].

Для російської, а отже й української, цивілістичної науки первинним базисом формування доктрини речових прав об'єктивно стали західноєвропейські

доктрини і головним чином французька та німецька. Останні, у свою чергу, переважно орієнтувалися та використовували досвід римського приватного права, який через них опосередковано був запозичений і російською правовою наукою та законодавством.

На початку XIX ст. у Росії не було серйозних монографічних досліджень не тільки з речового, а навіть із цивільного права. З приводу цього у 1878 р. російський цивіліст К. Малишев у своїй книзі «Курс загального цивільного права Росії» вимушений був констатувати, що в російській літературі, за винятком стисло підручника Д. Мейєра, немає повного курсу цивільного права, а чудова практична праця К. Побєдоносцева, на жаль, не закінчена [2, с. V]. Ситуація почала виправлятися лише наприкінці другої половини XIX ст., коли видатними російськими цивілістами було видано цілу низку праць із цивільного права, де, зокрема, чимало уваги приділялось і речовому праву (С. Муромцев, С. Пахман, Ю. Гамбаров тощо).

Варто відзначити, що доктринальні уявлення вітчизняних цивілістів першої половини XIX ст. на речові права закономірно знайшли своє вираження й у виданому у 1832 р. Зводі законів Російської імперії (далі – Звід законів), який діяв у Російській імперії до відомих революційних подій у жовтні 1917 р.

Цивільному праву в Зводі законів була присвячена переважно частина I тому X [3] у складі чотирьох книг. Речові права виявилися сконцентрованими у другій книзі, хоча чимало важливих норм речового права, відмічає О. Бабаєв, були розосереджені по всьому X тому [4, с. 41].

На законодавчому рівні у Зводі законів уперше набула офіційного закріплення висловлена російським правознавцем В. Кукольніком позиція щодо можливого розкриття змісту права власності через так звану тріаду правомочностей власника. Право власності тут поділялось на повне та неповне. У главу, присвячену неповному праву власності, були включені й усі інші, окрім права власності, речові права, які так само як й у Франції, розкривались головним чином як обмеження влади власника, з чіткою прив'язкою до цього інституту. Введенням терміна «неповне право власності» законодавець, як вважав В. Синайський, висловив думку про існування, окрім права власності, інших прав на чуже майно, названих ним неповними правами на майно (ст. 432). Сам термін «неповні права на майно», зауважував правознавець, є ширшим за поняття речових прав на чуже майно, оскільки законодавець під неповними правами на майно має на увазі не тільки останні, а й обмеження права власності (п. 1 ст. 432), обмеження власників окремих маєтків (пп. 3–5 ст. 432) і всі права, оскільки вони пов'язані з окремим користуванням, володінням та розпорядженням чужим майном (пп. 6–7 ст. 432) [5, с. 124].

Слід сказати, що однією з особливостей російської систематизації речових прав, порівняно з французькою, а потім і з німецькою, моделлю, було саме виокремлення всієї визначеної у законі тріади правомочностей власника у самостійну групу речових прав. Окремо від права власності як особливі речові права розглядались і право володіння, і право користування, а також право розпорядження.

Недоліки казуїстичного, за прикладом ФЦК, характеру викладення більшості норм з речового права Зводу законів, де загальних положень щодо речових прав було обмаль, частково виправлялись і доповнювались доктринальними напрацюваннями самих науковців. Так, російський цивіліст Д. Мейєр у своїй праці «Русское гражданское право» детальну увагу приділив такому наявному в цивільному праві явищу, як поєднання та зіткнення прав із визначенням способів вирішення таких ситуацій [6, с. 261–267]. В. Синайський, у свою чергу, звертав увагу, зокрема, на дію принципу неприпустимості розширювального тлумачення обмежень права власності; принципів гласності, спеціальності, старшинства тощо у вотчинній системі [5, с. 131, 140]. Остання, вказував Є. Васьковський, насправді, побудована в Росії на тих самих загальних принципах, що і в законодавстві інших країн, де вона існує [7, с. 69]. Так само як у Франції та в Німеччині, у Росії на доктринальному рівні відстоювався принцип вичерпності кола речових прав (*numerus clausus*). Відмічалось існування у цивільному обороті чітко визначених типових видів речових прав, сприйнявши які, цивільне право не дозволяло людям «ані створювати інші види, ані змінювати зміст видів старих» [5, с. 125].

У цілому ж можна констатувати, що основні засади, відповідно до яких йшли формування й розвиток речового права у країнах романо-германської правової групи, так само як й у вітчизняній правовій системі, збігалися. Загальним їх джерелом було римське право, на яке вони й орієнтувалися у своєму

поступальному розвитку доктрин речових прав, що, між іншим, не виключало наявності в них своїх специфічних рис, які, як правило, мали все ж таки більшою мірою другорядний характер.

Вітчизняні дореволюційні правознавці часто піддавали критиці класифікацію речових прав за чинним законодавством, зокрема через понятійно-правові конструкції повного та неповного права власності, де під назвою останнього, по суті, були приховані права на чуже майно. Зазначена термінологія видів речового права, вказував В. Синайський, не зовсім узгоджується із загальноприйнятою в цивільному праві. Серед прав на чужу річ, насправді, відрізняють: сервітути (у нас це окреме користування і права угідь), емфітевзис (у нас – чиншове право), суперфіцій (у нас – право забудови), заставне право, речові повинності. Наше право, додавав науковець, знає також ще один особливий вид речових прав – права на надра землі. До особливої групи абсолютних прав, на думку цивіліста, слід віднести також авторські права як права на нематеріальну річ. Такими, підсумовував В. Синайський, і є види речових прав [5, с. 125]. Цей перелік речових прав Є. Васьковський доповнював правом переважної покупки [7, с. 64], і в той же час виключав із розряду речових прав так звані права інтелектуальної власності, воліючи виділити їх в окрему групу виключних прав. Речові права, вважав він, і зокрема право власності, можуть виникати лише щодо тілесних речей [7, с. 57], тоді як безтілесні речі (права), а також дії інших осіб, продукти розумової праці (літературні та музичні твори), так само як й інші подібні

об'єкти прав просто не допускають за своєю суттю повного і всебічного панування над ними [7, с. 79–80].

Наприкінці XIX та XX ст. у науці цивільного права Росії дедалі більше відчувався вже вплив німецької правової школи. Цивілісти здебільшого схвально оцінювали переваги пандектного вчення, намагаючись використовувати їх на вітчизняному ґрунті. Зокрема, підкреслювалось, що інституційна система, на якій, до речі, базувався Звід законів, з одного боку, занадто широка, оскільки вводить до складу цивільного права вчення про позови, тобто цивільне судочинство, а з другого – недоцільна, тому що змушує розривати зміст загальної частини, сімейного та спадкового права на дві частини, підлаштовуючи одну під рубрику «осіб», а іншу – під рубрику «речей» [8, с. 17].

У цілому ж сама доктрина речових прав, розроблена пандектним вченням, була схвально прийнята дореволюційною правовою школою у Російській імперії. Навіть ще до прийняття Німецького цивільного уложення російські цивілісти того часу висвітлювали вчення про речові права аналогічно до своїх німецьких колег. Слідуючи їх прикладу, питання речових прав розкривалось, як правило, починаючи із загального: сутності речових прав, їх класифікації з переходом до розкриття характерних ознак кожного з різновидів речових прав. Російські цивілісти активно посилалися на думку відомих німецьких представників пандектної школи права. У переліку речових прав, що наводились у працях з російського цивільного права, згадувались і право переважної покупки і речові повинності, які не були у класифікації

речових прав у французькому законодавстві, проте були відомі німецькому цивільному праву.

У радянський період шлях розвитку вітчизняної доктрини речових прав різко змінився. Казати про доктрину речових прав тут як таку вже не доводилось. Зміна економічної формації та політичного ладу в країні викликала руйнівний процес переформатування всієї сфери речових відносин. Як і у всі революційні часи закономірно ставилося завдання відійти від «пережитків» старої системи, не допустити реставрації старих порядків і побудувати нове життя суспільства на зовсім інших засадах. Засобом досягнення таких цілей, звичайно, було саме право.

Через переорієнтацію соціалістичної економіки з приватної на державну форму власності і її виключне домінування у цивільному обороті, дореволюційне розмаїття речових прав було вже не затребуваним новим часом, а у цивільному праві поступово набирала сили процес примітивізації речового права. На деякий час тема речових прав у радянському цивільному праві взагалі навіть була закрита. Речове право розглядалося як застаріла категорія, плеоназм, тобто категорія, яка не несе в собі ніякого потенціалу, оскільки зводиться тільки до права власності. Негативна оцінка речового права була наслідком перемоги прихильників заперечення існування речових прав як таких (В. К. Райхер, О. С. Іоффе, пізніше Ю. К. Толстой) [9, с. 106–107]. Поступово такі доктринальні установки почали панувати у всій радянській цивілістичній науці, вони набули офіційного оформлення й на законодавчому рівні.

У часі зміна підходів відбувалась поступово. Так, у Цивільному кодексі УСРР від 16 грудня 1922 р. [10], який, по суті, відтворював правові положення Цивільного кодексу РСФРР від 31 жовтня 1922 р., правова категорія «речове право» ще зберігалась: під її назвою до Кодексу було включено відповідний розділ. Речовими правами, окрім права власності, тут визнавались також і право забудови, і застава майна. Натомість, вже у Цивільному кодексі УРСР 1963 р. [11] речового права як такого вже немає. Розділ другий Кодексу цілковито присвячений праву власності, хоча в ньому і можемо побачити згадку про таке речове, за своєю природою, право, як право оперативного управління.

Значний розворот від інституту права власності, який за радянських часів перетворився на кшталт універсальної, всеохоплюючої правової конструкції, в межах якого могли відбуватись усі речово-правові відносини, у бік родової категорії «речове право» відбувся у другій половині 80-х рр. ХХ ст. Разом з курсом на «перебудову» країни, суспільство дійшло усвідомлення необхідності кардинальних змін відносин власності – і речової сфери як такої. Цьому активно сприяло і наукове середовище. Від нього лунали пропозиції повернути з небуття цілий ряд цивільно-правових категорій та інститутів, і зокрема речових прав, які свого часу були здані в архів як такі, що нібито неспівзвучні умовам побудови нового суспільства. Відтепер вони оцінювались позитивно навіть тими, хто свого часу виступав проти поняття речового права як такого. У цьому, приміром, колишній їх противник Ю. Толстой бачив поступовий про-

цес виліковування від дитячої хвороби лівизни. Він наголошував на недоцільності займатися винахідництвом велосипеда, до того ж погіршеної конструкції у порівнянні з тим, що вже мало місце раніше, а тому підтримав відродження категорії речових прав у законодавстві і, зокрема, у проекті Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік (1991), де до системи речових прав були включені право власності, право повного господарського відання, право оперативного управління та право довічного успадкованого володіння [12, с. 69].

Процес реформування сфери речових відносин у Радянському Союзі зупинився внаслідок його розпаду, проте він не загальмувався вже у незалежній Україні. Закон УРСР «Про власність» від 7 лютого 1991 р. став прологом реформування речового права в Україні. Ставало все більш зрозумілим, що побудувати ринкову економіку в незалежній країні на старих засадах соціалістичної економіки просто неможливо, а без корінної модернізації всієї системи приватного права із закладення нових основ її функціонування ситуацію в цілому просто не змінити. Прийняттям окремих законів, що об'єктивно не могли охоплювати усю сферу цивільних відносин (закони України «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні», «Про господарські товариства», «Про приватизацію державного майна» тощо), загально неприйнятний стан цивільного права дещо покращувався, проте не виправлявся в цілому. Об'єктивно існуючі передумови вимагали комплексного вирішення посталої проблеми, яке б могло відбутися лише

через прийняття нового Цивільного кодексу України як основного кодифікаційного акта цивільного законодавства, заснованого вже на новітній правовій доктрині. Роботи щодо його створення із залученням провідних українських спеціалістів вітчизняної науки розпочалися вже у 1994 р.

При підготовці проекту Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), вказує Є. Харитонов, зокрема, постала проблема вибору напрямів та зразків для наслідування. Підходи до неї визначилися ще на самому початку роботи над проектом. Зокрема, зазначалося, що сучасна правова система України є ближчою до романо-германської, хоч і має низку істотних відмінностей від неї. Останнім часом посилювався процес запозичення елементів із англосаксонського права, пов'язаний із об'єктивними закономірностями зближення суспільно-політичних національних систем на європейському континенті (Ю. Шемшученко). Слушно підкреслювалося, що чинні цивільні кодекси західних держав мали бути в полі зору авторів нового ЦК України з тим, щоб використати все те цінне, що увійшло до золотого фонду світової цивілістики (О. Бандурка, О. Пушкін, О. Скакун) [13, с. 58].

Отож, прийняття у 2003 р. нового і нині чинного ЦК України [14] стало вінцем зусиль наукової вітчизняної думки. У сфері речового права в ньому знайшли відображення прогресивний досвід передових країн світу з урахуванням власної специфіки історичного розвитку вітчизняного цивільного права. Так само як і Німецьке цивільне уложення, Кодекс структурно побудований за пандектною системою. До Кодексу

введено правову категорію речових прав, передбачено загальні положення як для права власності, так і для речових прав на чуже майно, хоча щодо останніх вони мають все ж таки більш символічне значення і включають лише дві статті (395–396 ЦК України). Законодавець зберіг таку наробку радянської школи цивілістики, як «форми права власності», хоча він і відкоригував їх перелік під нові, як, можливо, йому здавалось, умови життя. В ЦК України вже немає згадки про колективну форму права власності, проте зазначається про право власності Українського народу, приватну, державну та комунальну власність.

Важливо зазначити, що на початку, у первинній редакції Кодексу, систематика речових прав була ближчою все ж таки до країн романської групи (можливо дався в знаки минулий дореволюційний досвід розвитку вітчизняного законодавства), де речові права на чуже майно формувались навколо так званої групи речових прав користування, з тією, зокрема, особливістю, що до них як самостійне речове право долучили й право володіння. Окрім нього до групи речових прав на чуже майно було включено право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Перелік є орієнтовним, оскільки окремо прописано, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Здавалось би, що від розгалуженої систематики речових прав за зразком тієї ж Німеччини, де вона має трьохланковий поділ обмежених речових прав відповідно до їх змісту, Україна нібито

відмовилась, проте у грудні 2005 р. відбулись докорінні зміни. До статті 190 ЦК України введено частину другу, в ній сформульовано загальну формулу визначення кола речових прав в Україні із далекосяжними наслідками її можливого застосування. Зазначається, що майнові права визнаються в Україні речовими правами. Ця норма закону неоднозначно була сприйнята науковим середовищем. Щодо неї багато хто і сьогодні висловлює критичні зауваження, проте в цілому її прогресивний характер, як вбачається, все ж таки очевидний. Нарешті, офіційно з'явилась встановлена законом можливість розглядати в системі координат речових прав і право переважної покупки, і право довірчого управління майном, і зрештою те саме право застави тощо.

Означена норма поставила під питання і доцільність дії в цивільному праві України відомого континентального порядку принципу *numerus clausus*, що, як на нашу думку, є пережитком минулих століть, коли у прагненні не допустити повернення до феодалської концепції розщепленої власності, держава намагалась жорстко контролювати коло речових прав і самостійно його визначати. Поміж іншого, значно було розширено і коло об'єктів речових прав, серед яких окрім речей цивільне законодавство України визнало і майнові права.

На прикладі інституту довірчої власності можна констатувати, що формування та розвиток сучасної доктрини речових прав в Україні відбувається під впливом досвіду в цій сфері різних країн. Українська наукова думка не обмежується лише рамками вітчизняного

права або близького до нього права країн романо-германської правової сім'ї. У науковців є розуміння того, що корисний для опрацювання та вивчення матеріал є також і в доктрині англосаксонського права, яке у сфері речових відносин хоча і базується на кардинально інших засадах, проте у правовій природі самих відносин є однаковою за суттю з різною лише її інтерпретацією через механізм правового регулювання. Сучасна доктрина речових прав в Україні в багатьох аспектах і досі зберігає

наступництво як відносно дореволюційного цивільного права, так і цивільного права радянського періоду (зокрема, щодо прав оперативного управління та господарського відання), втілює в собі передовий досвід та напрацювання інших країн світу, передусім Франції та Німеччини, застосовуючи їх з урахуванням особливості вітчизняного цивільного права, тих правових традицій та ментальності українського народу, що історично склалися на теренах нашої держави.

Список використаних джерел

1. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневич ; науч. ред. В. С. Ем. – М., 2003. – 250 с.
2. Малышев К. Курс общего гражданского права России / К. Малышев. – СПб., 1878. – Т. 1. – 355 с.
3. Свод законов Российской империи. – СПб., 1857. – Т. 10. – Ч. 1 : Законы гражданские. – 610 с.
4. Бабаев А. Б. Система вещных прав / А. Б. Бабаев. – М., 2006. – 391 с.
5. Синайский В. И. Русское гражданское право [Электронный ресурс] / В. И. Синайский ; ред. кол. тома : В. С. Ем, А. Г. Долгов. – М., 2002. – 638 с. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1480489/>.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – СПб., 1864. – 789 с.
7. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васильковский. – СПб., 1896. – Вып. II : Вещное право. – 188 с.
8. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васильковский. – СПб., 1894. – Вып. I : Введение и общая часть. – 169 с.
9. Чередникова М. В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации / М. В. Чередникова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. Вып. 3 / под ред. С. С. Алексеева. – М., 2000. – С. 106–125.
10. Гражданский кодекс Украинской ССР. – М., 1954. – 144 с.
11. Цивільний кодекс Української РСР [Електронний ресурс] : Закон УРСР від 18.07.1963 № 1540-VI. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
12. Толстой Ю. К. Гражданское законодательство и рыночная экономика / Ю. К. Толстой // Правоведение. – 1991. – № 5. – С. 68–71.
13. Харитонов С. О. Цивільне право України / С. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К., 2007. – 816 с.
14. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV : станом на 25 листоп. 2014 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Стаття надійшла до редакції 09.12.2014.

Харченко Г. Отечественная доктрина вещных прав: исторические очерки

В статье в исторической ретроспективе рассматриваются особенности формирования и развития отечественной доктрины вещных прав. Указаны причины, обусловившие ее динамику и изменения в разные исторические периоды развития права: дореволюционный, советский и современный. По результатам проведенного исследования сделан вывод, что современная доктрина вещных прав в Украине во многих аспектах до сих пор сохраняет

преемственность как относительно дореволюционного гражданского права, так и гражданского права советского периода (в частности, касательно прав оперативного управления и хозяйственного ведения). Она воплощает в себе и передовой опыт, и наработки других стран мира, прежде всего Франции и Германии, применяя их с учетом особенностей отечественного гражданского права, тех правовых традиций и ментальности украинского народа, исторически сложившихся в нашем государстве.

Ключевые слова: вещные права, доктрина вещных прав, принципы вещных прав, виды вещных прав.

Kharchenko G. The National Doctrine of Property Rights: Historical Essays

The article examines the historical features of the formation and development of the national doctrine of property rights. The reasons that led to its dynamics and changes in different historical periods of law development: the pre-revolutionary, Soviet and modern are indicated.

It is noted that Western Europe doctrines of property rights, mainly French and German, became the basis for Russian, and thus for Ukrainian, civil science to create its own doctrine of property rights. Furthermore, French and German doctrines of property rights mainly focused on and used the experience of Roman private law which indirectly through them would be also adopted by Russian law science and legislation.

Basic principles according to which property law was forming and developing in the Romano-Germanic law group, as well as in the domestic legal system on the whole coincided. Their common source was Roman private law. They took it as the basis for their doctrines of property rights, but this didn't exclude their specific characteristics in them, which, however, were largely minor. One of the peculiarities of Russian systematization of property rights, in comparison with French, and then with German, model, in the Code of the Russian Empire laws was a separation of the entire triad powers of the owner as an independent group of property rights. Apart from ownership, rights of possession, use and disposition became the kinds of property rights.

The influence of German law school increasingly felt in the domestic science of civil law in the late nineteenth and early twentieth centuries. The doctrine of property rights, created by the pandect doctrine in Germany, was favorably accepted by the pre-revolutionary law school in Russian Empire. The list of property rights, presented in the books on Russian civil law, mentioned a priority right of purchase and property duties which were not in the classification of property rights in French law, but were known to German civil law.

Fundamental changes occurred in the domestic doctrine of property rights in the Soviet period. It is difficult to say about a property rights doctrine in that period. The change of economic structure and political system in the country caused a destructive process of reformatting all the sphere of property relationships. Institute of ownership was transformed like a universal, comprehensive legal framework in the Soviet times. It covered by itself all property relationships.

This concept was rejected and generic category of «property right» was returned only in the second half of the 80 years of the twentieth century. Now there is enhanced trend to expand of property rights sphere in the independent Ukraine as in the doctrinal level as well as in the legislation.

Based on the research results, the author concludes that the modern Ukrainian doctrine of property rights still retains succession to the pre-revolutionary civil law and the civil law of the Soviet period (in particular, regarding rights of operative administration and economic management) in many aspects. It also includes advanced practices and achievements of other countries, especially France and Germany, which are used according to the features of the civil law of Ukraine, the law traditions and the mentality of the Ukrainian people.

Keywords: property rights, doctrine of property rights, principles of property rights, types of property rights.

О. ЯВОР

доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 347.61/.64

Договір як юридичний факт у сімейному праві

У статті надано характеристику договору в сімейному праві з точки зору теорії юридичних фактів. Виявлено роль договору як підстави виникнення, зміни або припинення індивідуальних правовідносин у межах генерального сімейного правовідношення. Розглянуто основні напрями можливого впливу договору на розвиток сімейно-правових відносин, а також питання щодо співвідношення індивідуального договірної і нормативно-правового врегулювання сімейних відносин.

Ключові слова: договір, юридичний факт, договірне регулювання, сімейні правовідносини, генеральні й індивідуальні правовідносини.

Ми – як окремі особи, громади, держави і нації – переймаємося питаннями сім'ї, оскільки це забезпечує основу для суспільства і визначає благоустрій для наступних поколінь [1, с. 551]. При цьому розвиток сімейного права в західній юридичній науці прийнято позначати формулою, що вказує на рух «від статусу до договору» [2, с. 182]. Йдеться про те, що права і обов'язки, ті чи інші можливості й інтереси індивідууму не можуть визначатися вичерпно законом, тим більше з огляду на належність індивіда до того чи іншого соціального

класу. Такі права і обов'язки, можливості й інтереси дедалі більше залежать від природи самих відносин і від волевиявлення їх сторін. Якщо упродовж значного періоду розвитку сімейного права соціальний статус учасників правовідносин визначав їх правовий статус, то сучасне правове регулювання намагається підкреслити значення вільних домовленостей між автономними індивідами [3, с. 34].

Указана тенденція є характерною для права в цілому (інститут договору, як відомо, є притаманним не тільки сфе-

рі цивільного обігу, а й іншим правовим сферам – міжнародній, конституційній, адміністративній, фінансовій, трудовій, земельній, цивільно-процесуальній і навіть кримінально-процесуальній), але саме для сімейного права вона набуває особливого значення з огляду на те, що вказана сфера правовідносин значною мірою орієнтується на різноманітні форми взаємодії, що засновані на спільній згоді (йдеться передусім про центральний елемент сімейного права – шлюб). Існування так званої контрактної моделі шлюбу й сім'ї взагалі вважається одним із елементів західної традиції права [4, с. 183]. Це, у свою чергу, зумовлене особливою сферою автономії, що об'єктивно має існувати, коли йдеться про сімейні відносини (держава не повинна вичерпно регулювати відносини, навіть правового характеру, які виникають у сім'ї), а отже – залишається простір, в якому сторони відносин вільні самі визначати моделі своєї поведінки [5, с. 6]. Адже, видаючи відповідні закони, держава має прагнути за можливості не втручатися в суто особисті відносини громадян, обмежуючись встановленням лише таких обов'язкових правил (норм), які є необхідними для укріплення сім'ї, для здійснення й захисту прав і законних інтересів її членів. Ще К. П. Побєдоносцев відзначав, що сімейні відносини «незрівнянно меншою мірою, ніж усі інші, піддаються і підлягають юридичним визначенням: саме за своєю цілісністю, саме тому, що в них багато елементів, які не може і не повинно охоплювати юридичне визначення, як не може воно спуститися до глибин совісті й морального почуття. Позитивний закон може

стосуватися тільки однієї сторони цих відносин, а саме тієї сторони, з якою можливі зіткнення сімейницької автономії з автономією держави» [6, с. 12].

Власне, часто головним завданням сімейного права стає визначення тієї межі, за якою правове регулювання відносин має базуватися на певній вільній згоді сторін, а не на встановленій державою моделі поведінки. Названа вимога до правового регулювання була яскраво проілюстрована в одному із висловів Барбари Глеснер Фінс: сімейне право завжди прагне віднайти баланс конкуруючих цілей; одна із них – узгодити між собою бажання держави максимально врегулювати відповідну сферу відносин із об'єктивною потребою зробити це в мінімальному обсязі [7, с. 49].

Важливість розуміння правового значення вказаних тенденцій не потребує доведення: кожен із нас залучений до правовідносин саме сімейного характеру – ми діти, чоловіки або дружини, батьки, сестри і брати, племінники і племінниці, онуки, дідуся й бабусі тощо. Якись із цих правовідносин можуть передбачати можливість їх договірною врегулювання, інші – ні. Сімейне право історично прагнуло спрямувати поведінку особи у сфері сімейних відносин, аж до питань дітонародження, шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки. Сьогодні має утверджуватися розуміння того, що держава має дуже обмежену здатність формувати моделі поведінки в такій особливій сфері відносин [8, с. 6].

Метою цієї статті є розкриття тенденції до розширення диспозитивних засад регулювання відносин у сім'ї,

що знаходить свій вияв у збільшенні ролі договору в сімейному праві, створює умови для виникнення поряд із регулюванням на підставі закону системи договірної регуляції сімейних відносин.

Актуальність наведених питань особливо загострюється у зв'язку із тим, що довгий час вітчизняна юридична наука і практика відмовлялися від застосування правової конструкції договору для регулювання сімейних відносин. І хоча законодавство не містило прямої заборони щодо використання договорів у сімейному праві, і навіть припускало можливість окремих домовленостей подружжя, однак на практиці договірні конструкції фактично не використовувалися [9, с. 4]. Сьогодні ж маємо досить широку, визнану законодавчо, сферу суспільних відносин, що може підлягати саме індивідуальному договірному, а не нормативному регулюванню. До числа важливих сімейних договорів, окрім шлюбного договору, відносять договір дружини і чоловіка про те, з ким із них після розірвання шлюбу будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей, так званий «договір про розірвання шлюбу» (ст. 109 Сімейного кодексу України, далі – СК України); договір дружини і чоловіка про надання утримання (ст. 78 СК України); договір дружини і чоловіка про припинення права на утримання замість набуття права власності на нерухомість або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК України); договір ма-

тері та батька дитини про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України); договір матері та батька дитини про припинення права дитини на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість (ст. 190 СК України); договір дружини і чоловіка про визначення порядку користування нерухомістю (ст. 66 СК України); договір дружини і чоловіка про поділ (виділ) нерухомого майна (ст. 69 Сімейного кодексу України); договори, які можуть бути укладені жінкою та чоловіком, що проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу [10, с. 105; 11, с. 197].

Досягнення вказаної мети потребує звернення до теоретичних висновків і практичних рекомендацій українських і зарубіжних учених-юристів до революційного, радянського і сучасного періодів у галузі загальної теорії права, цивільного та сімейного права: С. С. Алексєєва, М. В. Антокольської, Т. О. Ариванюк, Л. В. Афанасьєвої, М. Й. Бару, С. Н. Бондова, М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, Є. М. Ворожейкіна, К. О. Граве, А. О. Іванова, Д. Д. Грімма, О. В. Дзери, Н. М. Єршової, І. В. Жилінкової, О. І. Загоровського, О. С. Іоффе, Т. В. Кашаніної, А. Д. Корецького, О. Ю. Косової, С. В. Мазуренко, Л. Б. Максимович, М. Г. Масевич, В. Ф. Маслова, Г. К. Матвєєва, Д. І. Мейєра, О. М. Нечаєвої, О. І. Пергамент, І. О. Покровського, Л. М. Пчелінцевої, А. М. Рабец, Ю. В. Романця, З. В. Ромовської, В. О. Рясенцева, С. Л. Симонян, М. М. Сибільова, Є. О. Суханова, Ю. О. Тихомирова, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, Є. О. Чефранової, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, Ю. С. Червоного та ін.

Сьогодні, як справедливо звертають увагу вітчизняні дослідники проблем сімейного права, принципово змінився порядок регулювання сімейних відносин, коли імперативні приписи поступаються місцем диспозитивному регулюванню. У частині 2 ст. 7 СК України договірне регулювання сімейних відносин закріплене як одна з основних засад сучасного сімейного права, а договір розглядається як джерело сімейного права поряд із нормами законодавства. У частині 1 ст. 9 СК України вказано, що подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей Кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. На розвиток цієї генеральної ідеї в СК України передбачена ціла низка різноманітних договорів, учасниками яких є члени сім'ї. Навіть на цьому договірній ініціатива цих осіб не закінчується: закон не забороняє укладення також інших, не передбачених безпосередньо в цьому Кодексі, договорів.

Однак виявлення ролі договору в сімейному праві потребує надання його загальнотеоретичної характеристики з точки зору концепції юридичного факту. У цьому аспекті нам видаються важливими деякі положення, що мають стати основоположними при розкритті ролі договору як юридичного факту для виникнення сімейних правовідносин.

Важливою засадою правового регулювання сімейних відносин є визнання можливості їх виникнення на підставі юридичного факту, який не передбачено

нормою права. Тривалий час у вітчизняній юридичній науці панувала думка, відповідно до якої єдиною підставою виникнення правовідносин є норми права. Сьогодні потребують визнання можливості виникнення правовідносин не тільки за тими моделями поведінки, що передбачено нормами права, а й за моделями, які сторони визначають за домовленістю між собою. При цьому за обох варіантів передбачена модель правової поведінки має відповідати вимогам основоположних принципів права (справедливості, свободи, рівності, гуманізму).

Конструкція юридичного факту є додатковим аргументом на користь позиції тих вчених, які відстоюють необхідність відмовитися від виокремлення абсолютних правовідносин (правовідносин, де індивідуалізовано тільки одного учасника).

Не тільки теоретичного, а й практичного значення набуває питання щодо класифікації юридичних фактів. Найбільш розробленою в юридичній літературі є класифікація за вольовою ознакою. За названим критерієм юридичні факти поділяються на юридичні дії та юридичні події. Юридичні дії є юридично значущими вчинками особи. Вони поділяються на правомірні (які відповідають нормам та принципам права) та протиправні (тобто такі, що суперечать нормам та принципам права). У свою чергу правомірні дії залежно від спрямованості волі суб'єкта поділяються на юридичні акти та юридичні вчинки. Юридичні акти – це дії, спрямовані на досягнення певного правового результату. Юридичні вчинки – це дії, які породжують юридичні на-

слідки незалежно від спрямованості волі на їх настання. За вказаним критерієм договори, що укладаються у сфері сімейних правовідносин, володіють ознаками юридичних актів, тобто правомірних дій, спрямованих на встановлення або зміну тих чи інших правових відносин. Відповідно, залежно від мети укладеного договору його може бути віднесено до юридичних фактів, що породжують правовідносини (договір про виплату аліментів), факти, що змінюють правовідносини (договір про встановлення графіку побачень із дитиною) тощо.

Договір у сімейному праві відповідає загальнотеоретичному його розумінню як угоди сторін про встановлення, зміну й припинення прав і обов'язків. Він характеризується: а) вільним волевиявленням учасників; б) їх згодою за всіма істотними аспектами договору; в) рівністю сторін; г) наявністю юридичних гарантій свого виконання; г) взаємною відповідальністю сторін за невиконання взятих зобов'язань [12, с. 28]. За допомогою договірної конструкції окремі дослідники пропонують розкривати навіть правову природу шлюбу: а) він потребує вільної згоди учасників; б) базується на їх рівності; в) спрямований на виникнення прав і обов'язків подружжя; г) невиконання відповідних обов'язків може тягнути за собою такий негативний наслідок, як розірвання шлюбу. При цьому важливо пам'ятати: договір не повинен погіршувати становище учасників угоди або інших осіб у частині прав і гарантій, передбачених сімейним законодавством [13, с. 185]. Відповідно, можна погодитись із пропозованим в юридичній літературі ви-

значенням сімейно-правового договору як домовленості між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками [14, с. 37].

Юридичний факт у вигляді договору призводить до виникнення, зміни або припинення індивідуальних правовідносин у межах генерального сімейного правовідношення. Так, генеральним правовідношенням є, зокрема, відносини між батьками і дітьми. Воно виникає на підставі такого юридичного факту, як народження дитини. У межах цього генерального правовідношення можуть виникати певні більш конкретні індивідуальні правовідносини, такі, наприклад, як відносини щодо утримання дитини, що, зокрема, можуть бути врегульовані договором тощо. Саме із цих міркувань не можна погодитись із твердженням, що договір у сімейному праві не може бути самостійною підставою для виникнення або припинення сімейних правовідносин [9, с. 11]. Дійсно, існує дуже обмежена категорія сімейних відносин, що можуть виникати тільки за договором (як приклад, відносини патронату). Однак це не заперечує ролі договору як юридичного факту в інших сферах сімейного права.

Слід відрізнити договори у сфері сімейних правовідносин від договорів, що укладаються між членами сім'ї. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 64 СК України дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приват-

ною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. У цьому разі матиме місце звичайний цивільно-правовий договір і, відповідно, врегульовуватися він має суто нормами цивільного законодавства. Не буде юридичним фактом у сфері сімейного права і договір між іншими членами сім'ї щодо належного їм майна (наприклад, договір дарування, за яким бабуся як дарувальник передає у власність онукові певну річ; або договір оренди автомобіля між дядьком і племінником тощо).

У той же час, юридичним фактом у сфері сімейного права слід визнати договір подружжя щодо визначення порядку користування майном (ст. 66 СК України), оскільки він змінюватиме генеральне сімейне правовідношення. Йдеться про право подружжя домовитися між собою про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності. Відповідно, якщо така потреба виникає, то це означає, що подружжя користується наданою автономією з метою змінити для себе загальну, встановлену нормами сімейного законодавства, модель користування спільним майном. Інакше кажучи, такий договір вносить корективи до тієї системи розподілу прав і обов'язків, що первісно виникли відповідно до норм сімейного права на підставі такого юридичного факту, як укладення шлюбу.

Слід погодитись із тими дослідниками, які вказують на особливу юридичну природу договорів, що виступають юридичними фактами у сфері сімейних правовідносин. Зокрема, підкреслюється, що норми СК України стосовно договорів не моделюються за

традиційним для Цивільного кодексу України принципом, коли закон установлює права та обов'язки кожної сторони договору. Тут немає звичного для цивілістики протиставлення боржника та кредитора. Усі без винятку положення СК України про договори не розводять сторони по різні боки, а навпаки, нібито поєднують їх, тому використовуються вирази на зразок: «подружжя має право домовитися між собою про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності» (ч. 1 ст. 66 СК України); «дружина та чоловік мають право розділити майно за взаємною згодою» (ч. 2 ст. 69 СК України); «подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них» (ч. 1 ст. 78 СК України); «батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини» (ч. 4 ст. 157 СК України) та ін. Отже, учасники сімейних відносин діють разом, а не як протилежні за своїми інтересами контрагенти [15, с. 91].

Викладене вище дозволяє зробити такий висновок: договори як юридичні факти сімейного права мають тягнути за собою виникнення, зміну або припинення індивідуальних правовідносин у межах генерального сімейного правовідношення, а отже, мати своїм предметом сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання, а також між бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками, рідними брата-

ми та сестрами, мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком та іншими членами сім'ї. Відповідно, договір у сімейному праві може:

1) конкретизувати норми сімейного права. Так, наприклад, ч. 4 ст. 157 СК України передбачає, що батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Мета укладення такого договору – конкретизація порядку виконання покладеного нормами сімейного законодавства обов'язку щодо утримання дитини тим із батьків, хто проживає окремо й гарантованого йому права на особисте спілкування з дитиною;

2) доповнювати регулювання, межі якого окреслені нормами сімейного права, що прямо вказують на врегулювання відносин шляхом досягнення згоди між їх учасниками і її закріплення в договорі. Так, зокрема, СК України не встановлює загальнообов'язкових норм щодо надання утримання іншому з подружжя (окрім обмеженої кількості випадків, коли один із подружжя є непрацездатним або потребує матеріальної допомоги, тобто якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом). Але при цьому подружжя може скористатися свободою договору й укласти договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. Договір укладається у письмовій формі та посвідчується нотаріально;

3) встановлювати права і обов'язки, відмінні від тих, що передбачені нормами сімейного права, у випадках, коли це прямо допускається. Так, наприклад, ст. 70 СК України вказує, що, за загальним правилом, у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними. Однак окремих договором або у шлюбному договорі подружжя може зафіксувати інший розмір часток майна. Так само загальне правило говорить про те, що якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності. Але вони можуть відступити від цього загального правила, уклавши відповідний письмовий договір (ст. 74 СК України). Аналогічну правову природу має договір між батьками про сплату аліментів на дитину: батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати (ч. 1 ст. 189 СК України). Але якщо вони такого договору не укладають, регулювання відповідних сімейних відносин відбувається за нормами сімейного законодавства. За наявності такого договору суди віддаватимуть йому перевагу перед приписами законодавчих актів (див. п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»), ухвала апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 31 жовтня 2012 р.

у справі №0101/2500/2012, ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 лютого 2012 р. у справі №6-24380ск11);

4) виступати єдиною можливою підставою для виникнення індивідуальних сімейних правовідносин. У всіх наведених вище випадках ті чи інші сімейні правовідносини могли виникнути не тільки за договором, а й за іншими юридичними фактами (наприклад, відносини щодо сплати аліментів можуть виникати не тільки за договором, а й у разі встановлення відповідного обов'язку судом). Але в окрему групу слід виділити ті відносини, що можуть виникати тільки за договором. Йдеться, зокрема, про відносини патронату: відповідно до ч. 1 ст. 252 СК України за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату;

5) заповнювати прогалини, залишені законодавцем у регулюванні сімейних відносин. Виявлення прогалин у правовому регулюванні, особливо коли йдеться про приватноправову сферу (а отже, сферу, де у більшості випадків матиме місце не прогалина, а кваліфіковане мовчання законодавця), є завданням надзвичайно складним. Головним критерієм наявності прогалини стає судова практика. Наведемо приклад. Відповідно до ст. 257 СК України баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. Однак при цьому законодавець не говорить нічого про

можливість або неможливість врегулювання вказаного питання на рівні договору між батьками дитини, з однієї сторони, і бабою та дідом, з другої. Маємо прогалину у правовому регулюванні, яка може бути заповнена за допомогою аналогії закону, а саме шляхом застосування норми, що передбачає можливість укладення такого договору між батьками дитини¹.

¹ В юридичній науці можна зустріти і більш загальний поділ договорів у сімейному праві: ті, які прямо визначені у законі (поіменовані договори), та договори, котрі сторони можуть укласти, навіть якщо вони не передбачені у відповідних нормативно-правових актах, але відповідають їх засадам (непоіменовані договори). Як видається, така класифікація, хоча і має право на існування, не віддзеркалює особливостей правової природи договорів у сімейному праві. Крім того, можна зустріти класифікацію договорів у сімейному праві на договори-дії та договори-зобов'язання. Усі договори-дії за характером відносин, регульованих ними, при цьому поділяють на майнові й немайнові договори, а також змішані. До майнових договорів відносять шлюбний договір, договір про розділ подружнього майна, угоду про сплату аліментів, а також угоду між сурогатною матір'ю і особами, на користь яких використовується репродуктивна технологія. До змішаних – договір про передачу дитини на виховання в прийомну сім'ю. Відповідно, договори, що залишилися: угода про місце проживання дитини і угода про визначення порядку спілкування дитини з окремо проживаючим батьком, відносять до немайнових договорів. Щодо договорів-зобов'язань, то їх пропонують класифікувати за спрямованістю правового результату і за суб'єктним складом їх учасників. За першою із запропонованих підстав систему договорів представляють таким чином: договори з приводу загального подружнього майна; договори щодо здійснення батьківських прав; договори щодо надання утримання; договори щодо влаштування дітей на виховання; регулюючі відносини при застосуванні репродуктивної технології. Усі договори за другою підставою поділяють на договори, що укладаються між подружжям; договори, що укладаються батьками і дітьми; договори, що укладаються між батьками; договори, що укладаються між іншими членами сім'ї; договори, що укладаються між членами сім'ї та іншими особами.

Наведені вище висновки мають стати ще одним кроком на шляху до вирішення більш глобального завдання – встановлення співвідношення ролі законного та договірної правового регулювання сімейних відносин на сучасному етапі державно-правового роз-

витку; визначення ролі договору як засобу індивідуального правового регулювання у загальнотеоретичному плані; з'ясування місця договорів, що мають своїм предметом врегулювання сімейних правовідносин, у загальній системі договорів.

Список використаних джерел

1. Leslie Melanie B. Enforcing Family Promises: Reliance, Reciprocity, and Relational Contract / Melanie B. Leslie // North Carolina Law Review. – 1999. – Vol. 77, №2. – P. 551–585.
2. Maine Henry Sumner. Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas / with introduction and notes by Sir Frederick Pollock / Henry Sumner Maine. – Brunton Press, 2008. – 384 p.
3. Graveson Ronald Harry. Status in the Common Law / Ronald Harry Graveson. – Wildy, Simmonds and Hill Publishing, 1982. – 151 p.
4. Austin Graeme W. Essay: Family Law and Civil Union Partnerships / Graeme W. Austin // Status, Contract and Access to Symbols. – Victoria University Wellington Law Review. – 2006. – Vol. 37. – P. 181–205.
5. Brewer Holly. By Birth or Consent: Children, Law & the Anglo-American Revolution in Authority / Holly Brewer // The University of North Carolina Press, 2007. – 408 p.
6. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные / К. П. Победоносцев. – М. : Статут, 2003. – 639 с.
7. Carbone June. Marriage as a State of Mind: Federalism, Contract and the Expressive Interest in Family Law / June Carbone // Michigan State Law Review, 2011. – P. 30–51.
8. Witte John. From Sacrament to Contract: The Legal Transformations of the Western Family / John Witte // Criterion. – 1995. – Vol. 34, №3. – P. 1–11.
9. Ахмач Г. М. Договірні правовідносини членів сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. М. Ахмач ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2009. – 19 с.
10. Некрасова О. В. Розвиток договору як регулятора сімейних відносин / О. В. Некрасова // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та ім. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Том 24 (63). – №2. – С. 104–109.
11. Бориславська М. В. Загальна характеристика договірної регулювання сімейних правовідносин / М. В. Бориславська // Політичні науки. Правознавство. Наукові праці. – 2007. – Т. 69. Вип. 56. – С. 195–198.
12. Тихомиров Ю. А. Договор как регулятор общественных отношений / Ю. А. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – №5. – С. 27–35.
13. Пунько Т. Н. Договори в семейном праве / Т. Н. Пунько // Проблемы управления. – 2011. – №1. – С. 184–187.
14. Некрасова О. В. Свобода договору в сімейному праві України / О. В. Некрасова // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2006. – №2 (6). – С. 36–39.
15. Жилінкова І. В. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / за ред. проф. А. П. Гетьмана і проф. В. І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – С. 90–106.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2014.

Явор О. Договір як юридичний факт в семейном праве

В статье дана характеристика договора в семейном праве с точки зрения теории юридических фактов. Выявлена роль договора как основания возникновения, изменения или прекращения индивидуальных правоотношений в пределах генерального семейного

правоотношения. Рассмотрены основные направления возможного влияния договора на развитие семейно-правовых отношений, а также вопросы соотношения индивидуального договорного и нормативно-правового регулирования семейных отношений.

Ключевые слова: договор, юридический факт, договорное регулирование, семейные правоотношения, генеральные и индивидуальные правоотношения.

Yavor O. Contract as a Legal Fact in the Family Law

The purpose of article is to outline the trend to increased discretionary principles regulating family relations. It finds its expression in the increasing role of contract in family law that creates conditions for the emergence, along with the regulation under the law of contract system of regulation of family relations.

Relevance following issues particularly acute due to the fact that domestic jurisprudence and practice refused to use the legal construction of contract for the regulation of family relations for a long time. Although the legislation does not contain a direct prohibition on the use of contracts in family law, as well as the possibility of separate agreements imply marriage, but in practice the construction contract is not actually used. Today we have a fairly broad, recognized by law, the scope of public relations. It may be subject to individual contractual rather than regulation. Among the important family of contracts other than marriage contract, the contract include the wife and husband that with any of them after divorce will be accommodated children that participate in ensuring that their lives will the parent who will be living alone, and the conditions exercise of the right to private education of children, the so-called «contract of divorce»; contract of the wife and husband to provide maintenance; treaty between wife and husband of termination rights for content instead of acquiring title to the property or obtaining a one-time cash payment; treaty between mother and father of the child on the payment of child support; treaty between mother and father of the child to terminate the child's right to child support in relation to the acquisition of title to property; treaty between wife and husband of determining the order of use of property; treaty between wife and husband of separation of real property; agreements that may be entered into by men and women who live as one family, but without marriage. Achieve this goal requires an appeal to the theoretical conclusions and practical recommendations Ukrainian and foreign scientists in the field of general theory of law, civil and family law.

The author presents the characteristic of the contract in family law from the point of view of the theory of legal facts. The role of the contract as the basis of creation, change or termination of the individual relationships within the general family relationship is disclosed. The main directions of the likely impact of the agreement on the development of family law, as well as questions about the relationship between individual contractual and regulatory family relations are considered.

The author concluded that contracts as legal evidence of family law should entail occurrence, modification or termination of the individual relationships within the general family relationship, and thus have as its object the moral family and property relations between spouses, between parents and children, adopters and adopted, between the mother and father of a child for its education, development and maintenance, as well as between grandmother, grandfather, great-grandmother, grandfather and grandchildren, brothers and sisters, stepmother, stepfather and stepdaughter, stepson and other family members.

Keywords: contract, legal fact, contractual arrangements, family relationships, general and personal relationship.

• ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА •

С. ПЕТКОВ

*професор кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права
Класичного приватного університету,
доктор юридичних наук, професор*



Н. АРМАШ

*завідувач кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права
Класичного приватного університету,
доктор юридичних наук, доцент*



УДК 342.92

Наукові підходи до визначення адміністративної відповідальності у сфері державного управління

У статті розглядаються основні підходи до розуміння адміністративної відповідальності чиновників. Наголошується на зв'язку адміністративної відповідальності саме з проступками, що вчиняють посадові особи при здійсненні своїх повноважень. Доводиться недоцільність виділення позитивної адміністративної відповідальності як такої, що не відповідає основам теорії юридичної відповідальності.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, делікт, державне управління, посадова особа.

Якісні зміни в державі, що відбуваються останнім часом, зумовлюють тектонічні зрушення у свідомості правознавців, нормотворців, політиків та

громадськості. Переосмислення, здавалось би непорушних постулатів домінування держави над особою, дедалі активніше поширюється серед науковців,

йдучи до ще далеких ідеалів демократичної держави [1; 2; 3; 4]. Відмінність українського адміністративного права від адміністративного права країн із сталою демократією – Франції, Німеччини передусім полягає не стільки у відсутності можливості й бажання реформувати адміністративно-правові відносини, скільки у намаганні зробити це на застарілому фундаменті – законодавстві, що залишилось у спадок із часів СРСР.

Суттєвий вплив на поліпшення ситуації здатне чинити передусім відповідальне ставлення і відповідальність чиновника – представника держави. Проте в цій сфері ми також маємо занадто сильне відлуння минулого, власне негативної, тоталітарної його частини. Тож наше завдання – віднайти засоби оновлення інституту відповідальності з урахуванням людиноцентристської позиції відносин «людина-держава».

Сьогодні в Україні до законодавства, що регулює питання юридичної відповідальності у сфері державної служби, належить перш за все Конституція України, в якій хоча й відсутні положення, що визначали б модель реалізації відповідальності державної служби, проте сама ідеологія чинної Конституції говорить про її функціонування як демократичної інституції й розкриває її соціально спрямований характер [5, с. 36]. Це, у свою чергу, дає підстави вважати аксіомою дію демократичних принципів при реалізації відповідальності посадових осіб державної служби. Велику вагу також мають міжнародно-правові документи стосовно питань державної служби (наприклад, Кодекс поведінки посадових осіб щодо підтри-

мання правопорядку, прийнятий на 34-й сесії Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1994 р.).

Відповідальність – це закріплений у законодавстві й забезпечений державою юридичний обов’язок правопорушника – представника публічного органу влади, зазнати примусового впливу на його приватні інтереси, тобто нести покарання за свої протизаконні дії або бездіяльність. Соціальною сутністю адміністративної відповідальності є здійснювана «руками держави» природна негативна реакція суспільства (принаймні тієї його частини, волю якої виражає держава) на порушення певних соціальних інтересів, на «пошкодження» певних соціальних чи особистих благ [6, с. 36].

Адміністративну відповідальність прийнято розуміти у двох аспектах: позитивному (проспективний, або заохувальний, аспект) і негативному (ретроспективний, або охоронний, аспект). У теорії держави і права *позитивна відповідальність* розглядається як відповідальне ставлення державного (публічного) органу або особи до своїх обов’язків, виконання ними своїх обов’язків [7, с. 26]. Тобто позитивна адміністративна відповідальність за логікою має відображати такий аспект соціальних зв’язків і відносин посадових осіб органів державної влади, який характеризує процес здійснення наданих їм прав, виконання покладених на них обов’язків, та заснований на виборі поведінки та її оцінюванні з урахуванням інтересів суспільства [8, с. 457]. Правильне розуміння посадовою особою органів державної влади покладених на неї обов’язків, що викликано належним ставленням до суспільства загалом і окремо до іншої осо-

би, становить суб'єктивну сторону, а сама поведінка, викликана внутрішніми мотивами, – об'єктивну сторону позитивної відповідальності.

Проте таке розуміння адміністративної відповідальності не може бути підтримане з двох причин. Дійсно, ми кажемо, що особа займає *відповідальну* посаду в державному апараті, при цьому маючи на увазі те, що вона має значні повноваження, адже безвідповідальних посад, принаймні в органах державної влади, не буває. І ще ми кажемо, що особа *відповідальна*, якщо вона щось обіцяє й обов'язково виконує. У таких випадках відповідальність розуміють як сумлінність, обов'язковість. Помітно, що ми оперуємо категоріями не юридичними, а морально-етичними, які спрямовані на характеристику внутрішнього сприйняття особою об'єктивної реальності її буття. Механізм правового регулювання, до якого факт притягнення до юридичної відповідальності входить як стадія, передбачає попереднє виникнення правовідносин, які, за визначенням О. Ф. Скакун [7, с. 376], мають, як правило, двосторонній характер і є особливою формою взаємозв'язку між певними суб'єктами через їх права, обов'язки, повноваження та відповідальність.

Тож перед тим, як реалізувати юридичну відповідальність як таку, необхідною передумовою є виникнення правовідносин. При детальному аналізі правовідносини характеризуються нормативним закріпленням; певним зв'язком між суб'єктами. З огляду на ці позиції ми можемо висунути такі аргументи проти визнання позитивної відповідальності як різновиду юридичної: «внутрішнє сприйняття» суб'єкта не

можна визнати підставою притягнення до юридичної відповідальності, оскільки нормативно закріпити суб'єктивне ставлення, почуття неможливо, а отже, і неможливе виникнення правовідносин. Відповідальність сама по собі повинна виникати і виникає внаслідок усвідомленої дії чи бездіяльності суб'єкта. Наміри суб'єкта, не об'єктизовані в діянні, не можуть бути об'єктом правового регулювання. Як уже зазначалося, правовідносини мають виникати між певними суб'єктами. У цьому випадку «правовідносини» виникають, так би мовити, між суб'єктом та його сумлінням. Другий суб'єкт вступає у правовідносини тільки з учиненням протиправного діяння, яке є підставою виникнення ретроспективної відповідальності. Отже, позитивна відповідальність виникає за межами правовідносин, а тому її не можна розглядати як окремих різновид юридичної відповідальності загалом чи адміністративної відповідальності зокрема.

Не можна також погодитись із аргументом, який полягає в тому, що «...підставою негативної юридичної відповідальності є факт скоєння правопорушення. А оскільки позитивний і негативний аспекти є складовими одного правового явища названої відповідальності, то відповідно їх підстави слід розглядати з єдиної методологічної позиції. Таким чином, підставою позитивної юридичної відповідальності... також буде юридичний факт, а саме зобов'язувальна та заборонна норми права, які набрали законної сили» [9, с. 22]. Контраргументом на запропоноване твердження може служити те, що юридичним фактом наука теорії держави

та права визнає «певну життєву обставину, із настанням якої норма права пов'язує виникнення, зміну, припинення правовідносин» [10, с. 352]. Юридичні факти мають два види: події та діяння. Останні характеризуються зовнішнім проявом волевиявлення особи, що може виступати як дія або бездіяльність. Тому ми не можемо визнати певні «...норми права, які набрали законної сили» в їх статичному стані юридичним фактом, адже самі по собі вони не створюють, не змінюють або не припиняють правовідносини: для цього потрібне головне – волевиявлення, діяння суб'єкта.

Отже, позитивна адміністративна відповідальність не може виступати як самостійний різновид юридичної відповідальності, оскільки перебуває у площині морально-етичних норм. Але ми й не заперечуємо, що позитивна відповідальність має вагомий вплив на реалізацію ретроспективної відповідальності. Позитивна відповідальність є передумовою адміністративної відповідальності й може мати наслідком настання адміністративної (ретроспективної) відповідальності, яка в остаточному підсумку приведе до покарання. У контексті покарання посадовця, що скоїв протиправне адміністративне діяння, практично не може бути пом'якшувальних обставин, а також строків позовної давності.

Єдиного наукового розуміння самої адміністративної відповідальності, на жаль, також не вироблено. Відсутнє і її законодавче визначення. Наприклад, у теорії кримінального права існують декілька підходів до визначення кримінальної відповідальності: «відповідальність-обов'язок», «відповідальність-засудження», «відповідальність – застосування

санкції» та «відповідальність-правовідносини» [11, с. 55]. Цілком можливо скористатися такими підходами і для групування позицій учених-адміністративістів у питанні визначення поняття «адміністративна відповідальність».

Перша концепція – концепція «відповідальність-обов'язок» – розглядає адміністративну відповідальність як «вид юридичної відповідальності, яка визначає обов'язок особи зазнати певних обмежень державно-владного характеру за вчинення адміністративного правопорушення» [12]. Такий обов'язок заснований на положеннях Конституції України та забезпечується примусовою силою держави.

Друга концепція – концепція «відповідальність-засудження», відповідно до якої адміністративною відповідальністю є державне засудження особи, тобто негативна реакція держави і суспільства на протиправне діяння. Сутність адміністративної відповідальності в межах цієї концепції полягає в тому, що вона розглядається як «специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення» [13].

Дуже поширеною в науці адміністративного права є третя концепція – концепція «відповідальність – застосування санкції», прихильники якої розглядають адміністративну відповідальність як реальне застосування адміністративно-правової норми, зокрема її санкції. У межах цієї концепції на термінологічному рівні інколи фактично відбувається ототожнення адміністративної відповідальності зі стягненням. Так, на думку

І. О. Галагана, «під адміністративною відповідальністю слід розуміти застосування у встановленому порядку уповноваженими на це органами і службовими особами адміністративних стягнень, сформульованих у санкціях адміністративно-правових норм, до винних у вчиненні адміністративних проступків, що містять державний і громадський осуд, засудження їх особи та протиправного діяння, що виявляється в негативних для них наслідках, які вони зобов'язані виконати, і мають за мету їх покарання, виправлення та перевиховання, а також охорони суспільних відносин у сфері радянського державного управління» [14]. В. К. Колпаков вважає адміністративною відповідальністю «примусове, з додержанням встановленої процедури застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником» [1]. С. Г. Стеценко вважає, що адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що полягає в застосуванні до осіб, які вчинили адміністративні проступки, особливих санкцій – адміністративних стягнень [2].

Четверта концепція – це концепція «відповідальність-правовідносини». Її сутність полягає в тому, що кримінальна відповідальність визначається через категорію правовідносин. Так, Т. О. Коломоець наголошує, що «адміністративна відповідальність являє собою регламентовані нормами адміністративного права відносини між порушником адміністративно-правової норми та уповноваженим державним органом із приводу скоєного адміністративного правопорушення» [3]. А Д. М. Лук'янець визначає,

що «адміністративною відповідальністю визнаються відносини, які виникають між органами виконавчої влади і фізичними або юридичними особами (за умов відсутності між ними відносин службового підпорядкування) із приводу вчинення останніми передбачених законодавством протиправних діянь і полягають у застосуванні до них в адміністративному порядку передбачених законом стягнень. У передбачених законом випадках застосування адміністративних стягнень може бути віднесене до компетенції судів» [4].

Останнім часом починають з'являтися інші визначення адміністративної відповідальності, які повністю змінюють її вектор з «обов'язку громадянина» на «обов'язок держави»: «...грунтуючись на науковому аналізі існуючих у вітчизняному правовому полі концепцій адміністративної відповідальності та норм законодавчих актів, визначено сутність адміністративної відповідальності у сфері державного управління, яка полягає у відповідальності органів державного управління перед громадянином у контексті повного та всебічного захисту прав громадян посадовими особами у сфері державного управління» [15].

Не будемо далі продовжувати перелік різних точок зору вчених на визначення адміністративної відповідальності. Значимо лише, що в будь-якому разі більшість із цих визначень-формул базується на нормах законодавства й майже зовсім не враховує аксіом та постулатів теорії права, а отже, не відображає реальної сутності управлінських (адміністративних) правовідносин. Тому знову звертаючись до логіки соціальних механізмів, сформулюємо контраргумент на проти-

вагу визначення адміністративної відповідальності як відповідальності громадян за вчинення проступків проти встановленого порядку управління. Він полягає в такому: громадяни не виконують управлінських функцій, а отже, не можуть нести відповідальність за їх неправильну реалізацію.

Таким чином, ми бачимо, що адміністративне законодавство, яке регламентує адміністративну діяльність органів, посадових осіб публічної влади, більше нагадує хаотичне нагромадження норм, правил, вимог та прийомів, які погано корелюють між собою. Яскраве відображення рецепції радянського права являє собою КУпАП, так само як і інші

кодекси, закони, інструкції, правила тощо. І в багатьох випадках протизаконна діяльність посадових осіб публічних органів влади є відображенням як правової системи, що склалась у державі, так і загального стану правовідносин, у яких беруть участь усі громадяни країни. Найбільш прикрим є те, що наразі створення новітнього європейського законодавства не означає виходу з глухого правового кута, у якому опинилося наше суспільство. За європейським законодавством прихована азійська сутність патріархальних відносин. Законодавство використовується як «ширма» або як засіб для приховування корисливих дій посадовців і їх бізнесових партнерів.

Список використаних джерел

1. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
2. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
3. Коломoeць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т. О. Коломoeць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
4. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку : монографія / Д. М. Лук'янець. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
5. Желюк Т. Л. Державна служба : навч. посіб. / Т. Л. Желюк. – К. : Професіонал, 2005. – 576 с.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – 5-те вид., зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія господарства і права : учебник / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 466.
8. Кожевников С. Н. Юридическая ответственность / С. Н. Кожевников // Общая теория права. – Н. Новгород : Интелсервис, 1993. – С. 457.
9. Зелена О. Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання / О. Зелена // Право України. – 2003. – №4. – С. 22.
10. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 352.
11. Сахнюк С. В. Поняття та сутність відповідальності у кримінальному праві України / С. В. Сахнюк // Держава та регіони. Серія: Право. – 2011. – №3. – С. 54–59.
12. Лапина М. А. Административное право / М. А. Лапина. – М. : МИЭМП, 2010. – 314 с.
13. Агапов А. Б. Административная ответственность / А. Б. Агапов. – М. : Статут, 2004. – 351 с.
14. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР / И. А. Галаган. – Воронеж : ВГУ, 1970. – 267 с.
15. Матіос А. В. Адміністративна відповідальність посадових осіб / А. В. Матіос. – К. : Знання, 2007. – 223 с.

Стаття надійшла до редакції 12.11.2014.

Петков С., Армаш Н. Научные подходы к определению административной ответственности в сфере государственного управления

В статье рассматриваются основные подходы к пониманию административной ответственности чиновников. Отмечается связь административной ответственности именно с проступками, совершенными должностными лицами при осуществлении своих полномочий. Доказывается нецелесообразность выделения положительной административной ответственности как не соответствующей основам теории юридической ответственности.

Ключевые слова: административная ответственность, государственное управление, деликт, должностное лицо.

Petkov S., Armash N. Scientific Approaches to the Definition of Administrative Responsibility in Public Administration

Legal states should establish and operate the mechanisms which impact effectively on the qualitative aspects of the state apparatus activities, especially regarding human rights and freedoms. This impact should be possible primarily through the responsible attitude and the responsibility of an official who is a representative of the state. However, in this area we suffer too strong echoes of the past, in fact the negative and totalitarian part of it. So, our task is to find means of updating of the responsibility of a given person-centralized position in the «man-power» relations. One of the important directions of the development and operation of modern legal systems is to improve the responsibility of a state to the person. It should be emphasized that the law states should establish and operate the mechanisms which have the effective impact on the qualitative aspects of the activities of the state apparatus, especially regarding human rights and freedoms.

Administrative responsibility is understood in two aspects: positive (prospective or promotional aspect) and negative (retrospective or protective aspect). Positive administrative responsibility can not act as an independent type of legal responsibility, as it exists in the sphere of moral and ethical standards. Positive responsibility is a prerequisite for administrative charges and may result in the onset of administration (retrospective) responsibility that finally will lead to punishment. Administrative offense should be considered as illegal, falt (intentional or careless) acts or omissions committed by persons who have public authority (an officer of the public authority), which resulted in the material damage or moral harm to the person (physical, legal) or the public.

Administrative legislation of Ukraine, which regulates the activity of the administrative officials of public power, resembles a chaotic conglomeration of rules, regulations, guidelines and methods that are poorly correlated. And in many cases, illegal activities of officials of public authorities is a reflection of the legal system, existing in the country, and the general state of relations, which involves all citizens of the country. The most annoying is the fact that the current issue of the new European legislation does not mean that we could find the way out of this legal deadlock. According to European legislation there is the hidden asian nature of patriarchal relations in our society. The law is used as a «screen» or as a means to hide the selfish actions of officials and their business partners.

Thus, the article reviews the main approaches to understanding the administrative responsibility of the officials. Emphasis is made on the relations between the administrative responsibility and the misconduct committed by the officials while exercising their authorities. We have proved the unreasonableness of the selection of positive administrative responsibility as one that does not meet the basics of the theory of legal liability.

Keywords: administrative responsibility, governance, delict, officer.

О. МУЗА

головний консультант відділу моніторингу законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник



УДК 342.9

Юрисдикційні способи захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин

Статтю присвячено теоретичним питанням визначення юрисдикційних способів захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері адміністративного процесу. Запропоновано окремі види юрисдикційних способів захисту приватних осіб у зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративно-процесуальні правовідносини, юрисдикційні способи захисту, адміністративне судочинство, адміністративне оскарження.

Людиноцентристський підхід зумовив зміну поглядів на призначення адміністративного права, однак маємо констатувати, що у практичній площині в Україні так і не відбулось реально-го «наближення» публічної адміністрації до потреб фізичних та юридичних осіб.

Адміністративно-процесуальна діяльність суб'єктів владних повноважень може призводити до звуження обсягу прав та свобод фізичних і юридичних осіб.

Поділяючи ідеї «широкої» концепції адміністративного процесу, у його структурі виокремлюють адміністративно-захисний процес – врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність компетентних адміністративних органів із вирішення скарг фізичних та юридичних осіб на дії (бездіяльність) і рішення нижчестоящих у порядку підпорядкованості чи піднаглядності їм адміністративних органів (посадових осіб), осіб, які виконують функції управління в комерційних та

некомерційних організаціях, а також із вирішення підвідомчих їм спорів (конфліктів) між адміністративними органами, фізичними і (або) юридичними особами, діяльність, яка здійснюється з метою забезпечення правового захисту та відновлення порушених прав і свобод учасників цих справ [1, с. 24].

Висвітлюючи авторську позицію щодо визначення юрисдикційних способів захисту фізичними і юридичними особами своїх прав, свобод та інтересів, варто ще раз акцентувати увагу на тому, що мова йде саме про захист, а не про їх охорону.

На думку І. Л. Бородіна, адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина слід розуміти як врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених органів (посадових осіб) у сфері державного управління, спрямовану на адекватне, правильне розуміння та застосування чинного законодавства, що визначає права та свободи громадян. До способів захисту прав та свобод людини і громадянина, які мають адміністративно-правовий характер, належать: конституційне право громадян на оскарження; судовий контроль та нагляд по захисту прав і свобод громадян; загальний нагляд прокуратури, представництво прокурором інтересів громадян в адміністративному судочинстві [2, с. 89].

Адміністративно-правові способи захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб можна доповнити таким, як захист прав і свобод фізичних та юридичних осіб в адміністративному порядку, оскільки конституційне право на оскарження має більш широкий характер

щодо сфери адміністративного права та не відображає специфіки відповідних адміністративно-правових процедур.

Як зазначає І. О. Іерусалімова, система адміністративно-правових засобів забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян у сфері державного управління – це обумовлена призначенням та особливостями державного управління взаємопов'язана та взаємодіюча сукупність організаційно-правових засобів забезпечення й захисту прав і свобод громадян, що використовуються в різноманітних сферах здійснення виконавчої влади. Система адміністративно-правових засобів забезпечення й захисту прав і свобод громадян розвивається разом з її предметом, збагачуючись новими елементами, змінюючи свою внутрішню структуру та зв'язки із суміжними засобами охорони прав і свобод людини і громадянина. Автор виділяє такі три групи засобів адміністративно-правового забезпечення прав, їх охорони:

1) засоби, які б забезпечували реальну можливість реалізації громадянами прав і свобод у сфері державного управління, виключали б можливість порушення їхніх прав, дозволяли б створювати нормальні умови для повного здійснення юридичних можливостей, сприяли б попередженню правопорушень та ліквідували б їх причини;

2) засоби, пов'язані із забезпеченням прав і свобод тих громадян, які, будучи переважно правопорушниками, піддаються з боку органів державного управління, місцевого самоуправління, їх посадових осіб примусовому впливу і є, відповідно, суб'єктами процесуальної діяльності;

3) засоби, пов'язані із захистом порушених прав і свобод громадян [3, с. 93, 104–107].

Якщо розглядати питання про способи захисту фізичними та юридичними особами своїх прав, свобод та інтересів у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин, то можна говорити про вже усталений підхід, що сформований в адміністративному праві стосовно виокремлення юрисдикційних та неюрисдикційних способів.

Юрисдикційні способи захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб – це сукупність нормативно визначених форм діяльності уповноважених органів державної влади, посадових і службових осіб, органів місцевого самоврядування щодо захисту таких прав і свобод, які передбачають підготовку, прийняття та ухвалення індивідуального рішення у справі.

Виходячи із такого розуміння юрисдикційних способів захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, можна говорити про таку процесуальну підставу для обрання таких способів захисту, як спір про право, адже власне його матеріальна частина є підставою для звернення фізичних і юридичних осіб за захистом своїх прав, свобод та інтересів до уповноважених органів державної влади.

У цьому контексті важливо відмітити, що захист прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин відбувається вже на основі попереднього адміністративно-правового спору, якщо ми ведемо мову про адміністративно-деліктні, адміністративно-судочинські правовідносини або дисциплінарні, втручальні про-

вадження в адміністративному процесі. При цьому виникає новий правовий конфлікт між учасниками адміністративно-процесуальних правовідносин. Наприклад, приватні особи, звертаючись до адміністративного суду, в адміністративному позові обґрунтовують матеріальну частину конфлікту, що виник у сфері взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень. Однак, якщо на думку фізичної або юридичної особи, як позивачів, суд першої інстанції порушив їхні процесуальні права під час розгляду справи, вони мають право на перегляд відповідного судового рішення. Тобто у такому випадку виникає новий конфлікт між учасниками адміністративно-процесуальних правовідносин, однак такий адміністративно-правовий спір є вже похідним від основного адміністративно-правового спору, який покладено в основу виникнення конкретного адміністративно-процесуального правовідношення. У цьому і полягає складність захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин, оскільки виникає взаємозалежність між матеріальними та процесуальними правами учасників цих відносин.

У літературі запропоновано розглядати категорію «відносини адміністративно-правового спору» як відносини між приватною особою та органом – автором акта, що виник на підставі регулятивного адміністративного правовідношення. При зверненні до вищестоящої інстанції вимога про захист права являє собою процесуальну вимогу, а матеріально-правова вимога до органу – автора акта, по суті справи, презюмується [4, с. 557].

Тобто такий підхід передбачає виділення ще одного, відокремленого виду адміністративних правовідносин з метою розрізнення матеріальної та процесуальної частини взаємовідносин, що складаються між суб'єктами адміністративного права. Це сприяє диференціації різних адміністративно-правових спорів, що виникають у рамках складних адміністративно-правових відносин (як матеріальних, так і процесуальних).

Виходячи із таких міркувань, до юрисдикційних способів захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин можна віднести:

1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у порядку адміністративного судочинства з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Кодексом адміністративного судочинства України визначено публічно-правові спори, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів (спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; спори з приводу при-

йняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; спори, що виникають із приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України; спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації);

2) право на перегляд судових рішень адміністративних судів (захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб в адміністративно-судочинських правовідносинах) – апеляційне оскарження, касаційне оскарження, перегляд судових рішень Верховним Судом України, провадження за нововиявленими обставинами;

3) відновлення втраченого судового провадження в адміністративній справі;

4) оскарження заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення;

5) адміністративно-судовий порядок оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення;

6) право на адміністративне оскарження у випадках та у порядку, встановлених законом;

7) звернення фізичних та юридичних осіб до уповноважених органів державної влади, серед повноважень яких

є здійснення дисциплінарного провадження щодо встановленої законом категорії осіб;

8) притягнення посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків.

Звідси випливає, що захист прав і свобод приватних осіб в адміністративно-процесуальних правовідносинах відбувається в судовому та адміністративному порядку.

Аналіз наведених юрисдикційних способів захисту з точки зору структурно-функціональної характеристики адміністративного процесу дає підстави стверджувати, що виникнення, розвиток і припинення адміністративно-процесуальних правовідносин у сфері захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб переважно має місце в конфліктних провадженнях як виду адміністративних проваджень. Це дає підстави стверджувати, що встановлені адміністративно-процесуальними правовими нормами правила динаміки конфліктних проваджень впливають на визначення нормативно-правових рамок того чи іншого юрисдикційного способу вирішення адміністративно-правового спору і тягнуть у разі їх невиконання або недотримання застосування заходів правового впливу.

3-поміж названих юрисдикційних способів захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб варто

зупинитися на інституті адміністративного оскарження в умовах реформування публічної адміністрації в Україні.

Зміст оскарження в адміністративному порядку характеризується двома основними складовими: по-перше, наявність правовідносин між громадянином та органом публічної влади, що виникають у зв'язку з реалізацією управлінських функцій органами виконавчої влади; по-друге, предметом та підставою оскарження є рішення, факти діяльності чи бездіяльності органів виконавчої влади [5, с. 194].

Право на адміністративне оскарження існувало ще до появи судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, оскільки розгляд скарг від приватних осіб був та й залишається досі одним із повноважень органів публічної адміністрації, складовою їх управлінської діяльності.

Найбільшої «популярності» адміністративне оскарження набуло за радянських часів, що пояснювалось такими перевагами, як швидкість розгляду, спрощеність процедури (порівняно із зверненням до суду), можливість вищестоящого органу державної влади впливати на підпорядкований йому орган влади тощо. Однак інститут адміністративного оскарження як спосіб захисту прав громадян у такій формі існування піддавався критиці, оскільки в остаточному результаті вирішення справи залишалось за органом влади, що відповідно створювало можливості для зловживання останнім правами громадян.

Поява наукової дискусії щодо запровадження судового контролю за рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їхніх посадових і служ-

бових осіб ще на початку 1980-х рр. засвідчила про необхідність не стільки ліквідації інституту адміністративного оскарження, скільки його реформування і унормування з правилами розгляду аналогічних справ у судовому порядку.

Потрібно констатувати, що із поверненням великої уваги науковців і практиків до адміністративної юстиції, адміністративному оскарженню не надавалося практичної значущості. І цьому передували різні фактори, що впливали перш за все із незадовільної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Один із головних із них – це корупціогенний фактор, що виключає можливість справедливого розгляду й вирішення справи на засадах верховенства права та законності. Усі ці тенденції призвели до масштабного «нівельювання» інституту адміністративного оскарження, а також до нерезформованості правової бази з цього питання. У результаті цього на цей час склалася ситуація, коли інститут адміністративного оскарження є одним із неефективних способів захисту в адміністративному праві України, що, у свою чергу, впливає на поточний стан наукового обґрунтування адміністративної процедури як відокремленої системи адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні (якщо брати до уваги «широку» концепцію адміністративного процесу).

На нашу думку, через факультативність інституту адміністративного оскарження, такий спосіб захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб в адміністративному праві й зокрема у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин втрачає свою самостій-

ність та юридичну значущість. Тому пропонуємо навести положення, що обґрунтовують доцільність збереження інституту адміністративного оскарження, запропоновані В. І. Ремневим ще у 1980-х рр., які наразі є актуальними. Зокрема, апарат управління повинен вживати заходів щодо усунення власних помилок і недоліків. Більшість органів державного управління відповідно до свого юридичного статусу не тільки забезпечують, а й охороняють права громадян. Без зворотного зв'язку з населенням адміністрація багато в чому втрачає можливість захищати пенсійні, трудові, житлові та інші права громадян. Скарги громадян – одна із постійних форм такого зв'язку, що допомагає органам управління ефективно виконувати правозабезпечувальні та правоохоронні функції [6, с. 48].

Звісно ж, ураховуючи проблеми, що існують у роботі органів публічної адміністрації, питання ефективного вирішення адміністративних скарг із повноцінною реалізацією правозабезпечувальної та правоохоронної функцій потребують додаткового наукового обґрунтування. Зокрема, у проєкті Концепції реформування публічної адміністрації в Україні 2005 р., запропонованій експертами Центру політико-правових реформ, зазначено, що адміністративне оскарження як спосіб захисту прав та законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації потрібно розвивати, оскільки цей механізм зручніший, простіший та дешевший для приватної особи. Позитивом для держави є також те, що цей механізм зменшуватиме навантаження на судову систему. Відсут-

ність ієрархії у багатьох ланках публічної адміністрації, у тому числі наявність виключної компетенції у більшості суб'єктів, вимагають перегляду традиційної концепції адміністративного оскарження як оскарження до органів вищого рівня. Зокрема, доцільно передбачити право приватної особи звертатися до органу, що прийняв рішення, з клопотанням про перегляд рішення. Позитивом цього механізму є можливість зняти конфлікт між владою та громадянином фактично у межах певного органу. Також одним із перспективних шляхів удосконалення механізмів адміністративного оскарження є запровадження спеціальних апеляційних інституцій для розгляду скарг, особливо в органах публічної адміністрації зі значним обсягом скарг. Такі підрозділи (органи) гарантуватимуть неупередженість при розгляді скарг та об'єктивність цієї процедури. Доцільно, щоб у більшості випадків апеляційні підрозділи (органи) формувалися із залученням представників громадськості. Це підвищить об'єктивність розгляду скарг та довіру громадян до адміністративного (досудового) оскарження [7, с. 27].

Підтримуючи ідею реформування інституту адміністративного оскарження в умовах приведення вітчизняної публічної адміністрації до вимог і стандартів Європейського Союзу, маємо зазначити таке:

– по-перше, враховуючи відсутність єдиного кодифікованого акта, який має регулювати адміністративні процедури, чи можна вважати таку процедуру простішою, враховуючи забюрократизованість цих відносин;

– по-друге, чи доцільно запроваджувати або залишати перегляд адміністративних рішень за суб'єктом владних повноважень, який їх і прийняв? На нашу думку, це поглиблюватиме конфлікт між приватними особами і даним органом влади, а також не «економитиме» використання адміністративних процедур для захисту прав, свобод та інтересів осіб;

– по-третє, поділяючи необхідність залучення громадськості до вирішення в адміністративному порядку адміністративно-правових спорів (конфліктів), маємо зазначити, чи залишатиметься за цих умов такий спосіб захисту юрисдикційним і чи відповідатиме принципам адміністративно-процесуальної форми? Крім цього, на яких принципах відбуватиметься відбір представників громадськості та які межі їх повноважень мають бути визначені законом для вирішення таких спорів? І найголовніше, а чи матиме така система адміністративного оскарження реальний вплив на підвищення ефективності прийняття управлінських рішень? Тому виникає гостра потреба у пошуку нових конструктивних пропозицій в умовах реального стану публічної адміністрації для відновлення довіри приватних осіб до інституту адміністративного оскарження.

Поряд із традиційними юрисдикційними способами захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб виділяють альтернативні судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами. Зокрема, на це вказує Рекомендація REC (2001) 9 Комітету міні-

стрів Ради Європи державам-членам стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами. Так, використання альтернативних засобів має бути або загальнодозвальною практикою, або практикою, що допускається у певних категоріях справ, в яких такий спосіб вирішення спору є прийнятним. Прийнятність використання альтернативних засобів залежатиме від кожного конкретного спору. На сьогодні альтернативні способи вирішення спорів дедалі більше вважають протилежними юрисдикцій-

ним способам захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб.

Отже, незважаючи на нормативне закріплення та усталене використання на практиці юрисдикційних способів захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері адміністративно-процесуальних правовідносин, маємо констатувати недосконалість окремих із них, а також подекуди «декларативний» характер у виконанні головного завдання адміністративного права – захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у публічно-правовій сфері.

Список використаних джерел

1. Кононов П. И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры / П. И. Кононов // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 16–24.
2. Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Бородин Іван Лук'янович. – Х., 2004. – 405 с.
3. Іерусалімова І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Іерусалімова Ірина Олександрівна. – К., 2006. – 205 с.
4. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории : [монография] / А. Б. Зеленцов. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М. : Изд-во РУДН, 2009. – 692 с.
5. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
6. Ремнев В. И. Соотношение судебного и административного порядка рассмотрения жалоб граждан / В. И. Ремнев // Правоведение. – 1984. – № 5. – С. 48–56.
7. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні (проект) / Центр політико-правових реформ в Україні. – К., 2005. – 37 с.

Стаття надійшла до редакції 14.11.2014.

Муза О. Юрисдикционные способы защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в сфере административно-процесуальных правоотношений

Статья посвящена теоретическим вопросам определения юрисдикционных способов защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в сфере административного процесса. Предложены отдельные виды юрисдикционных способов защиты частных лиц в этой сфере.

Ключевые слова: административно-процесуальные правоотношения, юрисдикционные способы защиты, административное судопроизводство, административное обжалование.

Muza O. The Jurisdiction Ways to Defense the Rights, Freedoms and Interests of Physical and Juridical Persons in the Sphere of the Administrative Procedure Legal Relations

The article is sanctified to the theoretical questions of determination of jurisdiction ways to defense the rights, freedoms and interests of physical and juridical persons in the sphere of the administrative process. The separate types of jurisdiction ways to defense of private persons in this sphere are offered.

The human-centrism approach stipulated the change of looks to setting of administrative law, however must establish, that in a practical plane in Ukraine so the real «approaching» of public administration did not take place to the necessities of physical and juridical persons.

The jurisdiction ways to defense the rights, freedoms and interests of physical and juridical persons are an aggregate of normative certain forms of activity of the authorized public, civil servants, organs of local self-government in relation to defense of such rights and freedoms and foresee preparation, adoption and acceptance of individual decision in case.

Going out from such understanding of jurisdiction ways to defense the rights, freedoms and interests of physical and juridical persons, it is possible to talk about such judicial foundation for electing of such ways of defense as a dispute about a right, in fact actually him materiel is foundation for the appeal of physical and juridical persons after defense of the rights, freedoms and interests to the public authorities.

To the jurisdiction ways to defense the rights, freedoms and interests of physical and juridical persons in the sphere of administrative procedure legal relations it is possible to take:

1) appeal of decisions, actions or inactivity of subjects of imperious plenary powers in the order of the administrative proceedings;

2) right on the revision of court decisions of administrative courts (defense of rights, freedoms and interests of physical and juridical persons is in administrative proceedings legal relations) is a statutory appeal, reversal appeal, revision of court decisions by Supreme Court of Ukraine, realization for new-discover circumstances;

3) proceedings of the lost judicial realization in the administrative case;

4) appeal of measures of providing of realization is in matters about administrative offences;

5) administrative judicial order of appeal of decision by the case about administrative offence;

6) right on an administrative appeal in cases and in an order set a law;

7) address of physical and juridical persons to the authorized public authorities, among plenary powers of which there is realization of disciplinary proceeding in relation to the category of persons set a law;

8) bringing in of civil servants of public and local self-government authorities to administrative responsibility for administrative offences, related to un-sticking of the set rules in the sphere of law of public administration, state and public order, nature, health of population and other rules, providing of implementation of which enforcement included in their official duties.

Consequently, without regard to the normative fixing and withstand use in practice of jurisdiction ways to defense the rights, freedoms and interests of physical and juridical persons in the sphere of administrative procedure legal relations must establish imperfection of separate from them and also «declarative» character in execution the main task of administrative law – defense of rights, freedoms and interests of private persons in the public sphere.

Keywords: administrative procedure legal relations, jurisdiction ways of defense, administrative proceedings, administrative appeal.

М. ДАМІРЧИЄВ

асистент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 347.73

Суб'єкти фінансової діяльності

У статті автор аналізує різні підходи до визначення суб'єктів фінансової діяльності, визначає коло таких суб'єктів. Акцентується увага на особливих повноваженнях представників законодавчої та виконавчої влади у сфері фінансової діяльності держави.

Ключові слова: фінансова діяльність, фінансова діяльність держави, суб'єкти фінансової діяльності.

«Мета фінансової діяльності держави реалізується в рамках суб'єктно-об'єктних відносин» [1, с. 26]. Складно погодитися з таким твердженням, бо мета фінансової діяльності держави відображається у фінансово-правових відносинах. При цьому зрозуміло, що їх характеристика передбачає аналіз об'єкта, суб'єктного складу та змісту. «При цьому під суб'єктом розуміється той, хто здійснює фінансову діяльність держави. По-перше, це може бути держава в цілому... По-друге, що зустрічається найчастіше, суб'єктом фінансової діяльності держави може виступати її відповідний орган. У даному випадку цей орган може діяти як від імені держави в цілому, так і від власного імені,

але за дорученням і в інтересах держави» [1, с. 26]. Навряд чи такий підхід відображає повністю суб'єктний склад відносин з фінансової діяльності. Він відображає перелік тих учасників фінансової діяльності, які представляють владну сторону відносин, а ще точніше – державу.

Характеризуючи відносини у сфері загальнодержавних фінансів, Л. К. Воронова, підкреслює, що держава безпосередньо чи в особі уповноважених фінансових і кредитних органів сама мобілізує, розподіляє і витрачає кошти, фінансуючи народне господарство, установи соціально-культурної сфери, оборону, охорону порядку в країні, управління, створення матеріальних

і фінансових резервів [2, с. 6]. Показово, що в цьому визначенні підкреслено три принципових аспекти характеристики фінансової діяльності держави: суб'єкти (держава безпосередньо та уповноважені органи); стадії фінансової діяльності (мобілізація, розподіл, витрачання) та мета (фінансове забезпечення державних завдань та функцій).

О. І. Худяков зауважував, що «...в певних ситуаціях фінансова діяльність держави взагалі напряму не пов'язана з процесами формування, розподілу і використання грошових фондів, рамками яких ця діяльність обмежується у всіх традиційних визначеннях цієї діяльності. Мова йде про формування державою грошової системи у своїй країні і організацію грошового обігу» [3, с. 16–17]. Ми вважаємо, що виключати такий різновид суспільних відносин із загальної конструкції фінансової діяльності навряд чи послідовно. По-перше, грошовий обіг так само стосується і проходження грошових коштів по стадіях публічної фінансової діяльності. Через нього забезпечується як формування, так розподілення і використання акумульованих державою та територіальною громадою фондів. По-друге, коли ми відносимо до предмета фінансово-правового регулювання обіг публічних грошей, незрозумілим стає виключення із цього предмета відносин щодо визначення та запровадження найелементарнішої складової такого механізму – грошей взагалі. До публічних фондів ми можемо акумулювати лише той носій, який визначений та захищений державою як загальний еквівалент вартості.

Розглядаючи фінансову діяльність держави як особливий вид державної діяльності, Е. Д. Соколова підкреслює, що цей вид діяльності здійснюють органи держави [4, с. 47], причому до цих органів вона включає органи всіх трьох гілок: законодавчої, виконавчої, судової в межах компетенції, що за ними закріплена. Нам здається, що подібне твердження потребує певного уточнення. Участь тих чи інших органів у фінансовій діяльності повинна обумовлювати і закріплення за ними відповідної процедури реалізації повноваження, яке пов'язане із фінансовою діяльністю. Стосовно законодавчої та виконавчої гілок влади – ми можемо знайти відповідне підтвердження, а щодо судової – виникають певні сумніви.

Участь держави у фінансовій діяльності через свої законодавчі органи обумовлює і відповідні повноваження Верховної Ради. Наприклад, йдеться про повноваження Верховної Ради стосовно прийняття державного бюджету, яке вона не може передати будь-кому. Більше того, ці повноваження забезпечуються і відповідною процедурою прийняття бюджету із чітко визначеними термінами, змістом та межами. Тобто участь Верховної Ради у фінансовій діяльності уточнює та надає специфічної форми її повноваженням.

«Не можна не враховувати, що законодавчі (представницькі) органи держави для досягнення мети та завдань, які поставлені перед ними, для реалізації своїх функцій в умовах дії товарно-грошових відносин потребують значних фінансових ресурсів, тому вони беруть безпосередню участь у процесі викорис-

тання грошових фондів» [4, с. 51]. Подібне твердження потребує принципового уточнення. Треба розмежовувати кошти, повноваження щодо управління обігом якими передано представницьким органам, та кошти, які необхідні для організації діяльності й існування цих органів. Наприклад, кошти, які необхідні для фінансування діяльності Верховної Ради України, абсолютно не збігаються з коштами державного бюджету України, повноваження щодо обігу яких закріплено за Верховною Радою України.

Участь у фінансовій діяльності органів виконавчої влади також надає повноваженням, що для них притаманні, відповідної специфіки. Перш за все це стосується Кабінету Міністрів та його участі у складанні проекту державного бюджету та подальших діях на всіх стадіях бюджетного процесу.

При цьому, на наш погляд, складно навести особливі повноваження саме у сфері фінансової діяльності Президента України. Зосереджуючись на цьому, деякі автори звертають увагу на підписання Закону України про державний бюджет України на відповідний рік. Але реалізація цього повноваження Президентом України не характеризується жодною специфікою, особливою процедурою (як це закріплено для Верховної Ради при прийнятті закону про державний бюджет). Тобто підписання ним закону про державний бюджет України нічим не відрізняється від підписання будь-якого іншого закону. Саме тому, на наш погляд, складно обґрунтувати підстави виникнення особливості в реалізації повноважень Президента України за його участю у фінансовій діяльності.

Таким чином, ми беззаперечно приєднуємося до тієї позиції, що фінансова діяльність держави надає особливих повноважень у фінансовому сенсі представникам законодавчої та виконавчої влади. Що ж стосується судової, то, на наш погляд, складно знайти підтвердження участі судів у фінансовій діяльності держави [4, с. 47, 49]. Трохи нижче Е. Д. Соколова пише: «Фінансову діяльність держави здійснюють і органи судової влади як у процесі створення фондів грошових коштів (стягнення, наприклад, державного мита ... при розгляді в певних випадках позовних заяв та скарг), так і в процесі використання централізованого фонду грошових коштів» [4, с. 52]. Принципово важливим, нам здається, виходити з того, що це незалежна гілка влади. Включення її до суб'єктів, які мають заробляти кошти, знищить підстави об'єктивності та неупередженості при розгляді спорів. До того ж посилення на те, що фінансова діяльність судів пов'язана із вимогою сплати мита або судового збору – не зовсім послідовне. Керуючись ним, тоді до суб'єктів фінансової діяльності держави ми маємо включати нотаріусів, адвокатів, органи реєстрації транспортних засобів і т. д., тобто всі ті органи, реалізація повноважень яких вимагає похідних дій від зацікавленої особи – сплати певного обов'язкового платежу.

Аналізуючи природу фінансової діяльності держави, Е. Д. Соколова підкреслює ще одну особливість. Йдеться про встановлення певних умов участі всіх господарюючих суб'єктів незалежно від форми власності [4, с. 48]. З цим, безумовно, треба погодитися. При цьо-

му, на наш погляд, треба розмежувати умови діяльності для господарюючих суб'єктів, заснованих на державній або комунальній власності, та господарюючих суб'єктів, в основі діяльності яких лежить інша форма власності. Якщо стосовно перших у ході фінансової діяльності закріплюються всі умови та обставини її здійснення, то стосовно других – лише ті, які пов'язані та обумовлені участю цих суб'єктів у відносинах щодо обігу публічних коштів. Інші відносини залишаються поза межами публічного регулювання.

Саме тому нам складно погодитися із твердженням, що державному, в тому числі правовому регулюванню, підлягає фінансова діяльність всіх господарюючих суб'єктів (у тому числі в певному сенсі і дії громадян), а не тільки фінансова діяльність держави та фінансова діяльність муніципальних утворень [4, с. 49]. Більше того, навряд чи держава та територіальні громади в цих відно-

синах можуть розглядатися як господарюючі суб'єкти. Відносини, що пов'язані із фінансовою діяльністю, за своєю природою виступають як владно-майнові, та в більшому сенсі зосереджуються на організаційному аспекті.

У той же час нам хотілося б чітко розмежувати умови діяльності господарюючих суб'єктів взагалі (які включають правила їх утворення, існування та припинення діяльності) та умови діяльності цих суб'єктів при виконанні імперативних обов'язків, пов'язаних із рухом публічних грошових фондів (сплата податків, цільове використання коштів, що виділені із бюджетів, і т. д.). Лише останній різновид умов можна пов'язувати з фінансовою діяльністю. Що ж стосується першого типу, то це умови і відповідно відносини, які переважно упорядковуються приватноправовими засобами в межах цивільного, господарського, трудового та інших галузей права.

Список використаних джерел

1. Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології / П. С. Пацурківський. – Чернівці : ЧДУ, 1997. – 244 с.
2. Фінансове право (за законодавством України) / за ред. Л. К. Воронової і Д. А. Бекерської. – К. : Вентурі, 1995. – 383 с.
3. Худяков А. И. Основы теории финансового права / А. И. Худяков. – Алматы, 1995. – 132 с.
4. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований / Э. Д. Соколова. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 264 с.

Стаття надійшла до редакції 04.12.2014.

Дамирчиев М. Субъекты финансовой деятельности

В статье автор анализирует различные подходы к определению субъектов финансовой деятельности, определяет круг таких субъектов. Акцентируется внимание на особых полномочиях представителей законодательной и исполнительной власти в сфере финансовой деятельности государства.

Ключевые слова: финансовая деятельность, финансовая деятельность государства, субъекты финансовой деятельности.

Damirchiev M. Subjects Financing Activities

The need for finance makes absolutely necessary activities to management and, accordingly, the financial activities of the state is its activity on the formation, distribution and use of centralized and decentralized monetary funds in order to exercise the functions of the state, the socio-economic, management, defense, activities of state bodies. Contents of financial activity is a manifestation of all functions of the state, since the implementation of any public function requires appropriate funding. Depending on the content and nature of state functions such activities are carried out: 1) implementation of the government; 2) executive and executive activity – implementation of public administration.

Financial activities, as required of the system of social management, provides guidance in appropriate financial resources economics, management, social services, and therefore it is characterized by certain features: 1) as opposed to homogeneous areas of government activity, it is interdisciplinary, generic, since the provision of financial resources aimed at all sectors of the public administration sector control; 2) implement it as public authorities and local governments (in some cases it would implement together); 3) it combines both direct control using imperative techniques (on public enterprises, etc.) and indirect recommendation control (non-monetary resources on businesses and individuals); 4) carry out its activities through a representative and executive bodies. At the same time, financial and legal science still no unanimous approach to identify subjects such activity. Therefore, the author analyzes the different approaches to the definition of the subjects of financial activity, determines the range of subjects. Focuses on the special powers of the legislative and executive power in the sphere of financial activity of the state.

Keywords: financial activities, financial activities of the state, subjects of financial activity.

В. ТРОФИМЕНКО

*доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 343.1

Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність

Дослідження різних аспектів порядку здійснення кримінального провадження так чи інакше пов'язане із дослідженням процесуальної форми і її диференціацією, що обумовлено значущістю та фундаментальним характером цих понять для процесуальної науки. Багатоаспектність значення кримінальної процесуальної форми обумовлює актуальність звернення до наукового аналізу цього питання, а також розмежування форми і формалізму в кримінальному процесі як протилежних за своєю сутністю явищ. Значення процесуальної форми як соціальної цінності полягає в тому, що: 1) вона виступає необхідним правовим інструментом вирішення завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України; 2) забезпечує єдність слідчо-прокурорської та судової практики; 3) забезпечує захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, інтересів суспільства та держави; 4) вона є результатом гармонізації чинного законодавства України з європейськими стандартами у галузі захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, їх імплементації у внутрішні правові механізми.

Ключові слова: процесуальна форма, кримінальне провадження, соціальна цінність, правові гарантії, диференціація.

Поняття процесуальної форми належить до фундаментальних у кримінальній процесуальній теорії, яке, незважаючи на виняткову роль та значення в юридичному процесі, залишається недостатньо розробленим як на рівні

доктрини, так і законодавчого закріплення. Крім того, питання, що належать до процесуальної форми, традиційно мають дискусійний характер. Це пояснюється тим, що дослідження різних аспектів порядку здійснення кримі-

нального провадження так чи інакше пов'язане із дослідженням процесуальної форми і її диференціацією, що обумовлено значущістю та фундаментальним характером цих понять для процесуальної науки.

Їх наукова розробка має здійснюватися з урахуванням значення кримінальної процесуальної форми для вирішення завдань кримінального провадження, захисту прав і свобод всіх його учасників, впорядкування процедур його здійснення з метою вирішення поставлених завдань в оптимальні строки із найменшими ресурсними затратами.

Багатоаспектність значення кримінальної процесуальної форми обумовлює актуальність звернення до наукового аналізу цього питання, а також розмежування форми і формалізму в кримінальному процесі як протилежних за своєю сутністю явищ. Ці питання є предметом наукового пошуку ще з часів судової реформи 1864 р., розробники якої сформулювали підходи до їх вирішення, що і в сучасних умовах не втратили своєї актуальності, а навпаки, заслуговують на відтворення і врахування. Зокрема, в роботах М. В. Давидова, А. Ф. Коні, М. М. Розіна, І. Я. Фойницького та інших видатних вчених того часу проаналізовано сутність і значення кримінальної процесуальної форми, звернено увагу на її відмінності від формалізму в кримінальному процесі та негативні наслідки останнього.

Процесуальна форма є невід'ємною стороною кримінального судочинства, оскільки являє собою правову форму діяльності органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, прокурора, слідчого судді та суду, а також

осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Її значення досить детально проаналізоване М. Л. Якубом, який виділив такі його аспекти: процесуальна форма забезпечує умови послідовного здійснення демократичних принципів кримінального судочинства; вона створює стабільний, юридично визначений режим провадження по кримінальних справах [1, с. 101–108]; містить умови, які спрямовані на забезпечення активності правоохоронних органів; містить гарантії прав і законних інтересів громадян; створює умови, що забезпечують повноту, всебічність та об'єктивність дослідження обставин справи; включає засоби, що забезпечують можливість з'ясування в процесі провадження по кримінальній справі причин та умов вчинення злочину та вжиття заходів, спрямованих на попередження їх вчинення; має важливе значення для авторитету суду й переконливості його рішень [2, с. 12].

Вказані аспекти значення кримінальної процесуальної форми, особливо ті, що полягають у створенні найбільш доцільних умов і порядку ведення провадження, гарантуванні прав і свобод учасників кримінального провадження, дозволяють вести мову про її правову цінність.

Утім не можна не брати до уваги й те, що процесуальна форма відображає відносини між особою і державою у сфері кримінального судочинства. Це обумовлює потребу виділення значення процесуальної форми і як соціальної цінності, яка перш за все знаходить прояв у соціальній затребуваності кримінального провадження, що здійснюється у формі, спрямованій на вирішення

його завдань, зокрема, захист прав і законних інтересів його учасників, інтересів суспільства та держави. При цьому необхідно відзначити, що для вирішення цих завдань допускаються лише ті процесуальні засоби, які узгоджуються з правами та законними інтересами особи, містять гарантії від незаконного втручання, фізичного або психічного тиску, застосування засобів, які принижують честь і гідність. У процесуальній формі, як зазначав Ю. М. Грошевий, знаходять вираз правові гарантії здійснення законності в судовій діяльності, повного, об'єктивного та всебічного розгляду справи, охорони прав і законних інтересів людини, належного застосування норм матеріального права [3, с. 103].

За словами І. Я. Фойницького, саме в галузі кримінального права і кримінального процесу знаходяться межі для вторгнення держави до галузі особистої свободи громадян [4, с. 586–587]. Ця обставина була покладена в основу відомого вислову, відповідно до якого «історія свободи – це історія процесуальних гарантій» [5, с. 219]. Зважаючи на це, центральною характеристикою кримінальної процесуальної форми, як правильно зазначає І. Б. Михайловська, є положення обвинуваченого і засоби, які можуть бути використані для встановлення його винуватості. Пріоритет захисту особи від необгрунтованого засудження, а також самоцінність процесуальної форми (тобто вимога дотримуватися норми кримінально-процесуального закону) виступають обмежувачами засобів розкриття злочину і засудження особи, винуватої у його вчиненні. На підставі

цього прийняте в радянській юридичній літературі абсолютне протиставлення матеріальної істини (тобто такої, що відображає факти, які мали місце в об'єктивній дійсності) істині формальній, що відображає тільки ті відомості, які мають належну процесуальну форму, далеко не так безспірно, як це може здаватися на перший погляд [6, с. 115]. За висловом М. М. Розіна, змагальному процесу не може бути притаманне обмежене прагнення до матеріальної істини. Принцип, яким керується суд у змагальному процесі, є принципом не матеріальної, а юридичної істини, який більш правильно називати принципом доведеності обвинувачення [7, с. 303].

Юридична істина має місце там, де нормативна модель кримінального процесу включає такі елементи, як презумпції, угоди, спрощені й скорочені процедури. У такій моделі застосування ітеративних процедур допускається лише у виняткових випадках, а суд позбавлено можливостей перебирати на себе функцію обвинувачення, збираючи докази і усуваючи неповноту досудового розслідування. Указані елементи притаманні кримінальній процесуальній формі, що передбачена чинним КПК України.

Будучи складовою частиною моделі (типу) кримінального процесу, процесуальна форма, таким чином, визначає його вид. У теорії кримінального процесу виділяють три його форми, які в літературі називають типами, чи моделями, – інквізиційний (розшуковий, слідчий, слідчо-розшуковий); змагальний (обвинувальний та позовний) і змішаний (слідчо-судовий, континентальний). Останній поділяється на два

види – процес, в якому досудове розслідування будеться виключно на інквізиційних засадах, а судові стадії – на змагальних, та процес, у якому на досудовому провадженні допускаються елементи змагальності [8, с. 9–12]. Участь захисника під час досудового розслідування, розгляд низки процесуальних питань слідчим суддею в умовах змагальної процедури, можливість оскарження до слідчого судді рішень, дій та бездіяльності слідчого і прокурора є елементами чинної кримінальної процесуальної форми, що дають підстави характеризувати кримінальний процес України як змішаний, у якому на досудовому провадженні допускаються елементи змагальності.

Більшість процесуалістів із часів судової реформи 1864 р. як критерій для виокремлення історичних типів кримінального процесу застосовують розмежування процесуальних функцій основних суб'єктів – обвинувачення, захисту та суду. Проте особливий інтерес у контексті даного дослідження викликає підхід А. Ф. Коні, який класифікував історичні типи кримінального процесу, виходячи із принципу оцінки доказів і дослідження них суддею. Видатний вчений виділяв п'ять етапів розвитку правосуддя: 1) свобода внутрішнього переконання судді при обмеженому колі доказів (античний та Давній світ); 2) непотрібність внутрішнього переконання при пануванні ордалій (раннє Середньовіччя, ранній феодалізм); 3) упередженість внутрішнього переконання при пануванні догм християнської церкви (розквіт Середньовіччя); 4) зв'язаність внутрішнього переконання при теорії формальних

доказів (пізнє Середньовіччя, абсолютизм); 5) свобода внутрішнього переконання Новітнього часу [9, с. 80–82]. Саме свобода оцінки доказів, що ґрунтується на внутрішньому переконанні судді, заборона використання доказів, які отримані незаконним шляхом, створюють належне підґрунтя для вирішення кримінально-правового конфлікту у спосіб, що забезпечує захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Запровадження в КПК України правил визнання доказів недопустимими, закріплення положення про те, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87), свідчать про пріоритетність процесуальної форми доказів щодо їх змістовної характеристики, що обумовлено соціальною значущістю тих цінностей, на охорону яких спрямовані вказані нормативні приписи.

Кримінальна процесуальна форма виступає необхідним правовим інструментом вирішення завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України. З огляду на це не можна не погодитися з тезою про те, що «можна уявити собі розслідування і судовий розгляд, які призвели до відшукання істини без дотримання процесуальних форм. Але в такому випадку порушу-

ються права громадян, зокрема, право обвинуваченого на захист, право свідка не відповідати на запитання, що викривають його у вчиненні злочину, право учасників процесу на ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування і заявлення клопотань тощо. При наявності таких порушень ставиться під сумнів і твердження слідчого та суду, що їм вдалося встановити істину» [10, с. 8].

Соціальна цінність кримінальної процесуальної форми полягає також і в тому, що передбачена чинним законодавством України вона є результатом його гармонізації з європейськими стандартами у галузі захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, їх імплементації у внутрішні правові механізми. Прикладом цього є розширення судового контролю під час досудового розслідування і нормативне регулювання порядку здійснення провадження щодо вирішення слідчим суддею питань, які віднесено до його компетенції; забезпечення участі захисника з моменту набуття особою статусу підозрюваного; впровадження консенсуальних процедур, що суттєво підвищують роль потерпілого у кримінальному провадженні, тощо.

Значення процесуальної форми як соціальної цінності, уявляється, полягає також і в тому, що вона забезпечує єдність слідчо-прокурорської та судової практики, що, у свою чергу, створює необхідні умови для реалізації засади рівності всіх перед законом і судом. Крім того, процесуальна форма відображає гносеологічні і психологічні закономірності й досягнення правозастосовної практики, втілює напрацьовані

наукою і практикою найбільш ефективні засоби вирішення завдань кримінального провадження, що обумовлено її призначенням щодо забезпечення оптимальних умов здійснення кримінального судочинства.

Якщо процесуальна форма, безумовно, являє собою правову і соціальну цінність, то формалізм у сфері кримінального процесу має наслідки негативного характеру, а тому й недопустимим є отождолення цих понять. На це звертали увагу дослідники цієї проблематики ще наприкінці XIX ст. М. В. Давидов, розглядаючи значення форми у пореформеному кримінальному процесі, справедливо вказував, що виконання формальностей без усвідомлення їх мети і значення, а тільки тому, що вони існують, призведе до формалізму – явищу в судовій практиці вкрай небажаному, оскільки ним би закривалася головна мета процесу і сама форма, її виконання уявлялася б кінцевим завданням. Свій висновок він досить вдало продемонстрував таким прикладом: судовому слідчому треба провести освідування жінки, в якому відповідно до закону мають брати участь як поняті заміжні жінки, але таких у даний час і в даному місці немає, а є лише незаміжня. З цієї причини не слід відкладати огляд, а необхідно провести його, відійшовши від вказаної в законі форми. Таким чином, на думку цього автора, яка не втратила своєї актуальності і на сучасному етапі, одні процедурні вимоги за певних умов можуть бути порушені, відхилення ж від інших було б згубним для справи [11]. Досліджуючи загальні властивості процесуальної форми, М. Л. Якуб обґрунтовано зазначав, що процесуальна форма –

засіб досягнення мети судочинства, але не самоціль. «Будь-яке надання формі значення не засобу, а мети судової діяльності, – зазначав ще професор Случевський, перекинувши судову процедуру і легко може потягти за собою вельми небажані для судових інтересів наслідки». Вимоги раціональності і простоти процесуальних форм означають, що вони повинні бути вільні від непотрібних, пустих формальностей, тобто від таких форм і процедур, у яких немає потреби ані з точки зору завдань процесу, ані його демократичних принципів [2, с. 25].

Проблема співвідношення форми і формалізму, встановлення чіткої межі між ними залишається надзвичайно актуальною й в умовах сьогодення. Уявляється, що відхилення від передбаченої законом процесуальної форми за наявності до того відповідних підстав може мати місце за умови, що у такий спосіб не будуть порушені права і законні інтереси учасників кримінального провадження. Більше того, таке відхилення у деяких випадках може бути спрямоване саме на вирішення завдань кримінального провадження.

Будь-яка процедура завжди пов'язана із певним набором формальностей, які мають на меті забезпечити гарантії її учасникам. Досить часто формалізація процедури отримує негативну оцінку через складність застосування, відсутність певної свободи поведінки, обмеження розсуду правозастосовника тощо.

Формальності, передбачені кримінальним процесуальним законом, як зазначає Л. М. Лобойко, утворюють зміст як процесуальної форми, так і процесуального формалізму. Тому і ті,

й інші стають обов'язковим елементом кримінальної процесуальної діяльності. Отже, формалізм у діяльність слідчого, прокурора і судді закладає у норми права законодавець [12, с. 42]. Розглядаючи формалізм як одну з підстав реформування кримінально-процесуального законодавства України, Л. М. Лобойко вказує, що кримінально-процесуальна форма, активно розроблювана в радянський період розвитку теорії кримінального процесу, виконала своє функціональне призначення: забезпечити однаманітність провадження у кримінальних справах всіма органами досудового розслідування, прокуратури і суду. Працівники останніх у перші роки радянської влади часто не мали юридичної освіти, а тому для них прямо у законі необхідно було виписувати у деталях всі подробиці кримінально-процесуальної діяльності. У наш час, коли працівники органів дізнання, слідства, не говорячи вже про прокурорів та суддів, мають вищу юридичну освіту, деталізація процесуальної форми стає лише на заваді провадження [12, с. 42, 43].

Із цих позицій процесуальна форма постійно еволюціонує, вона потребує удосконалення, впровадження нових правил та інститутів, які є найбільш доцільними з точки зору вирішення завдань кримінального судочинства, захисту прав і законних інтересів суб'єктів кримінальних процесуальних відносин, інтересів суспільства та держави.

Новітнє кримінальне процесуальне законодавство України містить низку прикладів еволюції процесуальної форми у напрямі її спрощення, впровадження процедур, які меншою мірою обтяжені формальностями та обрядністю,

що притаманні загальному порядку здійснення кримінального провадження. До таких, зокрема, можна віднести провадження на підставі угод, скорочений судовий розгляд тощо. Відмовився законодавець і від необхідності неодноразово повторювати ті самі дії, вчинені до і після порушення кримінальної справи (відібрання пояснень та допит, дослідження об'єкта спеціалістом та проведення експертизи), запровадивши інший порядок початку кримінального провадження, що надає можливість зразу ж після реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення в ЄРДР проводити слідчі (розшукові) дії.

Зайвої формалізації позбавлено і порядок фіксації процесуальних дій, на чинну правову модель якого суттєво вплинув також і науково-технічний прогрес, досягнення якого детермінували концептуальні зміни кримінальної процесуальної форми в її окремих сегментах. Незважаючи на новизну багатьох із чинних на цей час порядків застосування технічних засобів, проблема впливу науково-технічного прогресу на процесуальну форму кримінального судочинства не є новою для процесуальної науки. Досліджуючи її багато років тому, М. Л. Якуб обґрунтовано звертав увагу на те, що порядок кримінального судочинства повинен будуватися на науковій основі. У ньому мають бути втілені досягнення науки, реалізовуватися досягнення науково-технічного прогресу, а також багаторічний досвід практичної діяльності слідчих і судових органів держави [2, с. 29]. Втім саме концептуальні зміни процесуальної форми під впливом досягнень науково-техніч-

ного прогресу відбулися під час прийняття нового кримінального процесуального законодавства України.

При цьому слід окремо наголосити, що такі зміни стосуються різних аспектів, а саме: з'явився новий різновид кримінальних процесуальних документів – електронний документ; зазнав змін порядок (процесуальна форма) здійснення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також порядок фіксації ходу окремих процесуальних дій (зокрема, слідчих (розшукових) дій) та етапів кримінального провадження (його стадій) (зокрема, судового розгляду).

Електронним документом, впровадження якого концептуально змінило порядок реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, а також перебігу подальшого кримінального провадження, є Єдиний реєстр досудових розслідувань, вимоги до ведення якого передбачені ст. 214 КПК України. Практика застосування цього порядку показала його достатню ефективність, незважаючи на окремі недоліки, що, як уявляється, можуть бути усунуті шляхом доопрацювання самої електронної системи. Проте впровадженням такого порядку забезпечено оперативність початку досудового розслідування, проведення невідкладних слідчих дій, які потребують швидкого реагування з боку слідчого, оперативних підрозділів та прокурора. Прикладом ще одного електронного документа, який стосується саме процесуальної форми кримінального провадження, є, на нашу думку, повістка про виклик, надіслана електронною поштою в порядку ст. 135 КПК України.

Впровадження цього способу виклику учасників кримінального процесу також спрямоване на його прискорення та суттєве спрощення здійснення цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Зміни порядку проведення окремих слідчих (розшукових) дій у результаті розширення застосування технічних засобів фіксації стосуються, зокрема, допиту. Так, відповідно до ч. 2 ст. 104 КПК України, якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

Суттєвих змін зазнав і порядок залучення понятих до участі в слідчих (розшукових) діях, що також обумовлено впровадженням фіксації їх ходу за допомогою технічних засобів. Згідно з ч. 7 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (поятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з експертизою, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. При цьому обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Особливо необхідно відмітити проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування в порядку ст. 232 КПК України. Одночасно з цим законодавець надає можливість слідчому, прокурору з метою забезпечення оперативності кримінального провадження провести у режимі відео- або телефонної конференції опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора. Результатом такого опитування є пояснення особи, які не можуть бути доказами, а в разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит.

На окрему увагу в контексті цієї теми заслуговує порядок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, багато з яких пов'язані саме із застосуванням технічних засобів. Їх модернізація останніми роками надала правоохоронним органам нові можливості щодо розкриття злочину, встановлення особи, яка його вчинила, встановлення її місця знаходження тощо. Йдеться про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, з електронних інформаційних систем, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, аудіо-, відеоконтроль місця тощо.

Концептуальною новелою КПК України, яка також безпосередньо стосується зміни процесуальної форми фіксації ходу кримінального провадження, є застосування технічних засобів фіксації судового розгляду, яке фактично замінило протокол судового засідання, спрос-

тило і суттєво прискорило фіксування судового провадження, що відповідно до ст. 107 КПК України є обов'язковим.

Аналіз наведених змін кримінальної процесуальної форми дозволяє дійти висновку про те, що всі вони, будучи детерміновані розвитком науково-технічного прогресу, спрямовані на досягнення єдиної мети – спрощення проведення окремих процесуальних дій, а також їх блоків, які охоплюються межами окремих стадій, прискорення кримінального провадження в цілому, позбавлення кримінального провадження зайвої формалізації. Разом з тим, повертаючись до вищенаведеної наукової позиції стосовно недоцільності деталізації процесуальної форми, вважаємо за потрібне наголосити на тому, що положення кримінального процесуального закону адресовані не тільки особам, які здійснюють кримінальне провадження, а й усім його учасникам, і в першу чергу тим, прав, свобод і інтересів яких стосується кримінальне провадження, а відтак – виникає необхідність їх охорони та захисту. Тому вважаємо за необхідне наголосити, що є зовсім інша сторона формалізації, позитивне значення якої не можна не враховувати, а в окремих випадках саме їй слід надавати переваги. Щодо цього необхідно погодитися з Ж.-Л. Бержелем у тому, що процесуальний формалізм за умови правильного дозування є гарантією якісного правосуддя і оплотом прав за-

хисту проти свавілля суддів [13, с. 565]. Формалізація кримінального процесу, з одного боку, надає можливість його суб'єктам мати чітке уявлення щодо передбаченої законом процедури, можливих рішень органів та осіб, які здійснюють провадження, а з другого – звужує простір для дискреції, вільного розсуду та суб'єктивізму при застосуванні норм права, чим забезпечує прозорість правозастосовної діяльності, дію принципу правової визначеності як одного з найважливіших елементів верховенства права. Разом з тим наявність зайвих формальностей, процедур, які ускладнюють кримінальне провадження, не будучи при цьому об'єктивно необхідними, перешкоджають здійсненню кримінального процесу, реалізації права кожного на справедливий суд, що гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Тому, безумовно, слушною є позиція Е. М. Мурадян про те, що доступність правосуддя означає відсутність заплутаних і ускладнених судових процедур, а також тяганини і формалізму; доступність правосуддя передбачає заінтересованість судової системи у максималізації звернень, здатність державних судових систем сприяти учасникам судових справ у їхньому користуванні послугами посередників, медіаторів з метою врегулювання спорів і подолання взаємного непорозуміння [14, с. 387].

Список використаних джерел

1. Перлов И. Д. Процессуальный режим рассмотрения уголовных дел на пленумах Верховных судов / И. Д. Перлов // Сов. государство и право. – 1972. – № 1. – С. 101–108.
2. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М. Л. Якуб. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

3. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища шк., 1979. – 144 с.
4. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб., 1996. – 607 с.
5. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб., 2000. – 320 с.
6. Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса / И. Б. Михайловская // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 115.
7. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство / Н. Н. Розин. – СПб., 1914. – 547 с.
8. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
9. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / А. Ф. Кони // Избр. тр. и речи. – Тула, 2000. – 638 с.
10. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. – Изд. 3-е / отв. ред. И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская. – М. : Проспект, 2010. – 688 с.
11. Давыдов Н. В. Значение формы в уголовном процессе по Судебным Уставам императора Александра / Н. В. Давыдов // Журнал М-ва юстиции. – 1900. – № 10. – С. 77–89.
12. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Ч. 1. Загальні положення досудового розслідування / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2012. – 288 с.
13. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель. – М. : NOTA-BENE, 2000. – 576 с.
14. Мурадян Э. М. Судебное право / Э. М. Мурадян. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2007. – 575 с.

Стаття надійшла до редакції 24.11.2014.

Трофименко В. Уголовная процессуальная форма как социально-правовая ценность

Исследование различных аспектов порядка осуществления уголовного производства, так или иначе, связано с изучением процессуальной формы и ее дифференциацией, что обусловлено значимостью и фундаментальным характером данных понятий для процессуальной науки. Многоаспектность значения уголовной процессуальной формы обуславливает актуальность обращения к научному анализу данного вопроса, а также разграничения формы и формализма в уголовном процессе как противоположных по своей сути явлений. Значение процессуальной формы как социальной ценности состоит в том, что она: 1) выступает необходимым правовым инструментом решения задач уголовного судопроизводства, закрепленных в ст. 2 УПК Украины; 2) обеспечивает единство следственно-прокурорской и судебной практики; 3) обеспечивает защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, интересов общества и государства; 4) является результатом гармонизации действующего законодательства Украины с европейскими стандартами в области защиты прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства, их имплементации во внутренние правовые механизмы.

Ключевые слова: процессуальная форма, уголовное производство, социальная ценность, правовые гарантии, дифференциация.

Trofimenko V. Criminal Procedural Form as a Socio-legal Value

Criminal Procedure Law provides for the procedure (the order, form) of the proceedings in criminal cases: a sequence of stages and circumstances of the case transition from one stage to another, as well as conditions that characterize a particular stage of proceedings, bases, conditions and procedure of the investigative and judicial actions, content and shape solutions that can be adopted. This order of proceedings in whole or in certain proceedings is called procedural form.

Procedural form is one of the major categories of the criminal procedural science. It is predetermined by the essence of the criminal justice system and its principles. The timely and proper use of criminal law to persons, which have committed a crime, is provided by the proper order of proceedings in criminal matters, as well as provided by the criminal procedural law and couched in legal forms that are designed to promote the truth and enforce the rights and legitimate interests of all participants.

The issues, relating to the procedural form, are traditionally under the discussion. This is because the study of various aspects of the order of criminal proceedings is connected in some way with the research of the procedural form and its differentiation, due to the importance and fundamental nature of these concepts for the procedural science. Multidimensional significance of the criminal procedural form makes the issue of the scientific analysis and delineation of form and formalism in the criminal process as the essentially opposite effects very relevant.

The criminal procedural form a necessary legal instrument of the solving of the criminal procedural objectives, enshrined in Art. 2 of the CPC of Ukraine. The value of the procedural form as a social value lies in the fact that it provides the investigative and prosecutorial unity and litigation, which in turn creates the necessary conditions for the implementation of the principles of equality before the law and the court. The need for the signing out of the meaning of the procedural form as a social value, which, above all, is a manifestation of the social demand for criminal proceedings and is conducted in a manner, aimed at solving its problems, is addressed towards the protection of rights and interests of its members and the interests of society and the state.

The social value of the criminal procedural form lies in the fact that it is provided by the current legislation of Ukraine; it is the result of its harmonization with European standards in the protection of human rights in criminal proceedings, their implementation in the internal legal mechanisms.

Keywords: procedural form, the criminal proceedings, the social value of legal safeguards differentiation.

І. КРЕТОВА

здобувач кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 340.132.6

Тлумачення положень про права людини Страсбурзьким судом: основні принципи та доктрини

У статті характеризується стан розробки проблеми принципів тлумачення норм Європейської конвенції у західній та вітчизняній юридичній науці, розглядаються принципи тлумачення положень про права людини Страсбурзьким судом та доктрини, сформовані завдяки його практиці, які визначають обсяг та характер зобов'язань держав-учасниць щодо тлумачення та застосування гарантованих Європейською конвенцією прав і свобод у національній правовій системі.

Ключові слова: права людини, тлумачення права, принципи тлумачення, доктрини, Європейський суд з прав людини.

Події останнього часу дали нового поштовху актуалізації проблеми впровадження в Україні європейських стандартів прав людини. Перед нами постала нагальна потреба не лише визнання та забезпечення новітніх аспектів прав людини, визнаних Європейським судом з прав людини (далі – Страсбурзький суд, Суд), а й гарантування передусім фундаментальних прав і свобод, дотримання яких становить основу

людського буття (йдеться про право на життя, заборону тортур та рабської праці, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд та ін.). Цілком очевидно, що в сучасних українських умовах одні лише юридичні механізми нездатні забезпечити реалізацію цих прав, однак юридична наука має активізувати свої зусилля у пошуку відповідей на соціально значущі питання та створення

міцної бази для провадження нагальних реформ, як того вимагають українське суспільство та європейська спільнота.

До таких питань, поза сумнівом, належить проблема імплементації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція), що закладає основу спільних стандартів прав людини, які визнаються одним із трьох стовпів європейської системи цінностей. Як зазначає М. де Сальвіа, новаторський елемент Європейської конвенції полягає в утвердженні «європейського публічного порядку за рамками національних систем» [1, с. 12], який є спільним для «вільних демократій Європи, задля збереження спільної спадщини політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права» (див. Преамбулу до Європейської конвенції [2]).

У той же час текст Європейської конвенції є доволі лаконічним і містить небагато висловів, що прямо вказують на принципи і доктрини, на яких ґрунтуються тлумачення та застосування гарантованих нею прав і свобод. Їх значення в усій різноманітності змістовних проявів розкривається саме у практиці Суду (з урахуванням вагомого внеску Європейської комісії з прав людини), що обумовлює застосування в європейській юриспруденції терміна «право Європейської конвенції» (або «конвенційне право») [3]. Прецедентна практика, вироблена Страсбурзьким судом на основі положень Європейської конвенції, дедалі більше набуває характеру *jus commune* (загального права) у сфері прав людини тією мірою, якою вона «встановлює норми, що мають цінність для ряду країн нашого континенту» [1, с. 12].

Такий висновок знаходить дієву підтримку у вітчизняній правовій системі. Так, в Україні ухвалений один із найпрогресивніших – Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, який у ст. 17 прямо закріплює, що «Суди застосовують Конвенцію та практику Суду як джерела права» [4]. Висловлений законодавцем підхід підкреслює, що фундаментальні права людини і основні свободи, які гарантуються Європейською конвенцією, підлягають тлумаченню і застосуванню в національній правовій системі з урахуванням прецедентної практики Суду, а у більш широкому контексті – мають бути реалізовані в обсязі стандартів, вироблених Страсбурзьким судом. Однак такий підхід породжує важливі теоретико-прикладні питання, зокрема, О. Соловйов вказує на невизначеність щодо місця практики Суду серед джерел національного права, умов набрання чинності практикою Суду як джерела права України, відповідальності за її незастосування та ін. [5].

Поза увагою законодавця також лишається те, що в результаті розгляду Судом численних справ, які стосуються тих чи інших прав і свобод, ним було сформовано низку засадничих принципів (правил), які визначають вихідні підходи, ідеї, вимоги при вирішенні конкретних питань. Відповідно, тлумачення права у світлі практики Суду вимагає не лише використання правових позицій Суду, які стосуються конкретних випадків, а й урахування загальних принципів та підходів, від яких від-

штовхується Суд при вирішенні питання про порушення державою відповідних прав і свобод.

В українській науці ці принципи також часто лишаються поза увагою навіть тих авторів, які займаються проблемами Європейської конвенції, практики Суду та їх імплементації у національній правовій системі на рівні дисертаційних досліджень [5]. У той же час окремі українські правознавці, розуміючи засадничий характер таких принципів (концепцій) інтерпретації для впровадження європейських стандартів прав людини в Україні, звертаються у своїх працях до їх вивчення та аналізу (зокрема, Л. Гусейнов, Т. Дудаш, В. Євінтов, В. Кононенко, В. Мармазов, О. Мережко, П. Рабінович, О. Трагнюк, С. Федик, Л. Цвігун, Г. Христова, С. Шевчук та ін.). Вітчизняна наука та практика вимагають ґрунтового дослідження цих принципів та підходів, однак передусім слід визначитись щодо їх переліку, оскільки тут не досягнуто доктринальної єдності, а нормативні стандарти відсутні.

Відповідно, ця стаття має на меті оцінити стан розробки проблеми принципів тлумачення норм Європейської конвенції в юридичній науці, визначити систему принципів тлумачення положень про права людини Страсбурзьким судом та доктрини, сформовані завдяки його практиці, а також виокремити їх основні спільні характеристики.

У європейській науці відомі дослідники часто звертаються до проблеми принципів («методів», «правил», «концепцій») тлумачення положень про права людини Страсбурзьким судом (серед них – Дж. МакБрайд (McBride), Д. Гом'єн (Gomien), Л. Зваак (Zwaak),

Р. Макдоналд (Macdonald), Х. Петзолд (H. Petzold), М. де Сальвіа (de Salvia), Д. Харріс (Harris) та ін.). У класичній оксфордській роботі, присвяченій праву Європейської конвенції, її автори Д. Дж. Харріс, М. О'Бойл (O'Boyle) та С. Вобрік (Warbrick) окремо розглядають проблеми її інтерпретації. Вони наголошують, що при тлумаченні прав, які гарантуються Європейською конвенцією, має застосуватись телеологічний підхід, тобто акцент має робитись саме на «об'єкті та цілях» цієї Конвенції, якими в найбільш загальному вигляді виступають «захист індивідуальних прав людини» (див. справи *Soering v UK*, *Belgian Linguistic*) та підтримка й просування «ідеалів та цінностей демократичного суспільства» (щодо останніх Судом було визнано, що «демократія» підтримує «плюралізм, толерантність та широту поглядів») [3, с. 7, 8]. Урахування «об'єкта та цілей» Європейської конвенції обумовило визнання та розвиток Страсбурзьким судом концепції динамічного оціночного тлумачення норм Конвенції. Серед інших підходів до інтерпретації прав людини і основоположних свобод, гарантованих Європейською конвенцією, автори називають [3, с. 10–19]:

– «врахування національного права європейських країн та міжнародних стандартів», що полягає у прагненні Суду брати до уваги позицію, яка склалася в європейських країнах з тих питань, що перебувають у межах його юрисдикції, особливо тоді, коли щодо них досягнуто «європейського консенсусу» [3, с. 10]. Цей принцип також передбачає звернення Суду до інших «джерел міжнародних стандартів прав

людини» при інтерпретації положень Європейської конвенції у своїх рішеннях, і така тенденція постійно зростає. Причому Суд може використовувати як інші міжнародно-правові договори у сфері прав людини (не лише Ради Європи, а й інших міжнародних організацій), так і рішення міжнародних органів, що їх застосовують [3, с. 11];

– *принцип пропорційності та «справедливого балансу»*, який стисло та лаконічно відтворює правова позиція Страсбурзького суду, викладена у справі *Hutten-Czapska v Poland*, а саме: «має бути розумне відношення пропорційності між засобами, які застосовуються, та цілями, що мають бути досягнуті... Ця вимога виражається поняттям “справедливий баланс”, який має бути здобутий між вимогами загального інтересу громади та потребами захисту основоположних прав індивіда» [3, с. 14];

– *доктрина «меж розсуду»*, яка відіграє вирішальну роль в інтерпретації Європейської конвенції і широко роз’яснена у практиці Суду. У найбільш загальному розумінні вона означає, що держава наділена певним ступенем дискреції при застосуванні законодавчих, адміністративних чи судових заходів у сфері конвенційних прав і свобод, яка підлягає нагляду з боку європейських інституцій;

– *доктрина «четвертої інстанції»*, яка чітко казує на те, що Суд не утворює чергову апеляційну інстанцію, тобто «четверту інстанцію» стосовно рішень національних судів, які застосовують національне право. Як зауважив сам Суд, «це не його функція мати справу з помилками факту чи права, які імо-

вірно було допущено національним судом, остільки і аж поки вони не призвели до порушення прав і свобод, захищених Конвенцією» (див. справу *Garcia Ruiz v Spain*). Скарги на помилкове застосування національними судами норм матеріального чи процесуального права визнаються неприйнятними *ratione materia* [3, с. 17]. З іншого боку, цей принцип передбачає, що Страсбурзький суд лише у виняткових випадках буде виражати незгоду з рішенням національного суду стосовно тлумачення та застосування ним його власного національного права;

– *принцип ефективного тлумачення*, який становить «серцевину» інтерпретаційної діяльності Суду і відтворюється у формулі: «Конвенція прагне гарантувати не права, які є теоретичними або ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними» (див. справи *Artico v Italy*, *Airy v Ireland*);

– *послідовність інтерпретації Європейської конвенції у цілому*, згідно з якою «Європейська конвенція має розглядатися у цілому, і тлумачитись у такий спосіб, щоб забезпечити внутрішню послідовність та узгодженість між її різними положеннями» (див. справу *Stec v UK*);

– *обмеження в інтерпретації, які є результатом чіткого значення тексту*, а саме: хоча Страсбурзький суд переважно виходить з «об’єкта та цілей» Конвенції, він обмежений у своїй свободі тлумачення чітким та однозначним значенням тексту. Це означає, що при тлумаченні положень про права людини інтерпретатор все одно до певної міри зв’язаний їх текстуальним вираженням;

– нарешті, *автономне значення термінів*, які використовуються у Конвенції, що означає можливість Суду не брати до уваги значення термінів, вживаних у Європейській конвенції (зокрема, «кримінальне покарання», «цивільні права і обов'язки», «суд» та «докази» у ст. 6 Конвенції), яке в них вкладається у межах національних правових систем. Як зазначає Г. Христова, це дозволяє забезпечити незалежність положень Конвенції від можливої інтерпретації її термінів або принципів у внутрішньому законодавстві країн-членів [6, с. 135];

– нарешті, звернення до *travaux preparatoires* (з франц. – *підготовча робота*), що означає можливість врахування при інтерпретації норм Конвенції підготовчих матеріалів з метою підтвердити чи уточнити зміст її правозахисних положень [3, с. 19].

С. Марінгель (Maringele) у своїй монографії з Європейського права у галузі прав людини, яка вийшла друком у 2014 р., першим серед основних принципів та методів інтерпретації Європейської конвенції називає *принцип субсидіарності*, що в цілому відповідає згаданій вище доктрині «четвертої інстанції». Серед «методів, які розвинуті та використовуються Європейським судом з прав людини», автор також розглядає «еволюційне тлумачення» та його застосування у практиці Суду (на прикладі справ *Rees v the UK*, *Cossey v the UK*, *Christine Goodwin v. the UK*); теоретичні та практичні аспекти «свободи розсуду» держави (на прикладі справ *Sunday Times v the UK*, *Handyside v the UK*), а також складності застосування свободи розсуду (справа *Hirts v the UK*) та її критику у справі *Hatton v the UK*.

Серед інших «механізмів Суду, які стосуються інтерпретації», С. Марінгель називає «автономну інтерпретацію та пропорційність» (з урахуванням «тесту чотирьох питань» на пропорційність, що вироблений Страсбурзьким судом і придатний до застосування у межах національного судочинства при вирішенні справ щодо прав людини), однак додає до них «порівняльну інтерпретацію» [7, с. 53–83], про яку не згадували Д. Дж. Харріс, М. О'Бойл та С. Вобрік.

Дж. МакБрайд, доктор права, роботи якого стосовно принципів, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції, одними з перших стали доступними вітчизняним правникам українською мовою, у цілому погоджується з викладеним вище переліком. Першим серед засадничих підходів до тлумачення положень про права людини автор також називає його «динамічність і цільову зорієнтованість» [8, с. 762]. Серед інших засад, що «визначають підходи до інтерпретації» та мають стосунок до «ефективної імплементації» європейських стандартів прав людини, Дж. МакБрайд так само вказує на «автономність концепцій» (тобто автономне значення понять, що використовуються в Європейській конвенції), питання рівноваги (балансу) та пропорційності, а також «межі самостійної оцінки (розсуду)» держави. В іншій частині перелік визначених ним принципів відрізняється від позиції згаданих вище авторів: Дж. МакБрайд виокремлює принцип «мінімальних гарантій», який вказує на те, що Європейська конвенція гарантує лише «мінімум прав» і держави-учасниці мають розглядати її лише

як «основу, на якій слід розвивати систему захисту прав людини, а не як самодостатню мету». Це також означає, що Європейська конвенція не може бути підставою для виправдання ухилення від виконання інших (можливо), ширших, зобов'язань за іншими угодами про права людини [8, с. 763].

Дж. МакБрайд також додає до названого переліку принцип «*обмеженої ієрархії*» прав, який вказує на різний ступінь припустимих обмежень різних категорій прав і свобод, які гарантуються Європейською конвенцією; принцип «*відсутності взаємності*», який означає, що права людини об'єктивні за своєю природою і вони не залежать від характеру відносин між двома чи більшою кількістю держав-учасниць та виконання ними своїх конвенційних зобов'язань; принцип «*універсальності застосування*», за яким практично всі передбачені Конвенцією права визнаються за людиною незалежно від наявності у неї громадянства; зрештою принципи «*відсутності територіальних обмежень*» та «*двомовності тексту Конвенції*» [8, с. 764–779]. Автор вказує, що ці принципи «треба також опанувати, якщо суди та адміністративні органи прагнуть «бути на рівні» вимог, визначених Європейським судом з прав людини» [8, с. 763].

Іноземні дослідники інтерпретації положень про права людини Страсбурзьким судом, поряд із названими вище принципами та підходами, вказують також на «*позитивні зобов'язання*» [9, с. 12–14] або «*часткову позитивність зобов'язань*» держави [8, с. 766, 767]. В українській юридичній науці на це звертає увагу Г. Христова, яка займаєть-

ся розробкою доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини в її взаємозв'язку з іншими концепціями, виробленими Європейським судом з прав людини [6; 10].

У найбільш загальному вигляді часткова позитивність зобов'язань держави означає, що обов'язки держави щодо забезпечення прав людини не обмежуються лише утриманням від втручання в їх здійснення носіями цих прав (так званий «негативний» аспект), а й включають зобов'язання, як вказує Х. Хембах, «*вживати певних кроків або заходів із тим, щоб забезпечити ефективну реалізацію конвенційних прав*». Це може включати в себе, крім іншого, прийняття законів, що допоможуть забезпечити користування гарантованими Конвенцією правами, проведення ефективних розслідувань у випадках стверджуваних порушень прав людини або забезпечення реальних умов для реалізації прав [9, с. 12]. Широка практика Страсбурзького суду з цього питання свідчить про формування цілого комплексу таких зобов'язань держави [10], лише частина з яких прямо слідує з тексту Європейської конвенції, більшість з них виходить саме з її цілей і є результатом її динамічного тлумачення.

Як стверджує Дж. МакБрайд, такі зобов'язання можна розглядати принаймні у двох проекціях: по-перше, наявність обов'язку держави проводити сумлінне і ефективне розслідування у випадках, коли існують підозри про позбавлення життя або катування осіб; по-друге, наявність обов'язку держави вжити належних заходів з метою запобігти втручанням у здійснення прав людини з боку інших органів чи приватних

осіб або забезпечити у такому випадку адекватні засоби захисту [8, с. 766, 767]. Г. Христова зазначає, що у такий спосіб права можуть мати «горизонтальний», а не тільки «вертикальний» ефект [6, с. 140]. Такий підхід підтримує й С. Марінгель, яка, розглядаючи «загальні аспекти юриспруденції Суду з точки зору їх різноманітності», окрему увагу звертає на «дію Конвенції щодо третіх осіб (горизонтальний ефект Конвенції) та її визнання практикою Суду» [7, с. 51, 52]. Отже, визнаний Страсбурзьким судом підхід, згідно з яким Європейська конвенція накладає на держави-учасниці не лише негативні, а й позитивні зобов'язання щодо забезпечення ефективною реалізації прав людини, має обов'язково враховуватися при тлумаченні та застосуванні положень про права людини на національному рівні.

Таким чином, західні дослідники широко підходять до переліку принципів тлумачення прав людини, гарантованих Європейською конвенцією, включаючи до них і доктрини, що сформувалися завдяки юриспруденції Страсбурзького суду. У той же час вітчизняні дослідники, які займаються цією проблематикою, переважно демонструють обмежений підхід та розглядають лише окремі з названих вище принципів та підходів. Так, В. Кононенко, визначаючи особливості інтерпретації Європейської конвенції як правозахисного договору, аналізує лише принцип ефективного тлумачення, який «дозволяє щонайкраще адаптувати мету захисту прав індивіда до мінливих соціальних умов і розвитку суспільства». Він також наголошує, що цей принцип допускає «динамічну (чи еволюційну) інтерпретацію, до якої

міжнародні суди зверталися в основному для роз'яснення договірних зобов'язань у сфері прав людини» [11, с. 199]. При цьому дослідник багато в чому відтворює підхід Л. Гусейнова, який було ним запропоновано ще у 1999 р. при дослідженні інтерпретації міжнародних договорів з прав людини з урахуванням їх «особливої природи, що визнана як у доктрині, так і у практиці міжнародного права» [12, с. 3].

С. Федик в одній із перших в Україні дисертаційних праць стосовно особливостей тлумачення юридичних норм щодо прав людини за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, присвятив окремий розділ «системі принципів тлумачення юридичних норм щодо прав людини». У ньому автор розглядає принципи правотлумачної діяльності Суду, які притаманні «усьому процесу інтерпретації юридичних норм щодо прав і свобод людини», у тому числі безпосередньо норм Конвенції, та «управляють» цим процесом, тобто наголошує на можливості застосування принципів і підходів, вироблених Страсбурзьким судом, до тлумачення основних прав і свобод незалежно від форми їх юридичного закріплення. С. Федик вирізняє серед них принципи: а) пропорційності тлумачення; б) його ефективності; в) певної свободи національного розсуду; г) автономності (автономності тлумачення міжнародними органами юридичних норм щодо прав людини). Автор стверджує, що підпорядкованість правотлумачення цим принципам уможливорює правильну й ефективну інтерпретацію юридичних

норм, адже саме на реалізацію останніх спрямований будь-який спосіб тлумачення [13, с. 9, 10].

Питання принципів та способів тлумачення прав людини, вироблених Страсбурзьким судом, висвітлювалось і в нечисленних вітчизняних навчально-практичних посібниках, присвячених праву Європейської конвенції. Так, автори навчального посібника «Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України» за редакцією В. Карпунова розглядають такі принципи тлумачення конвенційних положень: принцип ефективного та динамічного тлумачення; принцип забезпечення правової визначеності (принцип дотримання прецеденту); принцип пропорційності та забезпечення рівноваги інтересів; принцип забезпечення певної свободи національного розсуду; принцип автономного тлумачення; врахування загально-визнаних міжнародних стандартів і принципів міжнародного права; принцип забезпечення мінімальних гарантій прав і свобод людини [14, с. 131–165]. Автори наголошують на важливості вивчення цих принципів з точки зору підвищення ефективності правотлумачення як самого Суду, так і національних органів влади, які застосовують Європейську конвенцію.

Слід додати, що аналогічний перелік принципів розглядає у своїх публікаціях і Л. Цвігун, іменуючи їх «принципами тлумачення права Європейським судом з прав людини» [15]. Причому Л. Цвігун разом із переліком цих принципів

ретранслює й окремі спірні висновки, які містяться у вказаному вище навчальному посібнику. Зокрема, викликає сумнів принцип дотримання прецеденту, який потребує узгодження з динамічним тлумаченням Конвенції, саме тому, як зазначає Г. Христова, суворе дотримання доктрини прецеденту (*англ.* – *stare decisis*) Судом не застосовується [6, с. 134].

Окрему увагу «принципам та способам правоінтерпретаційної діяльності Суду» приділяє й Т. Дудаш у виданому 2013 р. навчально-практичному посібнику «Практика Європейського суду з прав людини». Авторка розглядає такі принципи тлумачення Європейської конвенції: принцип ефективного тлумачення, принцип еволюційного (динамічного) тлумачення, принцип об'єктивного тлумачення, принцип пропорційності та балансу інтересів, принцип забезпечення певної свободи національного розсуду, принцип автономного тлумачення [16, с. 115–125].

Таким чином, наведений аналіз підходів іноземних та вітчизняних дослідників до системи принципів тлумачення положень про права людини, які застосовуються Страсбурзьким судом, дозволяє дійти таких *висновків*: у європейському праві в галузі прав людини відсутній єдиний нормативний акт, який визначає систему принципів тлумачення та застосування Європейської конвенції, однак такі принципи вироблені Європейським судом з прав людини та викладені у його рішеннях у конкретних справах. У західній науці численні дослідження видатних вчених – фахів-

ців з «права Європейської конвенції» присвячені системі таких принципів, які виокремлюються шляхом ґрунтовного аналізу практики Страсбурзького суду. Перелік принципів тлумачення гарантованих Європейською конвенцією прав людини в основному збігається, однак різні автори вказують додатково на ті чи інші принципи (підходи), що свідчить про відсутність їх вичерпного переліку.

Хоча єдиний узгоджений перелік цих принципів відсутній, існує консенсус щодо їх «ядра», тобто ключових принципів та підходів, які згадуються у дослідженнях переважної кількості фахівців. Відносно частини з них ступінь їх розвитку Страсбурзьким судом та визнаними фахівцями з європейського права у галузі прав людини дозволяє говорити про формування відповідних доктрин (доктрини «свободи розсуду» держави, доктрини «автономних понять», доктрини «четвертої інстанції», доктрини позитивних зобов'язань). Усі доктрини та принципи тлумачення прав людини Страсбурзьким судом є взаємозалежними та взаємодоповнюють один одного, через що їх системне застосування забезпечує кумулятивний ефект, який полягає в ефективності захисту прав людини на національному та європейському рівнях.

Принципи та підходи, що розглядаються, не викладено буквально в тексті Європейської конвенції, тобто самі вони є результатом динамічного (еволюційного) тлумачення Європейської конвенції та стосуються передусім змісту гарантованих нею прав і свобод та відповідних обов'язків держави, що

дозволяє обґрунтувати доцільність їх застосування при тлумаченні прав людини на національному рівні. Однак не всі з розглянутих принципів, підходів та доктрин можуть підлягати безпосередньому застосуванню при розгляді судами будь-яких справ, дотичних до основних прав і свобод, адже частина з них стосується саме обсягу та характеру зобов'язань держави у сфері прав людини. Отже, порушення чи дотримання державою відповідних принципів та доктрин може бути оцінене тільки у цілому, після вичерпання всіх доступних механізмів правового захисту на національному рівні. У той же час їх розуміння правозастосовцями всіх рангів, а також органами, що здійснюють офіційне тлумачення (передусім Конституційним Судом України), дозволить цим суб'єктам спрямовувати діяльність у межах своїх повноважень відповідно до цих принципів.

В українській науці питанню принципів та доктрин, які розвинуті Страсбурзьким судом при тлумаченні положень про права людини, приділяється неналежна увага. Спостерігається брак самостійних досліджень з цієї проблематики, а наявні праці багато в чому дублюють одна одну та цитують попередні публікації, доступні українською мовою. У той же час саме критичні ґрунтовні дослідження таких принципів та доктрин, їх системних зв'язків між собою, а також із загальними принципами тлумачення та застосування права дозволять розробити практично значущі рекомендації щодо їх ефективного впровадження у національну правову систему.

Список використаних джерел

1. Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвіа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Harris D. J. Law of the European Convention on Human Rights / D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick. – 3-d ed. – Oxford : Oxford University Press, 2014. – 1080 p.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/3477-15>
5. Соловійов О. В. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Соловійов ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2011. – 16 с.
6. Христова Г. О. Проблеми взаємодії доктрини позитивних зобов'язань держави з іншими концепціями, виробленими ЄСПЛ, та її застосування на національному рівні / Г. О. Христова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали 3-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19–20 вересня 2014 р.) / за ред. д-ра юрид. наук, проф., академіка С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса : Фенікс, 2014. – С. 132–147.
7. Maringele S. European Human Rights Law. The work of European Court of Human Rights illustrated by an assortment of selected cases / S. Maringele. – Hamburg : Anchor Academic Publishing, 2014. – 144 p.
8. МакБрайд, Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини / Дж. МакБрайд // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. – К. : ЗАТ «ВПЮЛ», 2004. – С. 761–780.
9. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філотов, Т. Фулей, Х. Хембах. – К. : Істина, 2011. – 200 с.
10. Христова, Г. О. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду / Г. О. Христова // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 11–19.
11. Кононенко В. Особливості інтерпретації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. як правозахисного договору / В. Кононенко // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 194–202.
12. Гусейнов Л. Особенности толкования международных договоров о правах человека [Электронный ресурс] / Л. Гусейнов // Беларус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 1999. – № 2. – Режим доступа: <http://beljournal.by.ru/1999/2/1.shtml>
13. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Є. Федик ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 20 с.
14. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України : навч. посіб. / М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький, В. В. Кострицький ; [відп. ред. В. М. Карпунов]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. – 600 с.
15. Цвігун Л. А. Принципи тлумачення права Європейським судом з прав людини / Л. А. Цвігун // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 529–536.
16. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.

Стаття надійшла до редакції 16.12.2014.

Кретьова І. Толкование положений о правах человека Страсбургским судом: основные принципы и доктрины

В статье характеризуется состояние разработки проблемы принципов толкования норм Европейской конвенции в западной и отечественной юридической науке, рассматриваются принципы толкования положений о правах человека Страсбургским судом, а также доктрины, сформированные благодаря его практике, которые определяют объем и характер обязательств государств-участниц относительно толкования и применения гарантированных Европейской конвенцией прав и свобод в национальной правовой системе.

Ключевые слова: права человека, толкование права, принципы толкования, доктрины, Европейский суд по правам человека.

Kretova I. Interpretation of Human Rights Provisions by the Strasbourg Court: Basic Principles and Doctrines

The article is devoted to the principles and doctrines of interpretation of human rights provisions developed by the Strasbourg Court and the level of their investigation in western and national legal science. It's stated that according to the Law of Ukraine № 3477-IV «On implementation of judgments and application of the case-law of the European Court of Human Rights», 23.02.2006 (Art. 17) the courts of Ukraine apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols and the case-law of the European Court of Human Right (the Strasbourg Court) as the source of law. The case-law of the Strasbourg Court constitutes the principles and doctrines of interpretation and application of the European Convention. There is a lack of studies of such principles and doctrines in Ukrainian legal science that complicates their application in the national legal system.

At the same time this issue is deeply explored in European theoretical and practical jurisprudence. D. Harris, M. O'Boyle and Warbrick, the leading academics and practitioners at the Strasbourg Court, stress that considerable emphasis has been placed on the interpretation on the European Convention through a teleological approach, i. e. one that seeks to realize its «object and purpose». This has been identified in general terms as «the protection of individual human rights» and the maintenance and promotion of the «ideals and values of democratic society». Thus it must be given the dynamic or evaluative interpretation of the human rights provisions. In the case of *Tyrrer v UK* the Strasbourg Court stated that the European Convention is «a living instrument... which must be interpreted in the light of present-day conditions».

Among other principles are the «reliance upon European national law and international standards» (as any European consensus that exists has had a considerable impact upon the Strasbourg Court's jurisprudence), the principle of the proportionality and a fair balance, effective interpretation, consistency of the interpretation of European Convention as a whole, limits resulting from the clear meaning of the text, the autonomous meaning of convention terms, recourse to *travaux preparatoires* (the preparatory work of the European Convention).

Due to the jurisprudence of the Strasbourg Court the particular doctrines have been developed (the margin of appreciation doctrine, the forth instance doctrine, doctrine of positive obligations of the state, autonomous concepts doctrine), which determine the scope of State-parties obligations in relation to interpretation and application of rights and freedoms assured by the European Convention in the national legal system. All principles and doctrines of interpretation of human rights developed by the European Court of Human Rights are interdependent and inter-related, thus their systematic application ensure a cumulative effect which lies in efficiency of protection and implementation of human rights at the European and national level.

Keywords: human rights, interpretation of law, principles of interpretation, doctrine, the European court of human rights

Конституційні права і свободи людини у сучасній Україні та пошук оптимальної моделі їх захисту

10 грудня 2014 р. у Київському регіональному центрі Національної академії правових наук України відбулася міжнародна науково-практична конференція «Права людини в Україні в сучасних умовах: пошук нових механізмів утвердження та забезпечення». Організаторами заходу виступили Національна академія правових наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національна академія державного управління при Президентові України, Департамент освіти і науки, молоді та спорту Київської міської державної адміністрації за підтримки Ради Європи та посольства Швейцарської конфедерації в Україні. У роботі конференції взяли участь провідні науковці, представники органів державної влади та місцевого самоврядування, академічних інститутів, професорсько-викладацького складу вузів, молоді вчені, здобувачі наукових ступенів з Києва, Харкова, Одеси, Львова, Сум, Миколаєва та інших міст України.

Із вітальним словом до учасників конференції звернулися директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України Ю. С. Шемшученко, заступник Голови Комітету з питань Регламенту та організації роботи Верховної Ради України О. В. Купрієнко, заступник

Посла Швейцарської Конфедерації в Україні п. Крістоф Шпеті, віце-президент Національної академії державного управління при Президентові України, професор М. М. Білинська, керівник Відділу зв'язків з державними органами і міжнародними організаціями НАПрН України, академік НАПрН України О. В. Скрипнюк.

Відкрила пленарне засідання доповіддю завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАПрН України Н. М. Оніщенко. Вона, зокрема, зазначила, що в Україні існують проблеми із забезпеченням прав і свобод людини в усіх сферах життєдіяльності людини, що дає підстави характеризувати наше суспільство як «суспільство мінімізації» в контексті забезпечення прав людини. Ситуація з дотриманням прав та свобод значно ускладнилася у зв'язку з подіями 2014 р. у Криму та на Південному Сході України. Спостерігається тенденція до неухильного зменшення системи «працюючих» прав людини. Слід ураховувати, що питання прав людини є найважливішою проблемою внутрішнього та зовнішнього правового розвитку. Демократичне суспільство вимагає не тільки декларування певних положень, а й створення дієвих юридичних

механізмів, які дозволяють людині повною мірою реалізувати свої права і свободи, займаючи активну життєву позицію. Забезпечення належного захисту прав людини та громадянина є важливим завданням держави і актуальним напрямом розвитку правової системи. Покликанням права взагалі, його «конструктивним» навантаженням є досягнення і забезпечення відповідного рівня прав і свобод людини. Конструктив та дієвість права втілюються в основних напрямках удосконалення їх правового забезпечення: впровадження та розвиток диференціації прав та законних інтересів; боротьба з дискримінацією прав та забезпечення специфікації прав або спеціальних прав (конкретизовані права окремої соціальної групи, прошарку, суб'єктів відповідного віку тощо). У контексті проблем диференціації прав та законних інтересів людини і громадянина необхідним є підвищення ефективності законодавства та посилення регулятивного впливу права щодо удосконалення системи пільг для окремих категорій громадян. У сучасних умовах постала необхідність радикальної зміни системи пільг із тим, щоб подолати зростання негативних тенденцій у цій сфері та підтримати тих, хто потребує соціального захисту. Щодо посилення боротьби з дискримінаційними проявами у сфері прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина слід наголосити на необхідності досягнення рівності прав, свобод у певних сферах життєдіяльності, а також визначення критеріїв досягнутої «рівності». Підвищеної уваги заслуговує проблема удосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із так званою «спе-

цифікацією» прав (конкретизовані права окремої соціальної групи, прошарку, суб'єктів відповідного віку тощо). Дієвим напрямом забезпечення прав і свобод людини є посилення взаємної відповідальності держави та особи. Завдання держави – передбачати, попереджувати виникнення та наростання суперечностей з громадянами, недопущення гострого конфлікту та протистояння.

У доповіді академіка О. В. Скрипнюка «Права та свободи людини: проблеми забезпечення в умовах порушення територіальної цілісності та державного суверенітету України» наголошено на актуальності розвитку подальшої території прав і свобод людини та проблеми забезпечення прав і свобод людини в умовах сучасного стану України, модернізації їх юридичних механізмів реалізації та гарантування. Особливо ця проблема загострилася в умовах окупації Криму Росією та військових дій на Південному Сході країни, де десятки соціальних закладів залишилися без належного фінансового і матеріального забезпечення, продовольства, медикаментів. Діти та дорослі страждають від бойових дій, терористами постійно обстрілюються житлові будинки, дитсадки, лікарні, мирні жителі використовуються сепаратистами у ролі живого щита. Проблема значно загострилась у зв'язку з тим, що центральні органи виконавчої влади – відповідні міністерства вчасно не вжили адекватних заходів і вчасно не здійснили евакуацію найуразливіших категорій населення. В умовах ведення воєнних дій на цій території можна чітко виділити кілька категорій громадян, які найбільше по-

терпають від порушення їхніх прав. До основної з них належать люди, які живуть у зоні бойових дій або зазнали окупації і не мають змоги одержувати заробітну платню, пенсії, придбавати продукти харчування, позбавлені елементарних благ цивілізації – опалення, електроенергії, води.

Друга велика категорія – це вимушені переселенці. Парламент ухвалив закон про гарантії забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, що сприятиме соціальній адаптації переселенців, забезпеченню тимчасовим житлом, у працевлаштуванні, здобутті освіти. Утім реалізація зазначеного закону потребуватиме найближчим часом і в перспективі значних фінансових ресурсів.

Сьогодні об'єктивно постало питання щодо розробки Національної стратегії у сфері захисту прав людини. Відповідний указ щодо її підготовки підписав Президент України П. Порошенко. Мова йде про системну роботу у поєднанні її з дорожньою картою в реалізації прав і свобод. Стратегія має ґрунтуватись на зобов'язаннях держави у сфері захисту прав людини, які вона взяла на себе за міжнародними договорами. Це і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, і Конвенція ООН проти катувань та інші документи. Стратегія повинна мати всеосяжний характер, визначити пріоритети, під час реалізації яких ситуація із захистом прав людини покращиться. Це стосується насамперед таких українських громадян, як пенсіонери, діти та інваліди. Фактично влада зняла з себе відповідальність за стан справ у гуманітарній сфері, що може спричинити гуманітарну катастрофу на окупованих територіях на Сході

України. Радикальне покращення стану справ з правами і свободами людини і громадянина безпосередньо залежатиме від ліквідації корупційних схем, якими просякнуті наша держава і суспільство. Їх ліквідація – це кілька бюджетів нашої країни. Мова йде про оптимізацію основних шляхів, напрямів і засобів удосконалення гарантій прав і свобод людини, наближення їх до реальних потреб людини і громадянина у правозахисній та правозастосовній діяльності.

Система прав і свобод людини і громадянина, що гарантується Конституцією України та відповідає міжнародним правовим актам – Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакту про громадянські і політичні права 1966 р., Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., – не може бути обмежена. У протилежному випадку обмеження буде незаконним і нелегітимним. Будь-який суб'єкт конституційного права, причетний до неконституційного обмеження прав людини, нестиме юридичну відповідальність за відповідну дію або поведінку.

У своїй доповіді «Деякі філософські міркування щодо лібералізму, прав людини та прав інших суб'єктів громадянського суспільства» академік НАПрН України М. В. Костицький зупинився на періодизації реалізації прав і свобод людини, починаючи від Сократа і до сьогодення, особливу увагу приділивши їх розвитку в теорії і практиці лібералізму.

Він зазначив, що у політичному і правовому сенсі для лібералізму є характерною не лише декларація свободи особи, прав людини, а й створення системи політико-правових інститутів, які

мають забезпечити розвиток і самореалізацію особистості. Основою соціального життя за теорією лібералізму є особистість, з необмеженим правом на вільну діяльність відповідно до власних інтересів. Справедливість у ліберальному суспільстві забезпечується завдяки верховенству і рівності всіх громадян перед ним. У ліберальній доктрині виділяють права людини, які належать людині від народження і не можуть бути відчужені. У минулому столітті до цих прав додалися ще права на освіту, працю, гідну її оплату, недоторканність приватного життя та ін. Сучасний неолібералізм характеризується визнанням пріоритету прав і свобод особи над політичними і моральними нормами, обмеженням втручання держави в розвиток економіки, добродійності, благодійності тощо. Сучасні філософські, соціологічні та юридичні обґрунтування прав людини ігнорують їх соціальну сутність. Однією з причин проблем західної цивілізації є абсолютизація прав людини та майже ігнорування прав (у тому числі природних, невідчужуваних) інших суб'єктів громадянського суспільства. Тому при реформуванні української Конституції слід піднести роль інших суб'єктів громадянського суспільства з акцентом не лише на економічній стороні його функціонування, а й на духовній та моральній.

Лейтмотивом доповіді «Право на громадянський протест як основоположне право людини та конституційні механізми його реалізації» завідувача кафедри конституційного та міжнародного права НаУ «Львівська політехніка», професора В. Б. Ковальчука був взаємозв'язок права на громадянський

протест із природним правом людини. Акції громадянської непокори в демократичних суспільствах спрямовані насамперед на захист особистих та колективних прав. Вони є дієвим засобом, за допомогою якого будь-яка людина може здійснювати вплив на членів політичного суспільства і змушувати професійних політиків прислухатися до громадської думки. Громадянський протест є випробуванням того, наскільки ліберальною є конституційна демократія, тобто наскільки серйозним є її ставлення до прав, а також змушує шукати можливість врегулювання конфлікту між громадянським суспільством та державною владою. Громадянський протест є засобом встановлення зв'язків між громадянським та політичним суспільством в умовах безрезультатного використання всіх інших засобів впливу першого на друге. У Конституції України відсутня пряма норма, яка б закріплювала право громадянської непокори, хоча, як засвідчують події останніх років, це право потребує свого конституційного регулювання. Конституція України передбачає мирні форми реалізації права на громадянський протест. Існує нагальна потреба у прийнятті спеціального закону про порядок організації та проведення мирних масових заходів та акцій.

«Конституційні права і свободи людини у сучасній Україні та пошук оптимальної моделі їх захисту» – тема доповіді завідувача кафедри державної служби та кадрової політики Національної академії державного управління при Президентові України, професора В. Л. Федоренка. У ній подана широка ретроспектива реалізації прав та

свобод людини і громадянина в Україні та за кордоном. Учений наголосив, що пошук оптимальної моделі прав людини досить гостро постав перед Україною, оскільки малоефективна пострадянська модель позасудового та судового захисту прав людини переживає свою кризу. Нині в Україні спостерігається й тенденція до втрати ефективності правозахисних механізмів. Непоодинокими є випадки порушення прав людини, закріплених у розд. II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. На території Сходу України грубо та цинічно порушуються основоположні громадянські та політичні права людини, у першу чергу право на життя, поширилися такі злочини проти особистих прав людини, як тортури і катування, захоплення заручників тощо. Зазначене змушує до пошуку та наступного унормування в чинному законодавстві ефективної моделі захисту прав людини в Україні в умовах сьогодення. В їх основу було б доцільно покласти досвід захисту прав людини у країнах ЄС у поєднанні з моделями правозахисної діяльності, США та Ізраїлі, державах, що подібно до України потерпають від тероризму. Розширення прав і свобод людини, насамперед прав дітей, інвалідів, примусових переселенців, учасників АТО та ін. має бути адекватним можливостям Української держави щодо їх забезпечення. Необхідно посилювати правозахисний компонент діяльності органів державної влади, використовуючи правозахисний потенціал вітчизняних і зарубіжних недержавних організацій у поєднанні з удосконаленням системи судового захисту прав людини.

Проблемі забезпечення недоторканності прав людини в контексті реалізації системи стримувань і противаг між гілками державної влади була присвячена доповідь професора ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України» В. В. Сухоноса. Доповідач демонструє реалізацію механізму стримувань і противаг між різними гілками влади як засіб забезпечення недоторканності прав людини на прикладі функціонування провідних демократій світу.

Доповідь завідувача відділу правових проблем інформаційної безпеки НДІ інформатики і права НАПрН України, доктора юридичних наук Н. А. Савінової присвячена реалізації права на спілкування як одного з основоположних в умовах інформаційного суспільства. Суспільна діяльність, і, відповідно, взаємодія у суспільстві, незалежно від їх характеру та цілей, неможливі без спілкування, яке є засобом реалізації особистості у суспільстві, фактором консолідації людей для здійснення спільної діяльності у групі. Визначальним для розуміння спілкування як суспільної цінності є сприйняття його як форми діяльності, яка здійснюється через безпосередні чи опосередковані контакти, в якій особистості та групи реалізують свою соціальну життєдіяльність. Феномен спілкування визнається «потребою» лише як складова права на розвиток, а самостійно, як природне право людини, не виокремлене. Крім того, стосовно регламентації права на спілкування на території України для загального суб'єкта право на спілкування не гарантоване і не забезпечене також ані на рівні Конституції, ані на рів-

ні законодавства. Воно все більше потребує правового захисту. Сьогодні очевидним недоліком в умовах інформаційного суспільства є неврегульованість і незахищеність права людини на спілкування, і зокрема, недопустимість перешкоджання спілкуванню, а також убезпечення права на спілкування від протиправних посягань. Нагальною стає потреба у визнанні права на спілкування природним родовим правом людини. Воно має визнаватися суспільною цінністю поряд із правом на життя, на особисту недоторканність та ін. Право на спілкування має підтримуватися системою гарантій.

Із заключною доповіддю «Виборчі права засуджених до позбавлення волі у практиці Європейського суду з прав людини» виступила провідний науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук І. С. Яковець. Науковець зазначила, що актуальним у практиці Європейського суду є питання про обмеження активного виборчого права особи (права обирати) у зв'язку з її засудженням до позбавлення волі. Національні законодавчі органи мають широкі можливості розсуду у визначенні, чи можуть бути виправдані в сучасних умовах обмеження активного виборчого права осіб, засуджених до позбавлення волі, а також у питанні про справедливий баланс цих обмежень. Приміром, національні органи повинні вирішувати, чи будуть обмеження на право голосувати застосовуватися до осіб, які вчинили певний

вид злочину, або до засуджених за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, чи питання про позбавлення злочинця виборчого права має належати до компетенції суду, який постановляє вирок. Сама відповідна держава повинна обирати, під наглядом Комітету міністрів, засоби, що підлягають застосуванню в його національному правопорядку з метою виконання свого правового зобов'язання. Важливо, щоб рішення про позбавлення виборчих прав приймалося суддею, з урахуванням всіх конкретних обставин, і був зв'язок між злочином і питаннями виборів та демократичних інститутів. Істотна мета цих критеріїв полягала у встановленні того, що позбавлення виборчих прав є винятком, навіть у справах засуджених, та забезпеченні того, щоб воно супроводжувалося конкретними мотивами, викладеними в індивідуальному рішенні, яке роз'яснює, чому при обставинах конкретної справи позбавлення виборчих прав було необхідним. Принцип пропорційності вимагає видимого та достатнього зв'язку між поведінкою і обставинами зацікавленої особи. Практика ЄСПЛ дозволяє стверджувати про сформованість основних положень щодо визначення обсягу та характеру правообмежень засуджених, які стосуються їх виборчих прав. Перш за все це призначення такого обмеження судовим рішенням і виключно з урахуванням обставин, які стосуються конкретної особи та її поведінки. Подруге, має бути присутнім прямий зв'язок між виборами та злочином. Лише таким чином можна забезпечити відповідність національної правової системи положенням Конвенції та за-

провадити неухильне дотримання прав і свобод людини, незважаючи на її перебування в місцях позбавлення волі.

По завершенні роботи конференції було підбито її підсумки та прийнято рекомендації. Проведенню конференції передувало видання збірки (Права людини в Україні в сучасних умовах: пошук нових механізмів утвердження та забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 грудня 2014 р.) / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка

і В. П. Тихого. – К. : Ліра-К, 2014. – 291 с.), до якої увійшли тексти 17 доповідей та 45 виступів як відомих вчених-правознавців, так і початківців з академічних та державних установ, вищих навчальних закладів із різних регіонів України.

Матеріал підготував:

О. Скрипнюк, керівник відділу зв'язків з державними органами і міжнародними організаціями НАПрН України

У пошуках компаративних засад юридичної науки

Різні юридичні дисципліни за нібито єдиною системністю і раціональністю приховують особливий науковий та позанауковий (зокрема, ціннісний) потенціал. Значною мірою вони виступають як відмінні парадигми наукового мислення, що конкурують за «місце під сонцем» – можливість пояснення всієї правової дійсності або якоїсь її частини. Зрозуміти особливу природу компаративістського мислення, яке породило порівняльно-типологічний підхід, окрему галузь юридичної науки – порівняльне правознавство, суттєво змінило характер інших наукових дисциплін, – таким є задум серії «круглих столів» «Проблеми порівняльного правознавства». Їх організаторами виступають: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, Українська асоціація порівняльного правознавства.

Перший «круглий стіл» на тему «**Історія порівняльного правознавства як напрям наукових досліджень**», присвячений двохсотріччю т. зв. «кодіфікаційних дебатів» Фейербаха, Тибо і Савіньї, відбувся 23 жовтня 2014 р. у Києві. Історія порівняльного правознавства стала предметом наукового розгляду вже півтора століття назад – у працях Емеріко Амарі та Миколи Ренненкампа. З того часу її осмисленню було присвячено сотні праць різними мовами, але й нині ця сфера дивує

новими відкриттями та аж ніяк не втрачає своєї актуальності. Осмислення контексту та історичного значення виникнення порівняльно-типологічного підходу і породжених ним порівняльного правознавства та інших дотичних дисциплін здатне відкрити і невикористаний потенціал забутих концепцій, в іншому світлі побачити нібито аксіоматичні основи розвитку юридичної науки загалом.

Відкриваючи «круглий стіл», академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Ю. С. Шемшученко** зазначив, що сучасне порівняльне правознавство є однією з найбільш розвинених, концептуально і методологічно насичених юридичних наук. Можна стверджувати, що результатом зусиль зарубіжних і українських учених створено засади філософії юридичної компаративістики, і насамперед її аксіологію – особливий ціннісний потенціал, її місію. Порівняльне правознавство не применшує і не заперечує здобутки інших юридичних дисциплін, але саме воно у співдії з останніми покликане стати сучасним продуцентом основних концептів і термінів юридичних наук. Замість однозначного універсалізму, виплеканого цими науками протягом багатьох століть, воно несе в собі ідею плюральності світу, традицій і досвіду, виваженого, нетелеологічного ставлення до процесів конвергенції та дивер-

генції. А разом з цим – ідею відмови від нав'язування права, творчого сприйняття скарбниці світового правового досвіду, поваги до чужих правових моделей як культури і стилю життя різних народів.

На думку Ю. С. Шемшученка, слід говорити про необхідність компаративізації юридичної освіти – елементами підготовки сучасного юриста мають стати знання, окрім національного, міжнародного, європейського права, порівняльного правознавства. Випускна спеціалізація з порівняльного правознавства в українських університетах можлива і необхідна. А завданням академічної установи в цьому напрямі є насамперед розвиток загальної частини порівняльного правознавства, теоретичних засад розвитку галузевих порівняльно-правових дисциплін, методик практичного використання та викладання порівняльного правознавства, координація наукових досліджень. Сучасна школа порівняльного правознавства в Інституті держави і права розвивається всупереч численним несприятливим обставинам. Вона є потужним феноменом, який позитивно впливає також на розвиток відповідних шкіл у сусідніх державах. Зокрема, як визнають зарубіжні вчені, з усіх країн, що колись входили до СРСР, лише в Україні ефективно функціонує національна асоціація порівняльного правознавства, відбуваються масштабні компаративістські симпозиуми, представлені такі наукові напрями, як філософія порівняльного правознавства, тощо, що дає змогу говорити про регіональне лідерство України в цій сфері.

Ю. С. Шемшученко наголосив: саме концептуальний і методологічний арсенал порівняльного правознавства дає змогу вивчати спільне і особливе в розвитку правових систем, тенденції розвитку права в наднаціональних – глобальному та регіональному вимірах, форми, методи та результати взаємодії однопорядкових і різнопорядкових правових систем, класифікувати правові системи і визначати особливості права певної країни. У праві немає або практично немає місця для експериментів – за кожним рішенням, спрямованим на створення або реалізацію права, стоять долі та інтереси громадян, суспільства, держави. Тому право має бути максимально досконалим і системним. Замість експерименту можна використати результати порівняльно-правових досліджень, які вкажуть можливі варіанти рішень, застерезуть від прийняття застарілих або неефективних у наших умовах рішень. Правова система не має бути іграшкою в руках політиків і навіть самих юристів, її формування має бути послідовним і виваженим, враховувати і поєднувати національну унікальність, регіональну специфіку, загальносвітові тенденції. Сприяти цьому – місія порівняльного правознавства.

У своїй доповіді «Дискусія 1812–1816 рр. і питання про соціальні та компаративні засади права і юридичної науки» керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права **О. В. Кресін** відзначив, що підсумком розвитку суспільної думки в Європі у XVI – на початку XIX ст.

стало руйнування ідеї теоцентричного ієрархічного світу та утвердження нового, соціального світогляду – світського, горизонтального, плюралістичного і компаративістського за своєю сутністю, основними суб'єктами якого стали утворені на основі волі людей соціальні об'єднання – суспільства, нації, держави.

Саме «становлення розуміння і поняття свого власного права» (за висловом Л. Ж. Константинеско) стало основою для розвитку юридичної науки загалом і порівняльного правознавства. На думку О. В. Кресіна, виникнення, змагання та частковий синтез ідей філософської (Фейєрбах, Тибо, Гегель) та історичної (Савіні, Пухта) шкіл у Німеччині стали підсумковими в багатосотлітньому розвитку ідеї соціального окремого у праві, надавши останньому форми конкретного і тотального за своїм охопленням і функціями національно-державного права, унікального і водночас рівного й зіставного з іншими за своєю сутністю. Юридична наука слідом за практикою локалізувала правові феномени, провела між ними чіткі межі й змогла розпочати емпіричне й порівняльне пізнання правової карти світу на відносно плюралістичних засадах.

Як підкреслив О. В. Кресін, тоді народився світ особливостей і відмінностей, що не міг бути пізнаний ані традиційною ідеалістичною чи раціоналістичною філософією, ані природно-правовою чи догматичною правовою думкою. Методології, засновані на підходах теософії, філософії, природничих і технічних наук, виявилися недостатніми для пізнання нової соціальної реальності, що остаточно матеріалізувалася після Французької революції та наполеонівських

воєн. І саме ця когнітивна криза привела до докорінної трансформації суспільних наук, і зокрема, утвердження нового правознавства як суспільної науки. Одним із конститутивних елементів, що мав забезпечити її єдність в умовах банкрутства філософського монізму, був компаративізм.

Доцент Київського міжнародного університету **О. В. Ткаченко** у доповіді «Правове порівняння: ретроспектива епістемологічних моделей» відзначив, що історично порівняння є конструкцією, притаманною насамперед європейському мисленню. Представлення порівняння як конструкції європейської раціональності дозволяє локалізувати правознавство в історії європейської метафізики як послідовність епістемологічних моделей єдиної пірамідальної конструкції правового порівняння. Метафізичність правового мислення полягає у ствердженні *tertium comparationis* як матема – інваріантного фрагменту дійсності, що наповнює правознавство науковим смислом. Історія юриспруденції є симетричною опозицією двох традицій мислення – традиції математизації універсального і сингулярного у праві.

Під час «круглого столу» з доповідями також виступили: завідувач кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін Академії праці, соціальних відносин і туризму **С. В. Кудін** «Теоретико-методологічні основи порівняльної історії права: їх формування в українських університетах у другій половині XIX – на початку XX ст.», старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Т. І. Бондарук**

«Порівняльно-правові дослідження вчених школи західноруського права», науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Є. В. Ромінський** «Фантоми історіографії: щодо деяких проблем звернення до порівняльного методу в історико-правових дослідженнях».

13 листопада 2014 р. у Києві відбувся «круглий стіл» на тему «**Філософія порівняльного правознавства**», присвячений пам'яті Петра Мартиненка і Патрика Гленна.

Доктор юридичних наук, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, професор кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ **О. Д. Тихомиров** у доповіді «Філософські засади порівняльного правознавства» зазначив, що на пострадянському просторі у філософії науки та наукознавстві особливе значення надається підставам науки. У підставах порівняльного правознавства можна виокремити три основних компоненти: ідеали і норми, спеціальну наукову картину світу і філософські засади, які є взаємозалежними, проте мають свій зміст і виконують певні функції. Філософські засади відображають основи порівняльного правознавства як форми культури, які на світоглядному рівні обумовлюють ідеали і норми, наукову картину світу, забезпечують взаємозв'язок науки і світогляду, культури, соціальних практик у часовому і просторовому контекстах. Вони близькі, але не тотожні філософському знанню взагалі чи філософії права.

Порівняльне правознавство в широкому розумінні є складним об'єднанням наукових феноменів, незвідних тільки до

наукової дисципліни і тим більше методу дослідження, яке може інтерпретуватися в різних аспектах, площинах, за допомогою різних методологічних підходів. Слід відійти від наповнення порівняльного правознавства яким-небудь, іноді довільно взятим змістом, і здійснити протилежну операцію – вивчити сферу порівняльно-правових досліджень, а потім вже систематизувати її елементи, частини, фрагменти тощо.

Доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» **М. А. Дамірлі** у своїй доповіді «Порівняльне правознавство і філософія: взаємозв'язок і взаємодія в контексті міждисциплінарності» виділив три типи таких міждисциплінарних досліджень. Так, на стику порівняльного правознавства і філософії науки виникає філософія порівняльного правознавства (як спеціальна філософія науки) – науковий напрям, що займається дослідженням філософсько-наукознавчих основ порівняльно-правової науки. На межі порівняльного правознавства, порівняльної філософії та філософії права виникає порівняльна філософія права (чи порівняльна правова філософія), що займається: 1) порівняльним вивченням філософсько-правових ідей, представлених школами, течіями, мислителями; 2) встановленням їх взаємозв'язків та взаємовпливів; 3) проблемою самоідентифікації національної філософсько-правової традиції. На межі порівняльного правознавства та філософії права виникає філософське порівняльне правознавство, яке може претендувати на статус наукового на-

пряму в рамках юридичної компаративістики. Вона може досліджувати: філософський зміст порівнюваних правових систем; масове правове сприйняття в рамках різних правових традицій, культур, систем.

Також із доповідями виступили: завідувач кафедри права Київського національного лінгвістичного університету **О. О. Мережко** («Чи можлива філософія порівняльного правознавства?»), доцент кафедри теорії та історії держави і права Київського міжнародного університету **О. В. Ткаченко** («"Негативний простір" юридичних конструкцій – територія порівняння як правової філософії»), завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **О. М. Костенко** («Щодо соціально-натуралістичного методу порівняння в порівняльному правознавстві»), професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» **Х. Н. Бехруз** («Філософсько-ціннісні основи ісламської та західної правових культур»), член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права **О. В. Кресін** («Внесок Міжнародної академії порівняльного права у розвиток філософії юридичної компаративістики»), докторант кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ **І. М. Ситар** («Діалектичний зв'язок між акультурацією, глобалізацією та інтеграцією у праві»), доцент кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ **О. І. Савайда** («Природа порівняння звичаю з іншими джерелами права»),

професор кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **С. П. Погребняк** («Аксіологічні перешкоди порівняльно-правових досліджень») і аспірант кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» **Р. Ф. Харитонов** («Галузева юридична компаративістика: методологічний аспект»).

Логічним завершенням «круглого столу» стала презентація начальником управління планування та координації правових досліджень НАПрН України **Д. В. Лук'яновим** проекту концепції тому «Порівняльне правознавство» у «Великій юридичній енциклопедії», яку готує НАПрН України.

2 грудня 2014 р. у Києві відбувся міжнародний «круглий стіл» на тему «**Ідея порівняльного міжнародного права: pro et contra**», присвячений ювілею іноземного члена НАН України та НАПрН України Уїльяма Елліотта Батлера. До його організації долучилися Університет штату Пенсильванія, юридичний журнал «Право України», Українська асоціація порівняльного правознавства та Українська асоціація міжнародного права.

Із вступними словами виступили академік НАН України **Ю. С. Шемшученко**, академіки НАПрН України **В. П. Тихий** і **О. Д. Святоцький**, член-кореспондент НАПрН України **О. В. Задорожній**. Зокрема, вони звернули увагу на віхи життя і наукові концепції У. Е. Батлера, а також на можливість використання його ідей для вирішення нагальних проблем сучасного міжнародного права.

З основною доповіддю «Порівняльне міжнародне право» на ньому виступив іноземний член НАН України і НАПрН України, професор Пенсильванського університету **У. Е. Батлер**. Він зазначив, що фактично, накладення або подвійність універсального права народів і значної кількості регіональних, ідеологічно або теологічно об'єднаних міжнародних правових підсистем мала місце або постулювалася протягом тисячоліть. Згода щодо того, що так було або має бути в цей час – це інше питання. Обговорення цієї проблеми не може бути продуктивним без звернення до мови і методу порівняння як частини діалогу. Питання полягає не в тому, чи відіграє порівняння якусь роль у науці, дисципліні та системі міжнародного права, але в тому, яка ця роль, і як можна виконати поставлене завдання. У цьому контексті міжнародне право слід розуміти в найширшому сенсі, охоплюючи публічний і приватний аспекти.

Порівняльне правознавство як дисципліна і особливо застосування методу не може виключати деякі правові системи *a priori* і зберігати свою цілісність як дисципліни. Тобто міжнародне право як публічне, так і приватне, дійсно перебуває у сфері дії порівняльного правознавства, і в рамках своєї власної сфери застосування порівняльний аналіз буде одним із важливих методологічних інструментів, що сприяють ефективності та життєздатності всієї системи в цілому.

Чи є порівняльне правознавство дисципліною саме по собі? У площині Права, якщо порівняльне правознавство розглядається, як вивчення будь-якими методами численних правових явищ, це питання набуває іншого, відмінного

сенсу. У рамках такого підходу множинність правових явищ, а не застосування порівняльного методу є вирішальним фактором; і порівняльно-правове дослідження передбачатиме, але необов'язково обмежуватиметься застосуванням порівняльного методу.

Допущення про універсальність досить небезпечно, воно виникло за відсутності позитивних емпіричних доказів. З точки зору понятійної структури порівняльного правознавства видається дивним, що юристи-міжнародники не знали про явище, яке вони назвали фрагментацією. Історично право народів зовсім не було універсальним, окрім як в устремліннях мислителів, практично до нинішнього часу. Не дивно, що наприкінці ХХ ст. міжнародно-правові системи продовжують відчувати вплив відцентрових сил, які загрожують його уявним єдності й цілісності, оскільки ці сили належать до людських спільнот, які створили «право народів» тисячоліття тому. Слід говорити не про загрозу міжнародному праву як такому, але всебічному характеру його впливу.

Множинність міжнародних правових систем називається «фрагментацією» тільки якщо постулюється наявність або доцільність наявності єдиної міжнародної правової системи. Більше того, термін «фрагментація» в даному контексті є тенденційною і помилковою характеристикою міжнародного співтовариства, оскільки припускає, що колись існувало «єдине ціле», яке з якоїсь причини «розбілося» або «розпалося» на складові. Людство раніше у кращому випадку досягало регіонального рівня злиття спільнот (зазвичай у межах імперій), і тільки в ХХ ст. почало прагну-

ти рівня глобального співтовариства з відповідною правовою системою. Модель поведінки характерна не для фрагментації, а для обмеженого об'єднання. Якщо розглядати історію міжнародного права або будь-якої його галузі в рамках порівняльно-правової структури, ці процеси будуть очевидні.

Право міжнародних договорів, реалізоване у звичаєвих нормах міжнародного права, і Віденська конвенція 1969 р. – це мінімальна спроба регулювання великої кількості міжнародних правових систем та їх відносин між собою в рамках відповідних параметрів. Можливо, правильно вважати кластери або ланцюжки міжнародних договорів «режимами», як пропонує «Доповідь», але це тільки посилює б значення порівняльного аналізу. Така характеристика може мати додатковий позитивний бік, спрямувавши увагу від національних правових систем на географічні та часові аспекти правового життя, де кордони відіграють іншу, меншу роль.

Що б не було зроблено для зміни ситуації в обох «правових полях», було б самознищенням не помітити, який внесок може зробити порівняльно-правовий аналіз усіх правових систем у досягнення бажаного результату.

Заслужений професор Інституту філософії права Католицького університету Угорщини і заслужений професор-дослідник Інституту правових досліджень АН Угорщини **Ч. Варга** виступив із доповіддю «Філософія європейського права», у якій наголосив: європейський колос, який нині називають просто Союз, побудований з надією використати величезний потенціал енергії нашого континенту в, як видається, безпреце-

дентно звільненій новій європейській інтелектуальній сфері, яка позбулася історичних та національних обмежень. Але ключовими гравцями залишаються нібито знищені історичні партикулярності, й уперед ведуть не духовні ідеали, а ті ж старі знайомі дійові особи, а саме держави, що протягом тисячоліття спільної історії вели запеклу боротьбу між собою, відстоюючи власні інтереси. І навіть нині їх окремі інтереси сконцентровані на собі, хоча тепер вони упаковані (сублімовані) у формат, визначений життям спільноти, відомої як ЄС. Те, за що тривала кривава битва, нині набуло – принаймні, так видається – більш (пост)модерної форми демократичної участі, в той час як загальна динаміка залишилася незмінною, і боротьба інтересів все ще є безпосереднім контекстом цієї реальності.

Ці інтереси значною мірою національні. Утім нині вони можуть бути нейтралізовані, змінені або збалансовані/переформатовані місцевими і регіональними (у тому числі транскордонними) інтересами, які час від часу навіть здатні обійти/замінити/перевершити те, що в іншому випадку не має відповідної форми, якщо формулюється у традиційних рамках державності. Поза переламними моментами ці традиційно структуровані інтереси (що характеризуються як часткові, фрагментовані, партикулярні) легко стають критичною масою, полярно протилежною новоствореним центрам тяжіння.

Яким би академічним пафосом не було оточене гадання щодо шансів поступового злиття або продовження співіснування традицій європейського континентального Цивільного права і ан-

глосаксонського Загального права, перспектива конвергенції, очевидно, визначатиметься не внутрішніми чинниками [цих правових сімей/традицій], а стане результатом виключно індивідуальних здібностей [держав] виживати, результатом гострої інтелектуальної конкуренції. Підготовча робота з гармонізації та кодифікації європейського загального права проявляється скрізь у наукових дослідженнях в абстрактних засобах, під маркою принципу універсальності науки; ми повинні також визнати, що ці процеси відбуваються на практиці шляхом прямого застосування правових методик, навичок, звичаїв і систем цінностей, властивих певним національним культурам, тобто як невід’ємна частина або підстава національної експансії.

У процесі інтеграції вирішальною силою є економічний аргумент, доповнений символічним аргументом та іншими ознаками, похідними і сприйнятими від духу часу, як, наприклад, випадок з правами людини, які у цьому сценарії виступають фоном для системи норм щодо вільної торгівлі й вільного руху товарів, тобто виконують функцію реквізиту на сцені, організованій відповідно до вимог постмодерної демократії.

Таким чином, ми доходимо висновку про те, що немає власне європейського права. Поки у нас є країни-члени, і нині тільки їх час від часу досягнутий консенсус (в ідеалі – за допомогою взаємних компромісів) створює європейське право в той чи інший момент. Має йтися про загальну суму всіх частин, до якої включено лише те, що ви-

пущено у спільний потік у спільному порядку з відповідною уважністю і призначенням.

Також під час «круглого столу» виступили: професор Національного університету «Одеська юридична академія» **М. А. Дамірлі** («Стратегії порівняльного дослідження міжнародного права»), завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка **О. В. Задорожній** («Метод порівняльно-правового дослідження в аналізі міжнародно-правової дійсності»), професор Національного університету «Одеська юридична академія» **Х. Н. Бехруз** («Геополітика і право у формуванні архітектури сучасного міжнародного правопорядку»), начальник управління планування та координації правових досліджень НАПрН України доцент **Д. В. Лук’янов** («Наднаціональні правові системи як об’єкт порівняльно-правових досліджень»), доцент Національного університету «Одеська юридична академія» **Т. Р. Короткий** («Порівняльно-правові дослідження українських вчених в галузі міжнародного права»), член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права **О. В. Кресін** («Становлення ідеї соціального міжнародного права у XVII – на початку XIX ст.»), науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Є. В. Ромінський** («До проблеми регіональних традицій у середньовічному міжнародному праві»), професор Ужгородського національного університету **М. В. Сав-**

чин («Конституція і наднаціональність у праві: виклики і рішення»), член-кореспондент НАПрН України **О. М. Вінник** («Міжнародно-правове регулювання відносин публічно-приватного партнерства в контексті вдосконалення українського законодавства»), професор кафедри міжнародного права Національного університету Державної податкової служби України **Л. Д. Тимченко** («Міжнародні договірні норми: суддівський розсуд *contra legem*»), доцент кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка **К. В. Смирнова** («Європейське право та порівняльне правознавство: концепції взаємодії та зближення»), докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Г. О. Христова** («Конструкція зобов'язань держави у сфері прав людини: порівняльний аналіз міжнародних та європейських підходів»), викладач Української академії банківської справи Національного банку України **Є. А. Самойленко** («Вивчення феномена фрагментації міжнародного річкового права як сфера використання порівняльно-правового методу»), доцент **І. А. Гетьман-П'ятковська** («Міжнародне право і міжнародна мораль: теоретичні аспекти порівняння і взємодії»).

Учасниками дискусій під час «круглих столів» стали наукові співробітники установ НАН і НАПрН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, Інституту держави і права АН Угорщини, судді Конституційного Суду

України, викладачі 25 університетів (Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Університету штату Пенсильванія, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національної академії внутрішніх справ, Національного університету «Одеська юридична академія», Національного університету «Києво-Могилянська академія», Запорізького національного університету, Національної академії Генеральної прокуратури України, Ужгородського національного університету, Київського міжнародного університету, Київського університету права НАН України, Львівського державного університету внутрішніх справ, Національної академії Державної податкової служби України, Академії праці, соціальних відносин і туризму, Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова, Української академії банківської справи Національного банку України, Київського національного лінгвістичного університету, Херсонського державного університету), практикуючі юристи.

За результатами кожного «круглого столу» планується видати збірник наукових праць.

Матеріал підготував:

О. Кресін, керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, головний науковий співробітник відділу зв'язків з державними органами і міжнародними організаціями НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

«Круглі столи» з антропології права у Львові (2005–2014)

Наприкінці минулого року Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України (далі – ІДБМС) та Лабораторія досліджень теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка (далі – Лабораторія ЛНУ) організували Ювілейний – десятий «круглий стіл» на тему: «Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)».

У заході взяли участь фахівці з понад 20 навчальних та наукових закладів 4 країн: Білорусі (Мінськ, Вітебськ), Вірменії (Єреван), Росії (Москва, Новосибірськ, Самара) та України (Дніпропетровськ, Київ, Львів, Одеса, Тернопіль, Харків, Чернівці). До початку роботи цього «круглого столу» організаторам вдалося опублікувати

збірку матеріалів, в якій вміщено 37 статей його учасників.

Захід відкрили: ректор Львівського національного університету імені Івана Франка (далі – ЛНУ ім. І. Франка), доктор філософських наук, професор **В. Мельник**, заступник декана юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, кандидат юридичних наук, доцент **В. Косович** та доктор юридичних наук, професор **П. Рабінович**. Вони відзначили актуальність і перспективність дослідження правоантропологічної проблематики як в юридичних, так і у філософських науках, а також наголосили на особливій ролі юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, якому вже протягом 10 років поспіль вдається організувати широкий науковий форум для обміну вченими з різних куточків України та зарубіжжя здобутками у дослідженнях проблематики «людина та право».

Захід проводився за п'ятьма тематичними напрямками: праворозуміння як ви-





значальна детермінанта антропології права; антропологія права: об'єкти, предмети та методологія дослідження; антропологічні аспекти права у різних типах праворозуміння; правові властивості людини й антропні властивості права; філософії та загальна теорія прав людини.

Перший день роботи «круглого столу» було присвячено обговоренню таких проблем, як: *витоки поняття про права* (доктор філософських наук, доцент кафедри філософії природничих факультетів Одеського національного університету імені І. І. Мечникова **С. Шевцов**), *розуміння сучасної антропології* (доктор філософських наук, академік, професор кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія», професор кафедри філософської антропології Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова **Т. Розова**), *співвідношення антропології права та правової антропології* (доктор філософських наук, професор кафедри теорії та історії культури ЛНУ ім. І. Франка **М. Альчук**), *поняття політико-правової реальності* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ

О. Павлишин), *антропологія права в поглядах П. Юркевича* (аспірантка філософського факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **В. Омельченко**), *приватність у кіберпросторі: людина та її віртуальний образ* (кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (далі – НЮУ ім. Ярослава Мудрого) **Ю. Размстаєва**), *регулювання людської діяльності правом* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права НЮУ ім. Ярослава Мудрого **В. Смородинський**), *проблема різнорідності вживання правових термінів у проекті аналітичної юриспруденції Г. Л. А. Гарта* (кандидат юридичних наук, завідувач кафедри методології та філософії права Самарської гуманітарної академії **С. Касаткін**), *аутопоезис процесу за Ф. Кафкою* (кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Академії митної служби України **Д. Бочаров**), *відсутній правовий суб'єкт Ф. Кафки* (кандидат юридичних наук, асистент кафедри філософії НЮУ ім. Ярослава Мудрого **Н. Сатохіна**), *мета-нормативні принципи і мета-норми права*

(магістр європейських учень, викладач кафедри теорії держави і права Єреванського державного університету **Т. Казарян**).

Наступного дня жваві дискусії учасників розгорталися навколо таких питань: *гідність права і права людини* (аспірантка філософського факультету ЛНУ ім. І. Франка **Т. Продан**), *верховенство права і релігійна свобода: проблема юридичної рівності* (кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права НЮУ ім. Ярослава Мудрого **Д. Вовк**), *західні правові цінності в ісламській правовій системі* (кандидат юридичних наук, начальник управління планування та координації правових досліджень Національної академії правових наук України **Д. Лук'янов**), *теоретичні аспекти юридичної відповідальності* (доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права НЮУ ім. Ярослава Мудрого **С. Погребняк**), *людино-правова проблематика на сторінках журналу «Право України»* (кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, заступник головного редактора журналу «Право України» **Л. Макаренко**),

досвід медико-правових досліджень у Львові та впровадження їх результатів в освітній процес (кандидат юридичних наук, завідувач кафедри медичного права Львівського державного медичного університету імені Данила Галицького **І. Сенюта**).

Участь у дискусіях також взяли: доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права ЛНУ ім. І. Франка **С. Рабінович**, в. о. доцента кафедри психології та гуманітарного знання Прикарпатського інституту імені Михайла Грушевського **Е. Єленевський**, кандидат юридичних наук, докторант кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ **І. Ситар**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових засад підприємництва Львівського державного університету внутрішніх справ **Ю. Лобода**.

Загалом же у десяти щорічних випусках матеріалів «круглих столів» було опубліковано близько 400 статей учасників (загальним обсягом понад 250 друк. арк.) із більш ніж 100 ВНЗ і наукових установ Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Казахстану, Канади, Киргизії, Польщі, Росії, Узбекистану й України (див. діаграми 1, 2).

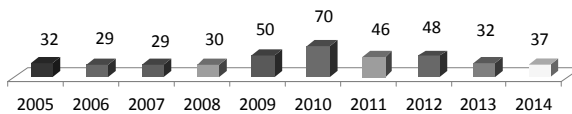


Рис. 1. Динаміка кількості публікацій

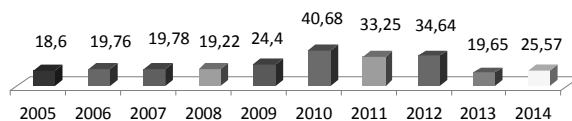


Рис. 2. Динаміка обсягів збірок (друк. арк.)

Усі означені заходи, ясна річ, не могли не посприяти розвитку антропологічної проблематики на вітчизняних теренах. Зокрема, протягом 10 останніх років в Україні побачили світ такі монографії, як: «Права людини: соціально-антропологічний вимір» (Львів, 2006), Грищук О. В. «Людська гідність у праві: філософські проблеми» (К., 2007), Погребняк С. П. «Основоположні принципи права (змістовна характеристика)» (Х., 2008), Гудима Д. А. «Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження» (Львів, 2009), Рабінович С. П. «Природно-правові підходи в юридичному регулюванні» (Львів, 2010), Удовика Л. Г. «Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір» (Х., 2011), Завальнюк В. В. «Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох» (Одеса, 2012), а також навчальний посібник «Антропология права» за ред. В. І. Кушера (К., 2011).

Крім того, у деяких вітчизняних підручниках і навчальних посібниках з філософії права виокремились спеціальні розділи, присвячені антрополого-правовій проблематиці (наприклад: «Філософія права» за ред. О. Г. Данильяна, Х., 2009; Сливка С. С. «Філософія права», К., 2012); у згаданих вище новітніх українських часописах з філо-

софії права публікувались цикли статей саме з означеної тематики; протягом років роботи «круглого столу» в Україні було захищено низку дисертацій з проблематики, яка має стосунок до антропології права, зокрема: Кравченко А. П. «Антропологічний принцип у філософії права» (Х., 2008), Яремко О. М. «Контамінація раціонального та гуманістичного вимірів у генезі інституту покарання в контексті європейської правової традиції» (К., 2009), Боднар С. Б. «Рівність як категорія філософії права» (Львів, 2010), Павленко Ю. О. «Антропологічні виміри ідеології» (К., 2010), Момот М. О. «Реалізація принципу справедливості в правотворчій діяльності» (К., 2011), Івашев Є. В. «Взаємозв'язок антропології та аксіології права як чинник розвитку теорії прав людини» (К., 2014).

Усе це дає підставу стверджувати, що львівська традиція «круглих столів» неабияк посприяла розвитку антропології права в Україні, створивши унікальний для вітчизняного правознавства формат зустрічі молодих і досвідчених вчених із різних галузей гуманітарного знання.

Матеріал підготував:

В. Гончаров, доцент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Міжнародні форуми у Львові з практики Європейського суду з прав людини стають традиційними

21–23 листопада 2014 р. у Львівському національному університеті імені Івана Франка – у рамках проекту ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» – відбувся III Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Співорганізаторами цього заходу були: Координатор проектів ОБСЄ в Україні, юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка, Національна школа суддів України, Верховний Суд України, Вищий адміністративний суд України, Уряд Канади.

У форумі взяло участь близько 100 правників з усієї України, серед яких були судді, адвокати та інші юристи-практики, а також науково-педагогічні

працівники й аспіранти. З огляду на здебільше практичну спрямованість заходу, понад половину його учасників склали судді як судів загальної юрисдикції, так і адміністративних та господарських судів.

Упродовж форуму судді ЄСПЛ, провідні юристи, науковці, судді й адвокати обговорювали важливі аспекти діяльності ЄСПЛ та впливу його рішень на українську юридичну практику. Цей захід був покликаний поглибити обізнаність українських юристів із принципами правозахисної практики ЄСПЛ, забезпечити їх навичками, необхідними для супроводу справ у ньому, сприяти налагодженню взаємних контактів.

Новелою в організації форуму став конкурсний відбір його учасників. Зва-



жаючи на велику кількість бажаючих долучитися до цього заходу (понад 300 осіб), умовою участі в ньому стало письмове, викладене у формі есе, обґрунтування професійної зацікавленості, яке мало бути додане до заявки кожного потенційного учасника.

Вітальними словами форум відкрили ректор Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор філософських наук, професор **Володимир Мельник**; декан юридичного факультету, доктор юридичних наук, професор **Андрій Бойко**; Координатор проектів ОБСЄ в Україні посол **Вайдотас Верба**; голова Вищого адміністративного суду України **Олександр Нечитайло**; Суддя судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **Олександр Прокопенко** та проректор із забезпечення організаційної діяльності Національної школи суддів України **Володимир Мазурок**.

Першими свої доповіді виголосили: суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Станіслав Шевчук** («Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні конституційного правосуддя: проблеми теорії та практики»); суддя ЄСПЛ від Ліхтенштейну **Марк Віллігер** («Європейський суд з прав людини – вчора, сьогодні і завтра» та «Виконання рішень Європейського суду з прав людини – новітній досвід»); суддя ЄСПЛ від України **Ганна Юдківська** («Роль Європейського суду з прав людини в умовах конфліктів, що призводять до грубих порушень прав людини» та «Стаття 18

Конвенції: забута норма виходить з тіні»); суддя ЄСПЛ від Азербайджану **Ханлар Гаджиєв** («Роль практики Європейського суду з прав людини та національна судова практика» і «Тлумачення Конвенції Європейським судом з прав людини»); суддя ЄСПЛ від Мальти **Вінсент де Гаetano** («Поліпшення умов утримання під вартою: роль Європейської конвенції з прав людини. Огляд актуальних рішень Європейського суду з прав людини та їх вплив на судову практику» і «Роздуми щодо свободи совісті та релігії (стаття 9 Конвенції)»); провідний експерт координатора проектів ОБСЄ в Україні **Назар Кульчицький** («Незалежність суду в світлі рішення ЄСПЛ «Олександр Волков проти України»: перспективи виконання»); заступник голови Вищого адміністративного суду України **Михайло Смокович** («Європейський суд з прав людини на захисті виборчих прав»); суддя Вищого адміністративного суду України **Наталія Блажівська** («Практика Європейського суду з прав людини як обмежувальний інструмент для парламенту»); начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та його удосконалення Національної школи суддів України **Тетяна Фулей** («Вплив практики Європейського суду з прав людини на національну судову практику: виміри і підходи»).

Також на форумі з доповідями виступили: юристи Секретаріату ЄСПЛ: **Тарас Вавринчук** («Огляд практики ЄСПЛ за статтею 6 Конвенції (цивільно-процесуальний аспект) у справах стосовно України»), **Тарас Пашук** («Концепція потерпілої особи у прак-

тиці ЄСПЛ»), **Павло Пушкар** («Альтернативні методи вирішення спорів і практика ЄСПЛ: третейський розгляд та право на справедливий суд (стаття 6 Конвенції)»), **Дмитро Третьяков** («Свобода мирних зібрань в Україні у світлі рішень ЄСПЛ «Веренцов проти України» та «Шмушкович проти України»») і «Вплив правових теорій на правозастосування»); доцент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету ім. Івана Франка **Дмитро Гудима** («Принцип екстериторіальності у практиці ЄСПЛ»); доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету ім. Івана Франка **Світлана Хилюк** («Судове тлумачення кримінально-правових положень у світлі стандартів ЄСПЛ»); доцент кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Роман Куйбіда** («Свобода мирних зібрань: національна практика застосування рішень ЄСПЛ»).

Майже всі доповіді викликали з боку учасників форуму численні запитання, дискусійні коментарі та зауваження.

Загалом III Міжнародний форум з практики ЄСПЛ ще раз засвідчив інтерес українських юристів – як практиків, так і науковців – до засвоєння розроблених ЄСПЛ європейських стандартів прав людини задля їх використання в судовій та іншій юридичній діяльності, а також у наукових дослідженнях.

Як свідчить трирічний досвід проведення таких форумів в Україні, вони стають традиційними, вельми привабливими для вітчизняних юристів науково-практичними заходами.

Отож, є підстави сподіватись, що аналогічні форуми проводитимуться у Львові й у наступні роки.

Матеріал підготували:

Д. Гудима, доцент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук;

О. Гарасимів, аспірантка кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

Пам'яті професора Патріка Гленна (1940–2014)¹

1 жовтня 2014 р. пішов із життя Патрік Гленн, професор права Університету Макгілла в Монреалі (Канада). Він народився в Торонто, став адвокатом у провінції Британська Колумбія, викладав право в Королівському університеті в Кінгстоні (провінція Онтаріо). Ступінь магістра права П. Гленн одержав у Школі права Гарвардського університету (там я вперше з ним зустрівся), а докторську дисертацію з права він захистив у Страсбурзькому університеті у Франції.

П. Гленн розпочав викладання в Університеті Макгілла у 1971 р. Його ранні праці зосереджувалися на питаннях цивільного процесу та міжнародного приватного права², охоплюючи також статус біженців у дослідженні для канадського уряду³. В середині життя він звернувся до порівняльного права, за північноамериканською традицією розпочавши з ґрунтовної журнальної статті, з якої зрештою виросла книга «Правові традиції світу: стала різноманітність у праві». Її останнє видання вийшло незадовго до смерті

П. Гленна⁴. Книгу нагороджено Канадською премією Міжнародної академії порівняльного права⁵.

Із характерною для нього широтою бачення вчений звернувся до концепції «загальних прав» (на відміну від англо-американського загального права), досліджуючи основи звичаєвого права в усьому світі⁶. Це супроводжувалося новаторським аналізом поняття «космополітичної держави», яке має велике значення для порівняльного міжнародного права, хоча П. Гленн і не використовував останній термін. Відповідно до своїх поглядів щодо правових традицій, Гленн показав, що ніколи в історії людства не було і не буде «нації-держави», що втілює однорідність мови, релігії чи етнічної належності. У його сприйнятті емпірична реальність незвичайного різноманіття людства не припускає такої однорідності. Він вважав, що всі держави є космополітичними, і їх космополітизм – їхня різноманітність – справжня і поширена незалежно від таких атрибутів, як державні мови та ідеології державності.

¹ Переклад з англійської мови О. Кресіна.

² Glenn H. P. *La capacité de la personne en droit international privé français et anglais* / H. P. Glenn. – Paris, 1975.

³ Glenn H. P. *Strangers at the Gate: Refugees, Illegal Entrants and Procedural Justice* / H. P. Glenn. – Cowansville, Quebec: Yvon Blais, 1992.

⁴ Glenn H. P. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law* / H. P. Glenn. – 5th ed. – N. Y. : Oxford University Press, 2014.

⁵ Значення цієї книги добре відображено у колективній рецензії, до якої долучилося щонайменше чотирнадцять компаративістів, а її обсяг у опублікованому вигляді склав 76 сторінок.

⁶ Glenn H. P. *On Common Laws* / H. P. Glenn. – Oxford : Oxford University Press, 2005.

Правовий космополітизм, за його словами, є продуктом і відображенням загальних прав, конституціоналізму та інституційної різноманітності.

Незадовго до своєї смерті він завершив адаптацію у вигляді книги загального курсу, який він викладав у Гаазькій академії міжнародного права, попередньо названого «*La reconciliation des lois*» («Примирення законів»), публікацію якого ми очікуємо з нетерпінням.

Відрізняючись своєю ерудицією в багатьох сферах, П. Гленн трансформував теорію порівняльного права на основі підкреслення динамічної взаємодії між локальними правовими традиціями протягом усієї історії людства. На його думку, остаточне примирення народів, якщо таке колись врешті відбудеться у нашому глобальному співтоваристві, буде досягнуто значною мірою через примирення в праві. Примітки П. Гленна свідчать про надзвичайну жагу до набуття знань із дивовижного діапазону джерел – набагато ширшого, ніж зазвичай використовуються в порівняльно-правових дослідженнях. Спектр його інтересів поширювався від права до історії, літератури, антропології, мистецтва, природничих наук, математики, психології поведінки та ін.

Бездоганно володіючи французькою мовою, він редагував праці спільного колоквиуму, проведеного в 1993 р. Асоціацією Анрі Капітана¹, і, разом із Монікою Олетт, – збірник матеріалів

конференції з юридичного аспекту культурної власності².

Гленн був позаштатним співробітником Коледжу Олл Солз у Оксфордському університеті, науковим стипендіатом Гаазького інституту інтернаціоналізації права, Нідерландського інституту перспективних досліджень, Інституту Макса Планка в Гамбурзі. Член Міжнародної академії порівняльного права, він став почесним доктором права Фрайбурзького університету в Швейцарії. У 2006 р. Канада нагородила його своєю найвищою відзнакою за дослідження в галузі суспільних наук, Квебекським призом, також його було обрано членом Королівського товариства Канади. У Сполучених Штатах він став першим іноземним громадянином, обраним президентом Американського товариства порівняльного правознавства. Цей пост він обіймав до своєї смерті.

Спільнота фахівців із міжнародного права і порівняльного правознавства понесла тяжку і непоправну втрату зі смертю професора Патріка Гленна. Ми пам'ятатимемо його.

Матеріал підготував:

У. Е. Батлер, доктор юридичних наук, професор Університету штату Пенсильванія, заслужений професор Лондонського університету, іноземний член НАН України, іноземний член НАПрН України, член Міжнародної академії порівняльного права

¹ Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance / Ed. H. P. Glenn. – Cowansville, Quebec : Yvon Blais, 1993.

² Culture, Justice, and Law / Ed. H. P. Glenn, M. Ouellette. – Montreal: Les Editions Themis, 1994.

Сто років із дня народження Віктора Кнаппа

Нещодавно виповнилося сто років із дня народження Віктора Кнаппа, якого вважають найвидатнішим чеським ученим-юристом другої половини ХХ ст. Він був визнаним фахівцем у галузі цивільного права, порівняльного правознавства, теорії та філософії права.

Віктор Кнапп народився у Празі 18 грудня 1913 р. У 1932 р. вступив, а 1936 р. закінчив юридичний факультет Карлового університету в Празі. У 1936–1937 і у 1945–1949 рр. навчався на історико-соціологічному відділенні філософського факультету цього ж університету. Також у 1930-х рр. був співробітником видавництва «Сфінкс» і газети «Literární noviny» у Празі. У 1937–1939 рр. служив у чеській армії. Під час Другої світової війни значна частина його родини загинула від рук нацистів через своє єврейське походження. У 1948 р. став доцентом адміністративного права у Вищій школі політичних і соціальних наук у Празі, а у 1951 р. – професором і завідувачем кафедри цивільного права на юридичному факультеті Карлового університету, де викладав аж до 1990 р., коли перейшов до Західночеського університету в Пльзені.

Був членом Комуністичної партії Чехословаччини, перебував на державній службі – у 1948–1954 рр. очолював політичний департамент Канцелярії Президента К. Готтвальда. Також у 1948–1950 рр. був членом Комісії цивільного

права, очолював Підкомісію з речового права, став одним із головних розробників Цивільного кодексу Чехословаччини у 1950 р.

У 1952 р. обраний членом-кореспондентом новоствореної АН Чехословаччини, засновником і директором Інституту держави і права АН ЧРСП. У 1962 р. став академіком АН Чехословаччини. Також у 50–60-х рр. був чехословацьким представником у ЮНЕСКО.

У 1964–1968 рр. був депутатом парламенту – Національної Асамблеї Чехословаччини, а у 1969 р. обраний до новоствореної Федеральної Асамблеї. У 1968 р. як голова Комітету з конституційних і законодавчих питань Національної Асамблеї став головним розробником Акта про Чехословацьку Федерацію. Під час радянської окупації в 1968 р. був виключений із партії, а пізніше, у 1971 р., залишив Федеральну Асамблею, у 1973 р. пішов із посади директора Інституту держави і права.

У 1970–1980-х рр. працював як запрошений професор, насамперед у французьких університетах, а також у Австрії, Італії, Німеччині, Великій Британії.

У 1990 р. обраний віце-президентом АН Чехословаччини, став членом Законодавчої Ради при Уряді, брав участь у оновленні Конституції Чехословаччини, готував проект змін до Цивільного кодексу Чехословаччини у 1991 р.

Віктор Кнапп помер 29 червня 1996 р. у Празі.

Він був одним із засновників юридичної кібернетики. Розробляв питання класифікації правових систем, теорії порівняльного методу. Був одним із наукових редакторів і основних авторів перших томів «Міжнародної енциклопедії порівняльного права» починаючи з 1972 р. Є автором книг: «Проблеми нацистської філософії права» (1947), «Право власності у народній демократії» (1953), «Підручник цивільного і сімейного права» у 3 т. (1953–1954), «Предмет і система чехословацького соціалістичного

цивільного права» (1959), «Можливості використання кібернетичних методів у праві» (1963), «Філософські проблеми соціалістичного права» (1967), «Теорія права» (1995), «Великі правові системи. Вступ до порівняльного правознавства» (1996).

Матеріал підготував:

О. Кресін, керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, головний науковий співробітник відділу зв'язків з державними органами і міжнародними організаціями НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

Епоха Чиркіна (до ювілею Вченого)

Нещодавно виповнилося дев'яносто років людині, яка уособлює цілу епоху в розвитку юридичної науки і освіти у Східній Європі – Веніаміну Євгеновичу Чиркіну.

В. Є. Чиркін – видатний російський вчений-юрист, класик у сферах загального порівняльного правознавства, порівняльного державознавства та порівняльного конституційного права, політології. Він народився 23 жовтня 1924 р. у с. Мстьора В'язниківського району Володимирської області. Був учасником Великої Вітчизняної війни.

У 1947–1952 рр. В. Є. Чиркін навчався на юридичному факультеті Московського державного університету, а у 1952–1955 рр. – в аспірантурі цього навчального закладу. Під керівництвом професора П. Галанзи у 1955 р. захистив у МДУ кандидатську дисертацію на тему «Право США в період імперіалізму – зняття расового та національного пригнічення».

У 1955–1971 рр. Веніамін Євгенович працював у Свердловському юридичному інституті (нині – Уральська державна юридична академія, м. Єкатеринбург) – асистентом, доцентом, професором, завідувачем кафедри державного (1959–1962) і зарубіжного та міжнародного (1962–1971) права. У 1964 р. у Ленінградському державному університеті захистив докторську дисертацію на тему «Форми держави, перехідної до соціалістичного типу». Вчене звання

доцента йому було присвоєне у 1959 р., професора – у 1965 р.

Понад сорок років, з 1971 р., учений працює в Інституті держави і права АН СРСР (нині – РАН) – завідувачем сектору держави і права країн, що розвиваються, а з 1990 р. – головним науковим співробітником (нині – у Секторі порівняльного правознавства). Також є головним науковим співробітником Інституту законодавства та порівняльного правознавства при Уряді РФ.

В. Є. Чиркін працював викладачем в університетах США та Індії, читав цикли лекцій в університетах Канади, Ємену, Анголи, Конго, Іраку, на Міжнародному факультеті порівняльного права. Зокрема, у 1990–1991 рр. був професором Університету Еморі (м. Атланта, США). Нині він є завідувачем кафедри публічного права Академічного правового університету при Інституті держави і права РАН та кафедри конституційного права і порівняльного державознавства Московського психолого-соціального університету, викладає конституційне право зарубіжних країн, порівняльне конституційне право, порівняльне державознавство, порівняльне правознавство в Державному академічному університеті гуманітарних наук. Також він викладав у Міжнародному університеті, Юридичному коледжі Московського державного університету, Російському університеті дружби народів.

В. Є. Чиркін є членом редакційних колегій журналів «Государство и право», «Вопросы правоведения», «Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения», «Правоведение» та ін.

Веніамін Євгенович – не лише вчений та викладач, а й має непересічні заслуги у розвитку конституційного права різних держав. Зокрема, він брав участь у підготовці конституцій та поправок до них у низці країн, що розвиваються, та інших держав. Був експертом Конституційної наради і брав участь у підготовці проекту Конституції РФ 1993 р. Був членом Комісії Ради Федерації з підготовки щорічних доповідей про стан російського законодавства, Громадської ради при Правовому управлінні Державної Думи Федеральних Зборів РФ, робочих груп Ради Федерації з підготовки проектів федеральних законів «Про систему нормативних актів РФ», «Про Федеральні Збори РФ», «Про порядок ухвалення федеральних конституційних законів та федеральних законів РФ». Є членом Науково-експертної ради при Голові Ради Федерації Федеральних Зборів РФ, Наукової ради з правотворчості Державної Думи, Громадської ради при Центральній виборчій комісії.

У науковому доробку Веніаміна Євгеновича – понад 600 наукових публікацій, зокрема, 48 книг – монографій, підручників і навчальних посібників. Його книги видані англійською, французькою, арабською, португальською, іспанською та іншими мовами. Зокрема, серед його праць: «Дискримінація національних меншин у США» (1958), «Форми держави, перехідної до соці-

лістичного типу» (1966), «Буржуазні конституції в період загальної кризи капіталізму» (1966, у співавт.), «Буржуазна політологія і дійсність країн, що розвиваються» (1980), «Форми держави у буржуазних країнах Латинської Америки» (1982, у співавт.), «Держава соціалістичної орієнтації» (1983, 1984, у співавт.), «Революційно-демократична держава сучасності» (1984), «Конституційне право і політичні інститути (1985, англійською мовою), «Два шляхи політичного розвитку звільнених країн» (1987), «Сучасне буржуазне державне право: Критичні нариси» (1987, у співавт.), «Елементи порівняльного державознавства» (1994), «Основи порівняльного державознавства» (1997), «Конституційне право: Росія та зарубіжний досвід» (1998), «Конституційне право зарубіжних країн: Практикум» (1999), «Конституційне право зарубіжних країн» (1999, 2001, 8 вид., 2013), «Державознавство» (1999), «Сучасна держава» (2001), «Законодавча влада» (2008), «Контрольна влада» (2008), «Верхня палата сучасного парламенту. Порівняльно-правове дослідження» (2009, 2011), «Досвід зарубіжного управління (державне і муніципальне управління, 2006), «Голова держави: Порівняльно-правове дослідження» (2010, 2014), «Порівняльне державознавство» (2011, 2014), «Порівняльне правознавство» (2011, 2012), «Конституційна термінологія» (2013) та ін. За його науковою редакцією вийшли такі книги: «Розвиток політичних систем у сучасному світі» (1981), «Порівняльне конституційне право» (1996, 2002), «Конституція у ХХІ столітті: порівняльно-правове дослідження» (2011) та ін.

Бойові, наукові та викладацькі заслуги В. Є. Чиркіна були відзначені нагородами та почесними званнями. Зокрема, він нагороджений: Орденом Великої Вітчизняної війни II ступеня, 12 бойовими медалями, Орденом Трудового Червоного Прапора, медаллю «За підготовку наукових кадрів вищої кваліфікації», є Заслуженим діячем науки Російської Федерації (з 1999 р.), Заслуженим юристом РФ (з 1993 р.).

Веніамін Євгенович – епоха в розвитку порівняльно-правового осмислення права у Східній Європі, один із творців і досі лідер у порівняльному конституційному праві та порівняльному державознавстві. Він уперше створив узагальнюючі концептуалізації у сфері державознавства, розробив теорію перехідних форм держави, держави і права країн, що розвиваються, став одним із перших авторів підручників з державного і муніципального управління, публічного управління. А ще – наукове подружжя Чиркіних (дружина – кандидат філологічних наук) стало «авторами» також

наукових сина і дочки, які є дослідниками і викладачами, кандидатом і доктором юридичних наук.

За будь-яких обставин В. Є. Чиркін залишається другом і партнером для українських учених. Людину його світогляду і життєвого досвіду важко збити з власного шляху. Він залишається відкритим і людським. А ще – принциповим у чомусь справді глибинному, гостроіронічним і водночас дещо поблажливим щодо недосконалості світу. Адже вимагати щось посправжньому можна тільки від себе. Він надзвичайно працездатний, емоційний і простий. А отже, його епоха – епоха натхнення і творення, гідності й гуманізму – триває...

Матеріал підготував:

О. Кресін, керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, головний науковий співробітник відділу зв'язків з державними органами і міжнародними організаціями НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень¹

Проблема забезпечення високої якості правозастосовної діяльності набуває особливого значення внаслідок того, що саме процесуальні рішення покликані сприяти ефективній реалізації прав та законних інтересів конкретних осіб, що стають учасниками провадження. У процесуальній теорії системному дослідженню проблем ухвалення кримінальних процесуальних рішень (далі – КПР) та вимог, що до них ставляться, присвячено небагато праць, основною з яких залишається робота П. А. Лупінської «Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика». Фрагментарно проблеми процесуальних рішень торкалися у своїх роботах багато вчених як радянських часів, так і сучасності. Втім комплексно проблема якісної визначеності всієї системи таких актів, як фундаментальна цінність кримінального провадження, ще не ставилась у процесуальній літературі. Крім того, попри те, що такі основні вимоги до процесуальних рішень, як законність та обґрунтованість, вже є аксіоматичними як у теорії, так і в кримінальному процесуальному законодавстві, їх зміст

є досі недостатньо визначеним, що значно ускладнює забезпечення прийняття на практиці дійсно правомірних судових та досудових рішень.

Хоча поняття «якість процесуальних рішень» міцно увійшло в обіг кримінальної процесуальної науки і вже довгий час вживається, але чіткого уявлення щодо змісту цього поняття ще не склалося, що обумовлює багато теоретичних та практичних складнощів. Зокрема, це стосується визначення концептуальних підходів щодо розуміння складових якості КПР та вимог, яким має відповідати КПР. Одна з головних проблем полягає у відсутності чітких критеріїв якості процесуальних рішень, а отже, у вимірюванні якісного рівня кожного рішення, що приймається в перебігу кримінального провадження. Річ у тім, що у кримінальному процесі досі не склалося чіткого розуміння традиційних вимог законності та обґрунтованості, не говорячи вже про справедливість КПР. Актуальність комплексного з'ясування теоретичної моделі якості процесуальних рішень пояснюється ще й потребою інтеграції усіх нормативних положень, що так чи інакше впливають на правозастосовний процес, та мають враховуватися.

Поштовхом в актуалізації визначення та дослідження стандартів якості

¹ Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : монографія / Н. В. Глинська. – К. : Істина, 2014. – 588 с.

процесуальних рішень є також суттєве оновлення кримінального процесуального законодавства, зокрема щодо регламентації інституту прийняття КПР, а також той факт, що на сьогодні набула загрозливого характеру практика прийняття суддями відверто протиправних, неправосудних рішень, що прямо порушують конституційні права і свободи громадян, що підтверджується катастрофічним зростанням кількості рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Все висловлене свідчить про актуальність фундаментального дослідження якісного виміру кримінальних процесуальних рішень та розробки єдиних стандартів, що можуть бути застосовані при здійсненні оцінки таких рішень компетентними органами.

Розв'язанню саме цих проблем і присвячена фундаментальна монографія старшого наукового співробітника Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кандидата юридичних наук Н. В. Глинської *«Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень»*.

Беззаперечно можна констатувати, що ця монографія є першим в Україні комплексним дослідженням питань стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень, а також вузлових аспектів забезпечення відповідності їм правозастосовних актів, у яких викладені рішення державних органів і посадових осіб з питань кримінального провадження.

Уперше у вітчизняній теорії процесу запропоновано стандартизаційний під-

хід як загальний вимір якісної визначеності процесуальних рішень, визначений концепт стандартів належної якості процесуальних рішень на сучасному етапі розвитку правового суспільства та розроблений інструментарій для оцінки конкретних актів з точки зору їх різних якостей (законності, обґрунтованості, справедливості тощо).

Головною ідеєю роботи, з якою не можна не погодитись, є те, що лише сукупне дотримання у правозастосовній діяльності низки норм, що мають як правову, так і неправову природу, в змозі гарантувати отримання такого результату, що відповідатиме сучасним запитам суспільства в одержанні дійсно справедливих процесуальних рішень.

Ґрунтовне дослідження авторкою сутності феномену «стандартів» з виокремленням та характеристикою їх характерних рис та «ознак гарних стандартів» є переконливим для запровадження цього поняття до царини регулювання кримінальних процесуальних відносин замість традиційних вимог, що ставляться до кримінальних процесуальних рішень. Адже Н. В. Глинська справедливо стверджує, що сутнісна відмінність стандартів доброякісності від однойменних вимог, що традиційно ставлять до кримінальних процесуальних рішень, полягає в тому, що будь-який стандарт обов'язково акумулює в собі сукупність критеріїв-вимог, які деталізують його зміст, без чого він не в змозі ефективно виконати свою регулятивну функцію у правозастосуванні.

Н. В. Глинська висловлює низку положень, що, на наш погляд, збагачують науку кримінального процесу та теорію прийняття рішень у сфері соціальних

явищ: запровадження в науковий обіг поняття «доброякісність КПП», «стандарту доброякісності КПП», «дефекти якості КПП», «оцінка якості КПП», «забезпечення доброякісності КПП», «суб'єкти забезпечення доброякісності КПП» та надання визначення кожного з них; формулювання суттєвих ознак стандартів доброякісності КПП (с. 141–160), розробка концепту правових стандартів доброякісності КПП, до якого включені стандарти законності, обґрунтованості, справедливості, розумності та своєчасності (с. 258–499), трактовка джерельної основи індивідуалізації правових стандартів доброякісності КПП (с. 174), дослідження співвідношення стандарту доказаності та меж обґрунтування КПП (с. 336–340), використання непроцесуальної інформації (с. 343–347).

У монографії наведена оригінальна класифікація кримінальних процесуальних рішень за новими для процесуальної науки критеріями. Особливо цікавим та актуальним у ракурсі загальної державної політики запобігання корупції видається обрання автором одного з таких критеріїв характеру дискреційної складової, реалізованої при ухваленні рішення, та висвітлення значення такої класифікації для визначення специфіки стандартів доброякісності процесуальних рішень певних різновидів.

Цікавими та практично значущими є положення монографії щодо визначення рівнів якості кримінальних процесуальних рішень, засобів реагування на виявлення дефектів їх якості та конкретні пропозиції автора щодо вдосконалення чинного КПК з метою підвищення якості правозастосовної

діяльності у царині кримінального провадження. Так, зокрема, можна сперечатися щодо кількості допустимих рівнів якості процесуальних рішень (у п. 2.1.2 монографії визначено 5 рівнів якості КПП), але реальне існування у кримінальному процесуальному праві диференційованого підходу до оцінки різних порушень закону при ухваленні процесуальних рішень заперечити не можна.

Вчасним на сучасному етапі розвитку кримінальної процесуальної науки видається визначення автором як окремих правових стандартів, що ставляться до всіх процесуальних рішень, – справедливості та розумності, що не тільки цілком вписуються в концепцію верховенства права, а й цілком відповідають тенденціям практики ЄСПЛ. На особливу увагу заслуговують теоретичні висновки щодо сутності такого відносно нового стандарту процесуальних рішень, як розумність. Під розумним процесуальним рішенням авторка пропонує розуміти таке рішення, що ґрунтується на законі та здоровому глузді, відповідає судовій практиці та спрямоване на ефективне вирішення завдань кримінального провадження шляхом обрання правозастосовником оптимального варіанта балансування публічних та особистих інтересів з урахуванням специфіки конкретних обставин кримінального провадження. Неодмінною ознакою розумності КПП є те, що обраний при ухваленні КПП варіант правової поведінки максимально враховує вимогу забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу, щодо яких такий акт прийнято. У разі, коли при-

йняте рішення передбачає застосування певних обмежень конституційних прав та свобод особи, ці обмеження мають бути для такої особи найменш обтяжливими в конкретній ситуації та співмірними щодо мети, на досягнення якої буде спрямована реалізація такого процесуального рішення. На с. 444 монографії сформульований загальний алгоритм визначення розумності прийнятого рішення.

У монографії всебічно та повно досліджений концепт стандартів доброякісності КПП із визначенням системи цих стандартів. Авторка монографії не тільки розкрила зміст визначених стандартів доброякісності КПП, а й дослідила питання про реальне забезпечення належної якості правозастосовних актів на практиці, розглянувши всю правозастосовну діяльність органів кримінальної юстиції під кутом зору її позитивної спрямованості на ухвалення високоякісних кримінальних процесуальних рішень. Цінність даної роботи проявляється також у тому, що Н. В. Глинською розроблені наукові основи методичних рекомендацій з оптимального застосування теоретичних положень, що стосуються визначення стандартів, у практичній діяльності суб'єктів кримінального провадження, що здійснюють перевірку процесуальних рішень з точки зору їх якості.

Позитивною рисою монографії є визначення перспектив розвитку наукового знання щодо концептуальних засад визначення та забезпечення доброякісності кримінальних процесуальних рішень (п. 4.5). Видається, що цей аспект, що підбиває «науковий підсумок» дослідження, має стати своєрідною тради-

цією для всіх фундаментальних наукових праць.

Фундаментальний характер праці підкреслюється високим методологічним рівнем, чіткою логікою викладення матеріалу, широким застосуванням різноманітних методів дослідження, наведенням авторкою низки адекватних прикладів із правозастосовної практики, які демонструють характер процесуальних наслідків, що тягнуть за собою порушення тих чи інших стандартів. Зазначене дозволило ґрунтовно розкрити проблеми, поставлені у монографічному дослідженні, які сьогодні є чи не найбільш актуальними для кримінального процесуального права.

Досягнення високого рівня монографії Н. В. Глинської стало можливим завдяки правильній логічній послідовності дослідницького процесу на підставі вживання загальноновизнаних методів наукового дослідження, використання численних джерел спеціальної літератури та матеріалів емпіричного узагальнення. Книга буде корисною й цікавою як практичним працівникам, так і фахівцям у галузі права, наприклад, у процесі підготовки відповідних фахівців, у науковій діяльності здобувачів наукового ступеня, під час підготовки змін та доповнень до чинного законодавства, що регулює питання прийняття та перевірки процесуальних рішень у перебігу здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

В. Шенітько, завідувач кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

Новітній погляд на Правду Руську Ярослава Мудрого

(рецензія на видання уклад. Г. Г. Демиденка та В. М. Єрмолаєва
«Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства
Київської Русі»¹)

Історія розвитку законодавства будь-якої країни або декількох відокремлених держав, що існували і змінювалися впродовж значного часу в тісній взаємодії між собою, може мати окремі пам'ятки, які є доленосними для безперервного ланцюга поколінь та являти собою культурну спадщину всього людства.

Без сумніву, до таких наріжних каменів писаної нормотворчості можливо віднести Правду Ярослава Мудрого в текстах двох її відомих редакцій – Короткої та Поширеної.

На сьогодні ще залишається низка спірних питань щодо деяких історичних подій, вчинків та поглядів відомих персон, окремих текстів та документів, що потрапляють до сучасників через терени зміни поглядів, переосмислення, політичних уподобань, відвертих фальсифікацій та природного втрачання матеріальних носіїв інформації.

Тому актуальним і особливо визискуваним на потребу дня є кожне видання, що містить автентичні історичні тексти законодавчих актів із їх сучасним перекладом та науково виваженими коментарями.

¹ Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі : навч. посіб. / уклад. Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв ; вступ. сл. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2014. – 344 с. : іл.

Саме такою є рецензована робота «Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі», яка являє собою закінчену та добре побудовану наукову працю. В ній наведено тексти двох згаданих редакцій Правди Руської, їх переклади, коментарі, фрагменти найвидатніших праць з історії її створення та дослідження, окремі погляди відомих попередніх і сучасних дослідників, зокрема в порядку їх викладення, – І. Ф. Г. Еверса, М. М. Карамзіна, М. Д. Іванишева, В. М. Лешкова, Ф. І. Леонтовича, М. Ф. Владимірського-Буданова, В. І. Сергеевича, М. Л. Дювернуа, М. О. Максимейко, Р. М. Лашенко, Б. Д. Грекова, С. В. Юшкова, Л. В. Черепніна, О. О. Зиміна, М. Б. Свердлова, В. Д. Гончаренка, та укладачів і авторів коментаря Г. Г. Демиденка і В. М. Єрмолаєва. У роботі було враховано зауваження та пропозиції Д. В. Задихайла, М. Г. Заславської, О. Е. Радутного, А. М. Статівки, В. І. Тертишнікова та ін.

Системний і порівняльно-історичний аналіз дозволяють розкрити джерела та функції окремих норм права, дослідити національні традиції правотворчості, еволюцію правосвідомості й правової культури, спадковість окремих правових інститутів.

Видання підготовлене провідними викладачами Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого у тісній співпраці із багатьма кафедрами, зокрема, історії держави і права України та зарубіжних країн, теорії держави і права, кримінального права, цивільного права, господарського права та інших, і присвячене тисячолітньому ювілею Правди Ярослава та 210-й річниці нашого славетного вищого навчального закладу.

Як зазначено в бібліографічному описі, воно розраховане на викладачів, аспірантів, студентів юридичних та історичних факультетів, читачів, які цікавляться чи вивчають історію вітчизняного державотворення. Але не абиякий інтерес видання може і повинне мати серед науковців та практиків за окремими галузевими спеціальностями у сфері права, економіки, історії, соціології, політології, державного управління та серед законодавчого корпусу.

Так, корисною є можливість дослідити розвиток обмежень застосування кровної помсти як законної на той час відплати за вбивство людини (вільного мужа), що бере свої витоки від звичаєвого права, перехід до покарання у вигляді грошового штрафу (віри), або передбачення сплати грошової винагороди (головництво), загальної конфіскації майна (потік і розрабування), яка і в чинному КК України залишається архаїчним пережитком минулого, звуження кола можливих месників, серед яких брати участь мали право лише особи чоловічої статі, і саме вони наділялись правом кровної помсти, у тому числі й за найближчих родичів по жіночій лінії.

Цікаві паралелі цього процесу на прикладі стародавніх правових звичаїв та зарубіжного законодавства були свого часу досліджені проф. Йозефом Колером у монографії, що вийшла друком в Санкт-Петербурзі у 1895 р. Але, як переконливо доводить рецензоване видання, не стояло на той час осторонь гуманістичних тенденцій і процесів і вітчизняне законодавство та практика його застосування, що підтверджується текстом перекладу Короткої редакції Правди, зокрема, положенням: «якщо уб'є муж мужа, то помститися має брат за (вбивство) брата, син за батька або двоюрідний брат, або племінник з боку сестри; якщо не буде нікого, хто б помстився, то покласти 40 гривень за вбитого».

Не виникає сумнівів із приводу об'єктивних джерел сучасного поділу на форми вини та види умислу, адже норми Руської Правди розрізняють вбивства, вчинені ненавмисно, «в сваді» або «в образі» тощо.

Окремі статті Руської Правди Короткої редакції (за Академічним списком), зокрема, статті 3–7 та інші, є предметом поділу посягань на відносини з охорони здоров'я людини залежно від ступеня тяжкості, що надалі дістали закріплення в законодавстві як легкі, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження (статті 121, 122, 125, 126, 128 чинного КК України).

Ще одним цікавим із процесуальної точки зору є імперативний припис про припинення взаємних переслідувань та самого спору за умови виконання певних обов'язків – «то ту кінець» (у перекладі «і на тому справі кінець»).

Положення Руської Правди вже розрізняють право власності та право во-

лодіння річчю, містять у собі зародки інституту добросовісного набувача та похідного від цього володіння, визначають суд із вирішення окремих категорій спорів та стадії цивільного і кримінального процесу. Стародавні норми передбачають положення щодо передачі майна на зберігання, простої позики, безкорисливої позички, торгової комісії та порядку стягнення боргів із неспроможного боржника.

Норма «А во усе 12 гривне, а в бороде 12 гривне» (у перекладі «А за (висмикнутий) вус (сплатити) 12 гривень, а за (пошкоджену) бороду – 12 гривень») передбачає відповідальність не за образу в сучасному розумінні цієї форми протиправної поведінки, тобто приниження честі й гідності особи, вчинене у непристойній формі, а за завдання більш суттєвої шкоди. Адже борода та вуса мали функцію не стільки елементу чоловічого декору, але були візитною картою, підтвердженням певного соціального статусу, засобом взаємодії з навколишнім світом, в тому числі засобом спілкування з богами. Тоді стає зрозумілим, що грошове стягнення з кривдника у досить значній сумі, яка становила 12 гривень (порівняємо: за тілесне ушкодження – 3, 12 або 40 гривень), є мірою відповідальності не лише за образливі, ганебні вчинки, але головне – за посягання на зовнішню зміну соціального статусу, якому в давні часи приділялася зовсім інша увага. Утім роздуми над цією проблематикою повертають нас до дискусії про можливість відновлення кримінальної відповідальності за наклеп або образу, яка була передбачена ст. 125 (наклеп, тобто поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу

особу) та ст. 126 (образа, тобто умисне приниження честі й гідності особи, виражене в непристойній формі) КК України 1960 р.

Цілий пласт дискусійних питань із приводу дозволу чи заборони населенню країни мати право вільно володіти вогнепальною та іншою летальною зброєю зрушує норма «Оже ли кто вынезь меч, а не тнетъ, то тьи гривну положить» (у перекладі – «Якщо ж хто вийме меч, проте не вдарить (ним), то він покладе гривню»). Адже навіть у давні часи була зрозумілою необхідність додержання певної культури поводження зі зброєю, оскільки її демонстрація є потужним кримінологічним фактором ескалації конфлікту. Тому володільцям і користувачам суворо рекомендується не лякати нею за відсутності твердого наміру її застосувати, не виймати з кобури, піхов тощо. Інакше це може збільшити рішучість нападника і привести до більш тяжких наслідків для того, хто обороняється. Встановлення більш суворої регламентації шляхом підсилення та диференціації кримінальної відповідальності за незаконне носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 1 ст. 263 КК України), або незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікацію, незаконне видалення чи зміну її маркування, а так само за незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв (ч. 1 ст. 263¹ КК України), можливо, є певним кроком до обґрунтування вільного обігу вказаних засобів і приладь.

Певні риси правонаступності має сучасна правова норма, закріплена у ст. 289 КК України (незаконне заволодіння транспортним засобом), зі стародавнім приписом «Аще кто поедеть на чюжем коне, не прошав его, то положить 3 гривне» (у перекладі – «Якщо хто поїде на чужому коні, без дозволу, то сплатити (хазяїну) 3 гривні»).

У сьогоденному правовому вимірі імператив «Аже убиють огнищанина у клети, или у коня, или у говяда, или у коровье татьбы, то убити в пса место. А то же покон и тивуницу» (у перекладі – «Якщо вб'ють огнищанина біля будинку або (при крадіжці) коня, або бика чи корови, то хай вб'ють (його вбивцю), як собаку. Таке ж установлення (діє) й при убивстві тіуна») трансформувався в одну з обставин, які виключають злочинність діяння (розд. VIII КК України), що передбачений ст. 38 КК України (затримання особи, що вчинила злочин).

Давньоруське право ще не знало чіткого розмежування між кримінальним та цивільним процесом, передбачало оригінальну систему формальних доказів (присяга, свідчення свідків, поєдинок тощо), норми Правди Руської Ярослава Мудрого одночасно включали положення кримінального, адміністративного та цивільного права. Але сьогодні в пошуках найбільш вдалих форм взаємодії між державою та громадянином ми повинні звернути увагу на той бік змагальності судового процесу, за який кожна зі сторін була наділена повноваженнями виступати двигуном будь-яких процесуальних дій.

Однією з важливих проблем для чинного законодавства, практики його застосування та науки кримінального пра-

ва, як і за часів Правди Руської, залишається питання соціальної обумовленості його норм. Поряд з нею виділяють державну обумовленість кримінального законодавства і навіть олігархічну обумовленість сучасних правових приписів.

Перша, тобто державна, характеризується тим, що новели до закону про кримінальну відповідальність ґрунтуються в деяких випадках не на потребах суспільства, а є демонстрацією законодавчим органом або окремими народними обранцями своєї жвавої діяльності, у тому числі з урахуванням побажань, рекомендацій або прямих вказівок керівництва держави. Як приклади можна навести зміни до статей 364, 365 КК України, або доповнення останнього розд. XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» на підставі положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. № 314-VII тощо. За таких умов кримінальне законодавство стає інструментом тиску на основні права та свободи людини, що відхиляє вектор його спрямованості від завдань, передбачених ст. 1 КК України, і нічим не відрізняється від ухилу в бік панівної верхівки за Правдою Ярослава.

Слід визнати, що в наші часи не досить вдалою є тенденція перетягування у сферу кримінально-правового впливу тих окремих питань, що можуть і повинні ефективно вирішуватися іншими засобами. Так, доповнення КК України ст. 436¹ «Публічне заперечення чи ви-

правдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників», спочатку на підставі положень Закону України від 16 січня 2014 р. № 729-VII та згодом удруге згідно із Законом України від 28 січня 2014 р. № 735-VII, є спробою виправити явні недоробки у виховній сфері, якою мають опікуватися педагогічні державні установи і заклади, громадські організації та родина. Аналогічний шлях обрав для себе і російський законодавець, рішенням якого доповнено КК РФ статтею 354.1 у подібній редакції.

Проявами олігархічної обумовленості окремих норм кримінального закону є ті зміни, яких зазнав розмір предмета контрабанди впродовж декількох років у бік його збільшення (від 200 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), а згодом взагалі з тексту ст. 201 КК України (контрабанда) було виключено слова «...товарів... у великих розмірах...» на підставі Закону України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI.

Історія має навчати нас утримуватися від прикрих помилок. І в цьому яв-

ною є заслуга укладачів рецензованої роботи «Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі» і авторів коментаря, що в котрий раз, за плином багатьох років після вивчення матеріалу як обов'язкова навчальна дисципліна, привертають нашу увагу і закликають до виважених роздумів на підставі попередніх теоретичних надбань і правових традицій.

Видання «Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі» має надзвичайно актуальне значення в аспекті з'ясування автентичності тексту, зрозуміння його змісту та правильного тлумачення, дозволяє неупереджено переглянути окремі сторінки вітчизняної історії держави та права, дослідити витoki певних сучасних явищ у сфері теорії, законодавства та практики правозастосування, провести їх ретроспективний комплексний аналіз і, безумовно, не залишає байдужим, але запрошує до подальшого наукового пошуку та дискусії.

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



Виповнилося 75 років від дня народження **Олександра Павловича Коцюби**, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, провідного фахівця в галузі права земельного, екологічного, конституційного, господарського, римського та філософії права, заслуженого юриста України, який народився 7 листопада 1939 р. у с. Іванківці Тиврівського р-ну Вінницької обл. Трудову діяльність розпочав ще підлітком, з 1952 р. працював у колгоспі с. Іванківці. У 1959 р. вступив на заочне відділення юридичного факультету Львівського державного університету ім. І. Я. Франка (нині – Львівський національний університет імені Івана Франка). З 1962 р. по 1964 р. працював старшим юрисконсультом тресту «Добропільвугілля». У 1964 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). До 1968 р. працював помічником прокурора, слідчим прокуратури Вінницької області. У 1968–1973 рр. – завідувач юридичної консультації Немирівського р-ну Вінницької обл. З 1973 р. до 1975 р. навчався в аспірантурі Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка.

Протягом 1975–1985 рр. працював старшим юрисконсультом у радгоспі «Жукинський» у Київській обл. У 1985–1990 рр. обіймав посаду доцента у Республіканській вищій школі управління АПК Держагропрому УРСР. З 1990 р. до 1994 р. – народний депутат України, Голова постійної комісії з питань законодавства і законності, а з 1992 р. – член Президії Верховної Ради України. З 1995 р. до 1999 р. – радник першого заступника Голови та Голови Верховної Ради України. З 2000 р. до 2002 р. – заступник директора Інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Одночасно з 2000 р. по 2003 р. – декан юридичного факультету Академії муніципального управління, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін, а з 2003 р. – завідувач кафедри економіко-правових дисциплін та земельного права.

У 1984 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання особистого землеволодіння громадян» (спеціальність 12.00.06). Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1984 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 1993 р.

Опублікував понад 130 наукових праць, серед яких: «Защита прав колхозников в суде» (у співавт., 1974), «Личное землепользование граждан»

(1984), «Юридический словарь о землепользовании граждан, коллективном садоводстве и огородничестве» (1988), «Почему не решается конституционное обеспечение экономической реформы в СССР?» (1990), «Спочатку було слово – правове слово» (1998), «Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики» (у співавт., 2000), «Організація та діяльність промислово-фінансових груп в Україні» (у співавт., 2000), «Новітні проблеми філософії права з питань прав і свобод людини» (2002), «Правологія – наука третього тисячоліття, або новітня ідеологія прав, свобод і обов'язків людини» (2003), «Збірник нормативних актів по навчальній дисципліні “Земельне право”» (у співавт., 2000), «Екологічна енциклопедія: Т. 3» (у співавт., 2007) та ін.

Брав активну участь у законотворчій діяльності. Був автором проекту Закону України «Про вибори органів народо-владдя України», співавтором Деклара-

ції про державний суверенітет України, Договору між Україною і Росією, Земельного кодексу України, законів «Про Конституційний Суд України», «Про прокуратуру України», «Про Президента України», Концепції судово-правової реформи, Конституції Автономної Республіки Крим та ін.

За видатні заслуги нагороджений орденами «За заслуги» III ступеня (1997), «Знак Пошани» та відомчими відзнаками, Почесною грамотою Верховної Ради України «За особливі заслуги перед Українським народом» (2011).

Президія Національної академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають вельмишановного **Олександра Павловича Коцюбу** зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії, сил, оптимізму, творчих здобутків та життєвих гараздів на многії літа.



Виповнилося 70 років від дня народження **Михайла Миколайовича Сібільова**, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, провідного фахівця в галузі цивільного, житлового та підприємницького права, який народився 20 листопада 1944 р. у м. Маріуполі Донецької обл. У 1970 р. після закінчення Харківського юридичного інституту (нині –

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) вступає до аспірантури цього закладу (1970–1973) і з 1973 р. залишається працювати на викладацькій роботі: асистент, старший викладач, доцент кафедри цивільного права, декан факультету, завідувач кафедри цивільного права (1993 по 1997 р.). У 1994–1998 рр. – головний вчений секретар Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України). З 1999 р. по 2005 р. – доцент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (нині – Національ-

ний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). З 2006 р. працював у Харківському гуманітарно-технічному інституті завідувачем кафедри цивільно-господарського права.

У 1974 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Право на житло у гуртожитку» (спеціальність 12.00.03). Науковий ступінь кандидата юридичних наук присуджено у 1975 р. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 1993 р.

Опублікував понад 140 наукових праць, серед яких: «Учебник по советскому гражданскому праву: у 2 т.» (у співавт., 1977, 1978, 1982, 1983), «Справочник предпринимателя Украины» (у співавт., 1993), «Российскому предпринимателю» (у співавт., 1994), «Реформа цивільного права України» (у співавт., 1999), «Кодифікація при-

ватного (цивільного) права України» (у співавт., 2000), «Цивільне право України: у 2 т.» (у співавт., 2004), «Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар» (у співавт., 2004), «Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий» (у співавт., 2005), «Общая характеристика сферы частного права. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций» (в соавт., 2011) та ін.

Член редколегії «Вісника Національної академії правових наук України».

Нагороджений Грамотою Президії Верховної Ради УРСР. Лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2005).

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають **Михайла Миколайовича Сібільова** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, добробуту, невичерпної енергії та довголіття.

Пам'яті Віталія Івановича Семчика

9 грудня 2014 р. на 88 році життя перестало битися серце визначного вченого-правознавця, головного наукового співробітника Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, члена-кореспондента НАН України, дійсного члена Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України **Віталія Івановича Семчика**.

Віталій Іванович Семчик – визначний український вчений-правознавець, фахівець у галузі аграрного та земельного права, народився 19 липня 1927 р. у с. Байківка Калинівського району на Вінниччині. У 1944–1951 рр. проходив строкову службу в Радянській армії, був учасником Великої Вітчизняної війни. Після демобілізації працював інструктором, помічником начальника політвідділу Шепетівського, Фастівського, Коростенського відділів Південно-Західної залізниці, секретарем партійної організації в Пилипівському і Велико-снітинському колгоспах Фастівського району Київської області.

З 1958 р. займався адвокатською діяльністю, завідував Фастівською юридичною консультацією Київської обласної колегії адвокатів. У 1959 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, а у 1974 р. – аспірантуру при цьому ж університеті (заочно).

У 1963 р. В. І. Семчик обраний народним суддею, згодом – головою Фастівського міського народного суду в Ки-

ївській області. У 1963–1975 рр. обирався також депутатом Фастівської міської ради депутатів трудящих.

З 1975 р. В. І. Семчик працював в Інституті держави і права АН УРСР (тепер – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). У цьому інституті він пройшов трудовий шлях від старшого та провідного наукового співробітника до завідувача відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права, головного наукового співробітника. У 1975 р. захистив кандидатську, а в 1985 р. – докторську дисертацію в галузі юридичних наук. З 1997 р. по 2012 р. очолював за сумісництвом кафедру аграрного, екологічного та підприємницького права Київського університету права НАН України. У 2002 р. виступив організатором та став першим директором Центру енергетичного та ядерного права при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, роботою якого керував до 2008 р.

У 1992 р. В. І. Семчика обрано членом-кореспондентом НАН України зі спеціальності «Підприємницьке право», а в 1993 р. він став дійсним членом (академіком) Національної академії правових наук України. Того ж року його обрано членом Київської обласної колегії адвокатів та членом Спілки юристів України. З 1984 по 1993 рр. – член науково-методичної ради Верховного Суду України, а з 1995 по 2004 рр. – член кваліфікаційної комісії Вищого господарського (арбітражного) суду України.

У 1996 р. В. І. Семчик став організатором та головою спеціалізованої вченої ради при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України із захисту докторських дисертацій (за спеціальностями із земельного, цивільного і кримінального права), яку очолював до останніх днів свого життя.

В. І. Семчик – один із фундаторів вітчизняної аграрно-правової науки. Він є автором понад 500 наукових праць, зокрема, 4 індивідуальних і 24 колективних монографій, 14 юридичних довідників. За редакцією В. І. Семчика видано 4 підручники. Багато зусиль В. І. Семчик віддав підготовці наукових кадрів. Під його керівництвом підготовлено понад 40 докторів і кандидатів юридичних наук.

В. І. Семчик був членом вчених рад Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київського університету права НАН України, Інституту інтелектуальної власності НАПрН України, заступником головного редактора журналу «Судова апеляція», членом наукових рад журналів «Право України», «Інтелектуальний капітал», членом редакційних колегій журналів «Вісник господарського судочинства», «Конкуренція», збірників наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького «Правова держава» та «Держава і право», шеститомного видання «Юридична енциклопедія» та інших видань.

В. І. Семчик брав активну участь у законопроектній роботі, зокрема, у підготовці проектів Законів України «Про селянське (фермерське) господарство» (1992), «Про сільськогосподарську кооперацію» (1997), проекту Земельного

кодексу України (2001). Часто виступав по телебаченню з роз'ясненням положень аграрного і земельного законодавства та пропагуванням правової культури.

Наукові здобутки і громадська діяльність В. І. Семчика відзначені орденами Богдана Хмельницького III ступеня, «За заслуги» II і III ступенів, Ярослава Мудрого V ступеня, Почесною грамотою Верховної Ради України, присвоєнням почесного звання «Заслужений діяч науки і техніки України», Державною премією України в галузі науки і техніки, Премією імені Ярослава Мудрого, премією ім. М. П. Василенка НАН України. Крім того, В. І. Семчик нагороджений одинадцятьма медалями, зокрема, «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», «Ветеран труда», а також церковними нагородами.

Усі, кому довелося працювати з Віталієм Івановичем, знали його не лише як талановитого вченого та педагога, вимогливого керівника, а й як чуйного, щирого товариша, здатного завжди зрозуміти інших і прийти на допомогу. Звістка про його раптову смерть завдала невгамовного болю усім, кому доля дарувала нагоду зустрічатися з цією чудовою людиною. Висловлюємо глибоке й щире співчуття рідним та близьким **Віталія Івановича Семчика**, колективу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Світла пам'ять про визначного вченого та прекрасну людину назавжди збережеться у серцях тих, хто його знав.

Президія Національної академії наук України,

Відділення історії, філософії та права НАН України

Пам'яті Олександра Миколайовича МIRONЕНКА

11 листопада 2014 р. пішов із життя видатний український вчений **Олександр Миколайович МIRONЕНКО** – юрист, політолог, філософ, історик.

Він народився 14 серпня 1942 р. у с. Покровське Веселинівського району Миколаївської області. Трудову діяльність розпочав у 1959–1962 рр. слюсарем на суднобудівному заводі у м. Миколаєві. Проходив строкову військову службу.

У 1965 розпочав, а у 1971 р. завершив навчання на юридичному факультеті Одеського державного університету імені І. І. Мечникова. У 1977 р. закінчив аспірантуру Академії суспільних наук (м. Москва) за спеціальністю «Філософія». Того ж року захистив кандидатську дисертацію з філософських наук на тему «Роль мирного співіснування і міжнародного співробітництва в розв'язанні глобальних проблем сучасності». У 1965–1983 рр. працював у комсомольських та партійних органах.

З 1982 р. працював у Інституті держави і права АН УРСР (нині – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України) на посадах старшого наукового співробітника (1982–1988 рр.), завідувача відділу історії держави і права УРСР (пізніше – історико-політологічних досліджень держави і права України – у 1988–1996 рр.), головного наукового співробітника (1996–2014 рр.). У 1988 р. захистив докторську дисертацію з філософських наук на тему «Гло-

бальні проблеми на межі третього тисячоліття (соціально-політичний аспект)». У 1994 р. йому було присвоєно вчене звання професора.

У жовтні 1996 р. Верховною Радою України Олександр Миколайович був призначений суддею Конституційного Суду України. Припинив повноваження судді в 2005 р. Здійснював консультативну і експертну роботу при підготовці Конституції України 1996 р., брав участь у підготовці понад 50 законопроектів.

У 1993 р. О. М. МIRONЕНКА було обрано академіком Української академії політичних наук та членом-кореспондентом Академії правових наук України. У 1997 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України». Він був лауреатом перших премій Всесоюзних наукових конкурсів «За кращу наукову роботу» (1977, 1981, 1989 рр.) і Всеукраїнських конкурсів «За краще юридичне монографічне видання» 1997–1998 рр. і 1999–2000 рр.

О. М. МIRONЕНКО був головою Комісії з вивчення історії українського права при Президії НАН України (з 1994 р.), головою секції Ради з координації фундаментальних правових досліджень НАН України (з 1988 р.), головою першої в Україні спеціалізованої ради із захисту докторських дисертацій за фахом «Політологія» (з 1989 р.), головою редколегії серії багатотомного академічного видання «Пам'ятки політико-пра-

вової культури України», засновником і членом Президії Української асоціації політологів (з 1991 р.), академіком-секретарем відділення історії і теорії політичних наук Української академії політичних наук (з 1993 р.).

Олександр Миколайович підготував 5 докторів і 7 кандидатів наук. Він став автором понад 1000 наукових праць, у тому числі 12 індивідуальних монографій, 30 підручників, навчальних посібників та інших книг, 53 колективних монографій, енциклопедичних видань і підручників. Зокрема, він був одним з авторів шеститомної «Юридичної енциклопедії», «Політологічної енциклопедії», «Малой енциклопедії етнодержавознавства» та ін. Серед найважливіших його публікацій: «Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика» (2011), навчальний посібник «Історія вчень про державу і право» (2010 та ін. видання; у співавт.), «Світоч української державності: політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради» (1995), «Витоки українського революційного конституціоналізму 1917–1920 рр.: теоретико-методологічний аспект» (2002), «Українське державотворення: невитребуваний потенціал: словник-довідник» (у співавт., 1997), «Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929–1941)» (у співавт., 2001), під-

ручник «Основи етнодержавознавства» (у співавт., 1997), «Світова та вітчизняна етнодержавницька думка» (у співавт., 1997), «Боротьба за мир і глобальні проблеми сучасності» (1985), «Розв'язання загальнолюдських проблем: перший досвід і гальмівні фактори» (1986), «Конституція УРСР: реалізація принципів і норм» (1988), «Розв'язання проблем ядерної доби» (1989, франц. мовою), «Держава і право України за доби останнього гетьманату: квітень – грудень 1918 р.» (1991), «Держава і право України за доби Директорії: листопад 1918 р. – листопад 1920 р.» (1993), «Історія Конституції України» (1997), серія з 10 брошур «Репресії 20–50-х років в Україні» (1992–94), серія з 11 брошур «Права і свободи людини в історії світової і вітчизняної політико-правової думки» (1995–96), «Український парламентаризм: історія і сучасність» (у співавт., 1999) та ін.

Світлу пам'ять про Олександра Миколайовича бережуть його колеги та учні.

Президія Національної академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» глибоко сумують із приводу тяжкої втрати – смерті **Олександра Миколайовича Мироненка** та висловлюють свої щирі співчуття його рідним.

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, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.
3. Формування 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, анотації, ключові слова) не повинен перевищувати 14 сторінок (кегель 14, інтервал 1,5, текст Times New Roman, параметри сторінки: розмір паперу – книжковий; поля: верхнє, нижнє, праве – 2 см; ліве – 2,5 см).
2. У верхньому правому куті титульної сторінки – ім'я та прізвище автора (співавторів), посада та місце роботи, науковий ступінь, вчене 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 – в кінці статті в порядку згадування у тексті (розділ «Список використаних джерел»). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.
6. До статті потрібно додавати анотації українською, російською (2–4 речення) і розширену англійською (3000 тис. знаків) мовами та ключові слова (4–8 слів). Анотація українською мовою розміщується перед текстом статті, російською та англійською – після списку використаних джерел. Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті. При цьому анотація англійською мовою повинна містити: постановку проблеми, аналіз останніх досліджень і публікацій, мету дослідження, основну частину, висновки та перспективи розвитку.

Вимоги щодо подання матеріалів до редакції:

1. Роздрукований примірник наукової статті (підписаний у кінці автором із 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 із протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку.
5. Фото автора (авторів портретного варіанта) 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**

№ 4 (79) 2014

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пашинська*
Коректор *Н. Шестьора*
Комп'ютерна верстка *О. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 26.12.2014.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 18,1. Обл.-вид. арк. 15,1. Вид. № 1184.
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

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов
Тел. (057) 717-28-80