

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць

Випуск 100

Засновано в 1976 р.

**Харків
2009**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій.
– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – 420 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику печатаються на українском или русском языке.

Редакційна колегія: проф. В.Я. Тацій (відп.ред.); проф. А.П. Гетьман (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевой (відп. секретар); проф. В.В. Сташис, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.В. Комаров, проф. В.І. Борисов, доц. В.І. Борисова, проф. М.В. Буроменський, проф. В.М. Гарашук, проф. Л.М. Герасіна, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, доц. В.В. Жернаков, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, проф. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. М.П. Кучерявенко, проф. С.І. Максимов, проф. І.Є. Марочкін, проф. М.І. Панов, проф. О.В. Петришин, доц. С.Г. Серьогіна, проф. А.М. Статівка, проф. В.І. Тютюгін, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга, проф. В.Л. Яроцький, доц. О.М. Ярошенко

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України.

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 Р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009

Шановні читачі! Ви відкрили і тримаєте в руках **ювілейний (сотий) випуск** академічного наукового збірника «Проблеми законності». Сто випусків... Це багато чи мало? Що було в них надруковано і який вплив мали публікації на трансформацію суспільної юридичної думки як на теренах колишнього СРСР, так і в добу становлення незалежної, суверенної, демократичної та правової держави Україна? Які завдання сьогодення постають перед науковцем-правознавцем і яким чином наукова юридична спільнота на них реагує?

Перший випуск республіканського міжвідомчого тематичного наукового збірника, який мав назву «Проблемы социалистической законности» (спочатку матеріали в ньому друкувались в основному російською мовою, згодом збірник став двомовним), з'явився на полицях наших читачів у листопаді 1976 р. До складу редакційної колегії ввійшли провідні вчені-правознавці: *В.Я. Тацій* (відповідальний редактор), *М.І. Бажанов*, *М.Й. Бару* (заступник відповідального редактора), *Ю.М. Грошовий* (відповідальний секретар), *Л.Я. Носко*, *О.А. Пушкін*, *І.Є. Середа*, *М.М. Страхов*, *В.В. Штерн*. У зверненні до читачів видання редакційна колегія окреслила коло питань, які в подальшому визначили стратегічний шлях наукових статей, що друкувались на сторінках збірника. Зокрема, це актуальні проблеми державного і правового будівництва, питання, пов'язані з подальшим удосконаленням чинного законодавства й діяльності рад, органів МВС, прокуратури й суду в боротьбі з правопорушеннями. Редколегія планувала також розмістити на сторінках збірника розділи науково-практичних коментарів чинного законодавства й рецензії на нові наукові публікації. Особлива увага, за її думкою, повинна приділятися проблемам наукового й науково-практичного аналізу стану боротьби правоохоронних органів зі злочинністю.

Зміст першого збірника складався з 2-х розділів – «Правовые проблемы научно-технического прогресса» і «Проблемы борьбы с правонарушениями». Поміщені в ньому наукові статті, які вийшли з-під пера провідних фахівців професорсько-викладацького складу колишнього Харківського юридичного інституту, були надзвичайно актуальними, написаними з урахуванням правових потреб свого часу. Серед авторів цих статей слід назвати¹: *Бару М.И.* Технический прогресс и совершенствование норм трудового права; *Красько И.Е., Гайворонский В.Н.* Научно-технический прогресс и новые правовые формы организации промышленного производства; *Подопригора З.А., Попов В.К.* Новые организационно-правовые формы ускорения научно-технического прогресса в сельском хозяйстве; *Азимов Ч.Н.* Влияние научно-технического прогресса на юридическую природу договоров; *Сташис В.В.* Ответственность за умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения; *Кривоченко Л.Н.* Критерии классификации преступлений; *Ломако В.А.* Цели наказания и особенности их обеспечения при условном осуждении; *Тихий В.П.* Квалификация хищений огнестрельного оружия; *Гро-*

¹ Назви робіт наводяться мовою оригіналу.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шевой Ю.М. Роль профессионального опыта судьи в формировании его убеждения по уголовному делу.

Статті, надруковані в першому випуску збірника, характеризувалися надзвичайно високим науково-методологічним рівнем, зрозумілою юридичною термінологією й належною мовою викладення матеріалу, толерантною дискусією й міцною аргументацією пропонованих положень і висновків. Вони стали своєрідним науковим стандартом і взірцем для авторів наступних випусків.

У 1993 р. збірник перейменовано на «Проблеми законності». У наступних випусках статті друкувались переважно українською мовою.

Наукове видання зібрало сильний, авторитетний авторський колектив знаних учених-правознавців нашої держави. На його шпальтах були оприлюднені фундаментальні наукові доробки, що окреслили орієнтири майбутнього розвитку відповідних галузей юридичної науки. Серед праць загально-теоретичного, історико-правового, державно-політичного й адміністративного характеру привертають увагу наступні: *Якуба О.М., Павловский Р.С.* Основные направления развития законодательства о борьбе с административными правонарушениями в современный период (1977, № 2); *Рабинович П.М.* Методика измерения эффективности юридической ответственности (1979, № 4); *Горшенев В.М.* Теория юридического процесса как комплексное научное образование (1986, № 17); *Павловский Р.С.* Эффективность деятельности местных Советов и пути ее возрастания (1986, № 18); *Цветков В.В.* К вопросу о повышении эффективности государственного управления (1986, № 18); *Тодыка Ю.Н.* Вопросы государственного суверенитета в аспекте формирования в Украине демократического правового государства (1993, № 28); *Цвик М.В., Дашковская Е.Р.* О современной трактовке теории разделения властей (1993, № 28); *Петришин А.В.* К вопросу об общецивилизованных основаниях государственности (1995, № 29); *Битяк Ю.П.* Адміністративна юстиція і права людини (2000, № 42); *Тацій В.Я., Тодика Ю.М.* Конституція України і проблеми становлення конституціоналізму в Україні (2001, № 48).

На сторінках збірника порушуються актуальні проблеми цивільного, трудового, екологічного й аграрного права. Заслужують на увагу такі наукові статті: *Маслов В.П.* Про припущення правомірності володіння у радянському цивільному праві (2002, № 53. Цей випуск збірника було присвячено пам'яті колишнього ректора, професора Маслова В.П.); *Бару М.И.* Понятие, классификация и охрана моральных стимулов к труду (1980, № 5); *Комаров В.В.* Повышение эффективности правового регулирования процессуальных отношений (гносеологический аспект) (1982, № 10); *Лазор Л.И.* Правовые вопросы аттестации работников (1983, № 11); *Вовк Ю.А.* Вопросы охраны (защиты) права государственной собственности на землю в СССР (1983, № 12); *Андрейцев В.И.* Правовые основы государственной экологической экспертизы проектов (1983, № 12); *Гречко В.В.* Правовое обеспечение рационального использования водных ресурсов (1983, № 12); *Лозо И.А.* Правовое регулирование планирования и совершенствование экономического механизма колхозного производства (1983, № 12); *Мусияка В.Л.* Важнейшие правовые формы защиты субъективного авторского права (1987, № 20);

Мамутов В.К. Развитие экономико-правовых исследований проблем управления производством (1987, № 20); *Гетьман А.П.* Содержание экологических процессуальных правоотношений (1993, № 28); *Ярошенко О.М.* Сучасні тенденції в розвитку правового регулювання праці (2001, № 50); *Гончарова Г.С.* Колективний договір у вищих навчальних закладах (2001, № 51).

Особливо актуальними проблемами, які розглядаються на шпальтах цього видання, були й залишаються питання боротьби зі злочинністю й судово-правової реформи. Вони привертають до себе підвищену увагу не лише науковців, але й практичних працівників судових і правоохоронних органів. Можна навести такі наукові публікації зазначеного напрямку: *Сташиш В.В.* Ответственность за умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения (1976, №1); *Коновалова В.Е.* Допрос как информационный процесс (1980, №5); *Панов Н.И.* Оценочные понятия и их применение в уголовном праве (1981, №7); *Тацкий В.Я., Цесаренко И.Г.* Природоохранные отношения как объект преступлений в области охраны природы (1983, №12); *Грошевой Ю.М., Нор В.Т.* Мораль и уголовно-процессуальная деятельность (1986, №17); *Тихий В.П.* Уголовно-правовая охрана общественной безопасности в условиях научно-технического прогресса (1987, №20); *Бажанов М.И.* О функциях состава преступления (процессуальная функция) (1995, №29); *Голина В.В.* Преступность: понятие и реальность (1997, №32); *Шепитько В.Ю.* Функциональная направленность тактических приемов при производстве следственных действий (2007, № 85).

Досить багато уваги на сторінках збірника приділяється науковим працям учених-початківців, які здійснюють пробу свого пера. Приємно відзначити, що багато з тих, хто свого часу оприлюднив статті в рубриці «Трибуна молодих учених», на сьогодні вже стали доцентами й професорами. Варто, зокрема, назвати такі публікації: *Настюк В.Я.* Роль мер административного воздействия в обеспечении охраны памятников истории и культуры в СССР (1984, №13); *Буроменский М.В.* Специальные сессии Генеральной Ассамблеи ООН по разоружению в системе механизма для переговоров о разоружении (1984, №14); *Бенедик И.В.* Правовая квалификация в структуре правоприменительного процесса (1985, №15); *Баулин Ю.В.* Основания, исключющие уголовную ответственность (1985, №16).

У 99 випусках збірника було опубліковано 2997 статей, підготовлених 3164 авторами, загальним обсягом 1202, 6 друк. арк.

Наведене є свідченням надзвичайно потужної наукової думки, яка акумулюється на сторінках «Проблем законності» і знаходить своє подальше життя в юридичній освіті, наукових дискусіях, обговореннях, пропозиціях, законодавчих ініціативах, нарешті, в законодавчих та інших нормативно-правових актах, що приймаються Верховною Радою України, Президентом та урядом України, органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

Редакційна колегія



В.Я. Тацій, д-р юрид. наук,
професор, академік НАН України,
ректор, зав. кафедри кримінального права № 1
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
президент АПрН України, м. Харків

УДК 342.7(477)

ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК ПІДҐРУНТЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Проголошення України правовою й демократичною державою вимагає значних зусиль як від вищих посадових осіб, так і від юридичної громадськості по втіленню цієї важливої засади конституційного ладу в життя. Передовсім мова має йти про утвердження прав людини як у вітчизняному законодавстві, так і практиці їх застосування. І це не випадково, адже беззаперечною підвалиною формування дійсно правової державності є визнання й дотримання принципу верховенства права. Будучи закріпленим у ч.1 ст. 8 Основного Закону нашої держави, він означає в тому числі й можливість звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на

підставі Конституції.

Це конституційне положення залишається вкрай актуальним з огляду на численні проблеми, пов'язані із законодавчою регламентацією конституційних прав і свобод. Показовою є ситуація із законодавчим регулюванням права на мирні зібрання, передбаченого ст. 39 Конституції. Адже на сьогодні одним з основних документів, яким деталізується це право, є Указ Президії Верховної Ради СРСР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных походов и демонстраций в СССР» від 28 липня 1988 р. І подібних прогалин на конституційному полі залишається чимало.

Разом із тим, незважаючи на конституційно закріплену мож-

ливість безпосереднього звернення громадян за захистом свого права до судових органів, використання останнього в правозастосовчій практиці не є задовільним. При цьому в судових органів є не тільки законодавча основа для застосування цього важливого принципу, а й відповідні рекомендації Верховного Суду України, які, по суті, є обов'язковими для органів правосуддя. У постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» Пленум Верховного Суду України зазначив наступне: «Судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ... Суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії» [3, с. 39].

Новітнє процесуальне законодавство орієнтує судові органи на застосування принципу верховенства права саме при необхідності забезпечення й захисту прав людини. Відповідно до ч.1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) суд при вирішенні справи

керується саме цим принципом, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави [5; 2005. – №32. – Ст.1918]. Такі й подібні до них законодавчі новели повинні, на наше глибоке переконання, стимулювати переорієнтацію правозастосовчої практики в бік посилення гарантування прав людини.

Ще одним важливим питанням у конституційній політиці щодо прав людини є широкомасштабне входження нашої держави в міжнародний правовий простір суб'єктом міжнародного права, який гарантує й визнає міжнародні правові стандарти. У першу чергу потрібно відмітити такий важливий крок України, як ратифікація 17 липня 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5; 1998. – №13. – Ст.270], а отже, й визнання юрисдикції такої впливової судової установи, як Європейський суд з прав людини. З того часу намілилось поступове усвідомлення громадянами нашої країни цього Суду як дієздатного органу захисту, в тому числі і їх прав. Достатньо зазначити, що на сьогодні Україна знаходиться на 4-му місці за кількістю звернень до Європейського суду серед країн, що ратифікували Конвенцію.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

З одного боку, це, як уже наголошувалось, є свідченням зростання рівня правової культури громадян з точки зору усвідомлення можливостей відстоювання своїх прав і законних інтересів у судах, а з другого – чітка ілюстрація слабкості вітчизняної судової системи, не здатної задовольнити потреби своїх громадян у справедливому, об'єктивному й оперативному розгляді спорів про право.

Одним з кроків виправлення такої непростой ситуації слід визнати новелу в процесуальному законодавстві, згідно з якою суд при вирішенні публічно-правових спорів має застосовувати принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч.2 ст. 8 КАСУ). Звертаємо увагу також на позитивну практику використання правових позицій Європейського суду в конституційному судочинстві. Доречно згадати рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 р. у справі про заощадження громадян, у якому він, аргументуючи свої позиції щодо конституційних гарантій права власності й можливостей його обмеження, послався на рішення Європейського суду у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 р. [6] Сподіваємось, що з часом аналогічна практика займе

своє належне місце і в діяльності судів загальної юрисдикції, а це дасть змогу зменшити кількість звернень до Суду, зробити діяльність судових інституцій більш гуманістично спрямованою, а значить, підвищити рівень правової державності.

Хотілося б при цьому охарактеризувати можливості по імплементації міжнародних стандартів в галузі прав людини стосовно окремих сфер громадського й політичного життя.

Будучи підґрунтям системи міжнародно-правових актів у галузі прав громадян, Загальна декларація прав людини закріпила фундаментальні цінності, які мають особливе значення у всіх сферах суспільного життя. Її положення розвинені в багатьох міжнародних документах, прийнятих на її основі, зокрема, в Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права (1966 р.), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) та ін.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Декларації кожна людина вправі брати участь в управлінні своєю державою безпосередньо чи за посередництвом вільно обраних представників. Це положення розвивається у частинах 2 і 3 ст. 21: кожна людина має право рівного доступу до державної

служби у своїй країні; воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна знаходити вираження в періодичних і нефальсифікованих виборах, що мають проводитися при загальному й рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування або ж за допомогою інших рівнозначних форм, що забезпечують свободу голосування. За ст. 20 Декларації кожна людина має право на свободу мирних зборів та асоціацій; ніхто не може бути примушений вступати в яку-небудь асоціацію.

У розд. II Конституції України всі вищенаведені положення Декларації не тільки знайшли своє відбиття, а й були розширені й конкретизовані. Це стосується права на об'єднання («асоціації» за термінологією Декларації) (ст. 36 Основного Закону); права брати участь в управлінні державними справами, виборчих прав, рівного права доступу до державної служби (ст. 38); права на мирні збори (ст. 39). Крім цього мінімального переліку, започаткованого Декларацією, в Україні на конституційному рівні закріплено політичне право громадян брати участь у референдумі, право на звернення до державних органів і посадових осіб.

На відміну від Загальної декларації, яка лише називає право на мирні збори, на свободу асоціацій і об'єднує їх в одній

статті, в Міжнародному пакті про громадянські й політичні права ці права розміщені в різних статтях, де встановлюються умови їх легальних обмежень [4]. Таким же правовим шляхом іде й Конституція України, проголошуючи у статтях 36 і 37 право громадян на об'єднання та його межі і в ст. 39 – право збиратися мирно.

Цей пакт, як і Декларація, композиційно поєднує в одній статті право брати участь у веденні державних справ з виборчими правами і з правом допуску до державної служби. Таке ж поєднання зазначених настанов спостерігаємо і в ст. 38 Конституції, що дозволяє зробити висновок, що саме ці 2 правомочності є вирішальними для реалізації права на участь в управлінні державними справами.

Документом регіонального характеру, який містить міжнародні стандарти щодо політичних прав громадян, є для України насамперед Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) і додаткові протоколи до неї. Порівняно з Декларацією і Пактом Конвенція містить менший перелік прав громадян у політичній сфері: у її ст. 11 гарантується лише право на свободу мирних зборів і свободу асоціацій. Практика Європейського суду вказує також на тісний її

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

зв'язок з політикою права на свободу вираження своєї думки (ст. 10 Конвенції). У частині 2 ст. 11 Конвенції встановлені підстави допустимих обмежень права на свободу мирних зборів і свободу асоціацій, в основному ідентичні їх переліку в Пакті, але дещо розширені: додано умову обмеження з метою запобігання безчинствам і злочинності та можливість законних обмежень на здійснення цих прав особами, які входять до складу державного управління.

З додаткових протоколів до Конвенції лише Протокол № 1 доповнює наданий Конвенцією перелік політичних прав громадян: Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, що забезпечать вільне волевиявлення народу у виборі законодавчої влади (ст. 3 Протоколу).

Необхідно зазначити, що редакція ст. 38 Основного Закону України відповідає загальновизнаним міжнародним документам з прав людини і запозичена з них, зокрема, ст. 21 Загальної декларації прав людини, ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Право громадян на участь в управлінні державними справами закріплено в Конституції України не окремо, а поєднано в одній статті

з виборчими правами, правом брати участь у референдумах і правом рівного доступу до державної служби. Тут Основний Закон дотримується перелічених міжнародних актів, оскільки проголошені в них правомочності є найважливішими в реалізації права на участь в управлінні державою. Крім того, наприклад, у Конституції Росії в тій самій статті також закріплено право брати участь у відправленні правосуддя. У зв'язку з тим, що судова влада має бути повністю деполітизованою, право на участь у здійсненні судової влади, вважаємо, недоцільно закріплювати в системі політичних прав громадян. Тому формулювання ст. 38 Конституції України є переконливим, вичерпним і не потребує змін.

Разом із тим запроваджена в Україні стовідсоткова пропорційна виборча система перешкоджає реалізації конституційного права обирати й бути обраним до органів влади, тому що відтепер його можна здійснити лише через участь у політичних партіях, які не завжди адекватно відбивають настрої виборців.

Прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати й накопичувати інформацію та знання, мати до них віль-

ний доступ, користуватися й обмінюватися ними, – все це в інформаційній сфері визнається головними пріоритетами, проголошеними Законом «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [5; 2007. – №8. – Ст.273].

Відкритість і прозорість діяльності державної влади, активна співпраця із засобами масової інформації (далі – ЗМІ) – це принципи, втілені в Законах України «Про Національну програму інформатизації» [5; 1998. – №10. – С. 5] та «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [5; 1998. – №10. – С. 15], Указах Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [5; 2000. – №31. – Ст.1300], «Про підготовку пропозицій щодо забезпечення гласності та відкритості діяльності органів державної влади» [7; 2001. – №88], «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [7; 2004. – №146], постановах Кабінету Міністрів України «Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [5; 2002. – №2. – Ст.57],

«Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» [5; 2002. – №36. – Ст.1700]. Саме ці принципи сьогодні визначають політику України і служать орієнтиром при прийнятті рішень у сфері державного управління.

Визнання свободи слова й інформації стрижнем українського інформаційного законодавства є, безумовно, необхідним, але недостатнім для того, щоб в Україні відбулись кардинальні зміни в царині забезпечення свободи масової інформації й права на доступ до неї. Суттєвої модернізації і втілення європейських стандартів потребують більшість нормативно-правових актів, що становлять цю галузь законодавства. Зокрема, сьогодні постала нагальна потреба у прийнятті нового закону про інформацію, який гарантував би доступ до неї в органах державної влади й органах місцевого самоврядування на засадах Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R 19 (1981 р.), REC 2 (2002 р.), 13 (2000 р.), Конвенції ЄЕК ООН, що стосуються доступу до інформації, участі громадськості у прийнятті рішень і доступу до правосуддя у сфері охорони навколишнього середовища (Оргуська Конвенція, прийнята 25 червня 1998 р. й ратифікована Україною

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

в 1999 р.).

Також необхідно розробити й прийняти Закон України «Про службу таємниці», що пояснюється тим, що сьогодні документи отримують гриф ДСК («для службового користування») на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р., № 1893 «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави» [5; 1998. – №48. – С. 31]. А це суперечить Конституції України, згідно зі ст. 34 якої право на інформацію може бути обмежено лише на підставі закону, а не підзаконного нормативно-правового акта.

Потрібно переглянути на відповідність п. 2 Рекомендації Рес (2002 р.) 2 Комітету Міністрів Ради Європи від 21 лютого 2002 р. «Про доступ до офіційних документів» (за яким обмеженню підлягає інформація, а не документ у цілому) і положення Законів України «Про Кабінет Міністрів», «Про державну таємницю», бо зазначені останні містять приписи, які обмежують доступ саме до документа.

Актуальним завданням, яке потребує свого вирішення, треба назвати й реформу державного телерадіомовлення, точніше,

трансформацію його в громадське мовлення. Головна функція ЗМІ – доведення до громадськості достовірної, суспільно важливої інформації. Але у XX ст. ЗМІ перетворилися на монополістичні організації, що намагаються не стільки виконувати свою головну функцію, скільки формувати суспільну думку й маніпулювати нею. Як вбачається, змінити таку ситуацію допоможе саме створення громадського телебачення. Саме таке телебачення й радіомовлення є життєво необхідним елементом демократії. Крім того, Україна взяла на себе відповідні зобов'язання, на необхідності виконання яких їй неодноразово наголошувала Парламентська Асамблея РЄ.

Стаття 1 Конституції проголосила Україну соціальною державою, для якої важливого значення набувають права у соціальній сфері, встановлені Декларацією, у тому числі право на соціальне забезпечення (ст. 22), працю, вільний вибір роботи, справедливий і сприятливий умови праці й захист від безробіття (ст. 23), відпочинок і дозвілля (ст. 24), належний життєвий рівень (ст. 25) тощо.

В Україні створено систему соціального захисту, фундамент якої становить загальнообов'язкове державне соціальне страхування. В основному забезпечено право на працю й відпо-

чинок, створені правові умови для колективних форм захисту трудових прав тощо. У той же час не можна назвати задовільними стан і темпи реформування законодавства про працю, особливо з огляду на те, що затримка опрацювання проекту Трудового кодексу України гальмує подальшу діяльність щодо поліпшення цієї широкої за колом відносин галузі. Нагадаємо, що проект цього Кодексу від 20 травня 2008 р. приймається за основу вже двічі, бо робота над першим, прийнятим у 2003 р., зайшла у глухий кут. За майже 4 десятиліття дії чинного Кодексу законів про працю знадобилося не тільки вносити до нього численні зміни й доповнення, а й приймати багато окремих законів. Тому нині відносини у сфері суспільної праці регулюються надзвичайно великою кількістю нормативних актів як на рівні законів (достатньо навести тільки основні з них – «Про зайнятість населення» [2], «Про відпустки» [1; 1997. – №2. – Ст.4], «Про оплату праці» [1; 1995. – №17. – Ст.121], «Про охорону праці» [1; 1992. – №49. – Ст.668], «Про профспілки, їх права та гарантії діяльності» [1; 1999. – №45. – Ст.397], «Про колективні договори та угоди» [1; 1993. – №36. – Ст.361], «Про порядок вирішення колективних трудових спорів» [5; 1998. – №12. – С.12]),

такі підзаконних актів. Такий стан законодавства у цій царині робить громіздкою систему нормативного регулювання, ускладнює застосування норм різних актів, які не тільки дублюють, а інколи й протирічать одна одній. Завершення опрацювання проекту такого універсального акта, як Трудовий кодекс, допоможе впорядкувати нормативне регулювання у цій сфері.

Законодавцям України є багато над чим працювати і в забезпеченні такого важливого для кожної пересічної людини права, як право на достатній життєвий рівень. Якщо зважити на його складники, зазначені в ст. 25 Декларації (їжа, одяг, житло, медичний догляд, необхідне соціальне обслуговування), то в реалізації кожного з них існують свої проблеми.

За таких складних умов потрібна консолідація зусиль всіх владних інституцій держави. Верховна Рада України покликана, як це встановлено у ст. 92 Конституції, розробити основи внутрішньої соціальної політики, Кабмін – програми щодо її реалізації, а Президент у межах повноважень, наданих Основним Законом – забезпечити контроль і гарантування дотримання зазначених соціально-економічних прав. Не випадково встановлене у ст. 22 Декларації право кожної людини як члена суспільства на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

соціальне забезпечення пов'язується ресурсами кожної держави. Ресурси в цьому розумінні – це не тільки фінансово-економічні можливості, а й організаційно-правові заходи, перешкоди у здійсненні яких владноможці не завжди прагнуть долати.

Не можна назвати задовільним і стан справ у розвитку законодавства із загальнообов'язкового державного медичного соціального страхування. Його розбудова, розпочата з прийняттям у 1998 р. «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» і розвинута із введенням в дію законів про страхування від безробіття, нещасного випадку на виробництві, тимчасової втрати працездатності та про пенсійне страхування, загальмувала саме на медичному страхуванні. Можна зрозуміти труднощі розробників законопроекту «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування», яким треба подолати багато практичних проблем по впровадженню цього виду страхування. Наприклад, як поєднати страхову медицину з безоплатним наданням медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, встановленим ч. 3 ст. 49 Конституції України?

У нових соціальних реаліях,

на наше переконання, для більшості пересічних громадян збереження системи безоплатної медичної допомоги є вкрай важливим. Тому слід звернути увагу й на те, що у з'ясуванні поняття «безоплатність» не може бути 2-х думок: людина не повинна оплачувати медичні послуги в таких закладах. Підкреслимо своєчасність рішення Конституційного Суду від 29 травня 2002 р. щодо цього питання й однозначність трактування терміна «безоплатність»: індивід, який отримує таку допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, не зобов'язаний відшкодовувати її вартість ні у виді будь-яких платежів, ні у будь-якій іншій формі незалежно від часу надання медичної допомоги.

Очевидно, не все зроблено й у сфері вдосконалення механізму захисту соціально-економічних прав людини.

Не секрет, що сьогодні в Україні спостерігаються не тільки численні порушення соціально-економічних прав громадян, а й брак ефективного механізму їх захисту й поновлення. Загальна декларація прав людини (1948 р.) встановлює право кожного на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення його основних прав, наданих конституцією або законом (ст. 8). Та, на

жаль, назвати ефективною діяльність судів щодо поновлення порушених трудових прав не можна.

Положення, закріплені в Декларації, набувають особливого значення у сфері кримінального судочинства, оскільки саме в ній права людини за наявності законних підстав можуть бути суттєво обмежені з боку державних органів, наділених владними повноваженнями. Так, визначальними для побудови системи гарантій прав людини в кримінальному процесі є положення Декларації щодо:

- гарантування права на особисту недоторканість, заборону свавільного втручання в особисте й сімейне життя, посягання на недоторканість житла, таємницю кореспонденції або на честь і гідність людини;

- презумпції невинуватості;

- права на рівний захист закону й на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення основоположних прав, наданих Конституцією або законом;

- неможливості застосування незаконного арешту й затримання;

- права на гласний, справедливий, незалежний і неупереджений суд, який на підставі повної рівності сторін визначає обґрунтованість пред'явленого

особі обвинувачення;

- неможливості застосування тортур або жорстокого, нелюдського й принижуючого гідності особи поводження чи покарання.

За короткий в історичному плані відрізок часу зазначені положення Загальної декларації імплементовані в понад 90 конституцій держав світу. Відмітимо, що всі вони знайшли своє відбиття й у Конституції України, а механізм їх реалізації передбачено національним кримінально-процесуальним законодавством.

Так, Конституція України гарантує кожному право на особисту недоторканість. Саме така конструкція назви загальноновизнаного принципу кримінального судочинства, яка підкреслює пріоритетність особистих інтересів, уперше закріплена в цій Декларації. З метою забезпечення даного права законодавець передбачив в Основному Законі систему гарантій, спрямованих на отримання ефективного судового захисту не тільки при вирішенні судом першої інстанції кримінально-правових конфліктів, а й на досудовому провадженні, що знайшло свій прояв у створенні у вітчизняній правовій системі інституту судового контролю. За чинним законодавством взяття під варту, проведення невідкладних слідчих дій у житлі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чи в іншому володінні особи провадиться виключно за рішенням суду.

Розвиваючи положення Загальної декларації про неможливість свавільного арешту або затримання, Конституція України передбачає 72-годинний строк затримання. Закріплення цього строку саме в Основному Законі держави підкреслює особливе значення цієї гарантії для визначення правового статусу особи в кримінальному судочинстві.

Конституція також передбачає, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права й надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто й користуватися правовою допомогою захисника. Кожен затриманий вправі у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Затримана особа має бути негайно звільнена, якщо їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Таким чином, Конституція України надає кожному затриманому право стати перед судом, який перевіряє обґрунтованість затримання й вирішує питання про доцільність подальшого тримання особи під вартою. Такий порядок втілює міжнародно-правовий стандарт, який сприйняли всі правові держави і який забез-

печує належний рівень правової захищеності особи в демократичному суспільстві.

Загальна декларація прав людини стала орієнтиром для національного законодавця й при формулюванні фундаментального принципу кримінального судочинства – презумпції невинуватості. Слід підкреслити, що вперше ця основна засада знайшла таке повне нормативне регулювання саме на рівні Основного Закону, відповідно до ст. 62 якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Окрім цього загального формулювання, яке трактує зміст принципу презумпції невинуватості, в Конституції також закріплено низку положень, що відіграють визначальну роль у кримінальному судочинстві при доказуванні по кримінальній справі й при визначенні правового статусу підозрюваного чи обвинуваченого. Зокрема:

– ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину;

– обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях;

– усі сумніви щодо недове-

деності вини особи тлумачаться на її користь;

– у разі скасування вироку як неправосудного держава відшкодовує матеріальну й моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

У ст. 8 Декларації за кожним визнається право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення основних його прав. До речі, ця гарантія була закріплена в національному законодавстві ще до прийняття Конституції України (1996 р.), в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури та суду» від 1 грудня 1994 р. [1; 1995. – №1. – Ст.1]

Тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства України останнім часом свідчать про прагнення законодавця до створення змагальної моделі кримінального судочинства й надання учасникам процесу рівних процесуальних прав для захисту своїх законних інтересів.

При цьому особливого значення набуває створення в нашій державі суду, який відповідатиме вимогам справедливості, незалежності й неупередженості, що також є загальноновизнаним міжнародним стандартом, закріпленим у Загальній декларації. Проблема створення такого суду має низку організаційних і процесуальних аспектів. Вона має бути вирішена спільними зусиллями науковців, практичних працівників та законодавців у перебігу судово-правової реформи, яка на даний час здійснюється в Україні. Адже розширення судової юрисдикції і становлення судової влади, що відповідатиме світовим стандартам, є однією з умов побудови правової держави.

Значною подією для всієї держави повинно стати прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому мають бути враховані позитивний досвід функціонування системи органів кримінальної юстиції й загальноновизнані міжнародні стандарти захисту прав людини та основоположних свобод.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – С. 170. 3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. – Сімферополь: Таврія, 1998. – С. 39. 4. Зібрання чинних договорів України. – 1990. – №1. – С. 225. 5. Офіційний вісник України. 6. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2002. – №4. 7. Урядовий кур'єр.

Надійшла до редакції 02.10.2008 р.



О.В. Петришин, д-р юрид. наук, професор,
зав. кафедри теорії держави і права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, академік,
віце-президент АПРН України, м. Харків

УДК 340.15

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В СИСТЕМІ ДІЇ ПРАВА

Теоретично принцип верховенства права можна розглядати, принаймі, у 2-х аспектах.

По-перше, в широкому значенні – як принцип правової організації державної влади в суспільстві, так би мовити, у смислі *верховенства права над державою*. За таких умов верховенство права практично отожднюється з засадами правової державності. Саме так цей принцип тлумачиться у правових системах, які склалися поза межами моделі правової держави, фактично замінивши її англійською конструкцією верховенства (панування) права (rule of law). Наприклад, проблематика *американської перспективи й досвіду підтримання верховенства права* включає широке коло питань: конститу-

ціоналізму, федералізму, поділу влади, громадянських прав, судового захисту, судової системи, кримінального судочинства, адміністративного права тощо [1]. Щодо особливостей розуміння моделі правової держави, то не слід забувати, що вона була започаткована німецькими юристами й певний час зводилась до самообмеження державної влади законом, тобто до верховенства закону, і лише за сучасних умов під впливом англосаксонської доктрини стала пов'язуватися з ідеями панування права, яке є автономним стосовно держави й саме тому здатним до її обмеження.

По-друге, у вузькому розумінні (у плані співвідношення однорідних категорій)

права й закону в регулюванні суспільних відносин, їх ролі в забезпеченні правопорядку, тобто у смислі *верховенства права над законом*. Саме на такий підхід орієнтує ст. 8 Конституції України, що закріплює визнання й дію принципу верховенства права і роз'яснює відповідно до цього його зміст: (а) як найвищу юридичну силу Конституції України, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні відповідати їй, (б) як пряму дію норм Основного Закону країни, який передбачає гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України. Отже, Основний Закон, проголошуючи Україну правовою демократичною державою, виключає тавтологічне широке розуміння верховенства права, натомість орієнтує на тлумачення цього принципу у вузькому значенні – з позиції співвідношення права й закону як *верховенство права над законом*. Звужений, більш спеціальний підхід до розуміння принципу верховенства права дає можливість розглядати питання демократичної організації державної влади й панування права в суспільних відносинах

як відносно автономні, сконцентрувати увагу правознавців на, власне, правовій проблематиці й ролі судових органів як остаточного арбітра з питань права в забезпеченні й захисті прав та свобод людини і громадянина.

Проте проблема тут не лише в тому, щоб указати на відмінності між правом і законом, як це часто-густо зазначається у правовій літературі, оскільки здебільшого вони провадяться із суто нормативістських позицій, як-то право – це зміст, а закон є його формою. Адже навіть в історичному вимірі в період середньовіччя верховенство права трактувалось у більш широкому розумінні – як божественний чи природний закон, призначення якого вбачалося в обмеженні світської (державної) влади. Запровадження принципу верховенства права передовсім передбачає необхідність розгляду правової проблематики у контексті суспільства в цілому, а не лише його державно-владної організації, що дає змогу не тільки розставити важливі акценти в проблематиці співвідношення державної влади і громадянського суспільства, а й створює можливості для більш адекватного розуміння права, зміст якого за цих умов стає глибшим і змістовнішим.

Із цього погляду право фор-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мується на теренах громадянського суспільства, яке є ареною конфліктів і співпраці різних соціальних інтересів – економічних, політичних, етнічних, моральних тощо. Таке розуміння природи права не лише не виключає, а й передбачає набуття правовими нормами за посередництвом втручання специфічних державно-владних інституцій таких специфічних рис, як чітке і зрозуміле визначення прав та обов'язків, публічне визнання сформульованих правил поведінки, можливість їх примусового гарантування, оскільки саме завдяки цьому право може стати універсальним та ефективним соціальним регулятором. У підсумку сутність і екзистенція права в запропонованому контексті має розглядатись у безпосередньому зв'язку з процесами соціалізації індивідів, характером їх відносин, особливостями національної культури, демократизацією громадського й політичного життя, способами виробництва матеріальних благ та обміну ними, формами участі індивідів і їх об'єднань у процесах правотворення.

Суспільство є й найбільш відповідним підґрунтям для практичного здійснення правових норм, де тільки й можуть скластися реальні показники

ефективності права. Таке розуміння дає змогу прослідити власну, хоча й пов'язану з іншими соціальними явищами історію права як регулятора суспільних відносин на різних етапах розвитку суспільства, наголосити на необхідності запровадження в соціальну матерію принципу верховенства права за посередництвом таких специфічних ненормативних, але правових за своїм змістом вимог, як право на судовий захист, доступність правосуддя, незалежність суду, кваліфікація суддів, остаточний статус судового рішення з питань права.

Безпосередньою теоретичною підставою для адекватного тлумачення змісту принципу верховенства права має стати усвідомлення відмінностей між усталеним для вітчизняного правознавства принципом верховенства закону і, власне, принципом верховенства права. Слід погодитися з думкою щодо необхідності чіткого усвідомлення того незаперечного факту, що 2-х чи навіть 3-х верховенств (якщо врахувати ще й *верховенство конституції*) в одній системі правового регулювання бути не може. Тому лише при визнанні принципу верховенства права, принципу конституційності й принципу законності як окремих і самостійних засад сучасної україн-

ської конституційної теорії та практики досягається узгодженість цих головних складників правопорядку й усувається суперечність, яка неодмінно має місце в разі одночасного вживання таких категорій, як «верховенство права», «верховенство закону» й «верховенство конституції» [3, с. 113]. Подібним чином, хоч й із дещо іншими акцентами й термінологічними неузгодженостями, вибудовують згадану систему принципів П.М. Рабінович і В.М. Селіванов: верховенство права – щодо його обов'язковості в законотворчій діяльності, верховенство Конституції – щодо законодавчих та інших правових актів, і верховенства закону – в ієрархії всіх інших нормативних актів [Див.: 9, с. 46; 10, с. 12].

Звідси важко погодитися з пропозицією щодо піднесення верховенства закону до рівня принципів Конституції України [12, с. 5], який фактично є лише принципом побудови системи законодавства: адже й у межах позитивістської концепції принцип законності завжди розумівся ширше від верховенства закону, а саме як такий, що охоплював дотримання і законів, і підзаконних актів саме в аспекті діяльності суб'єктів права. Як раніше, так і сьогодні ні в кого не викликає запереч-

чень позиція стосовно первинності норм права перед статтями нормативно-правових актів, а також зумовленої цим необхідності проведення відповідних змістовних відмінностей між системою законодавства й системою права. Адже право не може бути ідентичним навіть у єдності й усій сукупності писаних законів [5, с. 35], що насамперед засвідчують самі тексти нормативно-правових актів, які є принципово відкритими для оцінки й тлумачення.

Для більш чіткого проведення співвідношення між правом і законом поняття права має поширюватись не тільки за межі позитивістського розуміння як наказу держави, а й нормативістських установок, коли воно трактувалось як належне, що охоплює лише правила поведінки, в напрямку врахування певних ненормативних, діяльнісних аспектів, які є необхідними елементами реалізації правових норм, розуміння права як певної соціальної реальності. Адже прийняття закону чи іншого нормативно-правового акта не означає досягнення правопорядку, а є тільки його нормативною передумовою, початком, а не кінцевим результатом процесу правового регламенту. Однак такий підхід не означає приниження норматив-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них засад у системі правового регулювання, оскільки регулятором у точному смислі цього терміна, який задає вихідні параметри для всієї системи впорядкування суспільних відносин, є й залишається норма права. Ідеться лише про нагальну необхідність урахування інших важливих чинників, здатних гарантувати досягнення реальних результатів, забезпечити справжню ефективність законодавства, своєрідне тестування норм на життєздатність, остаточною критерієм якої виступають судові рішення.

Тому пошуки права, як підкреслює М.І. Козюбра, що мають відбуватися на шляху поєднання загальнолюдських цінностей, зокрема таких, як справедливість, свобода, гуманізм, і формально-регулятивних цінностей права – нормативності, рівності перед законом тощо, є завданням як законотворчих, так і нормозастосовчих державних органів, передусім судів [8, с. 28]. До цих орієнтирів можна додати ще й певні соціологічні критерії щодо необхідності врахування особливостей конкретної ситуації, використання найоптимальніших правових засобів і способів вирішення соціально-правового конфлікту.

Отже, якщо принцип верховенства закону може розглядатися насамперед статично, як пріоритет закону в системі нормативно-правових актів, то верховенство права є питанням, що стосується *життя права*, творення правових норм, їх здійснення й застосування органами державної влади, перш за все, судами. У спеціальному контексті ця проблема може бути подана вітчизняним правознавством у вигляді започаткованої В.М. Горшеньовим адаптації положень концепції юридичного процесу в широкому тлумаченні як форми життя права [4]. Оскільки серцевиною юридичного процесу як форми життя права є судочинство, то верховенство права покликано виступати насамперед певним юридичним стандартом прийняття судового рішення, який засвідчує неупередженість правосуддя й намагання суддів поновити справедливість прийняттям відповідного рішення [12, с. 118].

Принцип верховенства права означає ще й необхідність виходу за межі принципу законності, інакше питання про верховенство права позбавляється будь-якого самостійного сенсу. Зрозуміло, що в правовій державі континентального типу, до взірця якої прагне й Україна, суспільні відносини не можуть не функціонувати

інакше, ніж в умовах презумпції законності, що в певних складних правових ситуаціях не виключає необхідності розширення її меж шляхом урахування інших, так званих надпозитивних правових чинників. Отже, верховенство права не підміняє й не скасовує принцип законності, а розвиває його до нової якості – панування права, поглиблюючи від суто формальних вимог дотримання норм у напрямку пошуку складників, власне, правового (органічного, ідеального) змісту регулювання суспільних відносин. Звернімо увагу й на те, що й за умов беззастережного панування юридичного позитивізму науковцям не вдавалось оминати цю проблему, яка загострювалась у процесі застосування норм права судовими органами. Зрештою, й судовий вирок згідно з кримінально-процесуальним законом завжди мав відповідати не тільки формальним критеріям законності, а й неформальним ознакам обґрунтованості.

Проблему пошуку правового змісту закону, за критерії якого пропонувалися *справедливість, правовий ідеал, правова природа речей, загальна воля народу*, розглядає М.І. Козюбра [Див.: 7, с. 83; 2, с. 26]. До переліку цих орієнтирів слід додати ще й популярне

в неюридичних колах посилення на *дух закону*, коли питання необхідності виходу за його межі й розглядалися через призму співвідношення *духу й букви закону*, закликів брати до уваги обидва критерії. Усі ці орієнтири відображали відповідний рівень праворозуміння, були проекцією актуальних у свій час метафізичних і метафоричних способів осмислення правової реальності. Наразі, утвердження прав людини як стратегічного орієнту розвитку національної правової системи, надання їм найвищого конституційного авторитету, євроінтеграційні прагнення України – усе це створює необхідні передумови для визнання принципової і предметної однорідності таких феноменів, як права людини і право, коли вони розуміються як явища однієї сутності [7, с. 92]. Права людини у сучасному трактуванні їх змісту не можуть існувати за межами правової системи навіть у найбільш специфічному її розумінні, оскільки вони є її соціально-антропологічним фундаментом. Так само і право, функціонуючи у виді цілісної правової системи, без опори на права людини ризикує стати не лише беззмістовним, а й не пристосованим до потреб та інтересів індивідів. Адже в будь-якому випадку правові норми не

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

можуть використовуватися, виконуватися, дотримуватися чи застосовуватися поза межами свідомої вольової поведінки (дії чи бездіяльності) людини.

Кваліфікація прав людини як найвищих критеріїв і вимог до правового характеру змісту закону передбачає врахування певних аспектів принципу верховенства права щодо різних суб'єктів. Коли стосовно пересічних громадян правомірною (згідно з правом) може вважатися будь-яка поведінка в межах «дозволено все, що законом не заборонено», тобто принципу верховенства права у повному його сенсі, то щодо державних органів і їх посадових осіб діє загальнообмежувальний підхід – «дозволено лише те, що записано у законі», тобто передовсім принцип законності. Разом ці дві іпостасі принципу верховенства права дозволяють розглядати його як універсальний стосовно всіх суб'єктів правових відносин, акцентувати на такій принциповій особливості панування права в процесі впорядкування суспільних відносин, як взаємна відповідальність особи й держави. Відповідно правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, згідно з якими ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; органи держав-

ної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадовці зобов'язані діяти лише на підставі й у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України (ст. 19 Конституції).

Водночас не можна погодитися з тим, що принцип верховенства права означає визнання пріоритету права перед іншими соціальними нормами (мораллю, звичаями тощо) [13, с. 342]. З нашого погляду, тут скоріше має йтися про диференціацію різних сфер соціальної життєдіяльності сучасного суспільства, кожна з яких регламентується відповідними, найбільш адекватними саме для цих відносин нормативами. Конфлікт між різними видами соціальних норм – явище небажане й скоріше негативне, що свідчить про незбалансованість і, зрештою, неефективність системи соціального регулювання в цілому. Мораль є не менш надійним підґрунтям суспільства, ніж право, хоча вони й виконують у системі соціального регулювання різні функції. Тому далеко не всі суспільні відносини мають включатися до предмета правової регламентації, впорядковуватися таким специфічним інструментом, як правові норми. Специфіка правових норм полягає не в тому, що ними нібито можуть регулю-

ватися будь-які відносини, певні особливості останніх (відносин) вимагають впорядкування відповідними, саме правовими нормами. Правові норми регламентують лише ті стосунки між соціальними суб'єктами, значимість яких виходить за межі їх особистих взаємин, стосується «будь-якої третьої особи» (інерсуб'єктивність – Габермас), тобто набуває ознак загальності, яка тягне за собою всі публічно-владні атрибути.

Система правової регламентації будується на пріоритетності норм права, а моральні відносини формуються на засадах моральних установок, тому правові норми теж малопридатні для регулювання моральних відносин, як і моральні норми – для правових. Як результат – людина отримує необхідний простір індивідуальної свободи й водночас позбавляється тягаря постійного морального вибору у сфері дії правових нормативів, що мають загальнообов'язковий характер, що, власне, і є належною запорукою правопорядку. Стосовно цього А.П. Заєць обґрунтовано включає до змісту верховенства права принцип мінімальної достатності правового регламентування суспільних відносин, доводячи, що право повинно діяти лише там, де інші регулятори є неефективними,

де потрібне впорядкування на підставі владного впливу, оскільки право порівняно з іншими соціальними регуляторами має переваги в можливостях здійснювати результативний субсидіарний вплив на організацію державної влади, стабілізацію суспільного життя, забезпечення захисту особи і встановлювати обмеження державної влади [6, с. 4].

Принцип верховенства права запроваджується законодавством з акцентом на дію права, насамперед на процес його застосування судовими органами. Перш за все підкреслимо загальний процесуальний статус цього принципу, оскільки за ст. 2 Закону «Про судоустрій України» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Отже, завданням Конституційного Суду вважається гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України (ст. 2 Закону «Про Конституційний Суд України»). Стаття 4 цього Закону відносить верховенство права до числа основних принципів діяльності Конституційного

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Суду.

Перше тлумачення цього принципу наводить постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції країни при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р., яка, посилаючись на ст. 8 Основного Закону України, наголошує на праві судів при розгляді конкретних справ оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції й у всіх необхідних випадках застосовувати її як акт прямої дії. Для цього у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою до Верховного Суду України, який згідно з конституційними нормами може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів, тобто про їх конституційність. Суд має безпосередньо застосовувати Конституцію, якщо: (1) зі змісту норм Конституції не випливає необхідності додаткової регламентації її положень законом;

(2) закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; (3) правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; (4) укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції.

Зрозуміло, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст. 150 Основного Закону країни, оскільки це віднесено до компетенції Конституційного Суду України. Разом із тим суд на підставі ст. 144 Конституції може визнати не відповідаючими Конституції чи законам України рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст. 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади (міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо). У той же час нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу (акти Президента, постанови Верховної Ради, постанови і розпорядження Кабінету

Міністрів, нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази й інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ, організацій та ін.) підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить закону, суд зобов'язаний застосувати той закон, який регулює ці правовідносини (законність).

Однак Цивільний процесуальний кодекс України, прийнятий 18 березня 2004 р., не містить прямих посилань на принцип верховенства права. Хоча з огляду на новий підхід до розуміння специфіки цивільно-правового регулювання, задекларований Цивільним кодексом України в частині загальних засад цивільного законодавства, таке посилання було б доречним, адже йдеться про такі змістовні правові положення, як-от: (а) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; (б) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України й законом; (в) свобода договору;

(г) свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом; (д) судовий захист цивільного права й інтересу; (е) справедливість, добросовісність і розумність.

Проте ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України надає можливості суду у складних правових ситуаціях здійснювати вихід за межі принципу законності у формальному його розумінні. Зокрема, в разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Крім того, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що впорядковує подібні за змістом відносини, тобто аналогію закону, а за браком такого – виходить із загальних засад законодавства, оперуючи аналогією права. І насамкінець, суду забороняється відмовляти в розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регламентує спірні відно-

сини.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) підкреслює, що при відправленні правосуддя в кримінальних справах судді й народні засідателі є незалежними й підкоряються тільки закону (ст. 18). А ось один з проєктів нового КПК відносить до переліку засад кримінального провадження водночас і законність, і дотримання принципу верховенства права. При цьому законність тлумачиться ст. 8 цього Кодексу досить широко. Зокрема, суб'єкти кримінального провадження зобов'язані неухильно дотримуватися вимог не лише Конституції України, цього Кодексу та інших законів України, а й чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Крім того, суд, установивши, що положення кримінально-процесуального закону суперечать Конституції, призупиняє розгляд справи до одержання рішення Конституційного Суду України із цього питання (конституційність).

Найбільш вдалим щодо адаптації принципу верховенства права виявився Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС), прийнятий 6 липня 2005 р. Звідси – завдання адміністративного

судочинства, яким є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадовців і службовців, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на засадах законодавства (ст. 2). Для цього адміністративному суду надаються широкі можливості провадити перевірку у справах стосовно оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, з'ясовуючи, чи вчинені вони: (1) на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією й законами України; (2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; (3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); (4) безсторонньо (неупереджено); (5) добросовісно; (6) розсудливо; (7) з дотриманням принципу рівності перед законом для недопущення несправедливої дискримінації; (8) пропорційно, зокрема, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямовано це

рішення (дія); (9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; (10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Верховенство права і законність належать до принципів адміністративного судочинства і викладені окремо в різних статтях КАС України. Стаття 8 КАС надає розгорнуте розуміння верховенства права, вважаючи основним елементом його змісту конституційний припис, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Для застосування цього принципу суд наділяється правом враховувати судову практику Європейського Суду з прав людини. Відповідно до цього саме принцип верховенства права (а не законності) тлумачиться як такий, що передбачає заборону відмови в розгляді й вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, незрозумілості, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Згідно з цим КАС при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на

підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією й законами України (ст. 9). Отже, суд вирішує справи на підставі Конституції й законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією й законами України. У випадку невідповідності нормативно-правового акта Конституції чи закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу. Так само, як і інші процесуальні кодекси, КАС України поширює принцип законності на міжнародні договори, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, вважаючи їх згідно з конституційним положенням актами вищої юридичної сили, ніж закон, розширює розуміння принципу законності за рахунок конституційності. Адже у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Конституційного Суду, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Прийнятим для всіх процесуальних кодексів є й посилання, що за браком закону, що впорядковує

відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини, тобто аналогію закону, а за відсутності такого закону – виходить із конституційних принципів і загальних засад права, оперуючи аналогією права, що теж означає вихід за формальні вимоги законності.

Список літератури: 1. Верховенство права: Сборник. – М.: Прогресс, 1992. – 87 с. 2. *Гайворонський В.* Конституційний принцип верховенства права // Право України. – 2003. – № 5. – С. 26-31. 3. *Головатий С.* «Верховенство закону» versus «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? – Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2(33) – 3(34). – С. 96-113. 4. *Горшенев В.М.* Юридический процесс: – Харьков: Основа, 1985. – 156 с. 5. *Грасхоф К.* Принцип верховенства права в конституційному судочинстві // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 33-38. 6. *Заєць А.* Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 1 (12). – С. 3-15. 7. *Козюбра М.* Правовий закон: проблема критеріїв // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2(33) – 3(34). – С. 83-96. 8. *Козюбра М.* Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24-33. 9. *Рабінович П.М.* Філософія права: деякі наукознавчі аспекти // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 1 – С. 36-46. 10. *Селіванов В.* Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенства права» і «верховенства закону» // Право України. – 1997. – № 6. – С. 8-18. 11. *Шаповал В.* Верховенство закону як принцип Конституції України // Право України. – 1999. – № 1. – С. 5-7. 12. *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. – Х.: Консум, 2002. – 292 с. 13. Юридична енциклопедія: В 6-ти т./ Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.1. – 672 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



В.В. Комаров, професор,
проректор з навчально-методичної роботи,
зав. кафедри цивільного процесу
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
академік АПРН України, м. Харків

УДК 342.7:347.952

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦІЇ

Ратифікація Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) стала важливою подією для правової системи України й українського суспільства. Власне, можна вести мову про початок україно важливого етапу формування досвіду національних судів щодо застосування цього міжнародного документа.

Відповідно до ч.1 ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [8; 2006. – № 12. – Ст. 792] суди при розгляді справ використовують Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права. Тому проблема значення даної

Конвенції у судовому правозастосуванні останнім часом є не лише актуальною, а й пріоритетною. Це стосується й механізму використання практики ЄСПЛ, тобто його рішень [Див.: 6, с.18-24; 7, с.140-142; 11, с.41-46]. Одним з аспектів цієї проблеми є співвідношення рішень ЄСПЛ і Конституційного Суду України.

Рішення ЄСПЛ з точки зору їх впливу на судову практику та правової дії в правовій системі можуть розглядатися за певною аналогією з рішеннями Конституційного Суду України. Разом із тим між ними мають місце й певні суттєві відмінності, які визначаються все ж таки різними статусами цих судів. Якщо ЄСПЛ вирішує питання застосування конвенційних норм і не здійснює

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

судового нормоконтролю за національним законодавством, функція Конституційного Суду як раз і полягає в нормоконтролі в національній правовій системі.

З огляду на реальний вплив на національну судову практику рішень ЄСПЛ і Конституційного Суду України не виключається їх певна конкуренція. Ідеться, власне, про проблему співвідношення рішень Конституційного Суду України і ЄСПЛ, на що вказав П.М. Рабінович. Він справедливо зауважує, що, незважаючи на певні відмінності в специфіці природи, призначення (функцій) і повноважень (компетенції) кожної із цих судових інстанцій, обидві мають схожі позиції щодо змісту і природи поняття «верховенство права», хоча ЄСПЛ, на відміну від Конституційного Суду України, постійно акцентує ситуаційність змістовної інтерпретації поняття права й верховенства права, традиційно уникаючи такого вкрай абстрактного визначення загального поняття права, яке можна було б поширити на всі без винятку конкретно-історичні й конкретно-суб'єктні життєві випадки. П.М. Рабінович пише, що на даний момент ще не було випадку, коли б ці дві судові інстанції прийшли до принципово різних висновків у своїх рішеннях з одного й того ж питання, що, однак, є цілком імовірним [9, с. 8, 9]. Учений мав рацію у своїх про-

гнозах, більше того, в подальшому сам звернув увагу на конкретні випадки, коли ЄСПЛ «розійшовся» з висновками органів конституційного судочинства [10, с.18].

Дійсно, уже зараз можна зіткнутися з наявністю різних підходів у тлумаченні базових правових інститутів, які застосовують ЄСПЛ й національні конституційні суди. При цьому деякі науковці обґрунтовано вважають, що правотлумачення ЄСПЛ необхідно застосовувати не лише загальними судами, а й у конституційному судочинстві при трактуванні Основного Закону чи інших законів [3, с.4]. Це означає, що рішення ЄСПЛ мають формальний пріоритет стосовно рішень конституційних судів. Разом із тим існує й інша точка зору щодо пріоритетності тих чи інших рішень ЄСПЛ. Так, С.Я. Фурса та Є.І. Фурса, виходячи з того, що судова система України не є другорядною стосовно Страсбурзького суду і їх взаємовідносини повинні будуватись на принципах взаємодії, а не підпорядкування, вважають, що Конституційний Суд України, а значить, і загальні суди зв'язані тільки Конституцією України. З урахуванням цього на відповідність Конституції України мають перевірятися всі нормативні акти, які діятимуть в Україні. Тому дослідники логічно стверджу-

ють, що, розглядаючи це питання докладніше, можна зіткнутися з певними проблемними ситуаціями, пов'язаними з подальшим переглядом рішень у зв'язку з винятковими обставинами. Справа в такому випадку переглядатиметься Верховним Судом України, але потенційно громадяни можуть порушити питання про невідповідність рішення ЄСПЛ Конституції України. Тоді виникає суттєва колізія між зобов'язаннями України міжнародними і внутрішніми, пов'язаними з дією Основного Закону. Інакше кажучи, в наявності проблема в тлумаченні положень рішення ЄСПЛ на їх відповідність Конституції України [14, с. 7].

Проблема співвідношення рішень ЄСПЛ і національних конституційних судів є актуальною і в науковій літературі та судовій практиці країн Заходу. Так, 14 жовтня 2004 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини ухвалив рішення, яке викликало бурхливу реакцію й дискусію щодо попереднього рішення ЄСПЛ у справі «Görgülü v. Germany» від 26 лютого 2004 р. Найчастіше перше рішення тлумачилося як розчарування з приводу небажання Федерального Конституційного Суду Німеччини імплементувати рішення ЄСПЛ на підставі того, що Конституційний Суд посилався на певні

національні особливості. До цього, як відмічалось в німецькій літературі, таких непорозумінь не спостерігалось, оскільки вважалось, що і ЄСПЛ, і конституційні суди держав служать єдиній меті – захисту фундаментальних прав людини. Крім того, стандартримання прав людини в Німеччині взагалі характеризувався як дуже високий, а факти порушення Конвенції – як незначні [15, с. 417].

Суть рішення ЄСПЛ у цій справі зводиться до того, що ЄСПЛ за скаргою громадянина Німеччини Гьоргюлю визнав, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції, а заявникові, як біологічному батьку, має бути надано дозвіл зустрічатися з дитиною. До розгляду справи в ЄСПЛ заявник вимагав призначення опіки над дитиною у Віттенберзькому місцевому регіональному суді, який у 2001 р. задовольнив його позов. Рішення у наведеній справі було оскаржено прийомними батьками дитини в Наумбурзькому Вищому регіональному суді, який скасував опіку. Позивач звернувся до Конституційного Суду Німеччини (2002 р.) з індивідуальною скаргою, яка була визнана неприйнятною. Громадянин Гьоргюлю звернувся до ЄСПЛ у зв'язку з порушенням ст. 8 Конвенції, оскільки, на його думку, німецькі суди відмовили йому в позові на опіку без належ-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

них підстав. За заявою прийомних батьків у 2002 р. Десауським місцевим регіональним судом було прийнято рішення про усиновлення ними дитини. Громадянин Гьоргюлю звернувся до Наумбурзького Вищого регіонального суду із заявою про визнання за ним опіки і дозволу зустрічатися з дитиною, який констатував, що рішення по справі не може бути ухвалено до прийняття рішення ЄСПЛ, оскільки справа Гьоргюлю до Німеччини знаходилась на розгляді. Іншими словами, до ухвалення рішення ЄСПЛ існувало 2 паралельних процеси, у яких зачіпалися права громадянина Гьоргюлю і справи в яких не могли розглядатись національними судами.

Після ухвалення рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2004 р. стосовно порушення ст.8 Конвенції про право громадянина Гьоргюлю на допуск до дитини Віттенберзький місцевий регіональний суд призначив опіку над останньою (червень 2004 р.). У той же час він на свій розсуд наклав тимчасові обмеження на зустрічі з дитиною – по 2 години на тиждень. На це рішення було подано апеляцію до Наумбурзького вищого регіонального суду, який визнав, що рішення ЄСПЛ не мають обов'язкової сили для німецьких судів, зокрема, Віттенберзького, оскільки протилежне призвело б до втрати правової

сили остаточних рішень вищих національних судів. Наумбурзький вищий регіональний суд пояснив, що Конвенція є звичайним правом, а ЄСПЛ не є вищою ланкою щодо національних судових органів. Рішення ЄСПЛ є обов'язковими для Федеративної республіки Німеччини як суб'єкта міжнародного права, а не для її органів, відповідальних за адміністрування правосуддя, які є незалежними згідно зі ст. 97.1 Основного Закону Німеччини.

У зв'язку з ухваленням цього рішення та з огляду на те, що порушення конвенційного права на повагу сімейного життя підтверджено рішенням ЄСПЛ, громадянин Гьоргюлю звернувся до Федерального Конституційного Суду Німеччини з приводу незастосування Віттенберзьким місцевим регіональним судом і Наумбурзьким вищим регіональним судом рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2004 р. Федеральний Конституційний Суд у своєму рішенні від 14 жовтня 2004 р. зауважив, що Конвенція є обов'язковою не лише для держави в міжнародно-правовому сенсі, а й для її внутрішніх органів. Однак він висловив точку зору, що Конвенція не має статусу конституційного права в розумінні німецької правової системи, а значить, не має переваги над іншими звичайними законами. Тому інкорпорація рішень

ЄСПЛ в національний правопорядок може відбуватися тільки в разі їх співпадіння з вищими національними нормами, особливо з нормами конституційного характеру. Спираючись на це, Федеральний Конституційний Суд зазначив, що порушення Конвенції не може служити підставою для індивідуальних конституційних скарг до нього (такою саме була скарга 2001 р.). Такою, на думку Суду, може бути неврахування судами відповідних положень Конвенції, що порушує фундаментальне право Основного Закону Німеччини (справа № 2 BvR 1481/04 від 14 жовтня 2004 р. Конституційного Суду Німеччини). Як видно, такий специфічний підхід Конституційного Суду і став приводом для висновків, що він практично нехтує рішеннями ЄСПЛ щодо інтерпретації Конвенції.

Доктор М. Хартвіг (Matthias Hartwig) з Інституту Макса-Планка, навпаки, вважає, що такий підхід суду до реалізації Конвенції є унікальним, оскільки він пов'язує конституціоналізацію гарантій Конвенції із засобами індивідуальних конституційних скарг. Це, у свою чергу, може свідчити перш за все про кооперацію ЄСПЛ і конституційних судів і, по суті, відкриває шлях до індивідуальних скарг і розширення юрисдикції Конституційного Суду. До цього Консти-

туційний Суд Німеччини утримувався від розгляду справ про порушення прав у контексті Конвенції [16, с.893].

Що стосується ситуації в Україні, то рішення й висновки її Конституційного Суду, як і рішення ЄСПЛ, рівною мірою є обов'язковими до виконання [13, с.59]. Формально на законодавчому рівні це питання вирішено, і цивільне процесуальне законодавство передбачає механізми коригування судової практики у зв'язку з прийняттям рішень як ЄСПЛ, так і Конституційним Судом України. Згідно зі ст. 354 Цивільного процесуального кодексу України судові рішення в цивільних справах може бути переглянуто у зв'язку з винятковими обставинами після перегляду його в касаційному порядку, якщо воно оскаржено з мотивів визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України. Що ж до рішень Конституційного Суду України, то вони мають застосовуватися при розгляді цивільних справ, а їх незастосування може бути підставою для оскарження рішення в апеляційному або касаційному порядку.

У реальній практиці вже мають місце окремі випадки конкуренції рішень Конституційного Суду України і рішень ЄСПЛ. Так,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

у рішенні по справі про відповідність Конституції України (конституційність) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна», ухваленому 10 червня 2003 р. [8; 2003. – № 25. – Ст. 1217], Конституційний Суд України визнав, що даний Закон відповідає Конституції. Разом із тим він став реальною законодавчою перешкодою для виконання рішень судів у справах, у яких боржником є державне підприємство. Відповідно до зазначеного Закону встановлено заборону на реалізацію основних фондів державних підприємств і підприємств, у яких частка держави у статутному фонді становить не менше 25%. Ця заборона унеможлиблює виконання рішень судів про стягнення боргів, незважаючи на наявність судових рішень. Ідеться, по суті, про певну дискримінацію підприємств приватної форми власності, оскільки вказаний Закон передбачив, по суті, привілеї для державних підприємств-боржників. Разом із тим Конституційний Суд України при ухваленні рішення у цій справі виходив з того, що цей Закон не порушує конституційної вимоги обов'язковості судових рішень. Рішення судів про примусове відчуження майна підприємств, ухвалені до і після прийняття Закону, за думкою Конституцій-

ного Суду України, Законом не скасовуються, вони залишаються в силі, але їх виконання призупиняється до вдосконалення механізму примусової реалізації майна [4, с.243].

У зв'язку з таким рішенням Конституційного Суду України виникає питання про його кореляцію з рішенням ЄСПЛ у відомій справі «Сокур проти України». Громадянин Сокур звернувся до ЄСПЛ у зв'язку з тим, що в травні 2001 р. місцевий суд ухвалив рішення у його справі, зобов'язавши підприємство-відповідача (державну шахту «Новгородівська») сплатити заявникові 7 тис. 405 грн. – суму заборгованої заробітної плати за 1998-2000 рр. У травні 2001 р. було відкрито виконавче провадження. Проте назване рішення тривалий час залишалось невиконаним, головною причиною чого була заборона на реалізацію майна підприємства-боржника. Спочатку рішення про заборону продажу майна цього підприємства ухвалив господарський суд, який слухав справу про його банкрутство (таке повноваження суду впливає зі ст. 12 Закону України від 14 травня 1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [8; 1999. – № 33. – Ст. 1699]). З моменту набрання чинності Законом України від 29 листо-

пада 2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (26 грудня 2001 р.) [8; 2001. – № 52. – Ст. 2332] заборона на продаж майна шахти-боржника отримала законодавчу підставу. ЄСПЛ констатував, що українське законодавство передбачає 2 ситуації, коли виконавче провадження щодо державного підприємства може бути зупинено на невизначений період без будь-якої можливості для стягувачів оскаржити зупинення чи отримати відшкодування за затримку. По-перше, існує провадження у справі про банкрутство (ст. 12 Закон від 14 травня 1992 р.), за яким суд може заборонити стягнення всіх боргів з боржника і останній отримує імунітет від відповідальності за затримку у виконанні своїх зобов'язань. По-друге, є заборона на відчуження майна державних підприємств для виплати їх заборгованостей (Закон від 29 листопада 2001 р.). Обидві заборони й були застосовані у цій справі. ЄСПЛ відзначив, що він не заперечує загальну правомірність обох підстав зупинення виконавчого провадження на невизначений строк. Утім він звернув увагу на те, що законодавство України не надає ні кредиторів-заявникові, ні державному виконавцеві хоча б якоїсь можливості оскаржити зазначені законодавчі обмеження, напри-

клад, у разі несправедливого застосування обмеження судом, який слухає справу про банкрутство підприємства-боржника. В українському законодавстві також не передбачено можливості отримати компенсацію за шкоду, заподіяну затримкою виконання рішення в подібних випадках.

За цих обставин ЄСПЛ вирішив, що виконанням рішення у справі заявника із затримкою тривалістю близько 3-х років державні органи позбавили положення п. 1 ст. 6 Конвенції всього практичного ефекту, таким чином, мається в наявності його порушення [8; 2005. – № 33. – Ст. 2025].

Як бачимо, ЄСПЛ, ухвалюючи рішення у даній справі, діяв у межах як поданого громадянином Сокур позову, так і своєї компетенції щодо застосування конвенційних вимог. Він не вирішував питання (і не міг цього робити) щодо конституційності 2-х національних законів, які стали перешкодою для виконання судових рішень, незважаючи на те, що відповідно не лише до цивільного процесуального законодавства, а й до вимог ст.129 Конституції України, рішення судів, що вступили в законну силу, є обов'язковими й підлягають виконанню, в тому числі через визначені процедури примусового виконання судових рішень

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

органами державної виконавчої служби. Поряд із цим, незважаючи на наявність рішення Конституційного Суду України, яке безпосередньо стосується використання Законів України від 14 травня 1992 р. й від 29 листопада 2001 р., ЄСПЛ утримався від оцінки й самого рішення Конституційного Суду України.

Разом із тим рішення ЄСПЛ по цій справі дає все ж таки достатні сумніви щодо легітимності Закону України від 29 листопада 2001 р. в частині введення мораторію на примусову реалізацію майна і само по собі воно, в принципі, є прецедентним відповідно до зобов'язань України при вирішенні справ національними судами, що може призвести до фактичного незастосування рішення Конституційного Суду України.

Стосовно цього становить інтерес і справа «Гайдук проти України» з приводу компенсації громадянам їх заощаджень, яку розглядав ЄСПЛ. За думкою заявників по цій справі, держава, як законодавець, ухиляється від виконання своїх зобов'язань щодо повернення проіндексованих вкладів, прийнявши відповідний закон про механізм індексації й повернення вкладів. Заявники не заперечували проти аргументів Уряду, за якими вони можуть одержати суми, покладені ними в Банк. Проте вони

звернули увагу, що ці суми, надзвичайно знецінені через інфляцію, є нині незначними коштами навіть з урахуванням належних відсотків по них. Із цього приводу заявники зауважили, що основним предметом їх заяв є можливість одержати виплату компенсаційних сум, а не повернення вкладів як таких, які не становлять уже для них ніякого інтересу. Деякі заявники у цій справі наголошували на тому, що між вкладеними коштами і тими, які виплачуються державою в порядку компенсації, немає різниці з точки зору правового режиму власності. ЄСПЛ констатував, що ця скарга стосується 2-х типів коштів, на які заявники претендують: з одного боку, заощаджень, тобто коштів, які були фактично покладені ними в Банк, незалежно від їх сьогоденної реальної вартості, і з другого – бюджетних коштів, що їх виплачує держава в порядку індексування вкладів відповідно до Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» [1; 1997. – № 8. – Ст. 60].

Розглянувши скаргу заявників на неповернення державою компенсаційних рахунків, які виникли внаслідок наміру держави відновити заощадження в Ощадному банку СРСР, ЄСПЛ дійшов висновку, що право на індексування заощаджень не

гарантується як таке статтею 1 Протоколу, у зв'язку з чим визнав скаргу неприйнятною. При цьому ЄСПЛ відмітив: що стосується коштів, передбачених цим Законом, які відповідають проіндексованій вартості вкладів, то вони належать до коштів Державного казначейства України, і держава виділяє їх на певних умовах. Оскільки право на індексування заощаджень не гарантується у ст. 1 Протоколу, ця стаття не може бути застосована до розглядуваних випадків. Таким чином, ця частина заяви є несумісною з положеннями п. 3 ст. 35 Конвенції і на підставі цього пункту має бути відхилена. Такі висновки ЄСПЛ сформулював в ухвалі про неприйнятність заяви і відмову у відкритті провадження [12, с.44-46].

Принципово інший підхід застосував Конституційний Суд України у рішенні від 10 жовтня 2001 р. у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7 і 8 цього ж Закону, за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян стосовно офіційного тлумачення положень статей 22, 41 і 64 Конституції України (справа про заощадження громадян).

Вирішуючи спір щодо конс-

титуційності положень статей 7 і 8 Закону, Конституційний Суд України виходив з того, що за Конституцією України кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 41); ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним (ч. 4 ст. 41).

Що ж стосується зобов'язання держави гарантувати вклади фізичних осіб Ощадного банку України, то воно має цивільно-правовий характер. Відновлення заощаджень громадян шляхом компенсаційної індексації в установах Ощадного банку України означає не тільки поновлення їх реальної вартості, а й право вкладника як власника своїх грошових заощаджень вимагати повернення відновленої й проіндексованої суми цього вкладу.

З огляду на ці положення встановлений Законом (ст. 7) механізм, відповідно до якого заощадження повертаються не за першою вимогою вкладника, як це передбачено у ст. 384 Цивільного кодексу Української РСР, а «поетапно, залежно від віку вкладника, суми вкладу, інших обставин, у межах коштів, передбачених для цього Державним бюджетом України на поточний рік», обмежує конституційне право власності грома-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дьян, грошові вклади яких відновлені шляхом компенсаційної індексації в Державному ощадному банку України. Тому це положення ст. 7 Закону не відповідає Конституції України, тобто є неконституційним.

Відновлені й проіндексовані згідно із Законом вклади є об'єктом права приватної власності громадян. З огляду на це дія статей 22, 41 і 64 Конституції України, про необхідність офіційного тлумачення яких ідеться в конституційному зверненні Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян, поширюється також і на відносини власності, об'єктом яких є зазначені вклади.

На цих підставах Конституційний Суд України ухвалив рішення про визнання не відповідаючими Конституції України (тобто неконституційними) положення ст. 7 Закону від 21 листопада 1996 р. [1; 1997. – № 8. – Ст. 60] в частині щодо повернення заощаджень громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, відновлених і проіндексованих згідно із цим Законом в установах Ощадного банку України, залежно «від віку вкладника» та «інших обставин».

В аспекті конституційного звернення Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян положення статей 22, 41 і 64 Кон-

ституції України слід розуміти так, що їх дія поширюється також на відносини власності, об'єктом яких є вклади, відновлені й проіндексовані згідно із Законом України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» в установах Ощадного банку України [5, с. 23-29].

У наведених рішеннях ЄСПЛ і Конституційного Суду України, як бачимо, дається різна інтерпретація одних і тих же положень щодо реалізації принципу верховенства права в контексті права власності. Слід очікувати, що практика розгляду справ із застосуванням міжнародно-правових норм і рішень ЄСПЛ стане підґрунтям для врегулювання спорів між суб'єктами внутрішнього судового процесу. Цілком очевидно, що і Конвенція, і рішення ЄСПЛ є обов'язковими для судів України і мають пріоритет перед національним правом. Навіть можна стверджувати, що і в подальшому національний цивільний процес все більше буде інтернаціоналізуватися завдяки універсалізації прав людини й функціонуванню універсального міжнародно-правового механізму їх захисту. М. де Сальвія обґрунтовано відмічає, що саме через судові тлумачення Європейської конвенції загальні європейські норми про права й основні свободи людини запроваджуються в життя. Оцінюючи такий механізм втілення

Конвенції, він зауважує, що небезпечно стверджувати, що придбана європейська єдність з легкістю зміцнить свої позиції шляхом здійснення *jus commune*, яке спрямоване на гармонізацію основних прав, з дотримання необхідної різноманітності національних правових систем, а також за допомогою політичного й економічного устрою Європи. Хоча останній є законним і з необхідністю прагне до об'єднання, він породжує неминучі розбіжності, які врешті-решт важко прийняти у плані принципів, оскільки

вони стосуються суспільств, які з урахуванням своїх особливостей відбивають багатство європейської цивілізації. Європейське правосуддя, яке стоїть над національними судовими органами, не замінює їх, виявляє значну гнучкість, оскільки ухвалює рішення по окремих справах. Йому вдається виділити керівні принципи, призначені для врегулювання поведінки національних органів влади, особливо поведінку законодавця, юристів і практиків (суддів та адвокатів) [2, с. 20, 21].

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 8. – Ст. 60
2. *Де Сальвіа М.* Прецеденти Європейського Суду 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. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1071 с. 3. *Євграфов П., Тихий В.* Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України // Юрид. вісн. України. – 2005. – №44. – С. 4. 4. Конституційний суд України: Рішення. Висновки. 2002-2003. – К.: Юрінком Інтер. – 2004. – 584 с. 5. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001-2002. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 384 с. 6. *Куц Г.* Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. – 2002. – №2. – С. 18-24. 7. *Мармазов В.* Принцип *stare decisis* та динамічність практики Європейського суду з прав людини // Право України – №2. – 2003. – С. 140-142. 8. Офіційний вісник України. 9. *Рабінович П.* Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України // Юрид. вісн. України. – 2006. – № 4. – С. 8, 9. 10. *Рабінович П.* Страсбурзький суд і конституційне судочинство у сфері прав людини // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – №1. – С. 17-25. 11. *Серьогіна С.* Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні // Вісн. Конституційного Суду України. – 2005. – №6. – С. 41-46. 12. Судова практика Європейського Суду з прав людини. Рішення щодо України. – К.: Праксіс, 2005. – С. 44-46. 13. *Тихий В.* Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – №4. – С. 38-44. 14. *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». – К.: Вид. Фурса С.Я., 2007. – 52 с. 15. *Limbach J.* Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur // Europäische Grunsrecht Zeitschrift. – 9 November 2000. – P. 417-430. 16. *By Matthias Hartwig.* Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Cort Confronts the European Cort of Human Rights // German Law Journal. – Vol. 06. – 2005. – P. 869-894.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



В.Д. Гончаренко, *д-р юрид. наук, професор, зав. кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент АПрН України, м. Харків*

УДК 340.15 (477): 342.53

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРЕЗИДІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УРСР ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УРСР 1937 РОКУ

В історії організації й діяльності найвищих органів Української РСР новий етап розпочався з прийняттям 30 січня 1937 р. Надзвичайним XIV з'їздом Рад УРСР нової Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки. Вона складалася з 13 розділів, які включали 146 статей. У Конституції розглядалися такі питання, як суспільний і державний устрої, найвищі органи державної влади й органи державного управління УРСР і Молдавської АРСР, місцеві органи державної влади, бюджет УРСР, суд і прокуратура, основні права й обов'язки громадян, виборча система, герб, прапор, столиця, порядок зміни самої Конституції [7, с. 102-122]. Конституція була повністю побудо-

вана на основі Конституції СРСР 1936 р., й у повній відповідності їй. Остання була розроблена Конституційною комісією під керівництвом Й.Сталіна, якому належить ідея радикальної перебудови найвищих представницьких органів влади Союзу РСР і союзних республік. Про це свідчить запис висловлювань Й.Сталіна, які збереглися серед матеріалів підкомісії центральних і місцевих органів влади Конституційної комісії з підготовки проекту цієї Конституції [11, с. 119]. Виступаючи з доповіддю про проект Конституції СРСР на Надзвичайному VШ Всесоюзному з'їзді Рад 25 листопада 1936 р., Й.Сталін, розкритикувавши пропозицію стосовно надання Президії Верховної

Ради СРСР права видавати тимчасові законодавчі акти, категорично заявив, що треба, нарешті, покінчити з тим положенням, коли законодавством займається не один який-небудь орган, а декілька, що таке становище суперечить принципу стабільності законів, яка потрібна в даний час більше, ніж коли б то не було. Законодавча влада має здійснюватись тільки одним органом – Верховною Радою СРСР [17, с. 83]. Ця його вказівка знайшла повне втілення в Конституції СРСР 1936 р. У Конституції зазначалося: «Законодавча влада СРСР здійснюється виключно Верховною Радою СРСР» (ст.32) [13, с.77]; «Верховна Рада союзної республіки є єдиним законодавчим органом республіки (ст. 59)» [13, с.80].

У повній відповідності з Конституцією СРСР Конституція УРСР теж визначала правовий статус Верховної Ради УРСР. Цьому питанню було присвячено низку статей її розд. III «Найвищі органи державної влади Української Радянської Соціалістичної Республіки». Судячи з назви йшлося не про один найвищий орган державної влади. Хоча у ст. 20 було чітко записано: «Найвищим органом державної влади УРСР є Верховна Рада УРСР» [7, с.105]. У статі ж 23 Конституції проголошувалося, що «Верховна Рада УРСР є єдиним законодав-

чим органом УРСР» [7, с.106].

Конституцією передбачалося, що Верховна Рада УРСР має працювати в сесійному порядку, збираючись на сесії двічі на рік (ст. 31). За Основним Законом Верховна Рада була постійно існуючим найвищим органом державної влади УРСР, який обирався її громадянами строком на 4 роки. Разом із тим як за складом, так і призначенням Верховна Рада не була органом, який міг (або повинен був) засідати безперервно. На практиці склалося так, що кожна її сесія тривала 2-3 дні. Дослідники цього періоду пов'язують це з різними обставинами. Так, І.Т. Беспалий підкреслював, що депутати Верховної Ради – працівники соціалістичної промисловості і транспорту, сільського господарства, науки й культури, громадських і державних установ, а не «професійні парламентарі» беруть активну участь у повсякденній діяльності установ, підприємств, організацій. Необхідність участі депутатів у соціалістичному будівництві, підтримання контакту з масами трудящих, необхідність безпосереднього впровадження в життя прийнятих законів – це та перша причина, що зумовлює сесійний порядок роботи Верховної Ради союзної республіки, а другою є та обставина, що Верховна Рада покликана вирішувати лише

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

основні, найважливіші питання державного життя [1, с.7-9].

Сесійний, до того ж короткотривалий характер роботи Верховної Ради УРСР вимагав передбачення функціонування в республіці в період між її сесіями такого органу державної влади, який міг би розглядати й вирішувати на вищому рівні питання державного, господарського й соціально-культурного будівництва в країні. Тому Конституція УРСР 1937 р. у цьому ж розд. III присвятила низку статей такому органу, як Президія Верховної Ради УРСР. Перш за все визначався порядок її формування. Вона обиралась Верховною Радою у складі: Голови Президії Верховної Ради УРСР, 2-х заступників, секретаря й 15 членів Президії (ст. 28). Це питання розглядалось й вирішувалось Верховною Радою УРСР на першій сесії кожного нового скликання. За 40 років дії Конституції УРСР 1937 р. Верховна Рада УРСР обиралась 9 разів, і кожна нова Перша її сесія обирала з числа депутатів Верховної Ради нового скликання новий склад Президії. Так, Перша сесія Верховної Ради УРСР першого скликання обрала першу Президію Верховної Ради УРСР 28 липня 1938 р. Тоді її Головою було обрано І.Т. Корнійця [6, с.45]. Головою Президії 9-го скликання – І.С. Грушецький [3, с.82]. У зв'язку з виходом на

пенсію 14 червня 1976 р. І.С. Грушецький був звільнений Верховною Радою від обов'язків Голови Президії Верховної Ради УРСР. Головою Президії було обрано О.Ф. Ватченка [4, с.162]. Верховна Рада мала право частково або ж і повністю замінити склад обраної нею Президії Верховної Ради УРСР.

Правовий статус і місце Президії Верховної Ради УРСР в системі державних органів республіки за Конституцією у правовому відношенні були аналогічними Президії Верховної Ради СРСР. Місце ж останньої в системі державних органів СРСР визначив Й.Сталін у доповіді на Надзвичайному VIII Всесоюзному з'їзді Рад, який прийняв Конституцію СРСР. Він, зауважив, що за системою цієї Конституції в СРСР не повинно бути одноособового президента, якого обирає все населення нарівні з Верховною Радою і який може протиставити себе їй. Президент в Союзі колегіальний – це Президія Верховної Ради, включаючи й Голову Президії, обраного не всім населенням, а Верховною Радою й підзвітного їй [15, с.531]. Що стосується Президії Верховної Ради союзної республіки, а значить, і Президії Верховної Ради УРСР, то за нею також закріпився статус колегіального президента, про що наголошувалося уже в науковій

літературі 30-х і наступних років [Див.: 12, с.164,168; 9, с.77; 19, с 332].

Зразу ж після появи в системі державних органів Президії Верховної Ради СРСР і Президій Верховних Рад союзних республік у радянській юридичній літературі з'явилися різні точки зору на характер правового положення цих Президій. Так, на думку одних учених, Президія Верховної Ради – це повсякденно діючий і контролюючий орган, підзвітний і підпорядкований Верховній Раді [14, с. 314; 18, с. 90]. З погляду інших, це постійно діючий найвищий орган державної влади в системі Верховної Ради, органічна її частина [15, с. 357]. Як орган Верховної Ради називали її Президію автори підручника «*Основи советского государства и права*» [12, с.164]. Таку позицію поділяв і Б.П. Кравцов, який теж стверджував, що Президія Верховної Ради союзної республіки є її органом [9, с. 78]. Постійно діючим колегіальним органом Верховної Ради УРСР називають передбачену Конституцією УРСР 1937 р. Президію Верховної Ради УРСР Ю.С. Шемшученко й О.В. Батанов [20, с.68]. Деякі науковці з огляду на характеристику Президії Верховної Ради як її органу, маючи на увазі повноваження, передбачені окремими статтями Конституції союзних

республік, обґрунтовували висновки, що в певних випадках Президія заміняє Верховну Раду, виконуючи специфічні завдання. Так, у ст. 30, Конституції УРСР зазначалося, що Президія Верховної Ради УРСР «д) у період між сесіями Верховної Ради УРСР за поданням голови Ради Народних Комісарів УРСР увільняє від посади і призначає окремих Народних Комісарів УРСР з наступним внесенням на затвердження Верховної Ради УРСР». У ст. 34 Основного Закону вказувалось: «Депутат Верховної Ради УРСР не може бути притягнений до судової відповідальності або заарештований без згоди Верховної Ради УРСР, а в період між сесіями Верховної Ради УРСР – без згоди Президії Верховної Ради УРСР». Стаття 40 Конституції встановлювала: «Рада Народних Комісарів УРСР відповідальна перед Верховною Радою УРСР і їй підзвітна, а в період між сесіями Верховної Ради УРСР – перед Президією Верховної Ради УРСР, якій підзвітна».

Висловлювалася й інша точка зору, згідно з якою Президія Верховної Ради була найвищим органом державної влади лише в період між сесіями Верховної Ради [8, с. 100]. Але, з нашого погляду, найбільш переконливою є точка зору тих правознавців, які вважають, що за

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Конституцією СРСР і Конституціями союзних республік, прийнятих на її основі, Президії Верховних Рад союзної республік не була органічною частиною чи органом Верховної Ради. Президія Верховної Ради союзної республіки – це найвищий орган державної влади союзної республіки, який посідав друге після Верховної Ради місце в системі державних органів [1, с. 10, 11]. Думку І.Т. Беспалого про те, що Президія Верховної Ради союзної республіки була другим після Верховної Ради вищим органом державної влади поділяв і В.В. Цветков. Однак він вважав помилковим твердження вченого щодо того, що Президія Верховної Ради не є органічною частиною або органом Верховної Ради [19, с. 355].

Розмірковуючи стосовно правового положення Президії Верховної Ради УРСР, зазначимо, що Конституція УРСР 1937 р. визначала термін дії Верховної Ради УРСР – 4 роки. Стаття 36 встановлювала, що по закінченні повноважень Верховної Ради її Президія зберігала свої повноваження «аж до утворення новообраною Верховною Радою УРСР нової Президії Верховної Ради УРСР». На організацію й проведення виборів Верховної Ради УРСР нового скликання Президії згідно зі ст. 35 Конституції УРСР відводилося

не більше 2-х місяців від дня закінчення повноважень Верховної Ради УРСР. Таким чином, Президія Верховної Ради УРСР могла зберігати свої повноваження після закінчення повноважень Верховної Ради, яка її обрала, максимум 2 місяці. А якщо врахувати, що відповідно до ст. 37 Конституції УРСР новообрана Верховна Рада УРСР повинна була бути скликана Президією Верховної Рада попереднього скликання не пізніше, як через місяць після виборів, то ця Президія могла зберігати свої повноваження ще максимум один місяць. Отже, в цілому Президія Верховної Ради УРСР попереднього скликання після закінчення повноважень Верховної Ради, яка її обрала зберігала свої повноваження максимум упродовж 3-х місяців. У цей період низку функцій найвищого органу державної влади, безперечно, виконувала тільки Президія Верховної Ради УРСР, оскільки Верховна Рада уже не мала повноважень. Таким чином, Президія була єдиним найвищим постійно діючим органом державної влади в УРСР.

Залишалася Президія Верховної Ради УРСР таким же органом як у міжсесійний період, так і у під час роботи сесії Верховної Ради УРСР, оскільки, за слушним зауваженням І.Т. Беспалого, під час сесії вона зовсім не здійсню-

вала «функцій робочої президії сесії» [1, с. 113]. Будучи найвищим органом державної влади УРСР, Президія Верховної Ради УРСР посідала друге місце після Верховної Ради УРСР у системі її державних органів. Виняток становив період, коли закінчувались повноваження Верховної Ради, а обрана нею Президія зберігала свої повноваження до утворення новообраною Верховною Радою УРСР нової Президії Верховної Ради УРСР. Ця другорядність Президії Верховної Ради УРСР порівняно з Верховною Радою зумовлювалась низкою чинників. Перш за все Президія, згідно зі ст. 29 Конституції була підзвітна Верховній Раді у своїй діяльності й перед нею відповідальна. У зв'язку з цим Верховна Рада могла в будь-який час в разі необхідності переобрати як увесь склад Президії, Верховної Ради УРСР, так і окремих її членів, або Голову, його заступників чи секретаря. Конституція УРСР не передбачала права Президії накладати вето на рішення Верховної Ради, а також права розпуску останньої за своїм розсудом, у той час як Верховна Рада УРСР мала право по суті розпустити Президію шляхом переобрання всього її складу. Про високий статус Президії Верховної Ради УРСР як другого після Верховної Ради УРСР найвищого органу

влади республіки свідчить віднесення до її відання широкого кола питань державного, господарського й соціально-культурного будівництва в УРСР, визначених у ст. 19 Конституції УРСР 1937 р.

Водночас із переліком предметів відання найвищих органів влади та органів державного управління Конституція УРСР визначала питання, які підлягали вирішенню Президією Верховної Ради УРСР. Так, у ст. 30 говорилося: «Президія Верховної Ради УРСР: а) скликає сесії Верховної Ради УРСР; б) дає тлумачення законів УРСР, видає укази; в) провадить всенародне опитування (референдум); г) скасовує постанови і розпорядження Ради Народних Комісарів УРСР, Ради Народних Комісарів Молдавської АРСР, а також постанови і розпорядження обласних Рад депутатів трудящих, у разі їх невідповідності закону; д) у період між сесіями Верховної Ради УРСР за поданням голови Ради Народних Комісарів УРСР увільняє від посади і призначає окремих Народних Комісарів УРСР з наступним внесенням на затвердження Верховної Ради УРСР; е) надає права громадянства УРСР; є) надає почесні звання УРСР і удостоює нагород; ж) здійснює право помилування громадян, засуджених судовими органами УРСР» [7, с.106].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Як підкреслюється в правовій літературі, вказані повноваження Президії становили її виключну компетенцію [19, с.357], і ніякий державний орган УРСР, у тому числі й Верховна Рада, не вправі були вирішувати питання, зазначені в ст. 30 Конституції УРСР. Цей висновок впливає зі змісту ст. 22 Основного Закону, де було записано: «Верховна Рада УРСР здійснює всі права, що належать УРСР згідно зі статтями 13 і 19 Конституції УРСР, оскільки вони не належать в силу Конституції до компетенції підзвітних Верховній Раді УРСР органів УРСР: Президії Верховної Ради УРСР, Ради Народних Комісарів УРСР і Народних Комісаріатів УРСР» [7, с. 105, 106]. Аналізуючи цю ситуацію, Л.Т. Кривенко влучно зауважує, що Конституція УРСР 1937 р. «сформулювала пряму заборону вторгнення парламенту Раду у сферу діяльності колегіального глави держави – Президії Верховної Ради» [10, с.7].

Крім зазначених вище повноважень до відання Президії Верховної Ради УРСР належали питання, пов'язані з організацією й проведенням виборів Верховної Ради, місцевих Рад депутатів трудящих. Так, Президія Верховної Ради призначала день виборів і затверджувала положення про вибори названих органів державної влади. Напри-

клад, у зв'язку із закінченням повноважень Верховної Ради УРСР другого скликання Президія 12 грудня 1950 р. затвердила Положення про вибори до Верховної Ради УРСР і на підставі ст. 35 Конституції. призначила чергові вибори. Згідно із цим Положенням до відання Президії Верховної Ради УРСР входило затвердження складу республіканської й окружних виборчих комісії по виборах до Ради Національностей Верховної Ради СРСР.

Діяльність Президії Верховної Ради УРСР по здійсненню своїх повноважень знаходила відбиття в актах, що нею видавались. Найпоширенішими правовими актами Президії були укази [1, с.115, 116]. Юридичною базою для видання указів Президії Верховної Ради УРСР служили Конституція УРСР 1937 р., закони Союзу РСР та УРСР укази Президії Верховної Ради СРСР. Залежно від правового змісту укази Президії Верховної Ради УРСР поділялись на 2 групи: (1) укази, які мали нормативний характер; вони містили загальні норми й правила поведінки, розраховані на багаторазове застосування; (2) укази, розраховані на одноразове застосування, які створювали цілком конкретні правовідносини. До них належать укази про призначення на посаду, надання почес-

ного звання, нагородження Почесною грамотою Президії Верховної Ради УРСР або Грамотою Верховної Ради УРСР. За роки діяльності Президії Верховної Ради УРСР, правовий статус якої встановлювався Конституцією УРСР 1937 р., подібних указів було прийнято дуже багато. Велика їх кількість стосувалась нагородження орденами «Материнська слава» й медалями «Медаль материнства» багатодітних матерів. Особливо багато такого роду актів було прийнято Президією Верховної Ради УРСР у перші роки після закінчення другої світової війни [2; 1946. – № 1-6].

Зважаючи на сесійний порядок функціонування Верховної Ради УРСР, діяльність її Президії у справі оперативного розв'язання питань верховного керівництва країною була вельми важливою. Особлива активність Президії припадає на початок так званої «хрущовської відлиги», тобто на середину 50-х років. У період між сесіями Верховної Ради УРСР на засіданнях Президії вносились зміни й доповнення в чинне республіканське законодавство, насамперед кримінальне, шлюбно-сімейне, цивільне, трудове, кримінально-процесуальне, цивільне процесуальне, про адміністративну відповідальність, про судоустрій тощо. Вносились також зміни й у сис-

тему органів управління УРСР. Президія регулярно призначала і звільняла з посад членів уряду УРСР та членів Верховного Суду УРСР. Реалізуючи свої повноваження, передбачені Конституцією, Президія Верховної Ради УРСР давала тлумачення окремим нормам кримінального права, кримінально-процесуального права, адміністративного законодавства [6, с.291]. Президія постійно вносила важливі зміни в обласний і районний адміністративний поділи, у правовий стан населених пунктів тощо.

Важливим напрямком роботи Президії Верховної Ради УРСР було встановлення почесних звань, як-от: «Заслужений винахідник Української РСР», «Заслужений раціоналізатор Української РСР», «Заслужений дорожник Української РСР», «Заслужений працівник культури Української РСР», «Заслужений юрист Української РСР», «Заслужений меліоратор Української РСР». Про кожне із цих звань Президією приймалося відповідне положення [Див.: 1960. – № 17. – Ст. 117; 1962. – № 20. – Ст. 254; 1965. – № 43. – Ст. 667; 1966. – № 4. – Ст. 16; 1966. – № 33. – Ст. 200].

Президія Верховної Ради УРСР, здійснюючи надані союзним республікам Конституцією СРСР права в галузі зовнішніх

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відносин, ратифікувала велику кількість конвенцій, договорів та інших міжнародно-правових актів.

У полі зору Президії Верховної Ради УРСР постійно знаходились питання контролю за додержанням законів Верховним Судом УРСР, міністерствами, відомствами, виконавчими комітетами Рад депутатів трудящих. При цьому Президію цікавили проблеми зміцнення законності, охорони громадського порядку, захист прав громадян, стан прийому відвідувачів виконкомаами Рад, розгляд скарг і заяв громадян в органах управління, стан і практика накладання адміністративних стягнень, а також інші питання державного, господарського й соціально-культурного будівництва, якими займались виконавчі органи. На засіданнях Президії Верховної Ради УРСР розглядались вузлові питання організаційної діяльності місцевих Рад депутатів трудящих, а саме: практика скликання, підготовки й проведення сесій, робота постійних комісій, виконання наказів виборців, відповіді на критичні зауваження і пропозиції депутатів, звіти виконавчих комітетів і депутатів перед виборцями, організація роботи в округах та ін. [6, с. 292]. Значна організаційно-масова діяльність провадилась Президією у зв'язку з виборами до

Верховної Ради СРСР, Верховної Ради УРСР, місцевих Рад депутатів трудящих і виборів районних (міських) народних судів [5, с. 663].

У той же час діяльність самої Президії Верховної Ради УРСР контролювалась Верховною Радою, зокрема, через затвердження нею прийнятих у міжсесійний період указів Президії. Верховна Рада УРСР усіх 9-ти скликань, яка функціонувала на засадах Конституції УРСР 1937 р., затвердила велику кількість указів Президії, якими вносилися зміни й доповнення в нормативно-правові акти в міжсесійні періоди. Значна частина їх стосувалась кодексів УРСР. Укази ж Президії Верховної Ради УРСР, прийняті в межах її компетенції, подальшому затвердженню Верховною Радою УРСР не підлягали.

Окрім указів Президія Верховної Ради УРСР приймала такі акти, як постанови, в порядку її контролюючої й організаційної роботи з реалізації норм права. Як зазначав І.Т. Беспалий, постанови Президій Верховних Рад союзних республік не були актами нормативного змісту. Вони становили собою акти контролю, виконання і внутрішньої організації Президії, мали конкретний характер і вирішували окремі питання [1, с.141]. Постанови Президії були обов'язкові для виконання тими

органами, про які йшлося в постановвах. Ці постанови Президії Верховної Ради УРСР ставали підставою для прийняття певними державними органами, організаціями, посадовими особами відповідних правових актів. Значну групу складали постанови Президії з питань підготовки виборчих кампаній. Ними вирішувались питання підготовки сесій Верховної Ради УРСР, бо якраз на її Президію Конституція УРСР покладала обов'язок скликання сесії Верховної Ради. Приміром, читаємо в Конституції: «Стаття 31. Сесії Верховної Ради УРСР скликаються Президією Верховної Ради УРСР двічі на рік. Позачергові сесії скликаються Президією Верховної Ради УРСР за її розсудом або на вимогу однієї третини депутатів Верховної Ради УРСР» [7, с.106].

У постановвах втілювалась діяльність Президії Верховної Ради УРСР щодо помилування і прийняття в громадянство.

Здійснюючи свої повноваження, Президія Верховної Ради УРСР приймала постанови, які стосувалися таких організаційних питань, як утворення різних комісій і затвердження їх персонального складу, вирішення інших організаційних питань.

Постанови вступали в силу з моменту їх прийняття Президією Верховної Ради УРСР і були розраховані на досягнення

конкретного факту [1, с.151].

Укази Президії Верховної Ради УРСР публікувалися за підписом Голови й Секретаря Президії у такому офіційному виданні, як «Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки». «Відомості» почали видаватися з 1940 р. Із середини 50-х років вони видавалися російською й українською мовами. Існувала практика, коли останні в поточному році «Відомості» були повністю присвячені алфавітно-предметному покажчику за відповідний рік [Див.: 2; 1959. – № 36. – С. 1055 – 1146; 1977. – Дод. до № 52. – С. 3-42]. У деяких випадках цей покажчик за відповідний рік поміщався в останньому розділі останнього номера «Відомостей» [Див.: 2; 1955. – № 6. – С. 57-60; 1956. – № 11. – С. 291-407]. Крім указів і постанов Президії Верховної Ради УРСР у цьому виданні друкувалися закони й постанови Верховної Ради УРСР, подавалась інформація про засідання її постійних комісій [Див.: 2; 1977. – № 6. – С. 6. – С. 55]. Містилася також інформація про засідання Президії Верховної Ради УРСР [2; 1977. – № 7. – С. 64-66] та про іншу її роботу [Див. 2; 1977 – № 48. – С. 690].

Позачергова сьома сесія Верховної Ради УРСР 9-го скликання 20 квітня 1978 р. прийняла нову Конституцію УРСР, яка за

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Верховною Радою закріпила статус найвищого органу державної влади Української РСР (ст. 97). У ч. 2 ст. 97 Основного Закону країни було зазначено, що «Верховна Рада Української РСР правомочна вирішувати всі питання, віднесені Конституцією СРСР і цією Конституцією до відання Української РСР» [7, с.143].

Таким чином, новою Конституцією 1978 р. компетенція Верховної Ради УРСР була прирів-

няна до компетенції УРСР, а Верховна Рада отримала право розглядати й вирішувати будь-яке питання, в тому числі й ті, що належали до компетенції Президії Верховної Ради УРСР, що потягло за собою певну зміну статусу останньої. Тепер згідно зі ст. 106 Конституції УРСР 1978 р. Президія Верховної Ради УРСР визначалась як «постійно діючий орган Верховної Ради Української РСР» [7, с.145].

Список літератури: 1. *Безпальий І.Т.* Президиум Верховного Совета союзных республик. – М.: Госюризат, 1959. – 152 с. 2. Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки (РСР). 3. Засідання Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання. Перша сесія (4 липня 1975 року): Стеногр. звіт – К., 1975. – 122 с. 4. Засідання Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання. Третя сесія (24-25 червня 1976 року): Стеногр. звіт. – К., 1976. – 214 с. 5. История государства и права Украинской ССР. – Киев.: Наук. думка, 1976. – 759 с. 6. Історія держави і права Української РСР: У 2-х т. – Т. 2: 1937. – 1967 рр. – К.: Наук. думка, 1967. – 427 с. 7. Історія конституційного законодавства України: 3б. док. / Упоряд. *В.Д. Гончаренко*. – Х.: Право, 2007. – 256 с. 8. *Керимов Д.А.* Законодательная деятельность Советского государства (Основные принципы и организационные формы). – М.: Госиздатюридлит, 1959. – 136 с. 9. *Кравцов Б.П.* Верховный Совет СССР – М.: Госиздатюридлит, 1954. – 128 с. 10. *Кривенко Л.Т.* Верховна Рада України. – К.: Ін Юре, 1997. – 45 с. 11. *Лукьянов А.И.* Развитие законодательства о советских представительных органах власти (Некоторые вопросы истории, теории и практики). – М.: Юрид. лит., 1978 – 352 с. 12. Основы Советского государства и права – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. – 646 с. 13. Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. – М.: Юрид. лит. 1984. – 832 с. 14. Советское государственное право: Учеб. для юрид. ин-тов / Под общ. редакцией *А.Я. Вышинского*. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. – 765 с. 15. Советское государственное право – М.: Юриздат., 1948. – 456 с. 16. *Сталин И.* Вопросы ленинизма. – Изд. XI. – М.: ОГИЗ, 1947. – 611 с. 17. *Сталин И.* Доклад о проекте Конституции Союза ССР. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М., 1951. – 180 с. 18. *Трайнин И.П.* О главе государства // Сов. гос-во. – 1938. – № 1. – С. 87-95. 19. *Цветков В.В., Макогон С.О.* Радянське державне право: Підруч. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1968. – 463 с. 20. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. – Т. 5: П-С. / Гол. редкол. *Ю.С. Шемшученко*. – К., 2003. – 736 с.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.



В.О. Рум'янцеv, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент АПpН України, м. Харків

УДК 340.15(477) «1917-1921»

СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ В ПЕРІОД «УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ» 1917-1921 pp.

Бажання створити незалежну Українську державу в революційні 1917-1921 pp. вимагали значних зусиль щодо розбудови нового державного апарату, зокрема, судової системи. Демократичні ідеали українських фундаторів наштовхнулись на суворі реалії життя, тому не були реалізовані повною мірою. У перші місяці після Лютневої революції Тимчасовий уряд ліквідував воєнно-польові суди, став нові «особливі присутствія», посади земських дільничних начальників [1]. Одночасно відновлювалась діяльність мирових судів і розширювалась їх компетенція [8]. Суди загальної юрисдикції були окружні суди, а другою інстанцією для них – Київська, Харківська й Одеська судові палати. У травні 1917 р. у

повітах почали призначатися адміністративні суди, а при окружних судах створюватися адміністративні відділення [17, с.70]. В Одесі ще з 1808 р. діяв комерційний суд. Таким чином, унаслідок незначної реорганізації судова система в Україні в основному була приведена у відповідність із Судовими уставами Росії 1864 р. та їх подальшими змінами.

Але в революційному вирі, що охопив Україну після Лютневої революції, стихійно виникали різноманітні установи, які привласнювали собі судові функції. Так, у Катеринославській і Херсонській губерніях виникли тимчасові суди в складі мирового судді (голови), одного представника від робітників і одного від селян. У Луганську виник

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

революційний трибунал, склад якого обирався Радою робітничих і солдатських депутатів [18, с.31]. У Дружківці окремі судові функції виконували безпосередньо Ради робітничих депутатів [12, т.1, с.147]. Така тенденція не сприяла встановленню єдиних процесуальних форм відправлення правосуддя.

Уперше ідея формування власної судової системи в Україні була висловлена в Декларації Генерального секретаріату 10 липня 1917 р. й підтверджена наступною Декларацією 12 жовтня того ж року [25, с. 487, 514-518]. Програмні цілі Центральної Ради щодо реформи судової системи були викладені в Третьому Універсалі [19, 1917. 8 листопада]. Реалізуючи їх, Центральна Рада 10 листопада 1917 р. прийняла важливу для українізації суду постанову: «Суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки» [22; т.1, с.408] (далі УНР).

Реформуючи судову систему, Центральна Рада йшла шляхом збереження усталених демократичних форм судоустрою. Законом від 17 листопада 1917 р. вона визнала неправомочність Київської, Харківської й Новочеркаської судових палат і одночасно ухвалила закон «Про заведення апеляційних судів», згідно з яким в УНР створювалися 3 апеляційні суди:

Київський, Харківський та Одеський [24; ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 169,170.], а 2 грудня 1917 р. вже було обрано склад Київського апеляційного суду [24; ф. 1115, оп. 1, спр. 6, арк. 4-42]. Сформувавши в повному складі Одеський і Харківський апеляційні суди не вдалося. Того ж дня Центральна Рада ухвалила закон «Про утворення Генерального суду». Як вища касаційна інстанція в УНР цей суд мав виконувати функції колишнього Правительствующого Сенату в справах судових, справах нагляду за судовими установами й особами судового відомства. Генеральний суд складався з 3-х департаментів – цивільного, карного й адміністративного. Тимчасово він виконував і функції Головного військового суду. При Генеральному суді була створена Прокуратура [2].

Незавершеність судової реформи й умови війни зумовили появу в УНР надзвичайних судових установ, які заповнювали вакуум в організації судової влади. 14 лютого 1918 р. були запроваджені посади головних губернських комісарів, яким надавалося право створювати революційні воєнні суди, що діяли в складі 2-х представників від місцевих громадських організацій і 4-х – за призначенням губернського коменданта [17, с. 76]. Такий підхід перетворював

судову систему з незалежної гілки влади на своєрідне доповнення адміністративного апарату, в якому процесуальні засоби приймали форму адміністративних.

Стан війни вимагав від уряду УНР створювати судові установи зі спеціальною юрисдикцією. Для розгляду кримінальних справ військових було створено Київський та Одеський воєнні суди, згодом – вищі воєнні суди в Києві та Катеринославі й 17 штабних судів.

Після вступу відповідно до Брестської угоди на територію України німецьких та австро-угорських військ були запроваджені воєнно-польові суди цих держав, які поширювали свою юрисдикцію й на громадян України та її мешканців. Із послабленням української влади німецькі військові інститути активно привласнювали функції її органів, у тому числі й судових. Яскравим проявом цього став наказ фельдмаршала Ейхгорна від 25 квітня 1918 р., у ст. 1 якого говорилось, що «всі злочинства проти громадського ладу, всі карні злочинства, як і всі злочинства проти германського й союзного війська, як і всіх осіб, які належать до них, підлягають воєнному особливому германському польовому суду» [19; 1918. – 27 квіт.].

Зміна форми Української

держави у зв'язку з приходом до влади П.Скоропадського й відсутність наступності між УНР та Українською державою немичуче вимагали створення нових владних структур, у тому числі й судових. У перші тижні існування гетьманату в Україні діяла змішана судова система, тобто діяли судові установи часів Російської імперії, суди, створені Тимчасовим урядом, і суди, засновані Центральною Радою. Закон про титул, іменем якого твориться суд в Україні – «іменем закону Української Держави» був затверджений гетьманом 25 травня 1918 р. [11, т.2, с. 80].

Створення нової судової системи в Українській державі розпочалося з реформування її вищої ланки – Генерального суду. Відповідно до Закону «Про тимчасовий державний устрій України» цей Суд повинен був охороняти й захищати право й бути вищою судовою інстанцією в Україні. Новела полягала в тому, що судді Генерального суду призначалися гетьманом [6; 1918. – 13 черв.]. Але це був лише перший крок. Гетьман планував перетворити цей суд на структуру, схожу на колишній Сенат Російської імперії, і 2 червня 1918 р. було прийнято новий закон про Генеральний суд. Відтепер даний судовий орган складався з 15 суддів цивільного, карного й адміністративного

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

департаментів і виконував на території України функції, які раніше належали Сенату Російської імперії, у справах судових, справах нагляду за судовими установами й особами судового відомства.

Принциповий крок у судовій реформі зроблено з прийняттям 8 липня 1918 р. закону «Про утворення Державного Сенату», яким скасовувався Генеральний суд і засновувався Державний Сенат як вища інституція Української держави в судових та адміністративних справах. У законі яскраво простежувалась прихильність гетьмана до російської моделі організації державних структур, зокрема судових. Відповідно до II артикулу устрій, обсяг повноважень Сенату, порядок чинності й провадження справ, порядок виконання його постанов, порядок його зносин з іншими державними установами, права, обов'язки й відповідальність сенаторів мали тимчасово регулюватися «Учреждением Российского Правительствующего Сената» та «Учреждением Судебных установлений». Державний Сенат складався з Адміністративного Генерального суду (19 сенаторів), Карного Генерального суду (11 сенаторів), Цивільного Генерального суду (15 сенаторів) і Загального Зібрання Сенату (10 сенаторів) [6; 1918. – 5 черв.].

Гетьман залишив в Україні систему загальних судів. У липні 1918 р. був ухвалений закон «Про Судові Палати й Апеляційні Суди» [6; 1918. – 20 лип.], за яким всі 3 судові палати – Київська, Харківська й Одеська – залишались діючими з деякими змінами стосовно їх штатів і вимог до кандидатів на посади суддів. Як суди першої інстанції, судові палати мали розглядати справи про державні й посадові злочини. Ці установи були апеляційними інстанціями для всіх справ, що розглядалися в окружних судах без присяжних засідателів. До того ж вони виконували наглядові функції за окружними судами. Генеральні суди Державного Сенату, у свою чергу, були апеляційною інстанцією в справах, що вперше розглядалися в судових палатах, і здійснювали нагляд за ними. Адміністративний, карний і цивільний відділи окружних судів розглядали справи в складі 3-х постійних членів відповідного відділу, а найважливіші карні справи – в складі 3-х суддів і 12 присяжних засідателів. За станом на середину 1918 р. в Україні налічувалось 19 окружних судів.

Гетьманський уряд відновив мирову юстицію. Законодавче визначення організації й діяльності мирових судів сталося 2 червня 1918 р. Юрисдикція мирових суддів обмежувалася

мировою дільницею. Додаткові й почесні мирові судді розглядали справи в межах мирового округу. Дільничні й додаткові мирові судді свої посади обіймали постійно. Почесні мирові судді могли поєднувати державну, громадську й судову діяльність. Вони розглядали справи лише в тих випадках, коли обидві сторони зверталися до них за посередництвом. Мирові дільниці об'єднувалися в мирові округи (всього їх діяло 115), у межах яких збиралися з'їзди мирових суддів. До штатного розпису з'їздів мирових суддів належала посада адміністративного судді повіту, якому доручалося провадження попереднього слідства в кримінальних справах [6; 1918. – 13 черв.]. Мировий з'їзд здійснював нагляд за належними до нього дільничними мировими суддями. Апеляційною інстанцією для мирових судів були окружні суди. Голова з'їзду мирових суддів округу призначався гетьманом за поданням міністра юстиції й обіймав цю посаду не менше 3-х років.

В Українській державі на підставі Російського імперського Статуту торгового судочинства продовжував діяти Одеський комерційний суд у складі голови, його товариша та 4-х суддів. Касаційною інстанцією для нього виступала Одеська судова палата, скарги на рішення якої

розглядав Цивільний Генеральний суд Державного Сенату.

Створюючи регулярну українську армію гетьман значну увагу приділяв формуванню військових судів. У травні 1918 р. було створено Головне військово-судове управління і складено реєстр осіб, яких планувалося призначити на військово-судові посади. Тоді ж було прийнято закон «Про військову підсудність» [6; 1918. – 13 черв.]. У гетьманській державі діяли створені за часів УНР Київський і Катеринославський вищі військові суди і 17 штабних судів. Двадцять першого червня 1918 р. Рада міністрів ухвалила закон «Про організацію військово-судових інституцій та їх компетенцію» [9, с. 80], яким підтвердила основні положення відповідного закону Центральної Ради. Вищі суди склалися з голови й 8-ми суддів, а штабний – з голови і 4-х суддів. Усі судді обиралися жеребкуванням строком на 2 місяці. Рішення військових судів могли оскаржуватися лише в касаційному порядку до Генерального Карного суду Державного Сенату.

Проте система військових судів в Українській державі на той час мала суперечливий характер. Справа в тому, що до створення українських збройних сил негативно ставилося німецьке командування, тому

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

здобутки гетьмана в цьому напрямку були незначні, а відтак, зусилля в розбудові військових судів не мали практичного втілення. Реальну роль у воєнному судочинстві відігравали німецькі та австро-угорські воєнно-польові суди, які були важливим знаряддям наведення порядку в умовах анархії й безвладдя останніх місяців діяльності Центральної Ради. Тому гетьман був змушений прийняти цю систему.

Організація й діяльність німецьких воєнно-польових судів, за свідченнями сучасників, будувалась на таких підставах. Постійного складу суду не існувало. Судді призначалися в кожному окремому випадку наказом командира відповідної військової частини. Підготовка справ, прокурорські обов'язки, нагляд за виконанням вироків покладалися на судового офіцера, посада якого передбачалася при штабі кожної військової частини або при військової комендатурі і який головував у судовому засіданні. Судовий процес відбувався без особливих формальностей і дотримання законів. Суд на свій розсуд підвищував або знижував види й строки покарання, передбачені німецьким законодавством. Командир військової частини мав право не затверджувати і змінювати вже оголошені вирoki суду. Від нього

залежало допущення на судові засідання захисників, віддання справи до суду, призначення засідань судів [5, с. 40-42].

Але наведене не означало, що П.Скоропадський в обмін на гетьманську булаву віддавав українське населення на поталу австрійській і німецькій військовій «Феміді». Справа в тому, що українська судова система на той період значною мірою припинила свою діяльність і цей вакуум заповнювали австрійські й німецькі воєнно-польові суди. Але з відновленням апарату української юстиції гетьман домагався обмеження юрисдикції останніх щодо українського населення.

Після падіння гетьманату й приходу до влади Директорії знов постала проблема перебування державного апарату, в тому числі й судового. Директорія не сприйняла здобутків гетьманату в державотворенні і не повернулася до державних інституцій УНР часів Центральної Ради. Вона прагнула зробити свій оригінальний внесок у розбудову Української держави, а опинилась на роздоріжжі. Її зусилля в галузі державного будівництва, зокрема судоустрою, були хаотичними й неефективними, а вакуум у судовій системі заповнило надзвичайне військово-судочинство. Ще 1 грудня 1918 р. Директорія ухвалила, що «суд на

території Української Народної Республіки твориться іменем УНР» [21]. Наприкінці грудня цього ж року вона скасувала Державний Сенат, заснований гетьманом [20], а 2 січня 1919 р. підтвердила закон про відновлення діяльності Генерального суду часів УНР, щоправда, з назвою «Надвисьчий суд» [7, т. 2, с. 403,404]. 24 січня була відновлена діяльність апеляційних судів, заснованих Центральною Радою [3; 1919. – Вип. 7]. Директорія, намагаючись зберегти мирові судові установи, 19 лютого 1919 р. прийняла закон «Про вибори та призначення мирових суддів», яким установлювалося, що органи місцевого самоврядування повинні найближчим часом обрати мирових суддів за нормами закону Тимчасового уряду від 4 травня 1917 р. [3; 1919. – Вип. 5]

В основу нової моделі судової системи «другої УНР» Директорія поклала принципи судоустрою дореволюційної Росії, дещо модифіковані Центральною Радою й гетьманом. Але складна геополітична ситуація, в якій опинилася Україна, необхідність вести військові дії проти більшовиків, білогвардійців, анархістів, Антанти й поляків зумовлювали суттєві аномалії в судоустрої УНР [13; 2001. – № 1. – С. 107]. На практиці функціонувала і діяла надзвичайна судова

система, досить далека від принципів, законодавчо проголошених Директорією. Спочатку основними судовими установами УНР стали воєнно-польові суди, які були започатковані наказом С.Петлюри й О.Осецького від 22 листопада 1918 р. На його підставі при всіх військових частинах засновувалися воєнно-польові суди в складі 2-х старшин, 2-х козаків, прокурора й секретаря, які призначалися наказом місцевої військової влади [23, с. 57]. Для влаштування таких судів застосовувалися російські Військовий статут про покарання 1869 р. й Положення про польове управління військ у воєнний час 1914 р.

Формування надзвичайної судової системи Директорії на цьому не закінчилось, і 20 грудня 1918 р. було створено позасудовий орган – так звана «дев'ятка», комісія в складі 9 членів – представників від Головного військового юридичного управління, військових частин та Міністерства юстиції для термінового розгляду справ усіх супротивників нової влади [14, с. 154]. У такій системі й повноваженнях судових установ неважко побачити намагання Директорії перетворити їх на зняряддя боротьби з політичними опонентами. Широка підсудність воєнно-польових судів призвела до того, що суд при штабі корпусу не

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

встигав розглядати справи, а тому 20 грудня 1919 р. в Києві було запроваджено вже 2 військово-польові суди. При цьому зменшився і склад судової присутності: тепер суд працював у складі головуючого і 2-х суддів за наявності 2-х запасних. Судова система, створена Директорією в перші місяці її існування, не відповідала демократичним принципам і не змогла виконати завдань, які на неї поклалися. Тому 26 січня 1919 р. воєнно-польові суди на території УНР було скасовано. Того ж дня Директорія затвердила закон «Про надзвичайні воєнні суди». Вони були винятковими й діяли на фронтах і в місцевостях, де оголошено воєнний стан. А якщо взяти до уваги, що на підставі закону Директорії від 24 січня 1919 р. останній оголошувався на всій території УНР, то не лишається сумнівів у тому, що «класичне» правосуддя відтіснялося на другий план, а то й зовсім не діяло [11, т.2, с. 105].

У системі надзвичайних воєнних судів не існувало ніякої інстанційності, їх вироки не підлягали оскарженню й виконувалися негайно. Щоправда, особи, засуджені до страти, мали право протягом 6-ти годин після проголошення вироку звернутися з проханням про помилування до Верховної влади (тобто до Директорії), а в діючій армії – до Голов-

ного отамана [15, с. 164]. У зв'язку з низькою кваліфікацією суддів, а в більшості випадків – навіть з її відсутністю наказом Головного отамана від 14 червня 1919 р. суди при військових корпусах і дивізіях були розформовані, а 5 липня така ж доля спіткала й судові установи на рівні корпусів. Усі справи почав вирішувати суд при Штабі діючої армії. У такому вигляді воєнні суди діяли до кінця 1919 р. [10, с. 4,5]

Система надзвичайного воєнного судочинства, що виникала стихійно, не володіла належною правовою базою своєї організації, мала майже необмежену юрисдикцію, ніким не контролювалася, була знаряддям репресій проти прихильників попереднього режиму, а згодом – опозиційних сил Директорії. Вона була не тільки дуже далекою від виконання завдань зміцнення законності й правопорядку, а, навпаки, збільшувала свавілля отаманів і поглиблювала анархію в державі.

Проблемам судоустрою значна увага приділялась й на території Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР). Двадцять першого листопада 1918 р. Українська Національна Рада прийняла закон «Про тимчасову організацію судів і судової влади» [16, с. 181,182]. Функцію правосуддя в ЗУНР продовжували виконувати суди

колишньої Австро-Угорської імперії, але вже під керівництвом Державного секретарства юстиції ЗУНР. Судді, які не скомпрометували себе антиукраїнською діяльністю і прийняли присягу служити ЗУНР, залишалися на своїх посадах. Одночасно перебудовувалась і судова система: на території республіки було створено 12 судових округів і 130 судових повітів. Відповідно до національного складу населення за квотою – один мандат на 40 тис. жителів – мали обиратися нові судді. У такий спосіб слід було обрати 144 судді окружних судів, з них 102 українців, 25 поляків, 17 євреїв [4; 1918. – 1 груд.].

Продовження судової реформи в ЗУНР прийняло оригінальний напрямок: розділялося кримінальне і цивільне судочинство. Одинадцятого лютого 1919 р. видано закон про утворення в повітах трибуналів першої інстанції для розгляду кримінальних справ. Юрисдикція окружних і повітових судів обмежувалася цивільними справами. Другою інстанцією в цивільних і кримінальних справах мав бути Вищий суд у Львові, третьою – Надвищий державний суд. Тимчасово (до їх утворення) їх функції виконували спеціально створені на цей час Окремий судовий сенат другої інстанції та Окремий судовий сенат третьої

інстанції.

Поруч з органами цивільної юстиції в ЗУНР створювалася й військова юстиція. За розпорядженням Державного секретаріату ЗУНР від 16 листопада 1918 р. [4; 1918. – 14 груд.] у Львові планувалось створити Найвищий військовий трибунал. Військові обласні суди мали діяти в межах Львівської, Тернопільської й Станіславської військових областей.

Складна воєнна ситуація на фронтах і наявність у тилу численних диверсантів і шпигунів вимагали створення більш мобільних органів, ніж звичайні військові суди. Розпорядженням Державного секретаріату ЗУНР від 3 грудня 1918 р. при кожній окружній команді були створені воєнно-польові суди [4; 1919. – 15 лют.], а в січні наступного року – такі ж суди груп «Північ», «Південь» і «Львів».

Після переходу Української Галицької Армії за р. Збруч було дещо змінено структуру військово-судових установ. Розпорядженням від 16 липня 1919 р. створено воєнно-польовий суд Начальної команди Галицької Армії та воєнно-польові суди I, II і III корпусів. Ці суди здійснювали судочинство щодо військовослужбовців тих частин, які підпорядковувались Начальній команді Галицької Армії.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

- Список літератури:** 1. Вестник Временного правительства. – 1917. – 5 мар. – № 1. 2. Вісник Генерального секретаріату Української Народної Республіки. – 1917. – 9 груд. 3. Вісник державних законів для всіх земель УНР. – 1919. – Вип. 3. 4. Вісник Державного секретаріату військових справ. – 1919. – 142 с. 5. *Гондельвейзер А.А.* Из киевских воспоминаний // Революция на Украине по мемуарам белых. – М.-Л., 1930. – 435 с. 6. Державний вісник. – 1918. – 13 черв. 7. Директорія, Рада Народних Міністрів Української Народної Республіки. Листопад 1918 – листопад 1920 рр.: Документи і матеріали: У 3-х т. 3-х ч. – К.: Вид. ім. Олени Теліги, 2006. 8. Журнал Министерства юстиции. – 1917. – № 5,6. 9. Законодательные акты Украинской державы 1918 года. Апрель-июнь. – Одеса. – 1918. – 134 с. 10. Збірник законів, розпорядків та об'єднань. – Станіслав, 1918. – 168 с. 11. Історія держави і права України: Акад. курс у 2-х т. / За ред. *В.Я. Тація, А.Й. Рогожина*. – К.: Ін Юре, 2000. – Т.2. – 580 с. 12. Історія держави і права Української РСР. 1917-1967 рр. У 2-х т. – К.: Наук. думка, 1967. – Т.2. – 678 с. 13. *Клочков В.* Прокуратура України часів УНР, Гетьманату та Директорії // Вісник прокуратури. – 2001. – № 1. 14. *Копиленко О.Л., Копиленко М.Л.* Держава і право України. 1917-1920: Підручник. – К.: Либідь, 1997. – 208 с. 15. *Кравчук М.В.* Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914-1993 рр.: Історико-правове дослідження. – Івано-Франківськ: Плай, 1997. – 257 с. 16. *Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й.* Історія держави і права України: Підручник. – Львів: Світ, 1996. – 296 с. 17. *Мироненко О.М.* Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. – К., 1995. – 328 с. 18. *Михайленко П.П.* Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР. – К., 1959. – 144 с. 19. Нова Рада. – 1917. – 8 лист. 20. Последние новости. – 1918. – 21 дек. 21. Республіканські вісті. – 1918. – 4 груд. 22. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. У 2 т. – Т.1. 4 бер. – 9 груд. 1917 р. – К.: Наук. думка, 1996. 23. Українське державотворення: не витребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. *О.М. Мироненка*. – К.: Либідь, 1991. – 560 с. 24. Центральний державний архів вищих органів влади (ЦДАВО України). 25. 1917 год на Киевщине: Хроника событий / Ред. *В. Манилов*. – Х., 1928. – 156 с.

Надійшла до редакції 19.11.2008 р.



В.М. Єрмолаєв, *д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 340.15.(477)

НА ШЛЯХУ ДО СОБОРНОСТІ УКРАЇНИ (ДО 90-РІЧЧЯ АКТА ЗЛУКИ УНР ІЗ ЗУНР)

В історії держави і права України є вікопомні події і правові пам'ятки, значення яких повністю усвідомлюється лише з часом, особливо в добу активного державотворення. Такою подією і пам'яткою є Акт злуки Української Народної Республіки і Західно-Української Народної Республіки 22 січня 1919 р. Указ Президента України «Про заходи з відзначення 90-річчя подій Української революції 1917-1921 років та вшанування пам'яті її учасників» передбачає проведення в січні 2009 р. в м. Києві урочистих державних заходів з нагоди 90-ї річниці проголошення цього знаменного Акта злуки [16, с. 4].

У даній статті зроблена спроба короткого історико-правового аналізу державотворчих процесів на шляху до об'єднання

українського народу та його земель з початком Української революції.

Революція розпочалася слідом за Лютневою 1917 р. в Петрограді з утворення в Києві вже на початку березня громадськими організаціями й політичними партіями, що вийшли з підпілля, Української Центральної Ради (далі – УЦР). Остання створювалась як «організація парламентського типу» [4, с. 85, 86]. Щоб надати їй «характеру справжнього представництва всього організованого українського народу», у квітні 1917 р. було скликано багатолюдний Національний конгрес [3, с. 7]. Він і визначив форму державного устрою України – національно-територіальна автономія у складі федеративної демократичної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Росії з головними принципами автономії. Конгрес поповнив склад УЦР, обрав її Голову – М.Грушевського. Згодом на її V і VI сесіях унаслідок нової реорганізації й поповнення складу за територіальним і партійним представництвом, а також за рахунок обраних членів від військових, громадських, профспілкових організацій, національних меншин, УЦР уже налічувала 643 депутати [14, с.138, 139, 233]. Реально в її роботі брали участь значно менше обраних до її складу депутатів. Діяльність Ради визначали політичні партії соціалістичного спрямування: з 19 партій (українських, російських і польських) 17 називали себе соціалістичними. Це й зумовило напрямки і зміст державотворення, здійснюваного УЦР та її урядом. В.Винниченко згадував: «Це був центр, до якого радіусами стікались усі хитання пробудженої національної енергії..., сюди стікались усі жалі, всі кривди, всі надії, сподівання, плани, розрахунки, міркування» [10, с. 80].

Незважаючи на протидію й централістську політику Тимчасового уряду Росії, УЦР поступово брала у свої руки управління всіма справами в Україні. Діячі Ради намагались відстоювати інтереси й західних українців. Звітуючи на засіданні її Комітету у квітні й липні, призначений кра-

йовим комісаром окупованих російськими військами частин Галичини й Буковини Д.Дорошенко розповідав про страхітливе становище «позбавленої прав людної», свої малопродуктивні спроби відновлення економічного й культурного життя в краї. Рада намітила першочергові заходи у справі допомоги галицьким виселенцям та полоненим у Сибіру [14, с.74-77, 184-187].

Проте прагнення УЦР легітимним шляхом здобути українську автономію у складі федеративної демократичної Росії, красномовно відображені в I й II Універсалах Ради, наштотувалося на рішучу протидію Тимчасового уряду. Принцип державотворення, задекларований її діячами в I Універсалі – «не одділяючись від усієї Росії, не розриваючи з державою російською» [14, с. 101] – негативно позначився на його темпах, гальмував вирішення найгостріших соціально-економічних питань. Сьогодні видається дивним, але їх вирішення у планах і заходах діячів Ради на деякий час заступає проблема майбутнього ладу Російської держави. 8 вересня 1917 р. в Києві відбувається з'їзд представників народів та областей Росії, скликаний Центральною Радою. Його делегати прагнули «федеративної перебудови Російської республіки», планували покінчити «з надмірною

централізацією законодавчої й виконавчої влади» [10, с. 3-5]. Для подальшої роботи була обрана навіть Рада народів. Проте російський Тимчасовий уряд у Петрограді не прореагував на цю подію і сподівання на демократичну перебудову Росії і демократичне вирішення українського питання залишилось ілюзією.

Жовтневе збройне повстання під керівництвом більшовиків і повалення Тимчасового уряду прискорили державотворчі процеси в Україні. Прийнятий III Універсал УЦР проголосив Українську Народну Республіку, повновладдя Центральної Ради та її Генерального Секретаріату [14, с. 398-401]. Так було відновлено українську державність.

Розпочалося формування власної правової системи УНР. Рада видає закони від імені УНР, за урядом закріплюється право «видавати розпорядження в обсягу урядування на основі законів». Остаточне визначення кордонів УНР, прилучення «суміжних губерній і областей, де більшість населення українська», мало бути «встановлене по згоді зорганізованої волі народів» [14, с. 375, 377, 379). Провідники Української революції ще не бачили близьких перспектив розпаду Австро-Угорської імперії й об'єднання українського народу в одній державі. До того ж перебіг

політичних подій у Наддніпрянській Україні продовжував ускладнюватись.

На з'їзді в Харкові Рад робітничих і селянських депутатів Донбасу й Криворіжжя 12 грудня 1917 р. їх делегати проголосили владу Рад на території України. Було обрано Центральний виконавчий комітет Рад України, сформовано радянський уряд. У резолюціях «Про організацію влади на Україні», «Про самовизначення України» з'їзд Рад доручив Тимчасовому ЦВК «поширити на територію Української республіки всі декрети і розпорядження робітничо-селянського уряду Російської федерації». УСРР визнала федеративною частиною Російської республіки [11, с. 12, 13].

Остання, IX сесія УЦР відбулася 15-25 січня 1918 р. в умовах наступу більшовицьких військ на Київ та організованого більшовиками повстання робітників заводу «Арсенал». Під впливом цих подій керівництво Центральної Ради остаточно позбулося ілюзій щодо можливості створення Російської демократичної федеративної республіки і входження до її складу УНР. Мирні переговори в Бресті й прагнення української делегації підписати мирний договір з країнами Четверного союзу викликали необхідність конституювання Української Народної Республіки як

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

суб'єкта міжнародного права. Тому сесія схвалила IV Універсал, заявивши в ньому: «Віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, вільною, суверенною Державою Українського народу». М. Грушевський сподівався, що проголошена самостійність «стане твердою підставою забезпечення нашої державності й нашого соціального будівництва» [2, с. 73]. Це був дійсно визначальний державницький крок і на шляху до соборності України.

Дев'ята сесія УЦР уповноважила українську делегацію підписати в Бресті мирний договір з Німеччиною, Австро-Угорщиною, Туреччиною й Болгарією. Він був підписаний 27 січня 1918 р. Це був перший мирний договір у першій світовій війні. У ньому закріплювалося (ст. 1) прагнення сторін «жити взаємно в мирі і дружбі» [15, с. 137-142]. Були досягнуті домовленості про обмін полоненими, встановлення дипломатичних відносин, обмін «лишків» продуктів тощо. Додатковими умовами Брестського договору були збройна допомога УНР для боротьби з більшовиками й позика їй в 1 млрд. руб. в обмін на постачання Україною 1 млн. т продовольства, вугілля та ін. [15, с. 143-150]. Такою була плата Центральної Ради за мир і повернення до влади.

Важливим для делегації УНР

в Бресті було питання про перспективи приєднання до України всіх земель, заселених етнічними українцями на заході. Проте делегація була змушена погодитись на таємну угоду з Австро-Угорщиною у «справі Східної Галичини й Буковини», за якою австрійська сторона обіцяла забезпечити культурний розвиток західних українців, а до 31 липня 1918 р. здійснити злучення західно-українських земель «в один суцільний коронний край» [15, с. 150, 151].

Як бачимо, діячі УЦР невинувато доводилося домагатися правового статусу української автономії у складі Російської федерації, що затримало й сповільнило демократичне державотворення в Україні, вирішення нагальних соціально-економічних проблем. Запросини ж німецької й австрійської воєнної допомоги призвели до фактичної окупації України, її пограбування і як наслідок – до остаточної втрати довіри населення до Центральної Ради. Слабкою втіхою залишались обіцянки австро-угорського уряду про об'єднання західно-українських земель.

За умов іноземного й радянського панування, за час перебування Центральної Ради на Волині більшість прийнятих нею нормативних актів так і не набули чинності. Останнім її правовим актом, прийнятим після

повернення до Києва, стала Конституція УНР – ухвалений 29 квітня 1918 р. «Статут про державний устрій, права і вольності УНР». Конституція проголосувала УНР державою суверенною, незалежною, територія якої є неподільною [15, с. 330-335]. Основний Закон узагальнював річний державотворчий досвід, ураховував його здобутки й недоліки.

Існування Української держави в умовах гетьманського режиму й німецької окупації, а потім поява 14 листопада 1918 р. «Федеративної грамоти» П.Скоропадського певною мірою скомпрометували в суспільстві ідею української соборності. Та вона відроджувалась і набирала сили в середовищі опозиційних політичних партій, у західних українців.

У середині жовтня 1918 р. об'єднання політичних партій Український національний союз оприлюднив «Заяву про внутрішнє і зовнішнє становище України», в якій назвав цілком природним і необхідним «злучення в один державний український організм всіх заселених українцями земель, які до цього часу через історичні та міжнародні обставини не ввійшли в склад Української держави, цебто: Східної Галичини, Буковини, Угорської України, Холмщини, Підляшшя, частини Бессарабії з

українським населенням, частини етнографічноукраїнської Донщини, Чорногорії і Кубані» [9, с. 318]. Віру в близьку перспективу реалізації соборницької ідеї надали почуття невмирущої єдності українців у середовищі інтелігенції, демократичного крила політичних партій, стрімкий розвиток драматичних політичних подій в Західній Україні.

До Львова 18 жовтня 1918 р. з'їхались українські депутати обох палат австрійського парламенту, крайових сеймів, представники українських політичних партій, духовенства і студентства. На зборах було засновано Українську Національну Раду, ухвалено її Статут, де визначався її склад, оголошувався її Голова – Є.Петрушевич [5, с. 92]. Уже наступного дня була оприлюднена «Прокламація Української Народної Республіки» (Маніфест), яка встановлювала територію республіки, уконституювала Українську державу [5, с. 93].

Із розпадом Австро-Угорщини 1 листопада 1918 р. січові стрільці на чолі з Д.Вітовським передали Українській Національній Раді (далі – УН Рада) владу у Львові, а заступник урядового намісника Галичини й делегація Ради підписали акт про передачу їй усієї повноти влади в краї. Це рішення з листопада 1918 р. було підтримано й у Чернівцях, проте

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

до кінця листопада румунські війська окупували територію Буковини [5, с. 94, 95]. Рада 9 листопада утворила Тимчасовий Державний Секретаріат (уряд), визначила й офіційну назву держави – Західно-Українська Народна Республіка. Уже на наступний день Рада прийняла резолюцію, якою доручала Держсекретаріату вжити заходів для початку переговорів щодо «з'єднання всіх українських земель в єдину державу» [12, с. 230]. Через 3 дні вона прийняла Перший Тимчасовий Основний Закон, розпочавши державотворення на конституційних засадах. Головною справою державотворення діячі ЗУНР вважали об'єднання з Наддніпряниною, соборність українських земель.

Державний Секретаріат ЗУНР 24 листопада 1918 р. ухвалив рішення розпочати переговори у справі злуки з Директорією УНР, що очолила повстання проти гетьманського режиму. Уже 1 грудня 1918 р. делегація Ради за дорученням останньої та Директорія, війська якої ще йшли на Київ, уклали у Фастові Передвступний договір про злуку 2-х частин України «в одну неподільну державну одиницю» [5, с. 108, 109]. Отже, стала реальною перспектива возз'єднання більшої частини українських земель, взаємної підтримки й допомоги.

В об'єднавчому русі активну участь брали й українці Закарпаття. За ініціативою громадського об'єднання «Руська Народна Рада» 10 грудня в Будапешті було скликано з'їзд делегатів її осередків (близько 500), більшість із яких висловилися за приєднання краю до України [13, с. 340]. Таке ж рішення прийняли Всенародні збори в Хусті 21 січня 1919 р. [5, с. 106]. На Гуцульщині була проголошена навіть Гуцульська республіка, обрано парламент з 42 депутатів. Проте проголошення в березні цього ж року Угорської радянської республіки поклало край демократичним процесам на теренах України [17, с. 188-190].

У Станіславі 3 січня 1919 р. на засіданні Ради була одногосно затверджена Ухвала про злуку ЗУНР і УНР. Урочисто продекламувавши їх об'єднання «в одну одноцільну, суверенну Народну Республіку», Рада поклала остаточне вирішення цієї справи на майбутні Всеукраїнські Установчі збори [12, с. 232, 233]. До їх скликання на території ЗУНР законодавча влада залишалась у руках УН Ради, виконавча – Держсекретаріату, зберігалось самостійне командування армією. Ухвала Ради була підтримана багатотисячними маніфестаціями в багатьох містах краю – в Дрогобичі, Тернополі, Стрию, Золочеві, Жовкві, Коломиї, Калуші та ін.

Акт злуки мав бути проголошений у Києві. Для того до столиці, де вже владувала Директорія УНР, була направлена делегація з представників Галичини, Буковини й Закарпаття.

На святково прикрашеній Софійській площі Києва 22 січня 1919 р. в присутності десятків тисяч людей від імені західних українців киян вітав член Ради Л.Бачинський. Державний секретар ЗУНР Л.Цегельський урочисто оприлюднив Ухвалу Ради про злуку, повноваження західноукраїнської делегації і передав документи Голові Директорії В.Винниченку. Той вітав делегацію братів, прийняв Заяву-ухвалу Ради. Було зачитано Універсал Директорії [8, с. 86], в якому проголошувалося: «Однині воєдино зливаються століттями одірвані одна від одної частини єдиної України – Західно-Українська Республіка (Галичина, Буковина, Угорська Русь) і Наддніпрянська Велика Україна.

Здійснились віковічні мрії, якими жили і за які вмирали кращі сини України. ...Однині є єдина, незалежна Українська Народна Республіка. Однині народ український, визволений могутнім поривом своїх власних сил, має змогу об'єднаними, дружними зусиллями всіх своїх синів будувати нероздільну, самостійну Державу Українську на благо й щастя всього її трудового люду» [5, с. 107]. Це «свято поєднання»,

за виразом В. Винниченка, стало вікопомною подією в історії вітчизняного державотворення [1, с. 242]. Це було справді величне національне свято возз'єднання, соборності українських земель, довгі століття розшматованих сусідніми державами.

Наступного дня відкрилася сесія обраного в січні Конгресу трудового народу України, у роботі якого взяла участь і західно-українська делегація як представництво від Західної України. Першим питанням, заслуханим Конгресом, було питання про злуку. Він затвердив увесь пакет соборницьких документів, ухваливши Акт злуки. ЗУНР згідно із Законом «Про форму влади в Україні» стала зватися Західною областю УНР. Таким чином, Конгрес, як повноважний представницький орган, «передпарламент», уособлював уже соборну Україну [6, с. 56]. Так була юридично вирішена історична проблема злуки обох частин України. Трудовий конгрес висловлював рішучий протест проти замахів на цілісність, самостійність і незалежність Української Народної Республіки. Він проголошував: «Український народ хоче бути нейтральним і в дружніх відносинах з усіма іншими народами» [8, с. 95]. Історичний Акт злуки було приурочено до річниці проголошення IV Універсалом самостійності УНР. Тому

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

24 січня 1919 р. Рада народних міністрів Директорії прийняла рішення про встановлення 22 січня щорічного святкування Дня проголошення самостійності соборної України.

Акт злуки наочно показав безсилість спроб роз'єднати український народ, протиставити його різні частини в першій світовій війні, примусити служити чужим для них імперіалістичним цілям [7, с. 37]. Проте подальший, трагічний для України перебіг подій і наслідки, затверджені Версальським договором 1919 р., надовго затримали фактичний процес об'єднання всіх українських земель. Та був ще один роз'єднуючий чинник, який варто

пам'ятати: в УНР і ЗУНР продовжували функціонувати 2 системи влади, й у найскрутніші моменти боротьби з окупантами представники обох влад не могли порозумітися, поступитися власними регіональними інтересами перед поборницькими [9, с. 319]. Тож історія української соборності є повчальною. Вона застерігає: прагнути до єдності, однак у становленні до Батьківщини – конституційний обов'язок кожного громадянина України. Національні інтереси набагато важливіші й живучіші за корпоративні. Адже розбудова в Україні правової, соціальної, демократичної держави вимагає політичної й духовної єдності всіх громадян.

Список літератури: 1. Винниченко В. Відродження нації. – ч. III. – Київ – Відень, 1920. – 542 с. 2. Грушевський М. На порозі нової України: Гадки і мрії. – К.: Наук. думка, 1991. – 120 с. 3. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. – К.: Т-во «Знання», 1991. – 240 с. 4. Дорошенко Д. Мої спогади про недавнє минуле (1914-1920): У 4-х ч. – 2-ге вид. – Мюнхен: Укр. вид-во, 1969. – 543 с. 5. Конституційні акти України. 1917-1920. Невідомі конституції України. – К.: Філософ. і соціолог. думка, 1992. – 269 с. 6. Копиленко О., Копиленко М. «Друга» УНР: спроба історико-теоретичного аналізу // Право України. – 1996. – № 8. – С. 54-60. 7. Литвин В. Єдність нації // Віче. – 2006. № 3-4. – С. 34-39. 8. Мазела І. Україна в огні й бурі революції 1917-1921 рр. – ч. 1: Центральна Рада – Гетьманщина – Директорія. – (Б.м.), Вид-во «Прометей», 1950. – 210 с. 9. Політична історія України ХХ століття: У 6-ти т. – Т. 2: Революції в Україні: політико-державні моделі та реалії (1917-1920). – К.: Генеза, 2003. – 480 с. 10. Протокол съезду представителей народов и областей: созв. УЦР 08.09.1917 г. – Фастов: Б.в., 1917. – 15 с. 11. Резолюції Всеукраїнських з'їздів Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. – Х.: Партвидав «Пролетар», 1932. – 407 с. 12. Тищик Б.Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права. – Л.: Тріада плюс, 2003. – 390 с. 13. Українська соборність: ідея, досвід, проблеми. (До 80-річчя Акта злуки 22 січня 1919 р.): Збірник. – К.: ІПіЕНД, 1999. – 406 с. 14. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2-х т. / Нац. АН України; Ін-т історії НАН України; Центр. держ. архів вищ. органів влади і управління України. – Т.1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. – К.: Наук. думка, 1996. – 588 с. 15. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2-х т. – Т. 2: 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. – К.: Наук. думка, 1997. – 422 с. 16. Урядовий кур'єр. (Орієнтир). – 2007. – №69. – С. 4. 17. Шандор В. Закарпаття: історико-правовий нарис від XI ст. до 1920 р. – Нью-Йорк: Карпат. Союз Інк, 1992. – 292 с.

Надійшла до редакції 22.12.2008 р.



*Ю.Г. Барабаш, канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедри конституційного права України
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 342.7:341.231.14

КОНСТИТУЦІЙНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

Наприкінці минулого року ми відзначали 60-річний ювілей Загальної декларації прав людини. Цей документ, прийнятий буквально через декілька років після завершення другої світової війни, накреслив новий етап у розвитку правового статусу людини. Відтоді найголовніші стандарти прав індивіда знайшли своє належне відбиття на найвищому, міжнародному рівні. Окрім суто доктринального значення на сьогодні Декларація є справжнім джерелом права в багатьох країнах світу. (І це при тому, що вона не є міжнародним договором у традиційному розумінні цього терміна, а становить собою рішення, прийняте представницьким органом міжнародної організа-

ції). Достатньо навести за приклад рішення Високого Суду Танзанії, в якому було визнано неконституційною норму звичаєвого права цієї країни, що ставила у дискримінаційне становище жінок. Суд аргументував своє рішення ст. 7 Декларації, визнавши при цьому сам цей документ частиною Конституції Танзанії [6].

Загалом же в сучасному демократичному світі ця Декларація застосовується як джерело, що є орієнтиром чи-то своєрідним авторитетом для правозастосувачів, набуваючи особливої ваги в країнах загального права як писана форма закріплення ключових прав людини.

Наступним серйозним кро-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ком у становленні й розвитку міжнародних стандартів у галузі прав індивіда слід визнати прийняту в 1950 році в межах Ради Європи Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод – унікальний інструментарій щодо захисту громадянином своїх прав від їх порушень з боку держави. Ішлося як про Комісію, що вже виключена з інституційного механізму, так і, безперечно, про Європейський суд з прав людини.

Наразі ми спостерігаємо бурхливий інтерес громадськості та вчених до цих обох важливих міжнародних документів, у тому числі й з огляду на законодавче закріплення особливого значення Конвенції в механізмі судового захисту прав людини.

Верховна Рада України 17 липня 1997 р. ратифікувала цей міжнародний акт з деякими застереженнями. Саме з цього часу Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Усе це було зроблено в межах правового поля, визначеного її Основним Законом (статті 9 і 55), де говориться, що ратифіковані міжнародні договори є частиною національного законодавства, а також що за громадянами визнаються права на звернення за захистом своїх порушених прав до міжнародних судових інституцій після вико-

ристання всіх національних засобів правового захисту.

Після цього розпочався період активного звернення громадян України за захистом своїх прав до Європейського суду. За його даними, з 1 листопада 1998 р. по 31 грудня 2007 р. до Суду надійшло від скажників з України (а такими згідно зі ст. 34 Конвенції можуть бути «особи, неурядові організації та групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однієї з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї») понад 17 тис. заяв. Загалом же стосовно України було ухвалено 372 рішення [7, р.145]. Інакше кажучи, є сенс указати на серйозну судову практику, яку можна використати як для вдосконалення чинного законодавства у сфері прав людини, так і поліпшення практики його застосування.

З огляду на це в прийнятому 6 липня 2005 р. Кодексі адміністративного судочинства України було закладено досить прогресивну норму, за якою «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» (ст. 8). У такий спосіб ми отримали не зовсім традиційне для нашої правової системи джерело. При цьому було фактично оформ-

лено новий напрямок у конституційній політиці нашої держави на шляху утвердження міжнародних стандартів у галузі прав людини порівняно з тим, який було визначено у статтях 9 і 55 Конституції України.

Ще далі в цьому напрямку пішли законодавці, ухваливши 23 лютого 2006 р. Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Перш за все відмітимо, що на рівні Закону передбачено конкретні напрямки вдосконалення як законодавчої діяльності, так і правозастосовної практики щодо необхідності урахування рішень Європейського суду з прав людини. Ідеться про так звані заходи загального характеру, серед яких відмічаємо: (а) внесення змін до чинного законодавства й практики його застосування; (б) внесення змін до адміністративної практики; (в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; (г) забезпечення професійної підготовки (з питань вивчення Конвенції, практики Суду) прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана з правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи (ч.2 ст. 13 Закону).

Разом із тим чи не найпринциповішим моментом, яким цей Закон відрізняється від згаданого раніше КАСУ більшою чіткістю у викладенні, є його норма ст. 17, відповідно до якої «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». Отже маємо ще раз підтверджену тезу про появу у вітчизняному правовому полі ще одного правового джерела.

Однак ми маємо замислитись над тим, наскільки ефективним буде це нововведення і як можна отримати максимальну користь від правових позицій Євросуду для вдосконалення ситуації із захистом прав людини в Україні.

З одного боку, все це споглядається в рожевому світлі: поперше, суди вже мають достатні підстави, щоб при аргументуванні своїх рішень посилались на практику цієї авторитетної правозахисної інституції; по-друге, це має спонукати як самі органи правосуддя, так і осіб, які шукають справедливості в їх стінах, до активнішого застосування правових позицій Суду при розв'язанні спорів про право. У кінцевому підсумку, це має призвести до поліпшення ситуації із ефективністю застосування національних засобів правового захисту і зменшення численних заяв до Євросуду. А те,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

що проблема із забезпеченням справжнього правосуддя є для нас чи не найголовнішою, свідчить у тому числі й предметний аналіз рішень, ухвалених Судом у справах проти України: з 372 винесених рішень 266 стосувалися порушення конвенційного права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції [7, р.145].

Однак існує й інший бік справи, на який ми ще чомусь не звертаємо належної уваги. Це умови, за яких сприйняття європейських правових доктрин у сфері прав індивіда буде адекватним вітчизняним політико-правовим реаліям, а ефективність від застосування європейських стандартів у цій царині буде максимально корисною для розбудови на теренах України дійсно демократичної, правової держави. Це і є основною метою цієї статті. Доречно відмітити, що так звані імплементаційні питання були предметом дослідження таких вчених, як Ю.М. Тодика, П.М. Рабінович, М. Де Сальвіа, Н.М. Раданович, М. Гердеґен та ін.

Уже згадувана нами доктринальність у підходах Європейського суду має бути усвідомлена нами в контексті європейської парадигми конституціоналізму, тобто континентальних конституційних цінностей і під-

ходів до їх захисту. На сьогодні ми перебуваємо лише на етапі опрацювання таких доктринальних підходів до багатьох питань у становленні вітчизняного конституціоналізму. Ось чому маємо для себе виробити чітку позицію щодо того, чи будемо ми здійснювати повну екстраполяцію цих доктрин на національне конституційне поле, чи процес імплементації правових позицій в правозастосувальну практику органів публічної влади України здійснюватиметься паралельно з підготовкою власних концептуальних засад стосовно розв'язання ключових проблем конституціоналізму.

Звернімо увагу ще на один момент. Європейська доктрина формувалась під впливом стану й тенденцій розвитку, характерних для політичних та інших соціальних систем демократій Заходу. З одного боку, це є доречним для вітчизняної практики державотворення, оскільки цілком відповідає намірам, зафіксованим у ст. 1 Основного Закону України – проголошення нашої держави демократичною, правовою й соціальною.

Натомість, коли ми говоримо, наприклад, про стан політичної системи, маємо зважати на роль, яку відіграють її провідні актори (в першу чергу політичні партії) у функціонуванні держави й суспільства. Зараз

спостерігається ситуація, за якої політичні партії є соціальними силами, здатними впливати не тільки на напрямок розвитку державних процесів, а й на суспільну свідомість. Європа має непросту історію розвитку партійної системи. Багато руйнівних бід мали місце в європейській історії саме через деструктивну діяльність радикально налаштованих політичних сил. Але, переживши ці події, європейці не знайшли іншого шляху функціонування державного механізму, як через належний розвиток партійної системи, постійну, здорову конкуренцію між політичними гравцями. Не залишаються також сталими в європейській політико-правовій думці підходи стосовно розуміння змісту того чи іншого основного права, а також гарантій його забезпечення.

Цей аналіз ми можемо використати при демонстрації зміни правових позицій Європейського суду щодо такого важливого права, як право на свободу зборів та об'єднань, передбаченого ст. 11 Конвенції: «Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів». До того ж виключно профспілками це право не обмежується. Євросуд

у своїх рішеннях неодноразово висловлював таку принципову позицію з приводу форм реалізації права на об'єднання: «Хоча стаття 11 говорить про «свободу об'єднання, включаючи право створювати професійні спілки», слово «включаючи» чітко вказує, що йдеться лише про один з прикладів форми, яку може прийняти здійснення права на свободу об'єднання. Із цього не слід робити висновок, що, згадуючи лише професійні спілки – з причин, які викликають спори до цього часу, – автори Конвенції прагнули виключити політичні партії зі сфери дії статті 11» (справа «Об'єднана комуністична партія Туреччини проти Туреччини» та ін.) [Цит за: 2, с.695]. Тут доречно буде згадати висловлену нами тезу про складність процесу формування партійних систем у європейських країнах в контексті диспутів, які точаться в наукових колах з приводу згаданого у правовій позиції суду питання – в чому полягають причини відсутності чіткої згадки в Конвенції такої форми реалізації прав на об'єднання, як політичні партії.

Що стосується конвенційного права, що аналізується, принципово важливими є обмеження в його реалізації, передбачені самою міжнародно-правовою угодою. Ідеться про те, що обмеження здійснення права

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

можливо лише «в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб»; до того ж такі обмеження «мають бути необхідними в демократичному суспільстві» і встановлені виключно законом.

Якраз на фоні тлумачення цих обмежень і можна прослідкувати певні трансформаційні зміни в підходах Європейського суду з прав людини. За його даними за 1999-2007 рр. Судом було винесено 59 рішень, що стосувались порушення права на свободу об'єднань, серед яких найбільше рішень було винесено у справах проти Туреччини (23 рішення, тобто 39% від усіх рішень) [7, р.145]. Аналіз справ проти цієї країни і тих, що мали місце раніше, є досить показовим з точки зору розглядуваного нами питання.

Найбільш показовими є справи, в яких позивачами виступали партії, розпущені за рішенням Конституційного суду Туреччини. Серед них Партія свободи й демократії, Соціалістична партія, Об'єднана Комуністична партія, Партія «Рефах» та ін. Загалом же треба підкреслити, що ця держава демонструє світу поступове утвердження у своїй політико-правовій системі так званої доктрини

«войовничої демократії». Достатньо сказати, що за останні роки за рішеннями її Конституційного суду було примусово припинено діяльність 15 партій [9].

Що стосується основної аргументації турецьких органів влади, вона зводиться до того, що заклики звернути увагу на проблему курдів і пропозиції вирішити національне питання в Туреччині шляхом перетворення її на федерацію сприймаються владними інституціями як підрив конституційних основ держави. Практично в кожному разі, коли лідери розпущених партій звертались до Євросуду, суд знаходив у діях турецької влади порушення ст. 11 Конвенції.

Наприклад у справі «Об'єднана Комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини» апелянти вказали у зверненні на неправомірність розпуску партії, оскільки аргументи, застосовані Конституційним судом Туреччини, за змістом не відповідали критеріям легітимності обмеження в реалізації конвенційного права на свободу об'єднань. Зокрема, причинами її заборони стало, по-перше, використання партією при підготовці своєї програми комуністичної ідеології, по-друге, акцентування уваги на національній ідентичності курдів, що, на думку національ-

ної влади, підривало територіальну й національну цілісність країни. При цьому жодних конкретних дій з боку лідерів та інших представників партії, спрямованих на реалізацію тих антиконституційних завдань, у прагненні досягти яких партію звинуватили органи влади, вчинено не було. Обвинувачення в основному ґрунтувалось на висловлюваннях членів партії та аналізі програмних засад цієї політичної сили.

Європейський суд у рішенні по цій справі зазначив, що «демократія – це, безперечно, фундаментальна особливість європейського публічного порядку», у зв'язку з чим політична партія розглядається як форма об'єднання людей, необхідна для належного функціонування демократії. Жодна демократія не може існувати без плюралізму, а тому реалізацію права, передбаченого ст. 11, слід розглядати в контексті права на свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції). До цього суд додає, що діяльність політичних партій є, по суті, колективною реалізацією свободи вираження поглядів.

Суд звернув увагу національних органів на той факт, що не можна оцінювати політичну силу як загрожуючу суспільству чи державі виключно з мотивів її назви. А звернення уваги

Об'єднаної Комуністичної партії на проблеми курдів потрібно розглядати в контексті визначальної риси європейської демократії, за якою проблеми країни вирішуються через діалог, без звернення до насилля, навіть коли ці проблеми є дратівливими для суспільства [10].

Протилежним було рішення Європейського суду у справі «Партія «Рефах» проти Туреччини». Слід нагадати, що ця партія була не просто політичною силою, а яскравим виразником альтернативного курсу, започаткованого К. Ататюрком, що характеризується секуляризацією суспільних відносин і максимальним наближенням державного управління до стандартів західноєвропейських демократій. За своєю суттю «Рефах» була мусульманською партією, що виступала за утвердження в державному й суспільному житті законів Шаріату.

Зазначимо, що створення й існування цієї партії було лише етапом у розвитку мусульманського руху в країні, пов'язаного з ім'ям відомого політичного діяча Н. Ербакана. У 1970 р. ним була створена перша мусульманська партія – Партія національного порядку, яка за свою антисекуляризаційну програму була розпущена Конституційним судом Туреччини у 1972 р. Однак того ж таки 1972 р. Н. Ербакан

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

разом із А. Емре створили нову політичну силу – Партію національного порятунку, яка на чолі із Н. Ербаканом неодноразово ставала учасником парламентсько-урядової коаліції. Після проведення референдуму 1983 р., на якому було прийнято нову Конституцію Туреччини й відновлено демократичний лад у країні, Н. Ербакан створив нову мусульманську партію «Рефах», що пропагувала цінності, характерні для всього мусульманського світу, – від носіння традиційного одягу до можливостей розглядати правові спори згідно із законами Шаріату. Ця партія протистояла привнесенню західних устоїв і цінностей у повсякденне життя турків, виступала за розв'язання турецько-курдського конфлікту, через який країна щороку втрачала 7 млрд дол. США, шляхом визнання національної ідентичності курдів і закріплення за всіма національними меншинами права на збереження й розвиток культурної й мовної самобутності. На думку представників партії, основою єднання нації мав би стати Іслам. Партія, перебуваючи при владі, намагалась втілювати в життя свою економічну платформу й погляди стосовно зовнішньої політики, різко виступаючи, зокрема, проти співпраці із Міжнародним валютним фон-

дом і НАТО. Партія «Рефах» користувалася значною підтримкою населення й отримала на парламентських виборах 1995 р. 22% голосів виборців, здобувши тим самим 158 мандатів. Вона утворила коаліційний уряд, який очолив сам Н. Ербакан.

Однак 16 січня 1998 р. Конституційний суд країни заборонив партію «Рефах», звинувативши її у проведенні антисекуляризаційної діяльності. Звернення представників партії до Євросуду не дало позитивного результату, оскільки цього разу той став на бік національних органів влади, зауваживши: «Застосовані до заявників санкції відповідають об'єктивній соціальній потребі захисту демократичного суспільства, оскільки лідер партії «Рефах» Н. Ербакан задекларував намір очолюваної ним політичної сили встановити кілька правових систем (у тому числі й шаріатську) відповідно до релігійних уподобань громадян, що суперечить принципу секуляризації. Крім того, так зване шаріатське право ґрунтується на принципах, що прямо суперечать положенням Конвенції, навіть беручи до уваги вузькі межі розсуду держав при вирішенні ними питань щодо розпуску політичних партій; плюралізм ідей та принцип багатопартійності є невід'ємними

елементами демократії, отже, держави вправі розумно запобігати реалізації тих політичних програм, положення яких несумісні з нормами Конвенції» [4, с.124-125].

Нагадаємо, що на першому етапі заяву Н. Ербакана та інших представників партії розглядала Третя секція суду, рішення якої полягало в тому, що органи влади Туреччини, забороняючи партію «Рефах», не порушили ст. 11 Конвенції. Але рішення секцією було прийнято з мінімальною перевагою в один голос: «за» проголосували 4 судді, «проти» – 3. Щодо цього певний інтерес становить окрема думка 3-х суддів, які проголосували «проти». Вони досить чітко продемонстрували в цьому випадку відступ від висловлених раніше судом правових позицій стосовно інших справ про заборону партій. Указувалось на те, що ця політична сила до розпуску проіснувала 14 років, а питання про нього постало, лише коли вона ввійшла до урядової коаліції, а її лідер очолив уряд. До того ж, на думку опозиційних суддів, матеріальні обставини справи були дуже схожі з тими, які мали місце при розпуску Об'єднаної Комуністичної партії, Соціалістичної партії та інших: обвинувачення ґрунтувалось переважним чином на письмових доку-

ментах, виступах і заявах лідерів партії й депутатів, які представляли її в парламенті. Натомість жодних практичних кроків (окрім, мабуть, рішення Прем'єра Н. Ербакана перенести робочі дні для державних службовців з метою повноцінного святкування Рамадану) представниками партії вчинено не було. До того ж, як відзначили судді, з подібними радикальними заявами виступали лише 5 зі 158 депутатів, обраних від партії [9]. Проте, як уже зазначалось, Велика палата Євросуду, якій для розгляду було передано цю справу, не прислухалась до вказаної окремої думки суддів і дійшла висновків, аналогічних позиції Третьої секції.

Такий детальний аналіз дає можливість звернути увагу на те, що на сьогодні, в умовах посилення інтеграційних і глобалізаційних процесів, цілком імовірним є зміна доктринальних підходів до розуміння різних політико-правових феноменів, у тому числі й основних прав людини. Говорячи про інтеграційні проблеми, ми передусім маємо на увазі ті з них, з якими західноєвропейські країни зіткнулись після посилення взаємодії з країнами Східної Європи. Особливо складним виявляється процес інтеграції Турецької Республіки з країнами ЄС. Указане рішення по справі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

партії «Рефах», з нашого погляду, чітко демонструє існуюче розходження 2-х цивілізаційних парадигм – європейської (християнської) і мусульманської. Більше того, повертаючись до висловленої на початку статті тези про необхідність урахування національних політико-правових реалій і власних доктринальних підходів при застосуванні практики Євросуду, маємо висловити певні міркування стосовно проаналізованих питань про обмеження в реалізації конвенційного права на свободу об'єднання.

Є сенс відмітити досить незначну практику судів України щодо розгляду справ з примусового припинення діяльності політичних партій. Однак навіть ця незначна практика дає певне підґрунтя для роздумів. Так, 5 листопада 2004 р. Верховний Суд України виніс рішення у справі за позовом Міністерства юстиції України про заборону Партії «К». У позові зазначалось, що партія організувала низку мітингів і демонстрацій: 1 і 25 травня, 26 червня, 18 і 19 липня 2004 р., а 4-11 липня провела вишкіл «К». «Названі акції супроводжувалися розповсюдженням агітаційних матеріалів і листівок із закликами до розпалювання національної та етнічної ворожнечі, образами на адресу громадян російського та

єврейського походження. Організатори акцій як в усній формі, так і в друкованих матеріалах (листівках) принижували честь і гідність громадян, неприязно та зухвало ставилися до російського та єврейського населення України. Крім того, заклики до міжетнічної ворожнечі та образи єврейського населення містяться й у публікаціях політичної партії «К», розміщених на офіційному інтернет-сайті партії, в прес-релізах від 24, 25, 29 травня, 26 червня, 5 і 19 липня 2004 року» [4].

Рішення Суду було на користь «К». У рішенні Суду було зазначено, що «вирази, які інкримінуються партії, Суд розглядає в контексті передвиборчих політичних спорів та обговорення проблем, що стосуються життя суспільства (політичних мітингів, закриття газети «Сільські вісті», значущих подій та інших масових заходів), як оціночні судження, думки, критичні зауваження та дуже різкі висловлювання, спрямовані на політичних діячів, державні органи чи громадські організації з метою участі партії в державно-політичному житті та здійснення реального впливу на вироблення державної політики задля реалізації своєї партійної програми». Верховний Суд також висловив своє бачення низки засад конституційного ладу, які визначають взаємовідносини

держави й інститутів громадянського суспільства: «Незважаючи на те, що деякі висловлювання, ідеї та інша інформація викликають образу та занепокоєння серед частини населення, Суд, виходячи з вимог плюралізму думок, свободи поглядів і діяльності політичних партій, з урахуванням передбачених законом обмежень як умов прогресу демократичного суспільства дійшов висновку про недоцільність підстав для закриття політичної партії «К»» [4].

Навряд чи таке рішення національної вищої судової інстанції відповідає правовим позиціям Євросуду. Можна порівняти ставитись до такого висновку Верховного Суду. Але те, що Суд не побачив у діяльності в партії «К» дій, передбачених ст. 37 Конституції України, певним чином пов'язано з необхідності врахування стану політичної системи й можливостей впливу партій як ключових акторів на свідомість громадян, а значить, і на розвиток державних і суспільних процесів. Вочевидь, на сьогодні ми маємо визнати факт перебування партійної системи лише на початковому етапі розвитку. До того ж через складні політичні процеси, що мали місце в країні, сприйняття партій і вплив серед населення є мінімальними порівняно з тим, які вони мають

у демократичних країнах Заходу.

Окрім цього, варто визнати й факт відсутності чіткої доктрини з приводу ролі партій у державних процесах і механізмів захисту від їх шкідливого впливу на розвиток правової й демократичної державності. Наприклад, в Законі України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. була встановлена вимога у 1000 підписів для підтримки рішення про створення партії, а Законом «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. остання підвищена до 10 тис. Конституційною реформою було значно підвищена роль партій у вирішенні державних питань (це і створення Уряду на основі коаліції фракцій, і запровадження так званого партійно-імперативного мандату та ін.). Тепер же досить часто звучать заклики скасувати ці новації.

Вважаємо, що за таких умов ми маємо зважати всі ці чинники при застосуванні практики Європейського суду з прав людини. Не маючи власного доктринального підґрунтя з багатьох питань державотворення, ми можемо опинитись у полоні всебічного бажання якнайшвидше пристосувати власну систему конституційних правовідносин до європейських демократичних стандартів при

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

абсолютному ігноруванні політичних, національно-етнічних, культурних і правових особливостей розвитку власної державності. Щоб цього не сталося, важливо на цьому етапі усвідомити, що роль таких міжнародно-правових джерел, як практика Євросуду, у вітчизняній правовій системі (особливо в процесах правозастосування) повинна розглядатись через призму їх авторитетності, апробованості роками й визнання багатьма країнами, тобто як це має місце щодо використання в судовій практиці країн загального права наукових доктрин. У сучасних умовах «вони розглядаються вже не як джерело права, а як засіб обґрунтування, додаткової аргументації судових рішень» [3, с. 21]. Отже, навряд чи доцільно протиставляти практику Євросуду внутрішнім нормативним джерелам. Натомість, починаючи з Конституційного Суду при з'ясуванні змісту правових норм інтерпретатори мають орієнтуватись на правові позиції європейської судової інституції.

З огляду на наведені нами раніше правові позиції Європейського суду з прав людини з приводу критеріїв легітимності обмеження права на свободу об'єднання в політичні партії хотілося б висловити сумнів стосовно правильності виз-

нання Конституційним Судом України таким, що відповідає Основному Закону, інститут анулювання реєстраційного свідоцтва політичних партій (Рішення КСУ у справі про утворення політичних партій в Україні від 12 червня 2007р.). Адже, по-перше, цей інститут не відповідає як змісту права на утворення політичних партій (ст. 36 Конституції) й обмежень у його реалізації (ст. 37), так і відповідним конвенційним положенням і правовим позиціям Євросуду (до речі, КСУ у своєму рішенні посилається на це джерело, але аналізує його не повною мірою). По-друге, в самому Законі «Про політичні партії в Україні» (ст. 19) анулювання свідоцтва не розглядається як санкція конституційно-правової відповідальності партій, отже, навіть не розглядається як обмеження права на об'єднання в партії.

Загалом же варто в подальшому взяти на озброєння правову позицію, висловлену Федеральним конституційним судом Німеччини з приводу застосування практики Євросуду: «В кожному разі Федеральний конституційний суд Німеччини вимагає від національних судів визнання пріоритетності конвенційних положень при винесенні рішень національними судами настільки, наскільки це дозво-

Проблеми конституційного права й державного будівництва

ляють рамки тлумачення й роз- них стандартів» [Цит. за: 1,
суду в межах чинних методич- с. 65].

Список літератури: 1. Гердеген М. Європейське право. – К.: «К.І.С.», 2008. – 528 с. 2. Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського Суду по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с. 3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: в 4-х т. – Т. 1–2 / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 784 с. 4. Рішення Верховного Суду України від 05.11.2004р. (про заборону політичної партії): [Електронний ресурс] // СІАЗ ІПС «Законодавство». – К.: НДЦ ПІ АПрНУ, 2005. – 1 електрон. оптич. диск. (1 CD – ROM). 5. Справа «Партія добробуту (Refah Partisi), Ербакан, Казан та Текдаль проти Туреччини» // Право України. – 2002. – № 7. – С.124-125. 6. Ханнум Х. Статус Всеобщей декларации прав человека во внутреннем и международном праве: [Електрон. ресурс] // Режим доступу: <http://www.hrights.ru/text/b11/Chapter8.htm>. 7. European Court of Human Rights. Annual Report 2007. – Strasbourg: European Court of Human Rights, 2008. – 149 p. 8. Refah Partisi and Others v. Turkey: Judgment 13 February 2003 (Grand chamber): [Електрон. ресурс] // Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=6&portal=hbkm&action=html&highlight=party%20%20turkey&sessionid=16951446&skin=hudoc-en>. 9. Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey: Judgment 31 July 2001 (Third section): [Електрон. ресурс] // Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=4&portal=hbkm&action=html&highlight=party%20%20turkey&sessionid=16951446&skin=hudoc-en>. 10. United Communist party and others v Turkey: Judgment of 30 January 1998: [Електрон. ресурс] // Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=party%20%20turkey&sessionid=16951446&skin=hudoc-en>

Надійшла до редакції 12.12.2008 р.



*В.П. Колісник, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 342.722

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ГРОМАДЯН З РЕАЛІЗАЦІЄЮ НИМИ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ

Однією з головних умов ефективного функціонування механізму реалізації прав і свобод громадян небезпідставно визнається єдність прав і обов'язків, їх взаємопов'язаність, взаємозалежність та взаємовплив, що складає, на думку М.В. Вітрука, «універсальний принцип демократичної організації громадського життя, функціонування правової держави, реалізації принципу справедливості й рівності перед законом» [2, с. 247]. У зв'язку з цим Л.І. Летнянчин слушно зазначає: «Одним із проявів діалектичної єдності прав і обов'язків є те, що законодавець, встановлюючи демократичні, загальноновизнані права і свободи, відповідно закріплює і демократичні основні обов'язки, позбавлені ідеологічних нашару-

вань, які відповідають нормам міжнародного права і сприяють вільному і всебічному розвитку людини, прояву її ініціативи і соціальної активності» [5, с. 37].

Разом із цим варто розрізняти, власне, конституційні обов'язки як самостійний феномен, як конституційно-правовий інститут і зобов'язання, які пов'язані з окремими конституційними правами або які впливають із них. Реалізація політичних прав громадянами України досить часто передбачає здійснення ними певних зобов'язань політичного й неполітичного характеру, що виникають разом з реалізацією цих прав або ж передують їй. Причому такі зобов'язання можуть впливати або ж безпосередньо з вимог конституційного законодавства,

або ж самостійно братися громадянами на себе з власної ініціативи.

Так, у разі порушення питання щодо проведення всеукраїнського чи місцевого референдуму за народною ініціативою громадяни, обрані до складу ініціативної групи, відповідно до вимог ч. 3 ст. 17 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» мають взяти на себе письмове «зобов'язання про додержання ними законодавства України про референдум» [1; 1991. – № 33. – Ст. 443].

Організатори масових публічних заходів, передусім походів та демонстрацій, мають піклуватися, зокрема, про забезпечення безпеки для їх учасників з огляду на те, що напрямки руху тих громадян, кого передбачається залучити до таких заходів, і транспортних засобів як джерела підвищеної небезпеки можуть перетинатися. Цікавим у цьому контексті є підхід Верховного Суду США, який установив, що громадяни не мають права «виголошувати промови посеред вулиці, бо тут пріоритет за вільним потоком транспорту» [4, с. 89].

Даючи згоду балотуватися кандидатом у народні депутати, громадянин має взяти на себе зобов'язання «у разі обрання депутатом припинити діяльність чи скласти представницький

мандат, які відповідно до Конституції України та законів України несумісні з мандатом народного депутата України» [1; 2004. – № 27-28. – Ст. 366]. Крім того, надання згоди балотуватися за списком певної політичної партії чи виборчого блоку передбачає зобов'язання громадянина брати участь у проведенні передвиборної агітації на користь саме цієї політичної сили, в організації інших передвиборних заходів. Після обрання народним депутатом він повинен увійти до складу депутатської фракції лише тієї партії чи виборчого блоку, за чиїм списком його було обрано, а також брати участь у повсякденній роботі парламенту, у голосуванні, роботі комітетів, засіданнях своєї фракції, виконувати її доручення. Інакше кажучи громадянин має бути свідомий того, що при обранні його народним депутатом, він має провадити щоденну, постійну, наполегливу й напружену парламентську роботу, доволі складну й обтяжливу за умови відповідального ставлення до неї. Згідно з вимогами пунктів 7 та 8 ч. 1 ст. 58 зазначеного Закону України громадянин, який погодився балотуватися кандидатом у депутати і претендує на внесення його до виборчого списку певної політичної сили, повинен надати відповідні персональні дані для їх подальшого опри-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

люднення, які зазвичай визнаються конфіденційними й не підлягають поширенню за вимогами ч. 2 ст. 32 Конституції України. Це, зокрема: «Прізвище, ім'я, по батькові, число, місяць, рік і місце народження, громадянство, відомості про освіту, трудову діяльність, посаду (заняття), місце роботи, громадську роботу (в тому числі на виборних посадах), партійність, склад сім'ї, місце проживання із зазначенням часу проживання в Україні, відомості про наявність чи відсутність судимості». Такий підхід є виправданим, оскільки в цьому випадку право громадськості знати цю інформацію переважає право громадянина на її захист.

Відповідно до Закону України «Про політичні партії» членом політичної партії може бути лише той громадянин України, який «має право голосу на виборах» [1; 2001. – № 23. – Ст. 118]. Цей припис слід розуміти так, що Закон категорично забороняє залучати до політичної діяльності неповнолітніх чи використовувати їх задля досягнення політичної мети й у будь-яких політичних заходах. Це положення, безумовно, є виправданим і доцільним, оскільки безпосередня участь у політичних заходах може негативно позначитися на ще неповністю сформованій дитячій психіці, адже дітям досить часто притаманний

максималізм, надмірна емоційність і вразливість. Однак членом Партії регіонів у Харківській обласній організації стала 10-річна дівчинка Д.Дзвонковська, про що неодноразово повідомлялось у засобах масової інформації. До того ж факт перебування у складі політичної партії дитини неодноразово використовувався як інформаційний привід і форма агітаційної роботи. Наведений приклад свідчить не лише про грубе й відверте порушення вимог законодавства про політичні партії й вибори, а й про те, що, захопившись політикою й політиканством, керівництво обласної партійної організації знехтувало головними постулатами політичної діяльності, порушило політичні зобов'язання, що на них покладаються законодавством. Залучення неповнолітніх до політичної діяльності та передвиборної агітації не може бути виправданим ні з огляду на будь-які шляхетні наміри, ні з урахуванням того, що батьки не заперечують проти участі їх дітей у роботі політичних партій і в проведенні політичних заходів. Однак цей факт чомусь не збентежив і не обував ані Міністерство юстиції України, яке мало б контролювати дотримання політичними партіями вимог законодавства та власних статутів, ані правознавців, ані правозахисні

організації, ані журналістів чи громадськість.

Ще більш дивними є факти одночасного перебування одного й того ж громадянина у 2-х політичних партіях. Так, у березні 2008 р. інформаційні агентства повідомили про створення політичної партії «Єдиний центр», яку очолив І.І. Кріль, а до складу її президії було обрано кількох народних депутатів [3, с. 5], які на офіційному Веб-сайті парламенту зазначені як члени партії «Народний Союз «Наша Україна». Іншими словами, залишаючись членами однієї партії, вони створили іншу і стали її членами, що є відвертим порушенням Закону України «Про політичні партії», оскільки у ч. 2 ст. 6 цього Закону прямо зазначається, що «громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії». На позачергових парламентських виборах, що відбулися 30 вересня 2007 р., І.І. Кріль було обрано народним депутатом України за виборчим списком блоку політичних партій «Наша Україна – Народна самооборона» як члена партії «Народний Союз «Наша Україна». Разом із тим він зазначений у Переліку політичних партій на офіційному Веб-сайті Міністерства юстиції України як керівник (про що вже йшлося) партії «Єдиний центр» (номер партії у реєстрі 58, дата реєстрації 24 вересня 1999 р.,

номер свідоцтва про це 1228). Однак ще в 2007 р. у цьому Переліку під № 58 значилася інша партія – Партія приватної власності, дата реєстрації якої й номер свідоцтва про це повністю збігаються з відповідними даними про партію «Єдиний центр». Такий напроцуд дивний збіг може підтвердити будь-яке зіставлення різних варіантів одного й того ж Переліку політичних партій України, який веде Міністерство юстиції України [5, с. 223]. Зрозуміло, що саме таким чином дехто намагається обійти вимогу чинного законодавства щодо права висунення виборчого списку лише за партіями, створеними не пізніше, ніж за один рік до виборів. При цьому змінюється керівництво й назва партії і штучно додається фактично новій декілька років, так би мовити, політичного життя й політичного досвіду, якого насправді не було й бути не могло. По суті, це є відкрита фальсифікація, зловживання правом, використання чужого свідоцтва про реєстрацію, чужого політичного бренду або ж спроба скористатися напрацюваннями інших політичних сил для задоволення власних амбіцій і ситуативних політичних інтересів, не витрачаючи надмірних зусиль для пропаганди власної партійної програми. Такий підхід не веде до політичної структуриза-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ції суспільства і не сприяє конкуренції політичних програм і стратегій.

Теоретично будь-хто з громадян України у будь-який час може ввійти до складу будь-якої політичної партії й набути її членства за умови дотримання відповідної процедури прийняття нових членів згідно з вимогами її статуту або ж ініціювати створення нової партії. При цьому слід пам'ятати, що право на свободу об'єднання в політичні партії має лише той громадянин України, який ще не реалізував це право і не здійснює його зараз, тобто не є на цей час членом певної партії. Якщо ж громадянин уже є членом якоїсь політичної партії, то створити нову чи стати членом іншої він може, лише вийшовши зі складу попередньої відповідно до встановленої статутом процедури. Саме така інтерпретація впливає з ч. 2 ст. 36 Конституції України, згідно з якою політична партія має сприяти формуванню й вираженню політичної волі громадян, брати участь у виборах. Якщо ж припустити, що громадянин може одночасно бути членом 2-х (чи більше) політичних партій, то не зрозуміло, яким же чином він зможе брати участь у формуванні політичної волі громадян відразу з позицій різних (хоча, можливо, й дуже близьких) політичних сил або ж брати

участь у виборах: адже виборче законодавство не допускає внесення однієї особи до виборчих списків різних політичних партій чи виборчих блоків.

Ще більш жорсткими є вимоги до народних депутатів України. Даючи згоду балотуватися за виборчим списком однієї з політичних сил, громадянин бере на себе зобов'язання сприяти реалізації передвиборної програми саме цієї партії чи блоку й увійти до відповідної депутатської фракції навіть якщо він є позапартійним. Це означає, що цей депутат не може бути представником іншої політичної сили чи виступати від її імені. Саме така логіка покладена в основу п. 8 ч. 1 ст. 64 Закону «Про вибори народних депутатів України», відповідно до якої підставою скасування рішення про реєстрацію кандидата в народні депутати визнається його включення до кількох виборчих списків партій (блоків) «за наявності письмових заяв про згоду балотуватися від цих партій (блоків)». Більше того, оскільки громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії, то, вступивши до іншої (в тому числі й до новоствореної), народний депутат порушив вимоги Конституції України й поточного законодавства, а саме ч. 2 ст. 6 Закону України «Про політичні партії». До того ж цими діями такі депутати

Проблеми конституційного права й державного будівництва

вводять в оману виборців, оскільки за них голосували не лише як за представників відповідного блоку, а й як за членів певної політичної партії. Взагалі, створюючи нову політичну партію чи вступаючи до іншої, народні депутати мали б спочатку припинити своє членство у попередній, а якщо вже бути послідовними, оголосити про свій вихід із фракції, усвідомлюючи, що разом із цим такий крок потягне для них і припинення депутатських повноважень, а на їх місце прийдуть наступні за черговістю кандидати у виборчому списку.

Не може служити виправданням такої поведінки і той факт, що виборче законодавство допускає внесення до виборчих списків позапартійних громадян, оскільки політичні симпатії й політична воля виборців формується з урахуванням різноманітних чинників, у тому числі й з огляду на їх політичну орієнтацію. Саме тому, даючи згоду балотуватися за виборчим списком певної політичної сили, позапартійний громадянин фактично бере на себе зобов'язання щодо реалізації передвиборної програми цієї партії чи виборчого блоку, а громадянин, який є членом політичної партії, крім того ще й підтверджує своє зобов'язання дотримуватись вимог партійної дисципліни відповідно до її статуту.

До того ж на вчорашнього позапартійного громадянина, який набув членства у політичній партії, відразу ж поширюються загальні норми-заборони, що трансформуються в конкретні зобов'язання. Так, якщо у ч. 2 ст. 37 Конституції України зазначається, що політичні партії не можуть мати воєнізованих формувань, то це означає, що член партії не може пропонувати здійснення партією чи її осередком дій (чи брати участь у цьому), спрямованих на створення, розгортання, підтримання, формування воєнізованих чи напіввоєнізованих таборів, осередків, шкіл, груп, організації військових шкіл, військових ігор і змагань.

Згідно з ч. 3 ст. 37 Конституції України «не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях». З огляду на вимоги зазначеної норми, кожен громадянин, який став членом політичної партії, має усвідомити, що він не вправі ініціювати створення чи підтримувати створення партійних осередків на будь-яких державних підприємствах, у державних установах та органі-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

заціях або на підприємствах, в установах та організаціях, у яких є певна частка державної власності, а також провадити на них політичну діяльність, за винятком випадків, коли така діяльність допускається законодавством. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 71 Закону «Про вибори народних депутатів України» у «військових частинах (формуваннях) та в установах кримінально-виконавчої системи передвиборна агітація обмежується. Відвідання військових частин (формувань) та установ кримінально-виконавчої системи окремими кандидатами у депутати чи уповноваженими особами партій (блоків) забороняється. Зустрічі цих осіб з виборцями організуються відповідною окружною виборчою комісією спільно з командиром військової частини (формування) або керівником установи кримінально-виконавчої системи з обов'язковим повідомленням не пізніше як за три дні до дня зустрічі всіх уповноважених осіб пар-

тій (блоків) у відповідному територіальному виборчому окрузі». Отже, у такому випадку член політичної партії, який є її уповноваженою особою чи виборчого блоку, має право здійснювати політичну діяльність і брати участь у політичній дискусії в межах заходів передвиборної агітації.

Таким чином, реалізація політичних прав громадян України безпосередньо пов'язана з виконанням ними низки різноманітних зобов'язань, що, як правило, прямо чи опосередковано передбачені поточним законодавством. Нехтування ж ними може поставити під сумнів можливість подальшої реалізації такого політичного права або й взагалі унеможливити його здійснення в повному обсязі. Разом із тим контрольні механізми з боку державних інституцій та інститутів громадянського суспільства за виконанням таких зобов'язань все ще залишаються недостатньо ефективними, своєчасними й дійовими.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. – М.: НОРМА, 2008. – 448 с. 3. *Дуцик Д.* «Единый центр» – еще одно дитя политической конъюнктуры // Зеркало недели. – 2008. – № 12. – С. 5. 4. *Каррі Д.П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / Пер. з англ. О. М. Мокровольського. – К.: Веселка, 1993. – 192 с. 5. *Летнянчин Л.І.* Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія. – Х.: Вид. СПДФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 256 с. 6. *Лук'янов Д.В.* Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання): Монографія. – Х.: Право, 2007. – 320 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



*П.М. Любченко, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 342.25

ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Політичні партії є важливим інститутом громадянського суспільства. Вони відіграють основну роль у залученні мас до політики, доборі кадрів, їх підготовці й висуненні на посади в органи публічної влади. В умовах демократії в багатомільйонній країні народ безпосередньо здійснює владу періодично на виборах, інколи на референдумах. Політичні партії є тим механізмом, який при успіху на виборах повинен об'єднувати більшість населення й нести в практичну політику його волю.

Місце і роль політичних партій в системі громадянського суспільства досліджували О.В. Батанов [1], С.Ю. Лукаш [5], Д.В. Лук'янов [6], М.І. Ставнійчук [11], але значущість, багатогранність, та невирішеність засадни-

чих аспектів проблеми вимагає поглиблення наукових досліджень в цій сфері. Метою цієї статті є дослідження політичних партій як одного з основних елементів громадянського суспільства й аналіз їх впливу на розвиток місцевого самоврядування в Україні, формулювання висновків щодо удосконалення правового регулювання їх взаємовідносин, що має як теоретичне, так і практичне значення на сучасному етапі розвитку державності в Україні.

Партії отримують свій розвиток за умови досягнення суспільством відповідного рівня соціально-політичної диференціації й структуризації соціуму, коли різноманітні верстви й групи більш-менш чітко усвідомлюють

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

свої інтереси. Конституція України й Закон «Про політичні партії в Україні» [9] (далі – Закон) до головних завдань політичних партій відносить сприяння формуванню й вираженню політичної волі громадян та участь у виборах чи інших політичних заходах. В Україні політичні партії належним чином цих функцій не виконують, тому їх можна характеризувати в основному тільки як механізм, за допомогою якого політики отримують владу.

Головне функціональне завдання політичних партій полягає в акумулюванні суспільних інтересів і сприянні їх організованому й цілеспрямованому просуванню у процесі прийняття політичних рішень. Водночас вони працюють і як інструмент мобілізації суспільної підтримки в конкурентній боротьбі за владу [12, с. 464]. Слабкість політичних партій в Україні, брак потужної системи їх місцевих осередків призводить до того, що акумуляцію й просування інтересів населення здійснюють інші суб'єкти – громадські організації, бюрократія, бізнесові об'єднання та інші громадські утворення, що активно сприяє поширенню зворотної тенденції: політичні партії стають залежними від органів влади й бізнес-структур. Централізоване прийняття рішень, брак чітко встановлених правил і процедур послаблюють підтримку громад-

ськості, зводять нанівець бажання більшості мас брати участь у діяльності політичних партій. Названі тенденції раніше були притаманні й іншим країнам, тому питання партійного будівництва стали предметом детального правового регулювання. Зокрема, в німецькому законодавстві про політичні партії визначаються засади внутрішньопартійної демократії й упорядковано відносини, що виникають усередині самої партії (порядок формування керівних партійних органів, прийняття статуту й утворення регіональних партійних осередків), а також окремо регламентовано внутрішньопартійний порядок висування кандидатів на виборах. У Швеції спостерігається досить високий рівень політизованості органів місцевого самоврядування. У законодавстві про місцеве самоврядування особливо підкреслюється важливість контролю за процесом управління і впливу на нього з боку населення муніципалітетів. Значна роль у забезпеченні цього права приділяється національним політичним партіям, оскільки вони впливають на всі основні напрямки життєдіяльності муніципалітетів. Місцеве самоврядування й політичні партії у Швеції функціонують в атмосфері взаємозалежності і взаємозаінтересованості. Такий політичний тип управління дає доволі високий рівень

участі населення в місцевих виборах. В останні роки явка виборців досягала 90%. Подібна ситуація спостерігається і в інших скандинавських країнах. Найбільш пасивними є норвежці, але й там явка на вибори не опускається нижче 70%. Для порівняння: у країнах з північноамериканською моделлю (США, Канада, Великобританія) цей показник протягом останніх 2-х десятиліть коливався в діапазоні 25-40% [8, с. 163].

Політичні партії мають значний потенціал для впливу на розвиток місцевого самоврядування. Їх головні завдання в цій сфері: а) узгодження й узагальнення інтересів і потреб різноманітних груп, верств населення та індивідів, які потім формулюються в програмних документах, гаслах, поточних заявах, проектах нормативних актів, програмах соціально-економічного й культурного розвитку відповідних територій; б) представництво інтересів; в) забезпечення взаємозв'язку і взаємодії певних соціальних груп та органів місцевого самоврядування; г) організація політичного діалогу, конкуренція, співробітництво, створення коаліцій, блоків; д) пропаганда певних соціальних цінностей і стереотипів політичної поведінки; е) забезпечення спадковості в культурі політичних відносин – передача певного полі-

тичного досвіду, традицій, культури представникам наступних поколінь; є) формування політичної еліти, відбір кращих кандидатів на керівні посади в органах місцевого самоврядування.

Місцеве самоврядування й політичні партії, будучи інститутами однієї системи – громадянського суспільства, взаємозалежні і змушені взаємодіяти. Як правило, в системі виконавчих органів місцевих рад діє структурний підрозділ (у м. Києві головне управління з питань внутрішньої політики, у м. Харкові – відділ по роботі з об'єднаннями громадян), до відання якого належать питання взаємодії з політичними партіями та іншими об'єднаннями громадян, аналіз їх діяльності тощо. Органи місцевого самоврядування заінтересовані в тісній співпраці з політичними партіями, їх місцевими осередками. Але сьогодні ми змушені констатувати, що лише у великих містах налагоджено відповідну роботу в нормативно-правовому, організаційному й інформаційному аспектах.

Забезпечення рівних умов для діяльності політичних партій незалежно від того, представляють вони більшість чи опозицію, – важливий напрямок роботи органів місцевого самоврядування. Органам публічної влади заборонено виокремлювати у своєму ставленні певні політичні

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям (якщо інше не передбачено законом) у провадженні їх діяльності. Забороняється також втручання органів влади у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством України. У свою чергу, існують певні заборони і для політичних партій: зокрема, не допускається створення й діяльність структурних осередків політичних партій у виконавчих органах місцевого самоврядування.

Актуальним на рівні місцевого самоврядування є питання взаємовідносин політичних партій, які становлять більшість у представницьких органах територіальних громад, з опозицією. Без чітко визначеної (ідеологічно й політично) опозиції неможливий рух до демократії. Демократія в одному з визначень – це конкуренція, змагання, боротьба між владою й опозицією, аби влада розуміла, що є політична й ідеологічна сила, яка готова замінити її [7, с. 5]. Наявність опозиції лише тоді сприятиме ефективній роботі місцевих рад, якщо її статус, права й обов'язки будуть чітко нормативно впорядковані. На нашу думку, основні засади її діяльності в представницьких органах місцевого самоврядування мають бути регламенто-

вані на законодавчому рівні, а вже подальше нормативне регулювання статусу опозиції можливе в нормативних актах місцевих рад (регламентах чи окремих положеннях).

Згідно з ч. 2 ст. 12 зазначеного Закону політичним партіям гарантується свобода опозиційної діяльності, у тому числі: (а) можливість викладати публічно й обстоювати свою позицію з питань суспільного життя; (б) брати участь в обговоренні, обгрунтовувати й оприлюднювати критичну оцінку дій і рішень органів влади, використовуючи для цього державні й недержавні засоби масової інформації в порядку, встановленому законом; (в) вносити в органи місцевого самоврядування пропозиції, обов'язкові для розгляду відповідними органами в установленому порядку. Водночас не варто абсолютизувати роль опозиції. Трапляється, що демократичні норми і процедури використовуються окремими опозиційними групами для захисту вузькокорпоративних інтересів та амбіційних претензій їх лідерів. Загалом же ефективність діяльності опозиції багато в чому зумовлюється належним законодавчим регулюванням її діяльності (права, гарантії, врахування позиції меншості при прийнятті рішень тощо). Головний засіб боротьби опозиції з більшістю – це гласність, мож-

Проблеми конституційного права й державного будівництва

ливість апелювати до населення як головного арбітра у вирішенні спорів у сфері місцевого самоврядування.

Необхідно нормативно закріпити й запровадити практику проведення широких дискусій щодо проблем, життєво важливих для територіальних громад. Їх основними учасниками мають бути фракції в місцевій раді, які представляють більшість, і опозиція. Досягнення компромісу, поступки однієї чи іншої сили мають також бути публічними. Сьогодні часто домовленості досягаються за «закритими дверима», що не додає довіри населення політичним партіям та органам місцевого самоврядування в цілому. Політичні партії зможуть завоювати авторитет виразників і захисників інтересів населення лише послідовною кропіткою працею. Тоді населення, обираючи депутатів місцевих рад, буде їх оцінювати не лише за «красиві слова», а й за їх реальну діяльність. Це сприятиме формуванню думки людей про політичні партії як організації принципів, безкомпромісні чи компромісні, лівого, правого чи центристського спрямування. Публічні дискусії можуть проводитися, наприклад, щодо місцевого бюджету, фінансування окремих напрямків діяльності органів місцевого самоврядування або стосовно окремих заходів у програмах соціально-

економічного й культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Політичним партіям, їх місцевим осередкам належить вивчати проблеми як територіальної громади в цілому, так і окремих мікрорайонів, кварталів, вулиць. Для цього відповідні фракції закріплюють депутатів за певними територіями. Відповідальність влади мусить полягати насамперед в усвідомленні виняткового значення повноцінної багатопартійної системи як інструмента самореалізації суспільства й гарантії його стабільного розвитку. Тому риторика представників влади й інформаційна політика в державі мають бути скеровані на подолання в громадян недовіри до партій і на сприяння процесам самоорганізації суспільства [2, с. 46].

Назвемо найважливіші функції, які покладаються на партії у сфері місцевого самоврядування: а) залучення громадян до участі в управлінні місцевими справами; б) посередницька роль між громадянами і владою; в) акумулювання ідей розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць; г) здатність і готовність взяти участь у виборах і формуванні виконавчих органів місцевих рад і реалізації власних програмних положень; д) політична відповідальність за діяльність посадових осіб місцевого само-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

врядування, рекомендованих на ці посади відповідними партіями; е) громадський контроль щодо виконання функціональних обов'язків службовцями, сприяння забезпеченню прозорості й відповідальності влади; є) вплив на управлінські рішення місцевих рад і їх виконавчих органів; ж) максимально можливе сприяння владі у виконанні нею своїх повноважень і забезпеченні соціальних гарантій для громадян; з) розвиток політичної свідомості й політичної культури громадян; и) дотримання вимог толерантного спілкування з опонентами, раціонального вирішення складних соціальних суперечностей тощо.

Для виконання своїх функцій на місцевому рівні політичні партії мають право: (а) вільно провадити свою діяльність у межах, передбачених Конституцією й законами України; (б) брати участь у виборах органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому законами України; (в) використовувати засоби масової інформації, а також засновувати власні згідно з чинним законодавством України; (г) підтримувати міжнародні зв'язки з політичними партіями, громадськими організаціями інших держав, міжнародними й міжурядовими організаціями; (д) ідейно, організаційно й матеріально підтриму-

вати молодіжні, жіночі та інші об'єднання громадян, надавати допомогу в їх створенні; (е) здійснювати опозиційну діяльність.

Для розвитку місцевого самоврядування в Україні велике значення має партійна структуризація. Програми переважної більшості партій майже тотожні й містять схожі завдання й пріоритети. Політичні партії сьогодні здебільшого заінтересовані у вирішенні макрополітичних питань, а розділи їх програм щодо проблем місцевого самоврядування розроблені надзвичайно слабо. Усім політичним силам властивий певний регіоналізм із тенденціями до перерозподілу владних повноважень на користь органів місцевого самоврядування й до збільшення частки бюджетних коштів, що залишатимуться на місцях. Аналогічною є ситуація з проведенням адміністративно-територіальної реформи, за яку виступають абсолютно всі партії (блоки), яким, що цілком очевидно, бракує спільного і взагалі чіткого уявлення про те, якою вона має бути.

Вибори органів місцевого самоврядування у 2006 р. показали, що пріоритетними для політичних партій залишаються орієнтація на відому в населеному пункті чи регіоні особистість, а також обіцянки вирішити найбільш болючі питання життєдіяль-

ності громад. Чимало в програмах місцевих осередків політичних партій популістських заяв та обіцянок вирішити питання, які не належать до компетенції місцевого самоврядування. Брак належної ідеологічної, інформаційної й організаційної роботи призводить до того, що депутати місцевих рад, обрані за списками однієї політичної партії, в різних регіонах висловлюють зовсім різні пропозиції щодо соціально-економічного розвитку населених пунктів, приватизації, управління земельними ресурсами, розвитку підприємництва, освіти, медицини, розв'язання інших проблем на місцевому рівні та ін. Як показала практика, представники переважної більшості політичних партій, отримавши значну кількість мандатів у місцевих радах, виявилися неготовими здійснити професійне кадрове забезпечення органів місцевого самоврядування. Незадовільний стан розвитку політичних партій обумовлений низкою чинників – об'єктивних (вплив інститутів влади, бізнесових структур) і суб'єктивних (численні розколи всередині партій, внутрішньопартійні суперечки, викликані амбітністю керівництва тощо).

Для багатьох політичних партій питання фінансування їх діяльності є одним з найпроблемніших. Труднощі з фінансуванням перешкоджають розширенню

партійної мережі місцевих осередків і здійсненню постійної (а не лише в період виборів) співпраці партій з населенням. У розвитку політичних партій, їх місцевих осередків заінтересовані територіальні громади. Тому вже сьогодні, одним з дійових засобів підтримки політичних партій могли б бути рішення місцевих рад, у яких для об'єднань громадян устанавлювалися б понижувальні коефіцієнти щодо орендної плати за нежитлові приміщення невеликої площі. Але при цьому необхідно дотримуватися вимог ст. 15 Закону, згідно з якою не допускається фінансування політичних партій органами місцевого самоврядування, крім випадків, зазначених законом, а також комунальними підприємствами, установами й організаціями або якщо у майні яких є частки (паї, акції) комунальної власності.

Основним джерелом доходів політичних партій мають бути кошти фізичних осіб. Бажано встановити обмеження суми пожертвувань на рік однією особою одній партії й звільнити ці кошти від оподаткування. Як вбачається, право на отримання фінансування статутної діяльності, а також на відшкодування витрат, пов'язаних з фінансуванням своєї передвиборної агітації за рахунок відповідного місцевого бюджету, повинна мати полі-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тична партія, якщо її виборчий список кандидатів у депутати чи виборчий список блоку, до якого вона входила, отримав 3% і більше голосів виборців, які взяли участь у голосуванні на місцевих виборах. Така практика існує в окремих європейських країнах. Так, у Швеції партії, представлені в муніципальній раді, одержують фінансову підтримку від муніципалітету як субсидії за кожне депутатське місце за єдиною ставкою. Це правило діє й на рівні графств. Усі шведські політичні партії розглядають ці субсидії як досить важливе джерело своїх доходів [8, с. 162]. У Литві право на державну субсидію мають партії, що отримали щонайменше 3% голосів на парламентських виборах і на виборах до органів місцевого самоврядування. Сума щорічної субсидії залежить від кількості голосів, набраних партією на виборах. Загальна сума державних видатків у формі субсидій політичним партіям не може перевищувати 0,1% державного бюджету на рік.

Одним з основних завдань політичних партій є пошуки компромісу в задоволенні конфліктних спорів. Недооцінка політичних організацій у концепціях громадянського суспільства значно зменшує важливі першопричини соціальних заворушень і формування соціального капіталу [4, с. 72]. Сучасні політичні партії

можна розглядати як команди політичних менеджерів, які розробляють управлінські програми, виходять з ними на вибори (вид політичного тендеру), реалізують їх у випадку приходу до влади, а на наступних виборах виборці оцінюють і якість виконання заявлених програм, і відповідність їх взагалі своїм інтересам [10, с. 24]. Партії, завдання яких визначалося потребою у здійсненні посередництва між громадянами й органами публічної влади, перетворюються на бюрократичні організації з притаманними владній системі вадами; у такій ролі вони скоріше заважають, аніж сприяють розвитку демократії. Наслідком подібної ситуації є перетворення політичної публічної сфери на простий різновид комерціалізованого дійства, яким легко управляти, як і масовою культурою [3, с. 538].

Великі бюрократизовані політичні партії не здатні оперативного реагувати на появу нових складних проблем. Тому виникають невеличкі політичні партії, у яких зовсім інший вид взаємовідносин з населенням. Для них життєво важливою є боротьба за виборця, тому саме вони знову й знову відроджують процес справжньої політичної комунікації. Вони починають відігравати роль конденсаторів, акумулюючи основні комплекси інтересів, обмежуючи (у просторі й часі)

більш загальні сигнали, які йдуть від суспільства найвужчими каналами і які формуються деполітизованими індивідами, маючими лише приватні інтереси.

Запровадження пропорційної виборчої системи при формуванні місцевих рад, за винятком сільського й селищного рівня, викликає зростання інституційної значущості партій. Але автоматичного піднесення партійного будівництва не спостерігається, тому що більшість із них позбавлені фундаменту у вигляді масових інтересів та/або ідеологічних установок. Рекрутування партійного активу відбувається переважно адміністративним шляхом – через роботу з керівниками центральних і регіональних органів влади, які, у свою чергу, розраховують на кар'єрне зростання у випадку підсилення ваги партії в політики-адміністративному розкладі. Масова партійна робота або не виконується зовсім, або набуває характеру «карнавальної» діяльності, коли партії проводять масові акції – концерти зірок естради, фестивалі, інші розважальні заходи, використовуючи масові зібрання громадян для своєї реклами. Саме так відбувається спотворення ролі політичних партій – як у реальному політичному процесі, так і в масовій свідомості населення. Глибоко структуроване громадянське суспільство з притаман-

ними йому розшаруваннями, участь громадян у різних групах з високосоціальною мобільністю – невід'ємні умови стабільного демократичного державного устрою, гарантія від постійного пріоритету однієї з груп і виникнення фундаменталістських рухів та антидемократичних ідеологій. Отже, організоване громадянське суспільство здатне чинити визначальний вплив на політичну систему завдяки виконуваний ним ролі виразника інтересів, агрегованих політичними партіями й перетворених ними завдяки законодавчим органам у засіб впливу на прийняття політичних рішень [3, с. 40].

Наведені міркування дозволяють зробити наступні висновки:

– функціональне завдання політичних партій у сфері місцевого самоврядування полягає в акумулюванні інтересів територіальних громад і сприянні їх організованому й цілеспрямованому просуванню в процесі прийняття політичних рішень;

– слабкість політичних партій в Україні, брак системи їх місцевих осередків призводить до ситуації, коли їх функції здійснюють інші суб'єкти – громадські організації, бюрократія, бізнесові та інші об'єднання;

– місцеве самоврядування й політичні партії функціонують в атмосфері взаємозалежності й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

взаємозумовленості їх розвитку;

– участь політичних партій у здійсненні місцевого самоврядування залежить від чіткості нормативного регулювання форм, методів та ефективного функціонування механізмів їх взаємовпливу.

Саме завдяки досвіду політичної діяльності люди отримують уявлення про громадянські чесноти, навчаються миритися з позиціями інших, приборкувати в собі фундаменталізм, егоїзм і виробляти готовність іти на компроміси. Таким чином, можемо

констатувати, що без формування публічних просторів для активної участі населення в процесах управління на загальнодержавному, а особливо на місцевому рівнях, без рішучого звуження відстані між керуючими й керованими – майже до її повного знищення суспільний устрій залишиться демократичним лише за назвою. Соціально-політичний розвиток країни завжди зумовлює процеси політичної структуризації суспільства, надаючи громадянам змогу впливати на дії влади щодо демократичних перетворень.

Список літератури: 1. Батанов О.В. Територіальні громади та політичні партії: механізм взаємодії в політичній системі суспільства // Часопис Київ. ун-ту права. – 2004. – № 3. – С. 30-38. 2. Воскресенський В.О. Багатопартійність в Україні: декорації «керованої демократії» чи інструмент самоорганізації суспільства? // Політичні партії в незалежній Україні: роль та місце у політичній трансформації суспільства: Наук. зб. / Уклад. В.В.Нікітін. – Х.: ХарПІ УАДУ, 2001. – С. 43-46. 3. Козн Дж. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория: Пер. с англ. / Общ. ред. И.И. Мюрберга. – М.: Весь Мир, 2003. – 784 с. 4. Лойко Л.І. Громадські організації етнічних меншин України: природа, легітимність, діяльність: Монографія. – К.: ПЦ «Фоліант», 2005. – 634 с. 5. Лукаш С.Ю. Політичні партії в системі взаємовідносин держави і народу в Україні: конституційно-правовий аспект // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 50. – С. 34-50. 6. Лук'янов Д.В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання). Монографія. – Харьков: Право, 2007. – 320 с. 7. Михальченко М. Позиції опозиції. Хто є хто в Україні // Віче. – 2002. – № 3. – С. 3-11. 8. Поживанов М.О. Українські вектори місцевого самоврядування. – К.: Альтерпрес, 2004. – 368 с. 9. Про політичні партії в Україні: Закон України від від 5.04.2001р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118. 10. Прошко В. Пропорційні вибори: недоліки і переваги // Аспекти самоврядування. – 2004. – № 2 (23). – С. 22-25. 11. Ставнійчук М.І. Актуальні питання вдосконалення виборчого законодавства щодо участі політичних партій у виборчому процесі // Віче. – 2003. – № 3 – С. 4-11. 12. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В.С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2003 – 632 с.

Надійшла до редакції 29.10.2008 р.



**С.Г. Серьогіна, канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедри державного будівництва
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків**

УДК 342. 3

КЛАСТЕРНИЙ АНАЛІЗ ЯК ОСНОВА ТИПОЛОГІЗАЦІЇ СУЧАСНИХ ФОРМ ПРАВЛІННЯ

В останні роки для здійснення порівняльно-правових досліджень форм інституційної організації влади в політологічній науці почали застосовувати різні методики числової оцінки окремих елементів тих чи інших форм правління. Числові дані багатомірних спостережень використовуються, зокрема, для аналізу повноважень вищих органів державної влади, градації державних режимів, вимірювання потужності інституту президента.

Однак названі методики мають низку суттєвих недоліків. Основні з них полягають у тому, що список повноважень, які аналізуються, є дуже обмежений, висновки робляться виключно на підставі формальних положень конституції, без ураху-

вання політичної практики, а сама система оцінювання надає значний простір для суб'єктивізму, що в підсумку може призвести до неправильної оцінки досліджуваних явищ. До того ж жодна з методик не може претендувати на універсальність, оскільки для аналізу заздалегідь береться доволі вузьке коло держав. Ось чому такі методики не спроможні стати фундаментом для загальної типології форм правління – ні історичних, ні сучасних.

Однією з найбільш перспективних новітніх методик числової оцінки й подальшої типологізації форм правління є кластерний аналіз. Перші публікації з даної проблематики з'явилися наприкінці 30-х років ХХ ст., а вже наприкінці 60-х – на початку 70-х

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вони перейшли у сферу політології та юриспруденції, отримавши бурхливий розвиток поряд з іншими методиками багатомірного дослідження.

Першим на пострадянському просторі кластерний аналіз для типологізації конституційних моделей державності застосував російський учений О.М. Арбузкін при дослідженні 33 держав Східної Європи, Азії й Латинської Америки [2]. За результатами дослідження ним було складено матрицю коефіцієнтів тотожності. Держави, що мали найбільш високі коефіцієнти подібності, були об'єднані в кластери. Усього утворилося 8 груп-кластерів, які мають замкнену форму, тобто чітко розмежовані між собою. Україна була віднесена до першого кластеру, ввійшовши в чільну групу разом з Польщею, Словаччиною й Чехією. Виокремлені науковцем кластери відображали подібність конституційних моделей відповідних держав у цілому, а не тільки форм правління. Однак у подальшому цей метод був визнано ефективним для порівняльно-правових досліджень значно ширшого кола проблем, зокрема, конституційних реформ [6], форм правління та форм державного устрою [3]. Проте практичного застосування для типологізації сучасних форм правління у вітчизняній політико-правовій літературі кластерний

аналіз досі не отримав.

У зв'язку із цим при дослідженні форм правління сучасних держав нами було здійснено власну спробу кластерного аналізу. Метою такого дослідження стало проведення типологізації держав за максимально широким колом показників, що характеризують форму правління. Для цього було застосовано 20 питань, згрупованих у 6 розділів, що відбивають: (1) засади державного ладу, які стосуються форми правління; (2) порядок формування вищих органів державної влади; (3) їх відповідальність; (4) загальний статус вищих органів державної влади; (5) компетенцію вищих органів державної влади; (6) характер взаємовідносин між органами державної влади й населенням. З урахуванням того, що окремі питання містили декілька відповідей, загалом було використано 100 політико-правових характеристик (перемінних), які можуть вважатися елементами форми правління.

Наявність певної ознаки (перемінної) оцінювалося як «+», відсутність – як «-». Кожна держава попарно співставлялася з кожною іншою для визначення ступеня спорідненості. Повне співпадіння певної ознаки (перемінної) оцінювалося в 1 бал, часткове (у випадку реальності ознаки в одній державі та

Проблеми конституційного права й державного будівництва

її номінального характеру в іншій) – у 0,5 бали. З урахуванням взаємовиключності окремих параметрів максимальний ступінь тотожності держав не міг

перевищувати 65 балів. Загалом аналізувалося 100 країн світу, отримані результати частково (щодо 24 держав) показані у таблиці (Рис.1).

	Австралія	Ангола	Беларусь	Болгарія	Бразилія	Греція	Єгипет	Індія	Італія	Казахстан	Канада	Катар	КНДР	Литва	Нікарагуа	Норвегія	Польща	Росія	Сирія	США	Україна	Франція	ФРН
Австралія	30	27	30	23	24	28	35	27	32	35	20	18	29	26	35	29	27	31	23	23	27	25	
Алжир	23	48	49	42	32	35	43	41	37	58	25	31	22	44	39	29	42	46	47	35	42	51	36
Ангола	30	53	52	37	33	48	44	39	58	30	35	20	48	45	34	47	54	51	44	48	52	37	
Беларусь	27	53	56	39	37	51	48	46	64	29	30	26	58	47	32	59	65	52	46	60	51	38	
Болгарія	30	52	56	40	40	43	45	45	54	33	27	29	56	45	38	56	55	47	45	57	52	43	
Бразилія	23	37	39	40	30	38	38	31	39	26	24	23	42	43	26	40	41	38	35	37	26	29	
Греція	24	33	37	40	30	31	32	34	40	26	24	20	39	33	26	35	37	34	29	34	35	32	
Єгипет	28	48	51	43	38	31	39	36	49	23	35	24	42	43	32	45	46	50	37	41	44	32	
Індія	35	44	48	45	38	32	39	38	49	33	26	23	50	40	34	46	44	43	39	42	42	35	
Італія	27	39	46	45	31	34	36	38	44	29	23	22	39	37	35	44	38	39	34	37	40	35	
Казахстан	32	58	64	54	39	40	49	49	44	31	32	23	57	46	34	53	59	57	47	53	59	39	
Канада	35	30	29	33	26	26	23	33	29	31	19	16	32	27	39	32	28	27	28	32	29	29	
Катар	20	35	30	27	24	24	35	26	23	32	19	19	27	29	25	27	29	33	17	19	27	21	
КНДР	18	20	26	29	23	20	24	23	22	23	16	19	26	27	21	26	21	27	27	23	24	21	
Литва	29	48	58	56	42	39	42	50	39	57	32	27	26	42	34	55	57	46	42	50	51	41	
Нікарагуа	26	45	47	45	43	33	43	40	37	46	27	29	27	42	33	44	47	47	41	42	41	31	
Норвегія	35	34	32	38	26	26	32	34	35	34	39	25	21	34	33	34	31	33	27	26	30	29	
Польща	29	47	59	56	40	35	45	46	44	53	32	27	26	55	44	34	49	47	42	54	48	38	
Росія	27	54	65	55	41	37	46	44	38	59	28	29	21	57	47	31	49	47	44	58	52	40	
Сирія	31	51	52	47	38	34	50	43	39	57	27	33	27	46	47	33	47	47	43	45	48	31	
США	23	44	46	45	35	29	37	39	34	47	28	17	27	42	41	27	42	44	43	41	39	31	
Україна	23	48	60	57	37	34	41	42	37	53	32	19	23	50	42	26	54	58	45	41	50	41	
Франція	27	52	51	52	26	35	44	42	40	59	29	27	24	51	41	30	48	52	48	39	50	39	
ФРН	25	37	38	43	29	32	32	35	35	39	29	21	21	41	31	29	38	40	31	31	41	39	

Рис. 1. Матриця коефіцієнтів тотожності форм правління сучасних держав

Ми свідомо відмовилися від поділу ознак на суттєві й несуттєві, оскільки важливо було

з'ясувати ступінь тотожності форм правління за максимально широким спектром характерис-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тик. У цьому випадку великі числові показники мали б зі статистичною точністю виявити певні закономірності, придатні для використання при типологізації форм правління. З урахуванням цього всі показники оцінювалися однаково, без використання будь-яких коефіцієнтів.

Узагальнення отриманих коефіцієнтів тотожності дало змогу виокремити декілька груп держав з найбільш високими коефіцієнтами подібності. Першу й найбільшу за розмірами групу склали держави з яскраво вираженими рисами

напівпрезидентської республіки; ступінь тотожності між ними є найвищим: середній коефіцієнт – близько 50. При цьому 3 групи держав (Беларусь – Казахстан – Росія – Україна; Азербайджан – Таджикистан; Болгарія – Молдова) виявляють майже повну тотожність, коефіцієнт якої – 60 і вище. Загальні результати за цією групою країн наведено на Рис. 2. Слід звернути увагу на широкий географічний формат цього кластеру: його утворюють держави одразу 3-х континентів – Європи, Азії й Африки.

	Азербайджан	Ангола	Бенін	Беларусь	Болгарія	Казахстан	Камерун	Конго (ДР Конго)	Конго (Р Конго)	Киргизстан	Литва	Молдова	Польща	Португалія	Росія	Румунія	Сирія	Таджикистан	Україна	Франція	ЦАР
Азербайджан		51	54	53	49	55	46	51	51	52	50	46	50	46	54	43	46	61	48	48	47
Ангола	51		54	53	52	58	52	57	43	54	48	48	47	56	54	48	51	55	48	52	50
Бенін	54	54		51	49	56	52	55	59	49	47	48	48	50	50	43	50	55	49	49	55
Беларусь	53	53	51		56	64	50	51	50	58	58	54	59	52	65	53	52	59	60	51	56
Болгарія	49	52	49	56		54	44	52	43	53	56	61	56	49	55	54	47	52	57	52	56
Казахстан	55	58	56	64	54		59	58	55	54	57	51	53	50	59	49	57	59	53	59	57
Камерун	46	52	52	50	44	59		50	50	43	46	42	44	45	46	42	53	44	45	49	54
Конго (ДР Конго)	51	57	55	51	52	58	50		51	53	51	51	52	49	53	55	45	52	52	53	53
Конго (Р Конго)	51	43	59	50	43	55	50	51		44	43	42	46	42	47	43	48	49	46	46	47
Киргизстан	52	54	49	58	53	54	43	53	44		54	57	50	48	56	50	45	53	55	47	51
Литва	50	48	47	58	56	57	46	51	43	54		58	55	50	57	50	46	56	50	51	53
Молдова	46	48	48	54	61	51	42	51	42	57	58		54	46	51	53	44	49	52	49	50

Проблеми конституційного права й державного будівництва

	Азербайджан	Ангولا	Бенін	Беларусь	Болгарія	Казахстан	Камерун	Конго (ДР Конго)	Конго (Р Конго)	Киргизстан	Литва	Молдова	Польща	Португалія	Росія	Румунія	Сирія	Таджикистан	Україна	Франція	ЦАР
Польща	50	47	48	59	56	53	44	52	46	50	55	54	49	49	56	47	50	54	48	51	
Португалія	46	56	50	52	49	50	45	49	42	48	50	46	49	48	47	44	47	46	49	51	
Росія	54	54	50	65	55	59	46	53	47	56	57	51	49	48	48	47	56	58	52	56	
Румунія	43	48	43	53	54	49	42	55	43	50	50	53	56	47	48	43	46	54	50	49	
Сирія	46	51	50	52	47	57	53	45	48	45	46	44	47	44	47	43	51	45	48	52	
Таджикистан	61	55	55	59	52	59	44	52	49	53	56	49	50	47	56	46	51	51	49	51	
Україна	48	48	49	60	57	53	45	52	46	55	50	52	54	46	58	54	45	51	50	52	
Франція	48	52	49	51	52	59	49	53	46	47	51	49	48	49	52	50	48	49	50	53	
ЦАР	47	58	55	56	56	57	54	53	47	51	53	50	51	51	56	49	52	51	52	53	

Рис. 2. Матриця коефіцієнтів тотожності напівпрезидентських республік

Наведена на Рис. 2 матриця відображає лише «ядро» кластеру напівпрезидентських республік, тобто охоплює тільки держави, найближчі між собою за всіма ознаками форми правління. Проте їх значно більше: на сьогодні ця модель напівпрезидентської республіканської форми правління є найпоширенішою в Європі й Африці, нерідко зустрічається в Азії і серед дрібних острівних держав. Модель змішаної республіки дає значний простір для комбінування елементів до відхилення у бік як президентіалізму, так і парламентаризму, тому й коефіцієнт тотожності серед таких держав суттєво різниться. Так, у Хорватії

коефіцієнт тотожності з іншими напівпрезидентськими республіками варіюється від 40 до 48.

Другу групу склали держави з президентською формою правління латиноамериканського зразка зі ступенем спорідненості від 40 до 50 (Рис.3).

При цьому слід зауважити, що, попри домінуюче в сучасній правовій літературі переконання, саме латиноамериканська модель є типовим взірцем президентської республіки, тоді як модель, започаткована в США, ніде більше не зустрічається, залишаючись, так би мовити, ідеальним типом. Свідченням цього є низький коефіцієнт тотожності форми

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правління США з усіма іншими республіками – як президентськими, так і напівпрезидентськими. За даними матриці коефіцієнтів президентська республіка зразка США сьогодні посідає проміжне місце між щільною групою напівпрезидентських республік, де домінує глава держави (Азербайджан, Бенін, Казахстан, Таджикистан) та президентськими республіками латиноамериканського типу (Колумбія, Коста-Ріка). Виявляється, що форма прав-

ління у США є значно ближчою до російської (коефіцієнт тотожності 44), а ніж до аргентинської чи бразильської (коефіцієнти тотожності відповідно 38 і 36). У даному випадку спільність рис президенціалізму в США й у латиноамериканських республіках нівелюється низкою інших рис, що характеризують форму правління (таких, як наявність поста прем'єр-міністра, парламентська відповідальність уряду, інститут контрасигнатури тощо).

	Болівія	Колумбія	Коста-Ріка	Нікарагуа	Панама	Парагвай	Перу	Сальвадор
Болівія		45	46	45	43	43	42	42
Колумбія	45		48	45	44	42	43	43
Коста-Ріка	46	48		49	44	45	44	43
Нікарагуа	45	45	49		44	46	49	42
Панама	43	44	44	44		40	42	41
Парагвай	43	42	45	46	40		45	40
Перу	42	43	44	49	42	45		42
Сальвадор	42	43	43	42	41	40	42	

Рис. 3. Матриця коефіцієнтів тотожності президентських республік латиноамериканського типу

Із кінця ХХ ст. внаслідок реалізації низки конституційних реформ дедалі більше відхиляються від класичного президенціалізму Аргентина і Бразилія. На даний час форма правління цих держав суттєво відрізняється

як від зразкової моделі США, так і від латиноамериканської, «дрейфуючи» в бік напівпрезидентських республік.

Третю групу держав, що суттєво вирізняється з-поміж інших, складають парламентські монар-

Проблеми конституційного права й державного будівництва

хії. Хоча загальний коефіцієнт тотожності між ними не перевищує, як правило, 40 балів, це найвищі коефіцієнти для кожної з названих країн (Рис.4). Низький показник тотожності відбиває особливості даної форми правління, коли з великої кількості питань були отримані негативні («-») відповіді, які не враховува-

лися при отриманні сумарного результату. Певна розпорошеність коефіцієнтів тотожності в цьому кластері зумовлюється переважно різною роллю монарха в інституційно-функціональній організації державної влади, ступенем реальності або номінальності тих чи інших його повноважень.

	Австралія	Барбадос	Беліз	Бельгія	Великобританія	Іспанія	Канада	Лесото	Нідерланди	Нова Зеландія	Норвегія	Японія
Австралія		34	32	31	34	31	35	33	36	35	35	36
Барбадос	34		50	29	34	32	31	28	32	30	33	33
Беліз	32	50		31	38	39	34	38	31	31	39	34
Бельгія	31	29	31		41	38	37	31	38	37	42	38
Великобританія	34	34	38	41		40	41	36	37	38	43	33
Іспанія	31	32	39	38	40		36	34	33	32	42	33
Канада	35	31	34	37	41	36		33	35	35	39	33
Лесото	33	28	38	31	36	34	33		33	31	35	23
Нідерланди	36	32	31	38	37	33	35	33		37	37	30
Нова Зеландія	35	30	31	37	38	32	35	31	37		36	30
Норвегія	35	33	39	42	43	42	39	35	37	36		28
Японія	36	23	24	28	33	33	33	23	30	30	28	

Рис. 4. Матриця коефіцієнтів тотожності парламентських монархій

До четвертої, найбільш ізольованої групи країн належать абсолютні й дуалістичні монархії Азії й Африки, в яких монарх фактично відіграє ключову роль в інституційно-функціональній організації державної влади незалежно від політико-правових

декларацій (Рис.5). При цьому вони виявляють певну неоднорідність: в Об'єднаних Арабських Еміратах і Кувейті спостерігається дедалі більше паростків парламентаризму, тоді як Саудівська Аравія й Тонга залишаються оплотом абсолютизму.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

	Бахрейн	Катар	Кувейт	Емірати Арабські Об'єднані	Оман	Саудівська Аравія	Свазіленд	Тонга
Бахрейн		35	39	28	39	32	33	37
Катар	35		34	24	28	24	32	30
Кувейт	39	34		29	34	30	33	36
Об'єднані Арабські Емірати	28	24	29		32	28	30	33
Оман	39	28	34	32		41	34	39
Саудівська Аравія	32	24	30	28	41		32	41
Свазіленд	33	32	33	30	34	32		42
Тонга	37	30	36	33	39	41	42	

Рис.5. Матриця коефіцієнтів тотожності необмежених монархій

Відзначимо, що дуалістичні монархії з більш-менш сильними позиціями парламенту (Йорданія, Марокко) в результаті кластерного аналізу не можуть бути виокремлені в самостійну групу, «розчиняючись», так би мовити, серед парламентських монархій. Подібна ситуація простежується з парламентськими республіками, які виявляються «розчиненими» в загальній масі держав, де визнається народний суверенітет і поділ влади. Більше того, вони не становлять собою

більш-менш щільну групу. Через наявність низки додаткових ознак коефіцієнт їх тотожності між собою виявляється іноді нижчим від напівпрезидентських республік, такими як Франція чи Росія (Рис.6). Згрупувати їх у єдиний кластер вдається, лише застосовуючи аналіз виключно сутнісних, принципових елементів форми правління (як-то порядок формування і загальний статус глави держави, порядок формування і відповідальність уряду тощо) і відкидаючи всі інші ознаки.

Проблеми конституційного права й державного будівництва

	Австрія	Бангладеш	Греція	Індія	Ірландія	Італія	Корея	Латвія	Словаччина	Словенія	ФРН	Чехія	Швейцарія	Шрі-Ланка	Франція	Росія
Австрія		34	39	37	36	37	35	36	41	38	34	41	21	41	41	42
Бангладеш	34		35	42	38	35	32	31	39	31	34	37	19	47	35	37
Греція	39	35		32	32	34	32	34	34	31	32	35	21	32	35	37
Індія	37	42	32		37	38	34	34	38	33	35	36	21	48	42	44
Ірландія	36	38	32	37		38	31	33	36	30	39	38	19	41	39	41
Італія	37	35	34	38	38		33	36	36	36	35	36	23	38	40	38
Корея	35	32	32	34	31	33		33	38	34	29	30	25	35	40	43
Латвія	36	31	34	34	33	36	33		40	38	31	37	28	36	37	40
Словаччина	41	39	34	38	36	36	38	40		43	36	40	24	42	42	46
Словенія	38	31	31	33	32	36	34	38	43		37	38	25	33	40	42
ФРН	34	34	32	35	39	35	29	31	36	37		39	27	35	39	40
Чехія	41	37	35	36	38	36	30	37	40	38	39		26	38	39	39
Швейцарія	21	19	21	21	19	23	25	28	24	25	27	26		25	26	28
Шрі-Ланка	41	47	32	48	41	38	35	36	42	33	35	38	25		46	44
Франція	41	35	35	42	39	40	40	37	42	40	39	39	26	46		52
Росія	42	37	37	44	41	38	43	40	46	42	40	39	28	44	52	

Рис. 6. Матриця коефіцієнтів тотожності парламентських республік

Ступені спільності парламентських республік суттєво різняться між собою. Кластер парламентських республік об'єднує, принаймні, 2 групи країн: першу становлять держави Центральної Європи (Італія, ФРН, Чехія та ін.), другу – держави Південної Азії (Бангладеш, Індія, Шрі-Ланка). В основі такого розмежування лежать різні політико-правові традиції: європейський парламентаризм розвивався на засадах континентального (франко-пруського) конституціо-

налізму, тоді як парламентаризм у колишніх британських колоніях Південної Азії формувався шляхом перетворення на республіканський зразок класичної вестмінстерської системи.

Підкреслимо, що серед центральноєвропейських парламентських республік теж вирізняються свої спільності. Найбільшу тотожність між собою виявляє так званий центральноєвропейський чотирикутник: Австрія – Словаччина – Словенія – Чехія (коефіцієнт тотожності

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

38-43), а також північна пара: Ірландія – ФРН (коефіцієнт тотожності 39). У свою чергу, Греція й Італія, розташовані (відповідно) на Балканському й Апеннінському півостровах, виявляються дещо віддаленими від парламентських республік континентальної Європи не тільки географічно, а й за параметрами форми правління.

Заслуговує на особливу увагу той факт, що серед парламентських республік, як і серед президентських, спостерігається процес відходу від так званих класичних, чистих моделей шляхом запозичення окремих інститутів і процедур, притаманних іншим моделям інституційно-функціональної організації державної влади. Недарма окремі дослідники вже зараз відносять Австрію, Ірландію, Словенію, Словаччину і Шрі-Ланку до держав зі змішаною формою правління [Див.: 1, с.255; 5, с.30-34; 7, с.422]. З нашого ж погляду, говорити про названі країни як про змішані республіки поки що зарано: за головними критеріями (порядок формування глави держави й уряду, відповідальність уряду, компетенція вищих органів державної влади) вони досі залишаються парламентськими. Інша річ, що взагалі за всіма ознаками форми правління вони дійсно є ближчими до змішаних республік, аніж усі інші

парламентські. Дедалі потужніші процеси глобалізації, формування міжнародних стандартів щодо організації державної влади (особливо в Європі), транскордонне співробітництво й обмін політико-правовим досвідом, посилення контактів між політиками й державознавцями різних країн закономірно викликають до взаємозбагачення у сфері державного будівництва і як наслідок – до подальшої «гібридизації» наявних форм правління. За даних умов на політичній карті світу зберігаються лише окремі «острівці», де існують особливі, неповторні моделі інституційно-функціональної організації державної влади.

До таких «реліктових» форм правління традиційно належить організація державної влади у Швейцарії, яка завжди дуже ретельно оберігає власні політико-правові традиції. Неповторність швейцарської моделі яскраво відбивають результати кластерного аналізу. Найближчими до Швейцарії за усією сукупністю характеристик форми правління виявилися напівпрезидентська Молдова – найбільш парламентаризована серед усіх країн СНД (коефіцієнт тотожності – 35), а також парламентські Латвія й ФРН, тоді як найвіддаленішими від неї – суто президентські США, Єгипет і Бразилія. Недарма в наукових джерелах

зустрічається твердження, ніби Швейцарія є «змішаною республікою з тяжінням до парламентаризму» [5, с.353]. Проте, на нашу думку, за основними параметрами форма правління Швейцарії залишається хоча й особливим, але різновидом парламентської республіки, який не має аналогів у сучасному світі.

Низка держав, зокрема, Кенія, Сурінам, Тувалу й Фіджі, не можуть бути віднесені до жодного кластеру через суттєву специфіку інституційно-функціональної організації державної влади в них, зумовлену нестабільністю державного механізму, наявністю пережитків родоплемінного ладу, інституту традиційних лідерів (вождів), браком системи стримувань і противаг тощо.

Після розпаду соціалістичного табору до розряду «реліктових» перейшли форми правління, що збереглися в КНР, КНДР, на Кубі, частково у В'єтнамі й Лаосі, – країнах, які досі продовжують будувати соціалізм. Ці держави, незважаючи на свою малочисельність, виявляють достатній рівень спорідненості, що дозволяє виділити їх в окремий кластер. В основі інституційно-функціональної організації державної влади кожної з названих країн лежить радянська модель, що ґрунтується на принципах повновладдя рад і демо-

кратичного централізму. Проте і в них уже відбуваються реформи, які дедалі більше віддаляють їх одну від одної. На сьогодні КНР зберігає найбільше спільного з Лаосом і В'єтнамом, тоді як КНДР має найбільше спільного з Кубою.

Проміжне місце між країнами радянського типу і пострадянськими напівпрезидентськими республіками посідає Монголія, форма правління якої має найбільше спільного з Болгарією, Україною й Беларуссю (коефіцієнт тотожності відповідно 51, 50 і 48), однак чимало тотожних рис простежується також з Китаєм та КНДР (коефіцієнт тотожності відповідно 35 і 34). В основі такого становища лежить незавершеність державно-правової реформи й перехідний характер монгольської державності на сучасному етапі.

Порівняльно-правове дослідження форм правління сучасних держав, проведене нами за допомогою методів кластерного аналізу, дає підстави для наступних висновків:

1. У сучасному світі чітко виокремлені 5 моделей (кластерів) республіканської й монархічної форм правління: а) напівпрезидентські республіки; б) президентські республіки латиноамериканського типу; в) республіки радянського типу;

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

г) парламентські монархії;
д) необмежені монархії. Усі вказані кластери мають замкнену форму, тобто чітко розмежовані між собою, а держави, що їх утворюють, характеризуються високим ступенем спорідненості (тотожності) інституційно-функціональної організації державної влади. Модель (кластер) парламентських республік не має чітко окреслених меж і виявляється тільки за допомогою порівняння основних (сутнісних) рис і принципів інституційно-функціональної організації державної влади.

2. Чисті форми правління мають тенденцію до зникнення, тоді як змішані – навпаки, отримують дедалі більшого поширення. Протягом останніх десятиліть простежується «дрейф» президентських, парламентських і навіть так званих радянських республік у бік напівпрезидентської моделі.

3. Президентська республіка США є унікальною, а тому не може більше визнаватися взірцевою. Еталоном президентської республіки на сьогодні є латиноамериканська модель, якій притаманні наявність поста прем'єр-міністра і відсутність поста віце-президента, існування уряду як колегіального органу виконавчої влади, його парламентська відповідальність, а також визнання за президен-

том, як главою виконавчої влади, права законодавчої ініціативи й права на розпуск парламенту.

4. Найпоширенішою на сьогодні моделлю республіканської форми правління є змішана, напівпрезидентська республіка. Вона на практиці довела свою ефективність і відповідність сучасним вимогам, тому саме її обрала переважна більшість новостворених держав Європи, Азії й Африки. Напівпрезидентські республіки виявляють найвищий ступінь тотожності між собою, що дає підстави стверджувати про формування певних світових стандартів щодо даної моделі інституційно-функціональної організації державної влади.

5. Процес «гібридизації» форм правління у поєднанні з невпинним ускладненням державного механізму й процесами глобалізації призводить до появи нових, унікальних моделей інституційно-функціональної організації державної влади й поступового «розмивання» кордонів між усталеними в юридичній науці класифікаційними групами держав за формою правління. До унікальних за формою правління держав, які не можуть бути віднесені до жодного з кластерів, сьогодні належать Кенія, Суринам, Тувалу, Фіджі, Швейцарія та ін.

6. Кластерний аналіз пере-

Проблеми конституційного права й державного будівництва

конливо засвідчує належність державної влади з іншими напів-України до напівпрезидентських президентськими республіками республік. Тому з'ясування ступеня спорідненості інституційно-є перспективним напрямком функціональної організації її подальших досліджень у цій царині.

Список літератури: 1. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. – М.: Проспект, 2005. – 552 с. 2. Арбузкин А. Опыт разработки конституционно-правовой типологии государств // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2000. – №4 / 2001. – №1. – С. 25-32. 3. Батанов О.В. Деякі методологічні проблеми сучасної науки порівняльного конституційного права [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.comparativelaw.org.ua/doc/batanov.doc> 4. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: проблеми історії, теорії, практики: Монографія. – Запоріжжя: Юрид. ін-т, 2005. – 540 с. 5. Григонис Э.П., Григонис В.П. Конституционное право зарубежных стран: Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002. – 353 с. 6. Киреев В.В. К вопросу о понятии и методологии исследования конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 4. – С. 12-14. 7. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран: Общ. ч.: Учебник. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



В.Л. Яроцький, д-р юрид. наук,
зав. кафедри цивільного права № 2
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

УДК 347.457

НОРМАТИВНО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ Й САМООРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Висвітлення тих чи інших аспектів специфіки правового регулювання відносин, що становлять предмет цивільного права, завжди було предметом пильної уваги правників. Зокрема, окреслену проблему порушували А.С. Довгерт, М.М. Сібільов, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та ін. Разом із тим деякі теоретичні питання, пов'язані з вивченням специфіки правової регламентації відносин у приватно-правовій сфері, в цивілістиці досліджені недостатньо. Можливість аналізу поставленої проблематики зумовлена тим, що правове регулювання в одному з можливих ракурсів розглядається в теорії права як різновид соціального управління-

ського процесу [5, с. 635], за допомогою якого забезпечується «результативний нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини спеціальної системи, власне, правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації й застосування)» [1, с.9]. Для ілюстрації обстоюваних загальнотеоретичних положень деякі науковці (зокрема С.С. Алексєєв) часто використовують приклади, що ґрунтуються на порівнянні публічно-правової і приватноправової сфер правового регулювання. Організаційно-впорядкувальний вплив першої з них на впорядковані правом відносини забезпечується головним чином за рахунок «зовнішнього» нормативно-організаційного регламентацій-

ного (управлінського) впливу. Структура приватноправової царини характеризується органічним поєднанням у межах єдиної регулятивної (а відтак, управлінської) системи нормативної організації впорядкування цивільних відносин (нормативного регулювання) та їх самоорганізації (саморегулювання). Системи, що самоорганізуються, в правовій літературі пропонується розглядати як такі, що здатні при активній взаємодії із середовищем змінювати свою структуру, зберігаючи водночас цілісність, дозволяючи діяти в межах закономірностей, притаманних оточенню, обираючи одну з можливих ліній поведінки» [6, с. 360, 361]. Аналіз основних напрямків здійснення регламентаційного впливу й галузевої специфіки функціонування сфери цивільно-правового регулювання з точки зору її структури робить можливим розглядати її як окрему систему соціального управління, що функціонує на засадах диспозитивності й самоорганізації.

Функціонування цієї сфери на самоорганізаційних засадах пояснюється особливостями галузевого предмета, методу й механізму правового регулювання. Указані елементи характеристики цивільного права як галузі в досліджуваному ракурсі одночасно виступають чинни-

ками, що визначають специфіку соціально-управлінського впливу на розглядувані відносини. Сфера цивільно-правового регулювання постає окремою самоорганізованою соціальною управлінською системою, в межах якої забезпечується регламентаційний вплив на цивільні відносини цілісної системи правових засобів різних рівнів, призначення й регламентаційної спрямованості. Формування окремих із цих правових засобів (укладення договорів, учинення односторонніх правочинів, оформлення, розміщення, видача цінних паперів тощо) здійснюється на самоорганізаційних засадах. Самоорганізація приватноправової царини визначає можливість набуття й безперешкодної реалізації суб'єктивних цивільних прав у межах забезпечуваного нормами цивільного права нормативного впливу, але в кінцевому підсумку створюваного самими учасниками цивільних правовідносин з метою задоволення своїх інтересів. Самоорганізаційні засади функціонування цієї сфери зумовлені перш за все характером і колом охоплених нею відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні й майновій самостійності їх учасників. Урахування їх специфічності зумовлює закріплення юридичних конструкцій, застосування яких

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ґрунтується на диспозитивних засадах правового регулювання цивільних відносин. Диспозитивність перш за все полягає в окресленій нормами цивільного права здатності управомочених осіб діяти ініціативно, обираючи можливі варіанти їх правомірної поведінки, тобто самостійно визначати форми реалізації комплексу наданих їм правових можливостей. Однак диспозитивність методу цивільно-правового регулювання передбачає не тільки можливість обирати варіанти правомірної поведінки, визначені на рівні положень управомочуючих норм цивільного права. Вона зумовлює й засади самоорганізації правового регулювання більшості різновидів цивільних відносин. Диспозитивність методу, загальнодозвільний характер режиму й елементний склад (зокрема, наявність правових засобів, що формуються самими учасниками правовідносин) механізму цивільно-правового регулювання в сукупності визначають самоорганізаційні засади впорядкування приватноправової сфери.

Структура нормативно-організаційних і самоорганізаційних засад у царині особистих немайнових і майнових відносин неоднорідна. Закріплені нормативно можливості прояву ініціативи учасників цивільних пра-

вовідносин і ступінь їх безпосередньої участі в забезпеченні локального регламентаційного впливу на особисті немайнові або майнові відносини різняться. Необхідність створення однакових умов для набуття і здійснення суб'єктивних прав для всіх учасників особистих немайнових відносин пояснює переважну роль нормативно-організаційних управлінських засад порівнянно із засадами самоорганізації в цій сфері локального впорядкувального впливу нормативних приписів цивільного права. У той же час специфіка механізму правового регулювання особистих немайнових відносин все ж не виключає наявності самоорганізаційних засад регламентації окремих їх видів. Приміром, вони мають місце при набутті і здійсненні прав на об'єкти інтелектуальної власності. Йдеться про договірне регулювання майнових прав авторів, похідних суб'єктів права інтелектуальної власності (правонабувачів і спадкоємців авторів), правові механізми колективного управління їх майновими правами, які діють на самоорганізаційних засадах.

Найбільший ступінь самоорганізації характерний для сфери регламентації майнових відносин. Самоорганізаційна активність їх учасників полягає, зокрема, в можливості здійс-

нення за їх участю індивідуального регулювання й саморегулювання відносин. Перше характеризується створенням регулятивних механізмів, що забезпечують набуття й реалізацію суб'єктивних цивільних прав з боку обмеженого кола учасників цивільних відносин. Наприклад, у корпоративних відносинах індивідуальне регулювання полягає в розробці й затвердженні статутів господарських товариств, різноманітних їх внутрішніх положень (приміром, Положення про нарахування й виплату дивідендів), інших локальних актів. Акти саморегулювання встановлюють суб'єктивні цивільні права і обов'язки шляхом укладення договорів або вчинення односторонніх правочинів. На самоорганізаційних засадах відбувається саморегулювання не тільки договірних, а й інших груп майнових відносин. Право прийняття відповідних актів саморегулювання, положення яких обов'язкові до виконання, забезпечує максимальне врахування індивідуальних потреб та інтересів суб'єктів, які беруть участь у встановленні моделей бажаної для них правомірної поведінки, оскільки її лінії (з урахуванням термінології Е.Г. Юдіна [6].) формуються ними самостійно.

Необхідність забезпечення охоплення регламентаційним

впливом різноманітних видів суспільних відносин пояснює універсальність комплексів правових засобів, що становлять елементний склад механізму регулювання майнових відносин, важлива роль у якому належить одностороннім правочинам і договорам. Адже саме багатоманітність конструкцій правочинів, закріплених на рівні положень ЦК України, і можливість конструювання нових їх видів у закріплених законодавством межах, дозволяє учасникам цивільних відносин забезпечити найвищий рівень самоорганізації у формуванні бажаних для них моделей правомірної поведінки й передбаченні наслідків неправомірної. Основне функціональне призначення заснованих на засадах самоорганізації односторонньо-правочинних і договірних актів саморегулювання полягає в універсальності їх застосування як правових засобів опосередкування оборотоздатності об'єктів цивільних прав та інших динамічних аспектів функціонування цивільного обороту. Це дозволяє підкреслити влучність запропонованого в правовій літературі підходу до визначення договору в одному з можливих аспектів аналізу його правової природи як універсального юридичного засобу (елемента) механізму правового регулювання [2, с. 53].

Самоорганізація порядку правового регламентування майнових відносин самими їх учасниками відбувається й за допомогою односторонніх правочинів. Ці акти саморегулювання широко застосовуються у сфері спадкування. Це, наприклад, такі односторонні правочини, як заповіт (ст. 1233 Цивільного кодексу України, далі – ЦК), прийняття або неприйняття спадщини (ст. 1268), заповідальний відказ (ст. 1238). Самоорганізаційні засади характеризують також забезпечення саморегулювання відносин представництва, в межах яких може застосуватись довіреність (ст. 244, 246). З урахуванням можливості виникнення останніх відносин при здійсненні підприємницької діяльності довіреністю (на противагу договору) можуть визначатись повноваження комерційного представника. Названі односторонні акти саморегулювання мають загальний характер, оскільки можуть використовуватись і для впорядкування інших відносин, які становлять предмет цивільного права. З огляду на функціональне призначення односторонньо-правочинних і договірних актів саморегулювання у структурі механізму правового регулювання майнових відносин у досліджуваному ракурсі їх можна визначити як правові засоби, що

забезпечують самоорганізаційні засади його регламентаційного впливу.

Своєчасне забезпечення необхідних і достатніх меж упорядкування відповідних однорідних груп соціальних відносин – одне з головних завдань нормотворчості в будь-якій галузі права. У приватноправовій сфері акти нормативного характеру повинні враховувати зумовлене рівнем соціально-економічного розвитку суспільства прогнозоване виникнення нових видів суспільних відносин і в ідеалі не допускати появи прогалів у їх регулюванні. Однак із цього приводу слід навести слушну думку С.А. Степанова, що прогалини, приміром, у цивільному праві – сама його сутність, що виражається в прагненні приватного права до великих «вільних зон» [3, с. 329].

Оцінка наявності таких прогалів як позитивного або негативного явища (хоча й об'єктивно неминучого) становить окрему проблему. З урахуванням ступеня важливості і значної питомої ваги відносин, що становлять предмет цивільного права в загальній сукупності врегульованих правом соціально-правових зв'язків, поява нових їх видів, які об'єктивно потребують нормативної регламентації, не тільки не виключається, а й вбачається неминучою. Подальше законо-

давче стимулювання й удосконалення позанормативного (індивідуального) регулювання й саморегулювання як його складника доцільно розглядати як шляхи вирішення проблеми скорочення небажаних прогалин у цивільно-правовому регулюванні. Вони мають місце, якщо відповідна частина відносин впорядкована на недостатньому рівні або залишилась поза регламентаційним впливом. Тому проблематика створення ефективних механізмів прогнозування й уникнення появи прогалин у цивільно-правовому регулюванні є досить актуальною, оскільки порядок їх подолання унормований на законодавчому рівні. Положення ст. 8 ЦК визначають можливість застосування для регламентації неврегульованих відносин аналогії закону або права (частини 1 і 2 ст. 8 відповідно). У контексті зазначеного вище показово, що вказані положення нового ЦК України однією з умов застосування аналогії закону або права називають неврегульованість відносин не тільки шляхом нормативного регламентування, а й ігнорування сторонами такого важливого правового засобу саморегулювання, як договір.

Структура соціального управління в приватноправовій сфері повинна характеризуватись найбільш оптимальним

співвідношенням нормативного й позанормативного регулювання. Забезпеченням їх виваженого балансу – основне завдання формування механізму цивільно-правового впливу в цілому (як категорії, що має ширше значення й термінологічне застосування, ніж механізм цивільно-правової регламентації). Слід, вважаємо, погодитися з висловленою в цивілістичних джерелах думкою, «норми цивільного права, як правило, розраховані на доповнення нормативного регулювання індивідуальною регламентацією відносин за розсудом співучасників цивільно-правових зв'язків» [7, с. 86]. Положення ЦК ґрунтуються на новому, більш виваженому підході до окреслення співвідношення нормативного й позанормативного (індивідуального) регулювання цивільних відносин і саморегулювання як його складника. Учені-цивілісти на це вказують стосовно особливостей такого співвідношення в забезпеченні регламентації договірних відносин. Зокрема, З.В. Ромовська, як і М.М. Сібільов, підкреслюють, що в зазначеній царині договірних відносин проект відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору [4, с. 41]. Зауважимо, що відповідно до ч. 4 ст. 6 ЦК всі положення, що стосуються співвідношення актів цивільного законо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

давства й договору поширюються й на односторонні правочини.

Забезпечення оптимальної структури нормативного й позанормативного регулювання цивільних відносин визначає шляхи розв'язання проблеми скорочення прогалин у досліджуваній сфері. Один із напрямків її розв'язання полягає в забезпеченні всебічного стимулювання (на нормативному, організаційному й навіть ідеологічному рівнях) активної участі суб'єктів цивільного права в регламентації приватноправових відносин. У цьому аспекті правові стимули можуть розглядатись як різновид способів правового регулювання, що стимулюють розвиток сомоорганізаційних засад забезпечення регламентаційного впливу на цивільні відносини. Стимулювання підвищення активності й розширення меж правових можливостей учасників цивільних правовідносин покликано постійно розширювати рамки самоорганізації досліджуваної царини. Як передумови особистісного характеру, що стимулюють активність учасників цивільних правовідносин і збільшують їх правові можливості, треба відмітити рівень їх правової культури та юридичної поінформованості. Вони мають суб'єктивний характер, але теж суттєво впливають на самоор-

ганізацію у визначенні моделей їх правомірної поведінки. Активне поглиблення засад самоорганізації у сфері цивільно-правового регулювання також впливає на скорочення прогалин в останньому. Так, на засадах самоорганізації ґрунтується широке використання в цивільному (в першу чергу майновому) обороті не суперечних актам цивільного законодавства й положенням договору звичаїв, зокрема, ділового обороту (ст. 7 ЦК). На таких же засадах у майнових відносинах реалізуються всі аспекти принципу свободи договору (п. 3 ст. 3 ЦК) й пріоритету договірного регулювання (саморегулювання) над нормативним.

Викладене дозволяє дійти наступних висновків. Поряд з подальшим удосконаленням окреслених актами цивільного законодавства нормативних механізмів самоорганізаційні засади діяльності учасників цивільних відносин при конструюванні, прийнятті й застосуванні актів позанормативного регулювання (саморегулювання) потрібно розглядати як взаємопов'язані шляхи забезпечення оптимізації загальної структури регламентаційних механізмів, використовуваних у приватноправовій сфері. За рахунок переважання дозволінь, об'єктивованих у положеннях більшості норм цивільного права, у

приватноправовій царині створюється унікальний галузевий загальнодозвільний режим правового регламентування, що ґрунтується перш за все на засадах диспозитивності. Цей режим підлягає розгляду як особливий порядок регулювання цивільних відносин, що забезпечується за рахунок взаємодії відповідної сукупності правових засобів, структурно поєднаних у межах окремої соціальної управлінської системи. Поглиблений аналіз специфіки забезпечуваного нормативними й позанормативними регуляторами регламентаційного впливу на особисті немайнові й майнові відносини дозволяє дійти висновку щодо самоорганізаційних засад функціонування сфери цивільно-правового регулювання. Дослідження структури останньої зумовлює можливість її розгляду як складної системи соціального управління, що функціонує на засадах диспозитивності й самоорганізації. Як відомо, прояв диспозитивних засад правового регламентування цивільних відносин полягає саме в наданні їх учасникам можливості обирати відповідні лінії поведінки, найбільш оптимальні й бажані для них її варіанти, набувати і здійснювати належні їм суб'єктивні цивільні права. Адже прояв учасниками цивільних відносин ініціативи у здійсненні саморегулювання

окремих їх видів підлягає розгляду як одна з таких ліній (напрямків) правомірної поведінки, окресленої уповомочуючими нормами цивільного права.

Структура правового регулювання приватноправових відносин обумовлена загальнодозвільною спрямованістю приписів уповомочуючих норм цивільного права. Їх упорядкувальна дія показує органічне поєднання нормативних приписів і позанормативних регуляторів. Позанормативний характер, зокрема, мають договори, односторонні правочини, локальні акти й статuti юридичних осіб, звичаї тощо. Визначена засадами самоорганізації й диспозитивності структура правового регулювання приватноправової царини забезпечує регламентаційний вплив відповідних взаємоузгоджених комплексів правових засобів на окремі групи особистих немайнових і майнових відносин. Регулювання цивільних відносин відбувається не лише на законодавчому рівні, а й за безпосередньої участі самих учасників цивільних відносин, наділених правом накреслювати напрямки, характер і межі впорядкувального впливу на ці відносини.

Самоорганізаційні та диспозитивні засади формування загальної структури соціального

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

управління у досліджуваній царині характеризуються єдиноспрямованістю на безперешкодне забезпечення і набуття, передачі, здійснення й захисту відповідних категорій суб'єктивних цивільних прав, поставлене в залежність від розсуду управомоченої особи. Самоорганізаційні засади в розглядуваному аспекті підлягають вивченню в контексті можливості учасників цивільних відносин з урахуванням конкретних норм цивільного права брати участь у формуванні відповідних регламентаційних механізмів з використанням як нормативних, так і позанормативних регуляторів. Право визначати характер і межі забезпечуваного ними правового впливу, свідомо й самостійно підпорядковуючи варіанти своєї правомірної поведінки пев-

ним моделям і напрямкам її здійснення, належить безпосередньо учасникам цих відносин. Стосовно цього самоорганізаційні засади забезпечення регламентації цивільно-правової сфери не підлягають повному ототожненню з диспозитивними як такі, що мають похідну від них природу. Таким чином, органічний взаємозв'язок нормативних, диспозитивних і самоорганізаційних засад у поєднанні з іншими чинниками зумовлює унікальність структури соціального управління у приватноправовій сфері. Розглянуті особливості в одному з можливих аспектів дозволяють вирізняти її з-поміж інших систем соціального управління, функціонування яких забезпечується нормативними положеннями інших галузей системи права України.

Список літератури: 1. Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. – М.: Манускрипт, 1997. – 368 с. 2. Сібільов М.М. Цивільно-правовий договір у механізмі правового регулювання у сфері приватного права // Пробл. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 47-54. 3. Степанов С.А. О «пробелах» в праве // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – М.: Статут, 2001. – С. 328-330. 4. Ромовська З.В. Проблеми загальної теорії права в проєкті Цивільного кодексу України // Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. Довгертта. – К.: Укр. центр правн. студій, 2000. – С. 41-44. 5. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. 6. Юдин Э.Г. Методологические проблемы исследования самоорганизующихся систем // Проблемы методологии системного исследования: Сб. науч. тр. – М.: Юрид. лит., 1970. – 420 с. 7. Яковлев В.Ф. Сущность и основные черты гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Правоведение. – 1972. – № 6. – С. 81-90.

Надійшла до редакції 26.12.2008 р.



В.І. Борисова, канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедри цивільного права № 1
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

УДК 347.633

ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Сучасний стан життя зберігає не тільки необхідність існування вже апробованих практикою форм влаштування дітей-сирит і дітей, позбавлених батьківського піклування (таких як усиновлення, опіка й піклування), а й потребує розширення кола цих форм, що на сьогодні знайшло своє закріплення в таких інститутах сімейного права, як патронат над дітьми, прийомна сім'я і дитячий будинок сімейного типу. Кожна із зазначених форм має свої особливості.

Патронат над дітьми – це альтернативна форма влаштування дитини, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування (далі – дитини), в сім'ю іншої особи –

патронатного вихователя – з метою сімейного виховання. До особливостей цієї форми влаштування дитини слід віднести наступне: а) вона не належить до підстав створення сім'ї, а тому патронат не є перешкодою для усиновлення дитини; б) підставою виникнення відносин між дитиною й патронатним вихователем є договір між останнім та органом опіки й піклування; в) при патронаті не виникає батьківських прав; г) між дитиною й патронатним вихователем складаються більш тісні зв'язки, ніж між дитиною й піклувальником чи опікуном; д) між патронатним вихователем і дитиною не виникає аліментних зобов'язань; е) патронат припиняється при

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

досягненні дитиною повноліття; е) патронатний вихователь отримує плату за виховання.

В основі виникнення патронату над дітьми лежить фактичний склад, до якого входять: (а) визнання дитини сиротою або такою, яка з інших причин позбавлена батьківського піклування; (б) договір про патронат і (в) передача дитини в сім'ю патронатного вихователя. Дитина може бути передана в сім'ю патронатного вихователя лише після того, як вона на загальних підставах визнана сиротою або позбавлена батьківського піклування. Причому патронатному вихователеві надається можливість підібрати ту дитину, яку він бажає виховувати. Законодавство не вирішує питання щодо того, чи можна передавати під патронат дитину, в якій є рідні неповнолітні брати й сестри, які до цього моменту виховувались разом. Хоча такі форми, як усиновлення й патронат, і різняться між собою, вважаємо, що вони мають одну мету – виховання дитини. Ось чому, виходячи з аналогії закону, а саме ст. 210 Сімейного кодексу України (далі – СК), неповнолітні брати й сестри не можуть бути роз'єднані при передачі їх під патронат. І лише за наявності обставин, що мають істотне значення (приміром, неможливості їх спільного проживання й вихо-

вання за станом здоров'я), орган опіки й піклування укладає договір і передає під патронат одного з братів (сестер). Якщо буде досягнуто згоди про передачу в сім'ю патронатного вихователя рідних брата й сестри, то з ним орган опіки й піклування повинен укласти декілька договорів (за чисельністю дітей), бо кожен з них стосуватиметься певної дитини й установлюватиме обов'язки сторін щодо неї.

Укладенню договору передуює обстеження умов проживання сім'ї патронатного вихователя органом опіки й піклування, з тим щоб виховання дитини саме в ній відповідало її інтересам. Тільки після позитивного висновку між цим органом і патронатним вихователем укладається договір, який містить умови, на яких дитина передається на виховання. Дитина незалежно від її віку в укладенні договору участі не бере. Між тим, за ст.253 СК передача дитини під патронат потребує її згоди. Але чи входить ця згода до складу юридичних фактів? Вважаємо, що ні, бо у певних випадках передача дитини під патронат провадиться й без її згоди: коли дитина ще не досягла віку, з якого може висловити своє бажання.

За цим договором дитина передається на виховання в

сім'ю патронатного вихователя до досягнення нею повноліття за відповідну плату. Договір про патронат нерозривно пов'язаний з конкретними особами (дитиною, патронатним вихователем), а тому має особистий характер. Предмет договору – прийняття в сім'ю дитини для забезпечення її належним сімейним вихованням. Це відплатний договір, бо за виховання дитини за домовленістю з органом опіки й піклування патронатному вихователю призначається плата, щомісячний розмір якої залежить від низки обставин: від віку дитини, стану її здоров'я тощо.

На патронатного вихователя покладаються певні обов'язки: а) забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо; б) створити їй умови для навчання, фізичного й духовного розвитку; в) захищати дитину, її права й інтереси як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень. Інакше кажучи, на відміну від легального визначення цього договору, яким на патронатного вихователя покладається лише обов'язок по вихованню дитини, обов'язки останнього є значно ширшими, бо він зобов'язується ще й утримувати дитину (хай навіть і не за свій кошт), створювати умови для її розвитку, захищати її тощо. Тому було б правильніше передбачити, що за договором про пат-

ронат над дітьми органом опіки й піклування дитина передається в сім'ю патронатного вихователя не тільки на виховання на платній основі до досягнення нею повноліття, а цей вихователь зобов'язаний також слідкувати за розвитком дитини, утримувати її за рахунок певних джерел і захищати її права. При цьому дитина зберігає право на аліменти, пенсію й допомогу, які вона отримувала раніше.

Сторонами вказаного сімейно-правового договору, а на сьогодні таку точку зору поділяють І.А. Бірюков [4, с.274], З.В. Ромовська [3, с.476], Ю.С. Червоний [1, с.427] є патронатний вихователь і відповідний орган опіки й піклування. На відміну від осіб, які прагнуть стати усиновителями, опікунами (піклувальниками) і до яких висуваються певні вимоги, СК не висуває жодної з них до осіб, які прагнуть стати патронатними вихователями. Але чи є виправданим такий підхід? На наше переконання, ні. Інститут патронату – це самостійна комплексна форма, яка поєднує в собі також (а) і елементи усиновлення, бо дитина передається на виховання в сім'ю патронатного вихователя, який зобов'язаний її виховувати, обираючи для цього певні форми й методи виховання (крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства), утриму-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вати її, а також (б) елементи опіки й піклування, бо патронатний вихователь повинен захищати особисті й майнові права дитини, її законні інтереси тощо.

У зв'язку з викладеним пропонуємо законодавчо встановити, що патронатним вихователем не можуть бути особи: а) обмежені в дієздатності або визнані недієздатними; б) які зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами; в) позбавлені батьківських прав. Вважаємо, слід доповнити п. 4 ч. 1 ст. 166 СК такими вказівками не можуть бути усиновителем, опікуном, піклувальником чи патронатним вихователем: (а) особи, позбавлені батьківських прав; (б) особи, які були усиновителями і були позбавлені батьківських прав; (в) особи, які були звільнені від обов'язків опікуна або піклувальника за неналежне виконання своїх обов'язків; (г) особи, які за станом здоров'я не можуть виконувати обов'язки патронатних вихователів (такий підхід спостерігається при влаштуванні дитини в прийомну сім'ю або в дитячий будинок сімейного типу); (д) особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини.

Проте на сьогодні існують також інші точки зору щодо зазначеного. Зокрема, Ю.С. Червоний і В.А. Бірюков переконані,

що патронатний вихователь за своїм правовим статусом прирівнюється до опікунів чи піклувальників [Див.: 1; 4, с. 274], а це, у свою чергу, дає змогу застосувати аналогію закону і визнати, що патронатним вихователем може бути лише повнолітня й дієздатна особа – як одружена, так і одинока, бо з огляду на ч. 3 ст. 3 СК, остання теж має права члена сім'ї. З.В. Ромовська хоча й доводить, що патронат – це не опіка й не піклування, але фактично прирівнює патронатного вихователя до опікуна (піклувальника), пропонуючи теж застосовувати аналогію закону для ствердження, що не може бути патронатним вихователем (як і опікуном чи піклувальником), той, хто зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами тощо [3, с.475, 476].

Зазвичай патронат припиняється з припиненням строку його дії, тобто досягненням дитиною повноліття. Однак відносини, що існують між патронатним вихователем і дитиною, можуть бути припинені й достроково у випадках:

– смерті патронатного вихователя або смерті дитини. Це цілком зрозуміло, бо договір про патронат, як уже зазначалось, нерозривно пов'язано з конкретними особами і має особистий характер. Водночас, якщо дитині було добре в сім'ї патронатного

вихователя і вона бажає залишитися в ній, а члени сім'ї погоджуються із цим, треба виходити з того, що саме один із членів сім'ї має перевагу перед іншими фізичними особами стати патронатним вихователем;

– появи батьків дитини і передачі їм її;

– відмови від договору патронатного вихователя або дитини, яка досягла чотирнадцяти років. У цьому випадку незалежно від того, хто звернувся з проханням розірвати договір, до моменту призначення дитині нового вихователя або передачі її іншій особі, навчальному закладу, закладу охорони здоров'я чи соціального захисту вихователя, який відмовився від договору, зобов'язаний піклуватися про дитину;

– згоди сторін;

– позову органу опіки й піклування на підставі рішення суду в разі невиконання вихователем своїх обов'язків. Це відбувається, якщо вихователь нехтує виконанням своїх зобов'язань, виконує їх неналежним чином чи взагалі виявиться нездатним забезпечити дитині належні умови для її виховання або якщо між ним і дитиною склалися взаємовідносини, які перешкоджають виконанню вихователем обов'язків за договором.

Прийомна сім'я. Указана форма сімейного виховання

дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, знайшла своє закріплення в СК тільки після отримання позитивних результатів експерименту щодо створення таких сімей в АРК, Запорізькій, Львівській і Харківській областях та в м. Києві [2; 1998. – № 9. – Ст. 341]. На сьогодні цей інститут регулюється гл. 20¹ СК (статті 256¹ – 256⁴) і Положенням про прийомну сім'ю (далі – Положення) [2; 2002. – № 18. – Ст. 926].

Названі нормативно-правові акти мають певні розбіжності у визначенні поняття «прийомна сім'я». Більш повним треба вважати те, що містить зазначене Положення, де прийомною визнається сім'я або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, яка добровільно за плату взяла на виховання й для спільного проживання від 1-го до 4-х дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Що стосується СК, то в ньому хоча й передбачається можливість бути прийомними батьками не тільки для подружжя, а й для особи, яка не перебуває у шлюбі, але не вказується на це у визначенні поняття «прийомна сім'я». Прийомні батьки – це подружжя або особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли добровільно за плату на виховання й для спільного проживання прийомних дітей на власну житлову площу

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

за наявності відповідних санітарно-гігієнічних і побутових умов.

Фінансування прийомних сімей здійснюється за рахунок державного бюджету.

Прийомними батьками можуть бути працездатні особи, які перебувають у шлюбі, крім випадків, якщо хоча б одна з них: (а) не пройшла курс підготовки потенційних кандидатів у прийомні батьки, що є обов'язковим; (б) визнана в установленому порядку недієздатною або обмежено дієздатною; (в) позбавлена батьківських прав; (г) колишній опікун (піклувальник, усиновитель), позбавлений відповідних прав за неналежне виконання покладених на нього обов'язків; (д) за станом здоров'я не може виконувати обов'язки щодо виховання дітей.

Не можуть бути прийомними батьками особи, з якими на спільній житловій площі мешкають члени сім'ї, які мають (а) глибокі органічні ураження нервової системи, (б) психотичні розлади, (в) відкриту форму туберкульозу, (г) офіційно зареєстровані асоціальні прояви, (д) нахили до насильства і (е) які хворі на СНІД (крім сімей, які беруть на виховання дітей, уражених ВІЛ-інфекцією).

Влаштування дітей у прийомну сім'ю провадиться з урахуванням віку прийомних батьків

і дітей, щоб на час досягнення обома прийомними батьками пенсійного віку всі прийомні діти досягли віку вибуття з прийомної сім'ї. У разі досягнення пенсійного віку одним з прийомних батьків час перебування дітей визначається за віком молодшого з батьків. В окремих випадках за згодою сторін прийомна сім'я може функціонувати й після досягнення прийомними батьками пенсійного віку, але не більше 5-ти років.

Взяття дитини на виховання у прийомну сім'ю – це юридичний факт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення подружжя або особи, яка не перебуває у шлюбі, та рішення відповідного державного органу. Хоча відповідно до ч. 2 ст. 256³ СК для влаштування дитини у прийомну сім'ю потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку й рівня розвитку, що може її висловити, це не входить до складу юридичних фактів, які тягнуть виникнення прийомної сім'ї, бо в певних випадках влаштування у прийомну сім'ю здійснюється і без згоди дитини.

Рішення відповідним державним органом приймається на підставі заяви сім'ї або окремої особи, які виявили бажання це зробити, за поданням висновку служби в справах неповнолітніх про можливість утворення прийомної сім'ї за результатами про-

ходження курсу підготовки й рекомендацією відповідного центру соціальних служб сім'ї, дітей і молоді.

Претенденти на прийомних батьків обов'язково інформуються про стан здоров'я, фізичний і розумовий розвиток дітей, яких вони бажають взяти на виховання й для спільного проживання.

На підставі рішення про утворення прийомної сім'ї між прийомними батьками й органом, який прийняв таке рішення, укладається договір про влаштування дітей у прийомну сім'ю для виховання й спільного проживання (далі – договір). За цим договором прийомні батьки зобов'язуються: а) створити належні умови для всебічного розвитку дітей, одержання ними освіти, підготовки до самостійного життя й праці; б) захищати їх права й інтереси; в) щороку проводити їх медичне обстеження й виконувати рекомендації лікарів-спеціалістів; г) співпрацювати з відповідними органами (центрами соціальних служб), що здійснюють соціальне супроводження прийомних сімей; д) у разі виникнення несприятливих умов для утримання, виховання й навчання прийомних дітей повідомляти про це місцеву службу у справах неповнолітніх; е) у роботі з дітьми дотримуватись вимог законо-

давства України про захист інтересів дітей та охорону дитинства; є) співпрацювати з місцевими службами у справах неповнолітніх і соціальними службами, залучати фахівців до вирішення проблемних питань; ж) використовувати в повному обсязі й за призначенням державну соціальну допомогу, надану прийомним дітям, на забезпечення їх повноцінного харчування, утримання, виховання, розвитку й освіти.

Відповідний державний орган зобов'язується: а) щомісяця виплачувати грошове забезпечення прийомним батькам; б) надати соціальне супроводження прийомної сім'ї, закріплення за нею соціального працівника; в) забезпечити щорічне безоплатне медичне обстеження дітей; г) здійснювати координацію діяльності відповідних установ та організацій, пов'язану із захистом прав дітей, і нести відповідальність за функціонування прийомної сім'ї.

За прийомними дітьми зберігаються пільги й державні гарантії, передбачені законодавством, а також раніше призначені аліменти. Указані суми коштів переходять у розпорядження прийомних батьків і витрачаються ними на утримання прийомних дітей.

Органи опіки й піклування забезпечують збереження житла

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

й майна таких дітей за місцем його знаходження і контролюють його використання.

Прийомні діти виховуються в прийомній сім'ї до досягнення 18-річного віку, а в разі продовження навчання в професійно-технічному чи вищому навчальному закладі I-IV рівня акредитації – до його закінчення, але не пізніше досягнення ними 23-річного віку.

Прийомні діти мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, якщо це не суперечить їх інтересам і не заборонено рішенням суду. Форми такого спілкування визначають органи опіки й піклування за погодженням з прийомними батьками й за участю центрів соціальних служб сім'ї, дітей і молоді.

Дія договору припиняється при (а) виникненні в прийомній сім'ї несприятливих умов для виховання дітей і спільного проживання (важка хвороба прийомних батьків, зміна їх сімейного стану, відсутність їх взаєморозуміння з дітьми, конфліктні відносини дітей), (б) невиконанні прийомними батьками обов'язків щодо належного виховання, розвитку й утримання дітей, (в) порушенні схеми антиретровірусної терапії дитини, (г) поверненні дітей рідним батькам (опікуну, піклувальникові, усиновителю), (д) досягненні дитиною пов-

ноліття, (е) досягненні батьками пенсійного віку, (є) згоди сторін та з інших причин, передбачених договором. У разі припинення дії договору сім'я позбавляється статусу прийомної, а питання про подальше влаштування дітей вирішується органом опіки й піклування.

Дитячий будинок сімейного типу. На сьогодні ця форма влаштування регулюється гл. 20² СК (статті 256⁵ – 256⁸) та Положенням про дитячий будинок сімейного типу (далі – Положення) [2; 2002. – № 18. – Ст. 925]. Дитячий будинок сімейного типу – окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, які беруть для виховання і спільного проживання не менше 5-ти дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування. Хоча в СК й не передбачається загальної чисельності дітей, які можуть виховуватися в такій сім'ї, Положення містить норму, згідно з якою число дітей у ній не повинно перевищувати 10-ти осіб з урахуванням рідних дітей.

Дитячий будинок сімейного типу комплектується дітьми протягом 12 місяців із дня його створення. До нього в першу чергу влаштовуються діти, які перебувають між собою в родинних стосунках, за винятком випадків, коли за медичними показаннями

або з інших причин вони не можуть виховуватися разом.

Особи, які беруть для виховання й спільного проживання таких дітей (далі – вихованців), отримують статус батьків-вихователів. Вони стають законними представниками вихованців і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники. Батькам-вихователям виплачується грошове забезпечення в порядку, встановленому законом.

Батьками-вихователями можуть бути повнолітні працездатні особи, за винятком осіб: (а) визнаних у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; (б) позбавлених батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; (в) звільнених від обов'язків опікуна, піклувальника за невиконання покладених на них обов'язків; (г) які були звільнені від обов'язків усиновителів (що, вважаємо, треба визнати правильним); (д) які за станом здоров'я не можуть виконувати обов'язки по вихованню дітей (інваліди I і II групи; особи, які мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну чи наркотичну залежність, психотичні розлади; хворі на СНІД чи відкриту форму туберкульозу; у яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви чи нахили до насильства);

(е) поведінка й інтереси яких суперечать інтересам вихованців; (є) які проживають на спільній житловій площі з членами сім'ї, які мають розлади здоров'я, що можуть негативно вплинути на здоров'я вихованців (мають глибокі органічні ураження нервової системи, алкогольну та наркотичну залежність, психотичні розлади; хворі на СНІД чи відкриту форму туберкульозу; у яких офіційно зареєстровані асоціальні прояви чи нахили до насильства).

Рішення про створення дитячого будинку сімейного типу приймається відповідним органом на підставі заяви осіб або особи, які виявили бажання створити такий будинок, з урахуванням результатів навчання відповідного центру соціальних служб сім'ї, дітей і молоді, висновку служби у справах неповнолітніх про наявність умов для його створення та згоди дитини, якщо вона досягла такого віку й рівня розвитку, що може її висловити. На підставі такого рішення між батьками-вихователями й відповідним органом, який прийняв це рішення, укладається угода про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (далі – угода).

Отже, батьки-вихователі не тільки несуть такі ж обов'язки по вихованню й розвитку вихованців, як і батьки по вихованню й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

розвитку рідної дитини, а й мають додаткові обов'язки: (а) у роботі з вихованцями дотримуватись вимог законодавства України про захист інтересів дітей і охорону дитинства; (б) щороку проводити медичне обстеження дітей і виконувати рекомендації лікарів-спеціалістів; (в) співпрацювати з відповідними державними органами й місцевими службами, що здійснюють соціальне супроводження дитячих будинків сімейного типу; (г) звертатися до них у зв'язку з необхідністю залучення фахівців для вирішення проблемних питань; (д) брати участь у різних формах підвищення кваліфікації вихователів; (е) при виникненні несприятливих умов для утримання, виховання й навчання вихованців повідомляти про це місцеві служби у справах неповнолітніх; (є) використовувати в повному обсязі й за призначенням державну соціальну допомогу, що надається вихованцям на забезпечення їх повноцінного харчування, утримання, виховання, розвитку й освіти.

Держава зобов'язується: а) надати в користування батькам-вихователям індивідуальний житловий будинок або багатокімнатну квартиру за нормами, встановленими законодавством разом з необхідними меблями, побутовою технікою та іншими

предметами тривалого вжитку (до речі, користування цим приміщенням здійснюється в порядку, встановленому законодавством для користування службовими приміщеннями); б) відвести земельну ділянку для ведення садівництва й городництва; в) забезпечити транспортним засобом; г) щомісяця виплачувати грошову виплату батькам-вихователям і кошти для дітей; д) організувати соціальне супроводження дитячого будинку сімейного типу; е) забезпечити щорічне безоплатне медичне обстеження дітей; є) контролювати виконання батьками-вихователями своїх обов'язків по вихованню й утриманню вихованців тощо.

Дія угоди припиняється: (а) якщо в дитячому будинку сімейного типу виникають несприятливі умови для виховання й спільного проживання дітей; (б) при поверненні вихованців рідним батькам (опікуну, піклувальникові, усиновителю); (в) при досягненні дитиною повноліття; (г) за згодою сторін; (д) з інших причин, передбачених угодою; (е) за рішенням суду.

Вихованці перебувають у дитячому будинку сімейного типу до досягнення 18-річного віку, а в разі продовження навчання у професійно-технічному чи вищому навчальному закладі I-IV рівня акредитації – до його

Питання цивільного та трудового права

закінчення, але не пізніше досягнення ними 23-річного віку.

За вихованцями зберігається право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, які вони мали до влаштування до дитячого будинку сімейного типу. Вони мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це може завдати шкоди їх життю, здоров'ю чи моральному вихованню.

Збереження майна, в тому числі житла вихованців за місцем його знаходження, і контроль за його використанням забезпечують органи опіки й піклування.

При припиненні дії угоди питання про подальше влаштування вихованців вирішується

органом опіки й піклування.

По закінченні строку перебування вихованців у дитячому будинку сімейного типу за відсутності в них права на житло органи опіки й піклування забезпечують вихованців дитячого будинку сімейного типу впорядкованим соціальним житлом протягом місяця в позачерговому порядку.

У разі зменшення чисельності вихованців внаслідок вибуття їх за віком або з інших причин за згодою сторін угоди вирішується питання про поповнення дитячого будинку сімейного типу вихованцями або про переведення його в статус прийомної сім'ї.

Ліквідація дитячого будинку сімейного типу здійснюється за рішенням органу, який створив його, або за рішенням суду.

Список літератури: 1. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю.С. Червоного. – К.: Истина, 2003. – 520 с. 2. Офіційний вісник України. 3. Ромовська З.В. Семейный кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с. 4. Семейное право України: Підручник / За ред. Голанчука В.С. – К.: Истина, 2002. – 304 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



*В.В. Жернаков, канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедри трудового права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 349.2

ТРУДОВЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СКЛАДНЕ ЯВИЩЕ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Трудове правовідношення – змістовне правове явище, що постійно буде розвиватися, зумовлюючи розвиток правового регулювання, і привертати увагу науковців. Тому важко переоцінити його значення для теорії трудового права.

Дослідженню цього питання присвячено фундаментальні праці провідних науковців – М.Г. Александрова [1;2], М.П. Карпушина [9], Л.Я. Гінцбурга [5], С.О. Іванова, Р.З. Лівшиця, Ю.П. Орловського [8], О.І. Процевського [16], А.Р. Мацюка [12], В.М. Скобєлкіна [17]. Сучасні теоретичні проблеми трудових правовідносин стали предметом наукових пошуків таких відомих вітчизняних правознавців, як П.Д. Пилипенко [15], Г.І. Чанишева [23] та ін.

З одного боку, трудове правовідношення можна назвати складним, оскільки воно має певну структуру; з другого – не простим і процес його дослідження й осмислення. Хоча вчення про трудове правовідношення розвивається більше 60 років, не в кожному підручнику (в тому числі й сучасному) можна знайти визначення його поняття.

М.Г. Александров першим звернув увагу на складний характер трудового правовідношення, зумовлений наступними моментами: а) у ньому одна сторона стосовно другої виступає як зобов'язана, правомочна особа; б) одна сторона несе перед другою не один, а декілька обов'язків; в) на стороні роботодавця по одних його обов'язках відпові-

дальність несе юридична особа, по других – безпосередньо посадові особи адміністративного персоналу, по третіх – ті й другі несуть одночасно різну відповідальність; г) до складу трудового правовідношення входять деякі правовідносини з матеріального забезпечення [1, с. 261].

Розвиваючи такий підхід до визначення характеру трудового правовідношення, Л.Я. Гінцбург зазначив, що правовідносини є зобов'язальними. Це двостороннє зобов'язання, тому що кожна сторона – суб'єкт і прав, і обов'язків. Більше того, вона є суб'єктом комплексу прав та обов'язків, цементованих загальною метою – забезпечити безперешкодне здійснення трудового процесу в рамках кооперації праці. У цілому трудове правовідношення – складне соціальне утворення, реальна єдність елементів, пов'язаних між собою і взаємно зумовлених, понятійний апарат якого все активніше використовується правовою наукою. Це досить складна система, окремі елементи структури якої на практиці відокремлюються один від одного й від системи в цілому, набувають відносну самостійність і вимагають самостійного аналізу [5, с.153].

Поступово в процесі дослідження цього складного феномену науковці почали характеризувати не тільки саме правовідношення,

а й увесь масив суспільних відносин, що складають предмет трудового права. Це дозволило Р.З. Лівшицю зазначити, що в літературі по трудовому праву в поняття «трудова правовідношення» вкладається різний смисл, у зв'язку з чим існують 3 основні точки зору. Згідно з однією, трудовим слід вважати тільки правовідношення між роботодавцем і працівником, бо тільки воно опосередковує саму трудову діяльність, а всі інші правовідносини хоча й пов'язані з ним, але безпосередньо не є трудовими. Друга точка зору полягає в тому, що до трудових правовідносин входять усі відносини, опосередковані нормами трудового права, а подальша їх класифікація на індивідуальні, колективні та інші провадиться всередині широкого поняття «трудова правовідношення». Відповідно до третьої точки зору правовідношення між роботодавцем і працівником не є однорідним за змістом, а включає елементи як рівності (договір), так і підкорення. Тому воно не становить єдину загальну категорію й вимагає поділу на первинне правовідношення, заохочувальні та охоронні правовідношення. Р.З. Лівшиць назвав трудові відносини, що входять до сфери дії трудового права, складною системою, ядром якої є трудові відносини між роботодавцем і працівником.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Їх супроводжують інші відносини, що обслуговують трудове правовідношення й забезпечують його функціонування. І основне трудове правовідношення, і супроводжуючі його пов'язані з правовими нормами. Відповідно, системі трудових відносин кореспондує система аналогічних трудових правовідносин [18, с. 485-486].

В основу дослідження поняття трудових правовідносин П.Д. Пилипенко пропонує покласти найбільш визнані як у теорії права, так і в науці трудового права основоположні критерії: а) галузеву належність правовідносин; б) комплексний характер трудового правовідношення, в якому існують самостійні правовідносини робочого часу й часу відпочинку, оплати праці, трудової дисципліни, охорони праці тощо, в основі яких лежить трудовий договір; в) складний характер предмета трудового права, основу якого становлять власне трудові відносини, а всі інші, в тому числі й колективно-трудова, лише доповнюють їх і служать заради їх існування. Трудовими правовідносинами вчений називає врегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у результаті укладення трудового договору (власне трудові), а також відносини з приводу встановлення умов праці на підпри-

ємствах, навчання й перекваліфікації за місцем праці й відносини, пов'язані з наглядом і контролем за додержанням трудового законодавства, вирішенням трудових спорів і працевлаштуванням громадян. П.Д. Пилипенко трудові правовідносини теж визнає досить складним явищем, але аргумент у нього інший: вони охоплюють низку окремих правовідносин, які в кожному конкретному випадку можуть мати самостійне значення й розглядатися як самостійні [15, с. 121-123].

Поділ відносин на власне трудові та інші, але теж трудові, відносини свідчить, що аналізується фактично весь масив відносин, що входять до сфери дії норм трудового права. А між тим, і в науковій, і в навчальній правовій літературі предмет трудового права й трудові правовідносини традиційно розглядаються окремо, як самостійні об'єкти дослідження.

У вивченні сутності трудового правовідношення слід виходити з характеристики його ознак, властивостей, змісту, суб'єктного складу, об'єкта, а не зі сфери, на яку поширюються норми трудового права.

Розробляючи теорію єдиного тривалого трудового правовідношення, М.Г. Александров виділив такі його ознаки: а) неподілений характер праці; б) робочий час як зміст обов'язку праців-

ника; в) тривалий характер; г) авторитарний характер, що знаходить свій прояв у дисципліні праці [2, с.20-57]. Поступово зусиллями науковців сформувався ознаки трудового правовідношення, що дозволяють відрізнити його від інших відносин, пов'язаних з працею:

– фізична особа включається до складу працівників підприємства, установи, організації;

– робота виконується особисто, і працівник не вправі передоручити її нікому іншому;

– робота виконується по певній професії, спеціальності, кваліфікації, посаді;

– працівник підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку;

– працівник виконує норму праці;

– оплата праці провадиться за заздалегідь установленими нормами й розцінками;

– умови оплати праці встановлюються локальними актами на основі законодавства, а не тільки угодою сторін.

Вважаємо, що до визначення трудового правовідношення можна застосувати таку дефініцію: це двосторонній правовий зв'язок між працівником і роботодавцем, зміст якого полягає в сукупності суб'єктивних прав та обов'язків по виконанню працівником за винагороду роботи з певної професії, спеціальності, кваліфікації, посаді

з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а з боку роботодавця – по створенню належних умов для її виконання й оплаті праці.

Складність трудового правовідношення як теоретичної конструкції можна додатково дослідити через такі його властивості, як тривалий характер, умовна безперервність і динамізм. З нашого погляду, такий підхід дозволить глибше проникнути в його сутність, сприятиме розумінню його функціонування й розвитку правового регулювання трудових відносин.

Проблема існування трудового правовідношення в часі є однією із цікавих як у теоретичному, так і у практичному сприйнятті. Те, що воно характеризується стабільністю і має тривалий характер, довів ще М.Г. Александров, аби відрізнити трудове правовідношення від відносин, що виникають на підставі цивільних договорів. За сучасних умов стабільність трудових правовідносин слід розглядати не тільки як одну з важливих ознак трудового права, а як один з принципів, що забезпечують реалізацію права на працю.

Дію трудового правовідношення у часі не можна розуміти спрощено, зводити його тільки до виконання роботи протягом робочого часу. Нормами трудового права регулюються відносини з організованою праці, коли праців-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ник виконує роботу з дотриманням внутрішнього трудового розпорядку, що в цьому розумінні означає органічне поєднання робочого часу й часу відпочинку у бутті працівника. Тому на час відпочинку в усіх його формах – перерва, щоденний (міжзмінний) відпочинок, вихідні, святкові й неробочі дні, щорічні відпустки – трудове правовідношення не переривається.

Цілком слушно О.Т. Барабаш зазначив, що окремі особливості трудового правовідношення слід враховувати як у теорії, так і на практиці, щоб уникнути помилок при вирішенні конкретних трудових справ. Однією з таких ознак він називав його безперервність. (Цю властивість трудового правовідношення точніше було б називати умовною безперервністю, оскільки протягом часу відпочинку працівник не виконує роботу, не підкоряється внутрішньому трудовому розпорядку; ці періоди, як правило, не оплачуються, і т.д. Інакше кажучи, більшість із ознак трудового правовідношення на цей час не діють). Трудове правовідношення між працівником і роботодавцем не переривається закінченням кожного робочого дня; зупиняється в цей день лише обов'язок працівника виконувати прийняте ним на себе коло робіт, тобто трудову функцію. Цей час має на меті забезпечення працівникові відпо-

чинку й задоволення ним життєвих потреб. Йому не треба кожного дня знову укладати договір і поновлювати трудове правовідношення [4, с. 53].

Як вбачається, інша правова ситуація складається з наданням соціальної відпустки, коли поряд з трудовим правовідношенням у працівника виникає відношення щодо соціального страхування. Трудове правовідношення на цей час призупиняється; у працівника залишається право в будь-який час стати до своєї роботи, а у власника – надати її, і тоді трудове правовідношення буде діяти у повному обсязі.

Хоча періоди перебування працівника у відпустках не відбиваються в його трудовій книжці, однак це ще не означає, що тривалі трудове правовідношення слід ототожнювати з трудовим стажем. Інколи тривалий характер правових відносин розуміється спрощено, що не сприяє ані розвитку вчення про трудові правовідносини, ані правовому регулюванню відносин у сфері праці. Тому викликає заперечення позиція Л.Я. Гінцбурга, підтримана Р.О. Халфіною, згідно з якою трудовий стаж, як юридичний факт, слід віднести до дій, оскільки вплив часу наповнений трудовою діяльністю як актом вольової поведінки [22, с. 290]. Трудовий стаж, будучи юридичним фактом, має значення для виникнення

правовідносин переважно у сфері соціального забезпечення. У виникненні трудових правовідносин його значення не таке велике, фактично воно зводиться до вимоги наявності трудового стажу для зайняття певних посад.

Загальновідомо, що трудовий стаж – це не сама діяльність, а час трудової діяльності працівника, яка, у свою чергу, складається з робочого часу й часу відпочинку [3, с. 136]. Час відпочинку – це період, протягом якого працівник вільний від виконання трудових обов'язків і який він може використовувати на власний розсуд. Трудова діяльність у цей період не здійснюється, хоча працівник і знаходиться у трудовому правовідношенні.

Сучасне правове регулювання надає ще більші підстави для розмежування трудової діяльності і трудового стажу. Поняття трудового стажу замінено поняттям страхового стажу, де головною ознакою є не фактична трудова діяльність, а підлягання страхуванню і сплата страхових внесків (ст. 24 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р). Тому зводити тривале трудове правовідношення, що характеризується безперервністю правових зв'язків, до трудового (чи страхового) стажу неприпустимо.

Натомість набагато цікавішим вбачається дослідження того, як безперервність трудового правовідношення, поєднуючись із динамізмом розвитку, впливає фактично на всі елементи його структури – зміст, об'єкт і навіть на склад суб'єктів.

Усі звикли до того, що умови трудового договору можуть змінюватися внаслідок переміщення, переведення на іншу роботу, зміни істотних умов праці тощо. Але не завжди (практично ніколи) не помічаємо, як змінюються самі трудові правовідносини в процесі трудової діяльності. Наприклад, під час відрядження тимчасово змінюється не тільки умова трудового договору про робоче місце, змінюється також зміст трудового правовідношення за постійним місцем роботи працівника. Фактично воно призупиняється. Працівник, реалізуючи умову про трудову функцію, за місцем відрядження виконує права й обов'язки, підкоряється правилам внутрішнього трудового розпорядку підприємства чи організації за місцем відрядження, а забезпечення належних умов праці теж стає обов'язком нових суб'єктів – організаторів процесу праці за місцем відрядження.

Трудове правовідношення може призупинятися на час виконання громадських або державних обов'язків (наприклад, на час військових зборів або виконання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

обов'язків народного засідателя). Оплата праці за цей час не провадиться (здійснюються гарантійні виплати). Не перериває трудового правовідношення (хоча і не є ним) період тимчасової непрацездатності. Ще цікавішим може виявитись дослідження таких періодів у трудовій біографії працівника, як вимушені прогули, протягом яких він не виконує трудових обов'язків. Усі ці періоди включаються до трудового правовідношення, хоча формально й не відповідають таким його ознакам, як виконання роботи за певною трудовою функцією, підлягання правилам внутрішнього трудового розпорядку, відплатність і т. д.

Оскільки на час зазначених вище періодів трудовий договір не припиняється, трудове правовідношення продовжується. Така правова конструкція базується на тривалому характері трудового правовідношення, принципі безперервності трудових правовідносин і спрямована на впорядкування відносин у сфері праці.

Таке складне явище, як трудове правовідношення, потребує й відповідного регулювання. На жаль, чинне трудове законодавство (перш за все, Кодекс законів про працю) у цьому сенсі не відповідає вимогам сьогодення. Трудове законодавство, концептуальні засади якого було закла-

дено ще при розробці Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю (1970 р.), фактично спрямовано на регулювання укладення, зміни й припинення трудового договору, тоді як правовідношення залишається поза увагою. В основу такого підходу закладено думку, що трудовий договір – форма існування трудового правовідношення. Навіть у відносно новій правовій літературі висловлюються думки, згідно з якими змістом трудового правовідношення між роботодавцем і працівником є трудова діяльність останнього, а формою – трудовий договір. Трудовий договір (контракт) виступає правовою основою для виникнення трудового правовідношення, а саме правовідношення – це трудовий договір у дії [18, с. 486, 487]. Не можна, вважаємо, погодитись із твердженням Р.З. Лівшиця, що трудове правовідношення за строком дії співпадає з тривалістю дії трудового договору (контракту). Правовідношення не виникає з моменту згоди сторін на укладення трудового договору (контракту); його існування слід пов'язувати тільки з початком виконання працівником трудових обов'язків.

Із будь-якого підручника по трудовому праву добре відомо, що трудове право регулює трудові й тісно пов'язані з ними відносини, а чинний Кодекс законів

про працю не містив навіть натяку на такий підхід до предмета правового регулювання. І досі ним регулюється не виникнення трудових відносин, їх розвиток і припинення, а укладення, зміна і припинення трудового договору. Для трудового права як регулятора суспільних відносин трудове правовідношення є набагато ціннішим явищем, аніж трудовий договір, оскільки норми галузі спрямовані на регламентацію саме відносин, а не договору.

Прикладом недосконалого правового регулювання трудових відносин може бути зміст ст. 2 проекту Трудового кодексу України (законопроект № 1108 від 4 грудня 2007 р. у редакції від 2 жовтня 2008 р.) з назвою «Відносини, що регулюються Трудовим кодексом України». Серед багатьох відносин (щодо реалізації права на працю, працевлаштування, умов праці, організації та управління працею, професійного навчання, перепідготовки й підвищення кваліфікації, забезпечення договірною регулювання умов праці, відповідальності роботодавців і працівників, вирішення трудових спорів, нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства, розв'язання індивідуальних і колективних трудових спорів тощо) не знайшлося місця відносинам з виконання роботи. А останні – це і трудова функція, і

нормування праці, і її якість, і забезпечення належної дисципліни (а не тільки відповідальності за невиконання обов'язків), і створення належного морально-психологічного клімату в колективі й додержання відповідних вимог по недопущенню дій, що перешкоджають іншим працівникам виконувати їх трудові обов'язки, тощо.

Хоча трудовий договір і є універсальною підставою виникнення трудового правовідношення, а правовідношення – це існування трудового договору в часі, їх не треба ототожнювати. Загальновідомо, що зміст трудового договору складають умови, тоді як зміст трудового правовідношення – права й обов'язки. Трудовий договір можна розірвати, а трудові відносини – ні, їх можна тільки припинити. Можна скасувати наказ про прийняття на роботу, чого не можна зробити з трудовим правовідношенням, яке існувало у часі у виді трудової діяльності, виконання обов'язків, реалізації повноважень.

Прикро, що останнім часом на практиці все частіше зустрічаються спроби вирішити складні кадрові питання шляхом скасування виданих у відповідності з правилами прийняття на роботу актів про призначення на посаду особи. Із учення про юридичні факти треба робити чіткий висновок: якщо скасовувати призна-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чення, треба враховувати і його правові наслідки. Поряд із сумнівною можливістю визнати законним правовим наслідком таких дій припинення трудових правовідносин на майбутнє, повністю недоречними такі дії будуть з точки зору правових наслідків для трудового правовідношення, що існувало з моменту початку роботи на підставі призначення на посаду й до моменту скасування такого призначення. Трудове правовідношення, що вже існувало в часі у виді конкретних дій з реалізації прав, повноважень і виконання обов'язків, не можна «закреслити» або «скасувати», як не можна визнати такими, що не мають правових наслідків, і всі законні дії законно призначеної на посаду особи. Не варто замість дотримання положень законодавства щодо підстав і порядку припинення трудових правовідносин вигадувати правові конструкції, що не відповідають теорії та практиці трудового права.

Попри вагоме значення для трудового права, трудове правовідношення інколи не ставиться в один ряд з такими категоріями, як «трудовий договір», «умови праці», «працівник», «роботодавець», «дисциплінарна відповідальність», які С.Ю. Головіна називає модельними термінами. На відміну від інших термінів, вони мають високий рівень

узагальнення й відповідно високий рівень абстрактності. Наприклад, для поняття «працівник» не є важливими вік людини, її стать, громадянство, наявність спеціальної підготовки, тощо. Головне, що характеризує працівника, – це те, що він є фізичною особою, а тому ототожнюється із невизначеним колом суб'єктів [6, с. 93, 94]. Очевидно, вона виходила з того, що трудове правовідношення не може бути модельним поняттям саме через свою реальність, оскільки воно існує тільки завдяки процесу праці (а не трудовому договору) як сукупність прав та обов'язків конкретних суб'єктів.

Прагнення розробників проекту нового Трудового кодексу провести розмежування у правовому регулюванні трудового договору і трудового правовідношення відповідає сучасному стану розвитку науки про трудові відносини. Назва та зміст книги другої проекту Трудового кодексу «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір» (особливо глави першої цієї книги «Трудові відносини і трудовий договір», глави шостої «Припинення трудових відносин») дають підстави зробити висновок, що нарешті об'єкт правового регулювання в основному спеціальному нормативному акті законодавства про працю має адекватну назву – трудові відносини. Поло-

ження ч. 2. ст. 38 проекту Трудового кодексу України, згідно з яким трудові відносини виникають від дня початку працівником роботи за розпорядженням чи з дозволу роботодавця, повністю відповідають теорії трудових правовідносин. Аналогічна норма міститься у ст. 7 Трудового кодексу Грузії: трудові відносини виникають з моменту фактичного початку виконання роботи, якщо трудовим договором не передбачено інше [20].

Нормативні акти пострадянських країн все більше спрямовуються на регулювання саме трудових відносин. Наприклад, Трудовий кодекс Грузії здебільшого містить норми, що регулюють трудові відносини, а трудовому договору присвячені тільки 4 статті (щодо переддоговірних відносин, укладення трудового договору, обмежень на укладення трудового договору за сумісництвом, змін трудового договору) [20]. Глава 2 Трудового кодексу Російської Федерації має красномовну назву «Трудові відносини, сторони трудових відносин, підстави виникнення трудових відносин» [21].

Необхідність чіткого правового регулювання виникнення, дії, припинення й відновлення саме трудового правовідношення у новому Трудовому кодексі можна проілюструвати таким прикладом. Нещодавно в одному

із судів Харківської області розглядалася справа за позовом працівника, якого було звільнено за прогул. У процесі розгляду справи було встановлено, що в установі, де він раніше працював, на виконання рішення суду про поновлення на роботі після незаконного звільнення було видано наказ, за яким йому надали робоче місце, але не допустили до фактичного виконання роботи. Більше того, оплата праці проводилася з розрахунку двох третин середнього заробітку як під час простою, хоча в наявності був відповідний обсяг роботи. Працівник щодня виходив на робоче місце й вимагав фактичного виконання рішення суду про поновлення його на роботі, але йому принципово відмовляли. Коли ж після декількох тижнів такої ситуації він декілька разів виходив за межі установи в пошуках правової допомоги, його знову звільнили. Працівникові довелося знову звертатися до суду, але вже з тягарем недоброї слави особи, яка систематично порушує трудову дисципліну. І біда не тільки в тому, що на практиці цей випадок не є поодиноким, а в тому, що в суді навіть не замислилися над фактичним невиконанням рішення про поновлення заявника на роботі. Головним для суду був наказ про поновлення, який містився в матеріалах справи. А слід було звернути увагу на

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

наступне: хоча виданням наказу трудовий договір і було поновлено, трудове правовідношення так і не поновили, оскільки працівник не реалізовував свої права й не виконував обов'язків, що становлять юридичний зміст трудового правовідношення.

Тому як добрий знак слід розцінити зміст ст. 437 проекту Трудового кодексу, де регулюється виконання рішення про поновлення на роботі: «Рішення про поновлення на роботі виконується шляхом фактичного допуску працівника до роботи і створенням для цього працівника всіх умов відповідно до трудового законодавства, угод, колективного і трудового договорів. Про поновлення працівника на роботі роботодавець повинен видати наказ (розпорядження). Відсутність наказу (розпорядження) не перешкоджає здійсненню трудових відносин, які вважаються поновленими фактом допуску до роботи».

Добре, що з проекту Трудового кодексу (в редакції від 2 жовтня 2008 р.) вилучили ст. 442 про рішення у справах, пов'язаних зі звільненням з роботи або переведенням на іншу роботу. Виникає сумнів, що з урахуванням обставин справи, клопотання роботодавця і згоди працівника суд може замість поновлення на роботі прийняти рішення про виплату працівникові компенсації

в розмірі, визначеному за домовленістю сторін, але не нижче середньої заробітної плати за 12 місяців. Така пропозиція теж не заснована на розумінні відновлення трудового правовідношення як сукупності прав, обов'язків, статусу працівника. Навіть якщо він сам не хоче виходити на роботу, з якої його незаконно звільнили, це ще не означає, що матеріальна компенсація може замінити включення до трудового стажу періоду перебування його у вимушеному прогулі протягом розгляду трудового спору.

О.В. Смирнов, аналізуючи зміст трудового правовідношення, зазначив, що для останнього властиві певна єдність і складність його елементів – кореспондуючих прав та обов'язків сторін (учасників). Трудове правовідношення поєднує фактично всі зв'язки між працівником, з одного боку, та організацією – з другого з приводу застосування праці (включає охорону праці, оплату, дисципліну праці, виконання норм праці тощо). При цьому застосування праці треба розглядати як широке поняття, в основі якого є трудова діяльність в аспектах технічному (поєднання робочої сили з предметами й засобами праці) й суспільному (як різні зв'язки між учасниками кооперації праці). Окремі кореспондуючі права та обов'язки

сторін трудового правовідношення різного характеру не можуть існувати поза єдиним складним трудовим правовідношенням. Висновок про єдину і складну природу трудового правовідношення він вважав одним з досягнень науки радянського трудового права, заслуговуючи на повагу. Майже всі зв'язки з приводу застосування праці й трудові правовідносини не можуть функціонувати поза здійсненням прав та обов'язків учасників цих правовідносин, що стосуються охорони й дисципліни праці, поза дисциплінарної й матеріальної відповідальності. Зазначені права й обов'язки (включаючи відповідальність) установлюються трудовим законодавством саме для учасників трудових правовідносин як необхідний компонент їх правового зв'язку щодо використання права в його суспільному аспекті. Ось чому виділення й відокремлення вказаних вище елементарних правовідносин від єдиного трудового можливе лише в науковому плані, але зовсім не в реальній дійсності. В іншому випадку ми повинні дійти висновку, що чинне законодавство допускає, що праця проходить без забезпечення її охорони, за умов відсутності будь-якої відповідальності працівників за порушення дисципліни праці й заподіяння матеріальної шкоди [19, с. 46-49].

Свого часу О.С. Пашков в організації праці вирізняв 2 форми – технічну й суспільну. Перша заснована на матеріально-технічних відносинах, які відбивають положення й роль суб'єкта в системі машин («людина – техніка»), а друга є втіленням соціально-економічних відносин, що відображають становище працівника у виробничій кооперації («людина – колектив») [13, с.309].

Такий підхід до характеристики організації праці, на нашу думку, ще не дає підстави, щоб у трудовому правовідношенні виділяти технічну й суспільну сторони. Так, А.Р. Мацюк зробив висновок, що суспільний процес праці, трудова діяльність у широкому значенні не збігаються з природнім процесом праці, який становить зміст первинних, природних трудових відносин, а трудове право регулює не безпосередній процес праці (живу працю), а лише її суспільну форму, тобто суспільні відносини, що виникають у зв'язку з трудовою діяльністю. Дії (поведінка) суб'єктів, із яких складаються ці відносини, і становить безпосередній об'єкт регулювання трудового права. Дії ж, які є власне трудовим процесом, регулюються безпосередньо техніко-технологічними нормами, правовий характер яких виражається загальною формулою – «зобов'язаний знати» [12, с.23].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Погодитися з існуванням такої теоретичної конструкції досить складно, оскільки це може призвести до помилок у визначенні об'єкта правового регулювання. Праця набуває суспільної форми вже тоді, коли людина, уклавши трудовий договір, починає виконувати трудові функції в рамках трудового правовідношення. Трудове право не регулює процесу праці поза суспільною формою (наприклад, будівельні роботи, що здійснюються людиною у власному домогосподарстві), оскільки суспільні відносини в цьому процесі не виникають. Обов'язком працівника є виконання норм не тільки суто трудових (приміром, дотримання режиму роботи), а й і технічних (обробка на токарному верстаті металевої деталі з дотриманням максимальної швидкості обертів), а також норм моралі (працівники, які виконують виховні функції, не можуть учиняти аморальних проступків). І технічні норми, і норми моралі мають суспільну форму, а їх виконання в процесі трудової діяльності і є «живою працею».

Викликають заперечення й теоретичні висновки, відповідно до яких нормами цієї галузі регулюються лише відносини роботодавця з найманими ним працівниками для виконання під його керівництвом й контролем певної трудової функції, а також

з представниками працівників з приводу встановлення, зміни чи застосування умов праці, її оплати й охорони. Соціально-трудова відносина за своїм цільовим призначенням є відносинами роботодавця з працівником (чи його представником) щодо найму, виробничого використання згідно із законодавством про працю робочої сили для досягнення цілей, що сформульовані власником засобів виробництва [10, с. 25]. По-перше, працівник виконує роботу не тільки в інтересах власника, а й у власних цілях. Давши згоду на виконання певної роботи під час укладення трудового договору, він уже виявив заінтересованість, реалізував свій професійний інтерес. (На проблему реалізації інтересів працівника як особи звертали увагу фахівці в галузі трудового права [14, с. 121 та ін.]; їй приділяється постійна увага соціологів [7], [11]).

Звичайно, до кола його інтересів входить і матеріальний складник, адже розмір заробітної плати не може не інтересувати людину. По-друге, крім неконструктивної (навіть застарілої) думки про самотійне (у відриві від працівника) існування робочої сили як об'єкта трудового правовідношення така хибна наукова позиція може призвести до того, що власник засобів виробництва на свій розсуд буде визначати і

змінювати зміст трудового правовідношення. Доцільно зауважити, що в одній з перших редакцій проекту Трудового кодексу України 2003 р. така невдала правова конструкція була покладена в основу визначення поняття «трудова відносина», під яким пропонувалося розуміти відносини між працівником і роботодавцем, відповідно до яких працівник виконує роботу в інтересах роботодавця незалежно від

форми домовленості про неї. Відмова від такого формулювання в наступних редакціях проектів Трудового кодексу України (в тому числі в законопроекті № 1108 від 4 грудня 2007 р., підготовленому до другого читання у Верховній Раді (в редакції від 2 жовтня 2008 р.) дає можливість сподіватися на врахування положень теорії трудового правовідношення у створенні якісних нормативних актів.

Список літератури: 1. *Александров Н.Г.* Отличительные признаки трудового правоотношения // *Вопр. труд. права: Сб. I.* – М.: Изд-во АН СССР, 1948. – С. 20-57. 2. *Александров Н.Г.* Трудовое правоотношение. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948 – 336 с. 3. *Андреев В.С.* Право социального обеспечения в СССР. – М.: Юрид. лит. – 1980. 4. *Барабаш О.* Деякі властивості трудових правовідносин // *Право України.* – 1997. – №8. – С. 53-57. 5. *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Наука. – 1977. – 312 с. 6. *Головина С.Ю.* Понятийный аппарат трудового права. – Екатеринбург: Изд-во УрГА, 1997. – 180 с. 7. *Замфир К.* Удовлетворенность трудом: Мнение социолога. Пер. с рум. – М.: Политиздат, 1983. – 142 с. 8. *Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П.* Советское трудовое право: вопросы теории. – М.: Наука, 1978. – 368 с. 9. *Карпушин М.П.* Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Госюриздат, 1958. – 173 с. 10. *Лебедев В.М.* Трудовое право и акрибология (Особенная часть). – М.: Статут, 2008. – 133 с. 11. *Маркович Данило Ж.* Социология труда: Учебник. – М.: Изд-во РУДН, 1997. – 512 с. 12. *Мацюк А.Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – Киев: Наук. думка, 1984. – 280 с. 13. *Пашков А.С.* Избранные труды по трудовому праву. – СПб: Изд. Дом СПб гос. ун-та, Изд-во юрид. фак., 2006. – 520 с. 14. *Пашков А.С., Ротань В.Г.* Социальная политика и трудовое право. – М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с. 15. *Пилипенко П.Д.* Проблемы теории трудового права. – Л.: Вид. центр Львів. нац. ун-ту. – 1999. – 214 с. 16. *Процевский А.И.* Предмет советского трудового права. – М.: Юрид. лит, 1979. – 244 с. 17. *Скобелкин В.Н.* Трудовые правоотношения. – М.: Вердикт, 1999. – 372 с. 18. *Словарь по трудовому праву / Отв. ред. Ю.П. Орловский.* – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 588 с. 19. *Смирнов О.В.* Развитие учения о трудовом правоотношении на современном этапе // *Труды.* – 50: Правовые проблемы регулирования труда в свете решений XXV съезда КПСС. – М. – 1977. – С. 46-49. 20. *Трудовой кодекс Грузии.* – Тбилиси: Раиз, 2006. – 28 с. 21. *Трудовой кодекс Российской Федерации.* – 4-е изд. – М.: Ось-89, 2006. – 224 с. 22. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит. – 1974. – 340 с. 23. *Чанишева Г.І.* Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект. – О.: Юрид. літ., 2001. – 328 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



*О.М. Ярошенко, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 349.2

ПРАВО НА ВІДПОЧИНОК ЗА ЗАГАЛЬНОЮ ДЕКЛАРАЦІЄЮ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 24 Загальної декларації прав людини 1948 р. [1] кожна людина має право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня й на оплачувану періодичну відпустку. У розвиток цих положень ст. 45 Конституція України наголошує, що право на відпочинок кожного працюючого забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку й оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші

умови здійснення цього права визначаються законом.

Час відпочинку – це час, протягом якого працівник є вільним від виконання трудових обов'язків і може використовувати його на власний розсуд. Нормотворець дає визначення часу відпочинку й щодо певних категорій працівників. Так, Правила визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 2 квітня 2002 р., №219, час відпочинку визначають як час, протягом якого член екіпажу звільняється експлуатантом від виконання своїх службових обов'язків [2; 2002. – №17. – Ст. 913].

Видами часу відпочинку є:

Питання цивільного та трудового права

перерва для відпочинку й харчування, щоденний (міжзмінний) відпочинок, вихідні дні (щотижневий безперервний відпочинок), святкові й неробочі дні, відпустки.

Згідно зі ст. 66 КЗпП України працівникам надається перерва для відпочинку й харчування тривалістю не більше 2-х год. і, як правило, через 4 години після початку роботи. Ця перерва не включається в робочий час. Час її початку й закінчення встановлюється правилами внутрішнього трудового розпорядку. Працівники використовують її на свій розсуд і можуть на цей час відлучатися з місця роботи. На тих роботах, де через умови виробництва перерву встановити не можна, працівникові повинна бути надана можливість приймати їжу в робочий час. Перелік таких робіт, порядок і місце приймання їжі встановлюються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з профспілковим комітетом підприємства. Оплата праці працівників у цьому випадку провадиться за весь фактично відпрацьований за графіком час. Зазначені питання мають бути врегульовані на підприємстві правилами внутрішнього трудового розпорядку або колективним договором з дотриманням норм і гарантій, установлених чинним законодав-

ством, генеральною й галузевою угодами. За п. 3.3 Положення про робочий час і час відпочинку водіїв автотранспортних засобів, затвердженого наказом Міністерства транспорту України від 17 січня 2002 р., №18 перерва для відпочинку й харчування водіям надається тривалістю не менше 45 хв. і не більше 2-х год., як правило, не пізніше ніж через 4 години після початку роботи. У разі встановлення графіком тривалості щоденного робочого часу понад 8 год. водію можуть надаватися 2 перерви для відпочинку й харчування загальною тривалістю не більше 2-х годин [2; 2002. – №6. – Ст. 254].

Слід зауважити, що деякі спеціальні перерви протягом робочого дня (так званий час внутрішньозмінного відпочинку) включаються в робочий час. Зокрема: а) перерви для обігріву при роботі на відкритому повітрі в холодну пору року; б) перерви для вантажників при навантажувально-розвантажувальних роботах; в) перерви для годування дитини, що надаються жінкам, які мають дітей віком до півтора року, крім загальної перерви для відпочинку й харчування. Ці додаткові перерви надаються не рідше, ніж через 3 год. тривалістю не менше 30 хв. кожна. За наявності 2-х і більше грудних дітей тривалість перерви встановлюється не

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

менше години. Строки й порядок надання цих перерв установлюються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства і з урахуванням бажання матері. Перерви для годування дитини включаються в робочий час і оплачуються за середнім заробітком (ст. 183 КЗпП України).

Час перерви в роботі, зумовлений технологічними чинниками чи фізіологічними потребами, належить до часу для внутрішньозмінного відпочинку і особистих потреб, який є складовою частиною робочого часу. Він не є часом для відпочинку й споживання їжі (обідньої перерви). При відрядній формі оплати праці час обідньої перерви закладається до норм виробітку (норм праці), які знижуються з урахуванням того, що протягом робочого дня (зміни) працівник не працює безперервно, а має право на час для внутрішньозмінного відпочинку й особистих потреб. З урахуванням того, що перерви для внутрішньозмінного відпочинку є складовою частиною робочого часу і що вони зумовлені технологією роботи, такі перерви не можуть бути підсумовані й відпрацьовані працівником у будь-який інший час.

Щоденний (міжзмінний) від-

починок – це відпочинок у роботі між закінченням одного робочого дня (робочої зміни) і початком наступного робочого дня (робочої зміни). Тривалість перерви в роботі між змінами має бути не меншою подвійної тривалості часу роботи в попередню зміну разом з часом перерви на обід. Це правило не поширюється на випадки застосування підсумованого обліку робочого часу. Відповідно до Методичних рекомендацій щодо застосування підсумованого обліку робочого часу, затверджених наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 19 квітня 2006 р., №138, в окремих випадках тривалість щоденного (міжзмінного) відпочинку може бути скорочена, але вона має бути не менше 12 год. на добу. Водіям, яким встановлено підсумований облік робочого часу, тривалість щоденного (міжзмінного) відпочинку в окремі періоди може бути зменшена до 12 год. (послідовних) протягом будь-якого 24-годинного періоду (рахується від початку робочого дня). При цьому робочий час протягом облікового періоду не повинен перевищувати норми робочого часу, встановленої законодавством. На міжміських перевезеннях водіям автотранспортних засобів при підсумованому обліку робочого часу тривалість

щоденного (міжзмінного) відпочинку в кінцевих або в проміжних пунктах може бути встановлена не менше тривалості попередньої зміни, а якщо екіпаж автотранспортного засобу складається з 2-х водіїв, – не менше половини часу цієї зміни з відповідним збільшенням часу відпочинку безпосередньо після повернення до місця постійної роботи [3]. Призначення працівника на роботу протягом 2-х змін підряд забороняється.

За ст. 67 КЗпП України при 5-денному робочому тижні працівникам надаються 2 вихідні дні на тиждень, а при 6-денному – один. Загальним вихідним днем за вищеназваною статтею є неділя. Другий вихідний день при 5-денному робочому тижні, якщо він не закріплений законодавством, визначається графіком роботи підприємства і, як правило, має надаватися підряд із загальним вихідним. Графік роботи підприємства погоджується власником або уповноваженим ним органом з виборним органом первинної профспілкової організації. Якщо ж святковий або неробочий день збігається з вихідним, останній переноситься на наступний день після святкового або неробочого.

На підприємствах, в установах, організаціях, де робота не може бути перервана в загаль-

ний вихідний день у зв'язку з необхідністю обслуговування населення (магазини, підприємства побутового обслуговування, театри, музеї та ін.), вихідні дні встановлюються місцевими радами депутатів. Стаття 30 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., №280/97-ВР до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад відносить власні (самоврядні) повноваження щодо встановлення зручного для населення режиму роботи підприємств комунального господарства, торгівлі й громадського харчування, побутового обслуговування, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, і делеговані повноваження по встановленню за погодженням з власниками зручного для населення режиму роботи розташованих на відповідній території підприємств, установ та організацій сфери обслуговування незалежно від форм власності [4].

Разом із тим за ст. 69 КЗпП України на підприємствах, зупинення роботи яких неможливе з виробничо-технічних умов або через необхідність безперервного обслуговування населення, а також на вантажно-розвантажувальних роботах, пов'язаних з роботою тран-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

спорту, вихідні дні надаються в різні дні тижня почергово кожній групі працівників згідно з графіком роботи (змінності), що затверджується власником або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації підприємства. Інакше кажучи, вихідні дні працюючим на таких підприємствах або роботах надаються за графіками роботи в такий спосіб, щоб вони могли щотижнево використовувати, як правило, 2 вихідні дні. При цьому не обов'язково, щоб один з них приходився на загальний вихідний день – неділю. Отже, якщо працівник працює за графіком змінності, оплата за ст. 107 КЗпП України за роботу у вихідний день провадиться в тому випадку, якщо він залучався до роботи безпосередньо у той вихідний, який визначено йому цим графіком, тобто це може бути будь-який день тижня.

Тривалість щотижневого безперервного відпочинку має бути не менше 42 год. Але відповідно до Положення про робочий час і час відпочинку водіїв автотранспортних засобів, затвердженого наказом Міністерства транспорту України від 17 січня 2002 р., №18, у разі встановлення водіям підсумованого обліку робочого часу з тривалістю робочого дня (зміни)

понад 10 год. щотижневий відпочинок може бути скорочено до 30 послідовних год., з яких не менше 22 год. протягом однієї й тієї самої доби. При цьому тривалість кожного щотижневого безперервного відпочинку в середньому за обліковий період повинна бути не менш 42 год.

Робота у вихідні дні і святкові забороняється. Залучення окремих працівників до роботи в ці дні допускається тільки з дозволу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи, організації й лише у виняткових випадках, зокрема, з метою:

відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій і негайного усунення їх наслідків;

відвернення нещасних випадків, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, загибель або псування майна;

виконання невідкладних, непередбачених робіт, від негайного виконання яких у подальшому залежить нормальна робота підприємства, установи, організації в цілому або їх окремих підрозділів;

виконання невідкладних вантажно-розвантажувальних робіт з метою запобігання або

Питання цивільного та трудового права

усунення простою рухомого складу чи скупчення вантажів у пунктах відправлення і призначення.

Залучення працівників до роботи у вихідні дні провадиться за письмовим наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу.

Одним із видів часу відпочинку є святкові дні. Це: 1 січня – Новий рік; 7 січня – Різдво Христове; 8 березня – Міжнародний жіночий день; 1 і 2 травня – День міжнародної солідарності трудящих; 9 травня – День Перемоги; 28 червня – День Конституції України; 24 серпня – День незалежності України. Робота також не провадиться в дні релігійних свят: 7 січня – Різдво Христове; один день (неділя) – Пасха (Великдень); один день (неділя) – Трійця. За поданням релігійних громад інших (неправославних) конфесій, зареєстрованих в Україні, керівництво підприємств надає особам, які сповідують відповідні релігії, до 3-х днів відпочинку протягом року для святкування їх великих свят з відпрацюванням за ці дні. Святкові й неробочі дні, які припадають на період відпустки, у розрахунок тривалості відпустки не включаються й не оплачуються.

У святкові й неробочі дні

допускаються роботи, припинення яких неможливе за виробничо-технічних умов (безперервно діючі підприємства), роботи, викликані необхідністю обслуговування населення. Робота у святковий, неробочий і вихідний день оплачується в подвійному розмірі:

- відрядникам – за подвійними відрядними розцінками;
- працівникам, праця яких оплачується за годинними або денними ставками, – в розмірі подвійної годинної або денної ставки;

працівникам, які одержують місячний оклад, – у розмірі одиначної годинної або денної ставки над оклад, якщо робота у святковий і неробочий день провадилася в межах місячної норми робочого часу, та в розмірі подвійної годинної або денної ставки понад оклад, якщо робота провадилася понад місячну норму.

Оплата в зазначеному розмірі провадиться за години, фактично відпрацьовані у відповідний день. На бажання працівника, який працював у святковий і неробочий день, йому може бути надано інший день відпочинку.

У разі підсумованого обліку робочого часу робота у святкові й неробочі (вихідні) дні за графіком включається в норму робочого часу за обліковий

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

період, установлену на підприємстві. Години роботи, що перевищують цю норму, вважаються надурочними й оплачуються в подвійному розмірі. Тому під час їх підрахунку при підсумованому обліку робочого часу робота у святкові й неробочі дні, проведена понад установлену на підприємстві норму робочого часу, за обліковий період не

враховується, тому що вона вже сплачена в подвійному розмірі.

Проведений аналіз законодавства про працю України свідчить, що наша держава не тільки відтворила принципові положення Загальної декларації прав людини 1948 р. у питанні права на відпочинок, а й змогла їх розвинути та вдосконалити.

Список літератури: 1. Всеобщая декларация прав человека: Официальный текст. – М.: Права человека, 1996. – 16 с. 2. Офіційний вісник України. 3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо застосування підсумованого обліку робочого часу: Наказ М-ва праці та соціал. політики України від 19.04.2006 р., №138 // Праця і зарплата. – 2006. – №16. 4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р., №280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

Надійшла до редакції 11.09.2008 р.



*С.М. Прилипко, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 349.233

ДО ПИТАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Інститут матеріальної відповідальності є одним з видів юридичної відповідальності (поряд з кримінальною, адміністративною й дисциплінарною), йому притаманні певні специфічні ознаки й особливості, а також свій механізм правового регулювання й реалізації. Ці особливості виникають з появою трудових правовідносин між сторонами трудового договору і пов'язані взаємною відповідальністю працівника й роботодавця за невиконання взятих ними на себе обов'язків у разі настання матеріальної шкоди, завданої будь-якою стороною. Матеріальна відповідальність сторін такого договору – це обов'язок однієї сторони трудового договору (працівника або роботодавця) відшкодувати шкоду,

заподіяну другій стороні в результаті винного, протиправного невиконання чи неналежного виконання своїх зобов'язань.

Працівник, який неухважно, нестаранно, недбайливо ставиться до матеріалів, обладнання, інструментів, енергоносіїв чи іншого майна роботодавця або неналежно виконує доручену йому роботу і тим завдає шкоду останньому, і роботодавець, який не забезпечує працівникові безпечних умов праці й одержання зумовленої заробітної плати, чим завдає шкоду його здоров'ю чи іншим інтересам, несуть один перед одним матеріальну відповідальність. Це й пояснює існування в трудовому законодавстві правового інституту матеріальної відповідальності сторін трудових правовід-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

носин. Цей інститут є одним з правових засобів нормального функціонування виробничого процесу, забезпечення порядку праці, досягнення сторонами зумовленого результату діяльності підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, виду діяльності й галузевої належності. Він ґрунтується на Конституції України (статті 13, 56, 66, 68), Кодексі законів про працю України (статті 130-138, 173, 236, 237¹).

Залежно від того, хто спричинив шкоду, матеріальну відповідальність у трудових правовідносинах поділяють на матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну працівником роботодавцеві, і матеріальну відповідальність роботодавця за шкоду, завдану ним працівникові.

Проблемам матеріальної відповідальності присвячували наукові праці такі науковці як М.Й. Бару [1, с. 490-502], В.С. Венедиктов [2, с.111-118], П.Р. Стависький [3, с. 20-33, 54-55], Н.М. Хуторян [4, с.40-60], Я.М. Шевченко, О.М. Молявко, А.Л. Салатко [6, с. 194-217], О.М. Ярошенко [7, с. 93-96] та ін. Разом із тим на порядку денному постають питання визначення завдань і функцій цього інституту в сучасних умовах, збереження гарантій працівникам, відшкодування моральної шкоди,

відповідальності роботодавця тощо.

Метою статті є висвітлення дискусійних питань щодо матеріальної відповідальності сторін трудового договору і вироблення пропозицій до проекту Трудового кодексу України.

При з'ясуванні сутності інституту матеріальної відповідальності необхідно виходити з того, що суб'єкти трудових правовідносин знаходяться в нерівному становищі стосовно один одного. Працівник – менше захищена й економічно слабша сторона трудових правовідносин, оскільки засоби виробництва й знаряддя праці є власністю роботодавця. Крім того, працівник значно більше залежить від останнього, оскільки здійснює покладені на нього обов'язки під його керівництвом і тому змушений виконувати його накази й розпорядження. При цьому при виконанні покладених на нього обов'язків працівник повинен забезпечити збереження власності, наданої йому для виконання трудової функції. Роботодавець, у свою чергу, має організувати трудовий процес відповідно до чинного законодавства, створювати умови для працівника по збереженню майна, вживати певних заходів запобігання виникнення матеріальної шкоди й будь-яких матеріальних

втрат. Така нерівність суб'єктів трудових правовідносин зумовлює певну спрямованість завдань й функцій, особливості правового регулювання матеріальної відповідальності працівника перед роботодавцем і необхідність установлення окремих норм щодо відповідальності роботодавця перед працівником та забезпечення дії особливого правового механізму її реалізації.

За трудовими правовідносинами працівник бере на себе обов'язки здійснювати певну роботу, виробляти продукцію чи надавати послуги, причому так, як це передбачено затвердженим трудовим колективом порядком праці. У разі необхідності виконання ним своїх обов'язків забезпечується застосуванням таких засобів, як дисциплінарна, матеріальна й громадська відповідальність, і правовим захистом, який не є юридичною відповідальністю, але спрямований на забезпечення прав роботодавця.

Матеріальна відповідальність працівника – це його обов'язок відшкодувати в установлених законом розмірі й порядку завдану ним пряму дійсну шкоду майну роботодавця протиправним винним порушенням взятих на себе за трудовим договором обов'язків. Для такої відповідальності працівника при-

таманий саме його обов'язок відшкодувати заподіяну майнову шкоду. За відсутності такої шкоди матеріальна відповідальність настати не може. Таким чином, підставою для матеріальної відповідальності є трудове майнове правопорушення, чим остання відрізняється від штрафу, дисциплінарної відповідальності, позбавлення премії чи винагороди за колективні результати роботи за рік.

Штраф – це адміністративне покарання за адміністративне правопорушення, а не відшкодування шкоди. Він може мати місце, коли майнової шкоди не було завдано. Трудове законодавство України ніяких штрафів на працівника за неналежне виконання ним своїх трудових обов'язків не передбачає (ст. 147 КЗпП).

Дисциплінарне стягнення може бути застосовано на підставі трудового дисциплінарного правопорушення і без завдання роботодавцеві прямої дійсної майнової шкоди належному йому майну. Його призначення – подіяти на порушника дисципліни праці шляхом покладення на нього обов'язку нести неvigідні правові наслідки особистого, матеріального чи організаційного характеру за порушення своїх трудових обов'язків з метою впливу на його свідомість та волю і зміни останніх у напрямку,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

передбаченому трудовим договором. Цю ж функцію виконує й матеріальна відповідальність в основі якої лежить функція правовідновлювальна. Відповідальність же дисциплінарна такої функції не виконує, а має на меті виховання у працівника почуття відповідальності за належне виконання взятих на себе трудових обов'язків і попередження нових порушень, тобто вимагає відшкодувати завдану майнову шкоду. Ось чому притягнення винного до дисциплінарної відповідальності (а в певних випадках – до адміністративної чи кримінальної) не виключає його матеріальної відповідальності і навпаки (ч. 3 ст. 130 КЗпП України).

Матеріальна відповідальність працівника за трудовим правом має 3 цілі. Перша (основна) – захист майна роботодавця від його пошкодження, втрати, розкрадання й забезпечення відшкодування завданої шкоди працівником. Таким чином, повторимося, ця відповідальність працівника є правовідновлювальною, бо має насамперед основну мету – відновити майно роботодавця, якому завдано шкоду. Тому притягнення працівника до матеріальної відповідальності не виключає застосування до нього дисциплінарного стягнення, адже винний працівник одночасно із спричиненням

майнової шкоди (майнове трудове правопорушення) вчиняє трудове дисциплінарне правопорушення (дисциплінарний проступок) (ч. 3 ст. 130 КЗпП України). Друга мета – забезпечення гарантії працівникові при покладенні на нього матеріальної відповідальності, охорона його заробітної плати від надмірних, незаконних і безпідставних стягнень. Ця мета інституту матеріальної відповідальності є гарантійною. Третя – виховання у працівника уважного, бережливого, старанного, дбайливого ставлення до майна роботодавця, яке передається тому для здійснення його трудової функції й попередження завдання шкоди майну роботодавця.

Як бачимо, правовий інститут матеріальної відповідальності за трудовим законодавством виконує правовідновлювальну, гарантійну й попереджувально-виховну функції. Але основною, яка визначає її правову природу, є право відновлювальна функція. Гарантійна й попереджувально-виховна функції є супроводжуючі, які треба враховувати для визначення мотивів, поведінки працівника при виборі правових і громадських заходів забезпечення трудових правовідносин.

Матеріальна відповідальність працівника за майнову шкоду, завдану роботодавцеві у

зв'язку з невиконанням чи нена-
лежним виконанням ним своїх
обов'язків за трудовими пра-
вовідносинами, є особливим
правовим інститутом трудового
права і має тільки йому властиві
риси: свій суб'єкт, підставу й
умови її настання, види і межі
відповідальності, порядок пок-
риття шкоди, свої цілі й завдання.
Вона суттєво відрізняється від
інститутів матеріальної відпові-
дальності інших галузей права,
в тому числі майнової відпові-
дальності за цивільним правом.
Основні відмінності матеріальної
відповідальності працівника від
майнової цивільно-правової від-
повідальності такі:

1. Суб'єктом матеріальної
відповідальності за законодав-
ством про працю може бути
лише працівник, який знахо-
диться в трудових правовідноси-
нах з роботодавцем і який завдав
йому майнову шкоду внаслідок
порушення взятих ним на себе
за трудовим договором обов'язків
(ч. 1 ст. 130 КЗпП України). Особа,
яка не знаходиться з роботодав-
цем у трудових правовідносинах
або завдала йому майнову шкоду
не у зв'язку з правовідносинами,
за нормами трудового права
суб'єктом матеріальної відпові-
дальності бути не може, а від-
повідає за нормами цивільного
права.

Неповнолітній працівник
може бути суб'єктом матеріаль-

ної відповідальності на загаль-
них підставах, оскільки трудова
праводієздатність у повному
обсягу виникає з 16 (а за деякими
умовами – з 15 чи навіть – з 14)
років, а неповнолітні в трудових
правовідносинах прирівнюються
в правах і обов'язках до пов-
нолітніх (ст. 187 КЗпП України).
Неповноліття не може бути
законною причиною для звіль-
нення від матеріальної відпові-
дальності за майнову шкоду,
заподіяну порушенням обов'яз-
ків за трудовими правовідноси-
нами. Однак при покладенні її на
неповнолітнього працівника
треба врахувати фізіологічні й
психологічні особливості, прита-
манні підліткам (бракує досвіду,
достатньої кваліфікації та ін.). За
тими ж мотивами не допус-
кається укладення договору про
взяття на себе неповнолітнім
працівником, який не досяг
18-річного віку, повної матеріаль-
ної відповідальності за незабез-
печення збереження майна та
інших цінностей, переданих йому
для збереження чи інших цілей
(ст. 135¹ КЗпП України).

Працівник, який спричинив
шкоду, відповідає за неї сам,
неповнолітні – також. За нор-
мами цивільного законодавства
за відсутності у неповнолітньої
особи майна, достатнього для
відшкодування спричиненої нею
шкоди, остання відшкодовується
в частці, якої не вистачає, або в

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

повному обов'язі її батьками (усиновлювачами) чи піклувальниками, якщо ті не доведуть, що шкода була заподіяна не з вини неповнолітнього.

2. У працівника виникає матеріальна відповідальність за нормами трудового законодавства, якщо майнова шкода завдана роботодавцеві у зв'язку з виконанням ним обов'язків за трудовим договором (ст. 132 КЗпП) і навіть якщо вона спричинена не при виконанні ним трудових обов'язків, але майно працівник одержав для задоволення своїх особистих цілей за дозволом роботодавця, який має обов'язок уважно ставитись до потреб і запитів працівників, поліпшувати умови їх праці й побуту (ст. 141 КЗпП України).

3. У працівника виникає матеріальна відповідальність за нормами цивільного законодавства (статті 1166 і 1202 ЦК України), якщо він завдав шкоду самовільним використанням в особистих цілях технічних засобів (автомобіля, трактора, автокрана та ін.), що належать роботодавцеві, з яким він перебуває в трудових відносинах. Така шкода вважається заподіяною не при виконанні трудових обов'язків, тому відшкодовується в повному обсязі, включаючи й не одержані роботодавцем прибутки від використання зазначених технічних засобів.

4. Матеріальна відповідальність працівника за трудовими правовідносинами має особистий характер (ч. 2 ст. 130 КЗпП України). Це пов'язано з тим, що виконувати свої обов'язки він має особисто (ст. 30 КЗпП України). Трудове законодавство не передбачає ні загальної, ні субсидіарної, ні солідарної відповідальності працівника, а лише особисту персональну за виконання взятих ним на себе трудових обов'язків. Не змінює цього принципу й укладення з колективом (бригадою) договору про повну матеріальну відповідальність за прийняті ним матеріальні цінності. Наявність такого договору не означає, що член колективу (бригади) повинен нести матеріальну відповідальність за шкоду й тоді, коли його вини немає (ч. 2 ст. 130, ст. 135¹ КЗпП України).

Роботодавець не звільняється від обов'язку у всіх випадках притягнення працівника до матеріальної відповідальності довести його вину в заподіянні тим шкоди (ст. 138 КЗпП України).

У цивільному праві особа може бути притягнена до майнової відповідальності навіть за відсутності її вини (приміром, при спричиненні шкоди джерелом підвищеної небезпеки). Згідно зі ст. 1187 ЦК України шкода, завдана джерелом підвищеної

небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Особа, яка займається діяльністю, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за заподіяну шкоду, якщо вона не доведе, що останню було спричинено внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

5. У випадку заподіяння матеріальної шкоди декількома особами в трудовому праві застосовується дольова відповідальність. Солідарна відповідальність можлива, лише коли шкода завдана злочинними діями декількох осіб.

У цивільному праві інакше. Особи, спільними діями або бездіяльністю яких було заподіяно шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. За його заявою суд може визначити відповідальність осіб, які спільно спричинили шкоду в частині, що відповідає ступеню їх вини. Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлено законом.

6. Матеріальна відповідальність працівника за трудовими правовідносинами, передбачає обов'язок покриття шкоди, спричиненої лише наявному майну роботодавця. Упущена вигода, неодержаний роботодавцем прибуток, доходи, які мали місце внаслідок порушення працівником взятих ним на себе трудових обов'язків, відшкодуванню не підлягають (ч. 4 ст. 130 КЗпП України).

Під втраченою вигодою розуміється неодержання тих майнових цінностей, які роботодавець міг би отримати при добросовісному виконанні працівником своїх трудових обов'язків, зокрема, за належної явки на своє робоче місце. Це зумовлюється тим, що обов'язок як слід організувати роботу підлеглого, забезпечити відповідний їй процес за різних (у тому числі й несприятливих) виникаючих ситуацій, а також попередження можливих збитків лежить на роботодавцеві в особі керівника процесу праці (статті 21 і 141 КЗпП України). Тому ризик втраченої вигоди, неодержання прибутку чи доходу внаслідок неналежної організації процесу праці лежить на роботодавцеві. А до винного працівника останнім може бути застосована лише дисциплінарна санкція. Неодержані або списані в доход держави прибутки з підстав, пов'язаних з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

несумлінним виконанням працівником трудових обов'язків (як і інші неодержані прибутки) не можуть включатися до шкоди, яка підлягає відшкодуванню.

7. Матеріальна відповідальність працівників за трудовим законодавством неоднакова для їх різних категорій, різних трудових ситуацій і форм вини, бо в складному процесі праці виникають різноманітні взаємовідносини між працівниками, де роль кожного має свій особливий характер. Вона залежить і від виду майна, з яким має справу працівник, мети його знаходження в нього, способу й обставин заподіяння шкоди. При цьому трудове законодавство передбачає, як правило, обмежену матеріальну відповідальність, за якою вона обмежується певною частиною заробітку працівника й не повинна перевищувати повного розміру завданої шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством (ч. 2 ст. 130 КЗпП України). Матеріальна відповідальність вище середнього місячного заробітку, але не більше повного розміру спричиненої шкоди допускається лише у випадках, передбачених КЗпП України. Така диференціація матеріальної відповідальності зі встановленням, як правило, відповідальності обмеженої зумовлена тим, що працівник виступає в трудових правовідносинах як

учасник не цивільного обороту, а процесу колективної праці, підпорядкований в останньому на підставі трудового договору встановленому порядку праці й управлінню її процесом. Майно роботодавця – засоби праці – передається зазвичай працівникові не в розпорядження, а лише в користування на час виконання ним своєї трудової функції і знаходиться під управлінням і контролем роботодавця чи уповноваженого ним керівника процесом праці, який зобов'язаний створювати працівникові належні умови праці й забезпечити повне зберігання ввіреного йому майна.

8. Матеріальна відповідальність працівника за трудовим законодавством настає тільки за наявності його вини в заподіянні роботодавцеві майнової шкоди. Працівник може спокійно працювати, не побоюючись матеріальної відповідальності, якщо він сумлінно виконує свої трудові обов'язки й уважно, бережливо, старанно, дбайливо, ініціативно й діловито ставиться до майна роботодавця (ч. 2 ст. 130 КЗпП України). Законодавство про працю містить загальний принцип захисту працівника від безпідставного притягнення його до відповідальності, в тому числі до матеріальної. На його захисті стоїть і презумпція невинності, поки роботодавцем не буде

доведена його винність, бо він працює під управлінням і контролем роботодавця чи уповноваженого ним керівника процесом праці. Для притягнення працівника до матеріальної відповідальності роботодавцеві належить довести вину працівника і вказати, в чому вона полягає (ст. 138 КЗпП України). Це ж стосується в цілому й випадку, коли укладено договір про повну матеріальну відповідальність із працівником (колективом працівників, бригадою). У той же час згідно зі ст. 1166 ЦК України особа, яка завдала шкоду, звільняється від відшкодування останньої, якщо доведе, що її заподіяно не з вини працівника.

9. Тягар доказування вини працівника у спричиненні ним майнової шкоди при виконанні трудових обов'язків лежить на роботодавцеві, тому він зобов'язаний як слід організувати роботу працівника і створити йому умови для нормального її виконання й забезпечення повного зберігання ввіреного йому майна. Щоб покласти матеріальну відповідальність за майнову шкоду, яка виникла в роботодавця на працівника, роботодавець повинен довести, що вона виникла не внаслідок неналежної організації ним самого процесу праці чи відсутності умов для забезпечення зберігання дорученого працівникові майна, а як результат пору-

шення останнім своїх трудових обов'язків, його неухважного, несумлінного, недбайливого ставлення до його майна. А матеріально відповідальний працівник, якому за особливим договором під повну матеріальну відповідальність довірені матеріальні цінності для зберігання або інших цілей і якому створені для цього належні умови, повинен довести відсутність своєї вини, якщо має місце недостача чи пошкодження цього майна.

10. Трудовим законодавством передбачено особливий порядок стягнення заподіяної працівником майнової шкоди, який спрощує захист майнових інтересів роботодавця і разом з тим забезпечує захист матеріальних інтересів працівника:

а) стягнення завданої працівником шкоди роботодавцеві провадиться наказом (розпорядженням) останнього;

б) стягнення шкоди за таким розпорядженням може бути здійснено лише в межах місячного середнього заробітку працівника; Якщо ж шкода перевищує цю межу, в частині понад середній місячний заробіток, роботодавець має звернутися з позовом до суду;

в) розпорядження (наказ) про стягнення шкоди із заробітної плати працівника роботодавець може видати в строк не піз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ніше 2-х тижнів з моменту, коли йому стало відомо про спричинення шкоди. Якщо роботодавець пропустив його, він не вправі своєю владою, своїм розпорядженням чи наказом відчислити заподіяну шкоду із заробітної плати працівника навіть у межах його середнього заробітку. У такому випадку роботодавець може звернутися на загальних підставах із позовом до суду;

г) позовний строк для звернення роботодавця до суду з позовом до працівника про відшкодування завданої тим шкоди – один рік від дня, коли роботодавцеві стало відомо про останню. Після закінчення цього строку працівник звільняється від обов'язку відшкодовувати спричинену ним шкоду.

11. Якщо працівник не згоден з наказом (розпорядженням) роботодавця про стягнення з його заробітної плати заподіяної ним шкоди або його розміром,

він вправі оскаржити наказ у КТС або суді в порядку, передбаченому КЗпП (гл. XV).

Названі вище особливості матеріальної відповідальності працівника за трудовим законодавством дають підставу стверджувати, що вона є особливим правовим інститутом, притаманним лише трудовому праву, який відрізняється від усіх інших інститутів матеріальної відповідальності інших галузей права. Вони породжені специфічністю трудових відносин, необхідністю соціального захисту працівників. Наведене також свідчить, що в рамках цього інституту не можна до працівників застосовувати штрафи чи порушувати питання про можливість притягнення їх до повної матеріальної відповідальності в будь-якому випадку. Крім того, в новому Трудовому кодексі України необхідно заборонити відшкодовувати втрачену вигоду й неотримані доходи.

Список літератури: 1. Бару М.И. Регрессные обязательства в трудовом праве // Антологія української юридичної думки. – Т. 9.: Юридична наука радянської доби. – К.: Вид. Дім «Юрид. кн.», 2004. – С. 489-503. 2. Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве. – Харьков: Консум, 1996. – 233 с. 3. Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – Киев-Одесса: Вища шк., 1982. – 184 с. 4. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин. – К.: ІДП НАН У, 2002. – 205 с. 5. Хуторян Н.М. Трудове правопорушення як підстава матеріальної відповідальності // Юрид. вісн. – 2002. – №3. – С. 110-115. 6. Шевченко Я.М., Молявко О.М., Салатко А.Л. Проблеми матеріальної відповідальності сторін трудового договору // Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні. – Харків: Консум, 1999. – С. 194-217. 7. Ярошенко О.М. До питання про вдосконалення законодавства про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність // Прobl. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вип. 35. – С. 93-96.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.



*А.П. Гетьман, д-р юрид. наук, професор,
проректор з наукової роботи
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
академік АПрН України, м. Харків*

УДК 349.6(477):001.891

ВИТОКИ НАУКИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Щоб визначити першоджерело становлення й розвитку науки екологічного права, слід знайти ті витoki, які стали підґрунтям для змістовного руху в дослідженні загальних підстав, шляхів і закономірностей наукового пізнання, його принципів і методів, спрямованих на розробку й ефективно розв'язання відповідних проблем і завдань, що постають перед нею.

Шістдесяті роки ХХ ст. фактично знаменують собою початок розвитку науки екологічного права. Це було пов'язано з поштовхом, який отримали наукові дослідження того часу, зумовлені прийняттям у всіх союзних республіках колишнього СРСР законів про охорону природи (Закон «Про охорону природи УРСР» було прийнято 30 червня 1960 р.; у цьому ж році до про-

грами навчального курсу «Радянське земельне право» для студентів юридичних факультетів було включено розділ «Правова охорона природи»).

У 1961 р. виходить друком наукове видання О.С. Колбасова «Охорона природи по советскому законодательству» [13], яке мало за мету дослідження й ознайомлення суспільства з прийнятими в союзних республіках законами про охорону природи. Автор наводить тлумачення понять «охорона природи» і «правове забезпечення охорони природи». На його думку, охорона природи – це сукупність заходів, спрямованих на організацію раціонального використання сил природи, захист, відновлення й примноження її багатств. Правове забезпечення охорони природи розумілося як законодавче виз-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

начення підстав та умов користування природними благами з урахуванням їх збереження й відновлення, а також як встановлення юридичної відповідальності за порушення правопорядку, передбаченого процесом охорони природи. Але ще в 1960 р. в науковій статті «Правовая охрана природы в СССР» В.К. Григор'єв з посиланням на законодавство навів поняття «охорона природи» в широкому й вузькому аспектах. З його погляду, охорона природи в широкому розумінні – це постійне і всебічне піклування про охорону флори, фауни, води, повітря й ґрунту; у вузькому – це охорона природних багатств: тварин, рослин, окремих ділянок природи тощо – які становлять господарську, наукову й культурну цінність. Охорона природи у вузькому значенні здійснюється шляхом організації державних заповідників і заказників, метою яких є збереження типових природних ландшафтів з їх рослинним і тваринним світом, природними ресурсами в первісному стані [2, с. 77].

Поява серед учбової літератури навчальних посібників «Правовая охрана природы в СССР» [Див.: 6; 15] мала за мету усунення прогалини у викладанні в юридичних вузах держави спецкурсу «Правова охорона природи». На думку їх авто-

рів, студенти, які закінчують юридичні вищі навчальні заклади, повинні обов'язково знати законодавство про охорону природи та практику його застосування. Питання про те, вводити чи не вводити цей обов'язковий курс, уже не є дискусійним. Дисципліна «Правова охорона природи» в практиці викладання з методичних міркувань може бути об'єднана з курсом «Земельне право». Не виключається можливість і їх об'єднання в спецкурс «Земельне право й правова охорона природи».

Наведена обставина з викладення відповідної навчальної дисципліни стала суттєвим поштовхом для розвитку науки в кардинально новому, до цього часу не дослідженому напрямку вивчення закономірностей та особливостей комплексного розвитку правового регулювання у використанні й охороні навколишнього природного середовища – природи як єдиного організму. Уперше в юридичних джерелах проголошується теза, що всі об'єкти природи взаємопов'язані і впливають один на одного. Взаємозв'язок і взаємозумовленість, які існують між ними, викликають необхідність проведення комплексної охорони природи у всьому її багатоманітті – як живої, так і неживої [15, с. 5].

У публікаціях, які аналізу-

ються, формулюється наукова категорія «правова охорона природи», що розглядається як установлена законом система заходів, спрямованих на організацію охорони природи й раціональне використання, відтворення й примноження її ресурсів [6, с. 16].

Разом із тим законодавство про охорону природи, як вважали науковці, є продовженням законодавства земельного. Якщо останнє охоплює собою норми, що регламентують користування землями, надрами, лісами й водами, то законодавство про охорону природи містить в собі норми, спрямовані на забезпечення їх раціонального використання, збереження, відновлення й примноження. Крім норм земельного права, воно охоплює норми, які належать до інших галузей законодавства, у першу чергу адміністративного (контроль за охороною об'єктів природи, планування й використання природних багатств), цивільного (притягнення до цивільної відповідальності за шкоду, нанесену довкіллю) та ін. [15, с. 12, 13].

У юридичну літературу вперше вводиться категорія «природоохоронне законодавство» [6, с. 18], яка на довгі роки стане домінуючим у науковій дискусії стосовно існування комплексної галузі права з назвою

«природоохоронне право».

У навчальних посібниках М.Д. Казацева й О.М. Колотинської визначено головні принципи правової охорони природи: (а) охороні підлягають усі природні багатства, що використовуються в господарському обороті, а також і ті, що не експлуатуються; (б) природні ресурси підлягають кількісному і якісному обліку; (в) використання природних ресурсів повинно плануватися; (г) природні ресурси мають бути інтенсивно охоплені господарською експлуатацією за наявності контролю й раціонального їх використання й відтворення; (д) повинна існувати відповідальність за порушення законів про раціональне використання природних ресурсів та їх охорону [15, с. 13].

До об'єктів, що підлягають правовій охороні, ці автори віднесли ґрунти, надра, води, ліси та іншу природну рослинність, зелені насадження в населених пунктах, типові ландшафти, рідкісні й визначні пам'ятки природних об'єктів (заповідники, заказники), курортні території, тваринний світ (корисна дика фауна) й атмосферне повітря [6, с. 18-30].

Аналізуючи питання виникнення й розвитку законодавства про охорону природи, М.Д. Казанцев дійшов висновку, що тринадцятирічний період правові норми про

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

охорону природи за загальним правилом включалися в земельне, водне, лісове й гірниче законодавство. Таке становище необхідно змінювати в бік створення спеціальних законодавчих актів про комплексну охорону природи й охорону особливо цінних її об'єктів [6, с. 38-49].

Подальше розв'язання проблем науки про правову охорону природи (про природоохоронне законодавство), обґрунтування наукових засад інтеграції, систематизації й кодифікації законодавства про охорону довкілля отримало своє втілення в деяких наукових статтях М.Д. Казанцева, які були опубліковані в середині 60-х років ХХ ст. У науковій статті «О научных основах дифференциации и интеграции законодательства, регулирующего использование и охрану природных ресурсов» правознавець констатує, що відбулася значна диференціація законодавства, що регулює використання природних ресурсів: поряд із земельним законодавством досить чітко визначилось законодавство про надра, водне й лісове; самостійного значення набуває природоохоронне. Але водночас із уже існуючим поділом необхідна й інтеграція законодавства, що впорядковує використання й охорону природних ресурсів у цілому. Іншими

словами, необхідно об'єднати в одне ціле ті норми права, які є загальними для регламентації застосування всіх природних ресурсів, а також їх охорони.

Уперше в науковій правовій літературі цим науковцем запропоновано розробку й прийняття Закону про використання природних ресурсів та їх охорону. У цьому законі, на думку М.Д. Казанцева, доцільно навести основні положення, вихідні й визначальні для конкретних галузей законодавства, спеціально регулюючих користування конкретними об'єктами природи (земля, води, ліси, надра та ін.), а також їх охорону. Метою цього закону повинно стати раціональне експлуатування природних ресурсів та їх охорона як загальнонаціонального надбання [7, с. 4].

Продовженням наукових досліджень питань інтеграції, систематизації й кодифікації природоохоронного законодавства як складника науки (але вже на рівні окремих союзних республік) необхідно вважати статтю М.Д. Казанцева «К вопросу о структуре кодекса охраны природы союзной республики». З його точки зору, природоохоронне законодавство союзної республіки може бути або сконцентровано в окремих кодексах про охорону природи, або ж розпорошено в земельному, вод-

ному, лісовому й гірничому кодексам та в інших законодавчих актах союзних республік про охорону природи. Як вважав автор, законодавство про надра, земельне, водне й лісове не будуть охоплювати всіх об'єктів природи, які треба охороняти. За його межами залишається, наприклад, охорона атмосферного повітря та деякі інші об'єкти природи. Тому бажано забезпечити опрацювання і прийняття кодексів про охорону природи в кожній союзній республіці [5, с. 82].

Наведені наукові дослідження проблем охорони природи були продовжені вченими-правознавцями, які займалися вивченням правових ідей охорони довкілля в союзних республіках. Серед наукових робіт, присвячених цим питанням, що були опубліковані в середині 60-х років, потрібно виділити наукові праці Н.І. Титової, В.Л. Мунтяна, Х.І. Шварца та Ю.І. Тютєкіна, Н.С. Ломсадзе, С.С. Константиної [Див.: 16; 18; 19; 25; 27].

Дефініції поняття «правова охорона природи», що наводилися в названих наукових працях, були практично тотожними і трактували його як установлення такого правового режиму окремих видів природних об'єктів чи їх комплексів, який виключає їх господарську експлуатацію і який спрямовано на збереження

цих об'єктів і комплексів у їх природному стані [16, с. 37].

Важливим кроком уперед на шляху до подальшого розвитку науки екологічного права в дослідженнях правової охорони природи на рівні колишнього СРСР та союзних республік стала фундаментальна наукова ідея зародження нової галузі права – природоохоронного, природоресурсного права (а в майбутньому – екологічного, або права навколишнього природного середовища) та його кодифікації у формі основ і законів, кодексів з відповідною назвою. На початку 60-х років науковці досить обережно висловлюють свої міркування й погляди на цю проблему. Так, аналізуючи питання правової охорони природи в СРСР, В.К. Григор'єв доходить висновку: у зв'язку з кодифікацією законодавства про землю, її надра, води й ліси необхідно в проектах законів сформулювати перелік принципів положень не лише стосовно охорони лісів і водойм, а й природи в широкому аспекті, в тому числі й охорони заповідників, заказників, курортних місцевостей, об'єктів тваринного й рослинного світу, пам'ятників природи. Загальні принципи охорони довкілля мають бути викладені в загальносоюзному законі про охорону природи [2, с. 83, 84].

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

На думку М.Д. Казанцева, законодавство про охорону природи є складовою частиною земельного, яке теж включає землекористування, користування надрами, лісами й водами. У ньому містяться й деякі норми, що належать до інших галузей права (перш за все адміністративного). Формою кодифікації законодавства про охорону природи науковець вважав Основи законодавства про охорону природи – на рівні колишнього СРСР і кодекси про охорону природи – на рівні колишніх союзних республік [9, с. 16].

Обережність висловлювань у наведених В.К. Григор'євим і М.Д. Казанцевим поглядах на проблему формування й кодифікації законодавства про охорону природи, як вбачається, зумовлена тим, що ними не було запропоновано назви останнього. Більше того, законодавство про охорону природи продовжувало розглядатися як складник земельного й у той же час пропонувалася його загальнодержавна й республіканська кодифікація поряд з кодифікацією безпосередньо законодавства про надра, земельного, водного й лісового. Це були суперечливі й не досить обґрунтовані рекомендації.

А вже наступні наукові дослідження зазначених проблем суттєво змінили підхід до

питання про формування нової галузі законодавства екологічного спрямування й форми його кодифікації. Важлива роль у цьому належить колективному дослідженню, яке було проведено групою співробітників Всесоюзного інституту юридичних наук і опубліковано у вигляді збірника статей «Правовые вопросы охраны природы в СССР» у 1963 р. за редакцією Г.М. Полянської. У передмові до зазначеного видання вперше терміном «природоохоронне» позначається законодавство про охорону природи. Цей же термін також застосовує Г.М. Полянська для назви своєї статті – «Законы об охране природы – новая форма природоохранительного законодательства» [23, с. 17-56]. У ній авторка зазначає, що прийняття законів про охорону природи союзних республік (1957-1963 рр.) стало передумовою для формування нової правової форми радянського законодавства, спрямованого на охорону природи. Розглядаючи подальші шляхи вдосконалення природоохоронного законодавства, вона констатує, що беззаперечним є положення про необхідність збереження й розвитку спеціалізованого законодавства про землю, ліси, води й надра, яке повинно бути кодифіковано на рівні Союзу РСР і союзних республік. Що ж сто-

сується природоохоронного законодавства, то формою його кодифікації, на думку Г.М. Полянської, повинні стати підготовка і прийняття закону «Про охорону природи СРСР» [23, с. 54].

Термін «природоохоронне» було прийнято й іншими вченими-правознавцями, які займалися проблемою законодавства про охорону природи. Зокрема, аналізуючи питання його розвитку, О.С. Колбасов зазначав, що чинне радянське природоохоронне законодавство має за мету вдосконалення використання земель, лісових ресурсів, їх збереження й відновлення, раціональне використання й охорону водних ресурсів [14, с. 41]. Ним була підтримана ідея Г.М. Полянської про прийняття закону про охорону природи СРСР, розробку проекту якого, з його погляду, необхідно здійснювати водночас із проведенням робіт по кодифікації земельного, водного, надрового й лісового законодавства [14, с. 47].

Аналізуючи питання земельного права й посиляючись на думку інших учених-правознавців, М.Т. Осипов відносить природоохоронне право до однієї із самостійних галузей інтегрованої галузі права – права природокористування [20, с. 87]. На науковій конференції з питань

охорони природи, що відбулася в червні 1969 р. в Інституті держави і права АН СРСР, серед інших обговорювалася також проблема охорони природи як предмет спеціальних правових наукових досліджень. З точки зору О.С. Колбасова, стан наукових досліджень у цій сфері незадовільний. Для подальшого підвищення ролі правової науки було рекомендовано зосередити увагу на проблемах загальної теорії правової охорони природи, співвідношення господарсько-економічних і правових її аспектів, вдосконалення природоохоронного законодавства.

На думку Г.О. Аксеньонка, який взяв участь у зазначеній конференції, вдосконалення законодавства про охорону природи має здійснюватися у 2-х правових формах – у формі Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про охорону природи й у формі кодексів союзних республік про охорону природи [1, с. 152].

Дещо іншу точку зору стосовно формування відповідної галузі права й форми її кодифікації запропонував М.Д. Казанцев, який підтримував загальну позицію про наявність природоохоронного права. Але, на його думку, відбувається процес диференціації відносин, пов'язаних з використанням різних

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

об'єктів природи, а значить, і законодавства, що зумовлює необхідність самостійного правового регулювання земельних, водних, лісових і надрових відносин. Водночас цей процес висуває проблему їх інтеграції, а тому виникає необхідність у конструюванні інтегрованої галузі права, якою повинно стати «природоресурсне право».

На думку М.Д. Казанцева, його головними інститутами необхідно вважати: (а) право державної власності на природні ресурси; (б) їх єдиний державний фонд; (в) кадастри природних ресурсів; (г) право користування ними; (д) правові принципи охорони природи; (е) відповідальність за порушення норм права про її охорону. Ці інститути становлять загальну частину природоресурсного права. Земельне, водне, лісове, гірниче й природоохоронне право, будучи самостійними як галузі права, – це особлива частина природоресурсного права як інтегрованої галузі.

М.Д. Казанцев уперше в правовій літературі навів дефініцію природоресурсного права, яке він вбачав інтегрованою галуззю права, що на підставі націоналізації природних ресурсів регулює розгалужену сферу суспільних відносин по розпорядженню, користуванню

й охороні цих ресурсів з метою створення матеріально-технічної бази, задоволення потреб народного господарства, науки, культури, охорони здоров'я й рекреації [4, с. 81, 82; 12].

У своїх останніх наукових роботах цей науковець поняття «природоресурсне право» і «право на природні ресурси» ототожнив [10, с. 35]. Як він вважав, безвідносно до того, визначимо ми інтеграл, який охоплює всю сукупність правового регулювання використання й охорону природи, «природоресурсним правом» чи «правом на природні ресурси», не суть важливо. Необхідно перш за все в науковому сенсі визначитися в деяких проблемах, оскільки в природі все взаємопов'язано, а тому використання природних ресурсів у правовому аспекті повинно бути комплексним [3, с. 31]. Кодифікація природоохоронного законодавства (а не права), на думку М.Д. Казанцева, має відбуватися у формі основ природоохоронного законодавства Союзу РСР і союзних республік та природоохоронних кодексів союзних республік [Див.: 8, с. 15; 11, с. 124].

У Всесоюзному науководослідному інституті радянського законодавства 26 й 27 січня 1971 р. було проведено розширене засідання Ради з координації роботи науково-

дослідних установ, присвячене проблемам координації наукових досліджень у сфері законодавства про охорону природи. Серед пропозицій, які лунали на засіданні Ради, слід виділити: а) ідею кодифікації законодавства про охорону природи й розробку і прийняття Закону про охорону природи СРСР [22]; б) доповнення Конституції СРСР статтею про охорону природи і створення Основ законодавства про охорону природи СРСР і відповідних Основ чи кодексів союзних республік [26]; в) створення необхідної правової бази для подальшого розвитку республіканського природоохоронного законодавства і прийняття Основ законодавства СРСР і союзних республік про охорону природи [21]; г) розробку нового природоохоронного законодавства і прийняття Основ про охо-

рону природи СРСР і союзних республік [17]; д) виникнення науки природоохоронного права, а також зміна назви Земельного кодексу на Кодекс про землю. Остання теза запропонована Н.І. Титовою [24, с. 175, 177]. Засідання Ради стало важливою віхою у проведенні наукових досліджень і розвитку наукових проблем правової охорони навколишнього природного середовища, в майбутньому – екологічного права.

Становлення наукових ідей і концепцій правового регулювання охорони довкілля й пов'язане із зазначеним формуванням природоохоронного (природоресурсного) права не призупинило, а, навпаки, дало новий імпульс для подальших наукових пошуків вирішення правових проблем земельного, водного, лісового й гірничого права.

Список літератури: 1. Ведин Н.Н. Охрана природы в СССР // Сов. гос-во и право. – 1969. № 10. – С. 151-153. 2. Григорьев В.К. Правовая охрана природы в СССР // Сов гос-во и право. – 1960. – № 3. – С. 76-84. 3. Казанцев Н.Д. Законодательные основы земельного строя в СССР. – М.: Юрид. лит., 1971. – 176 с. 4. Казанцев Н.Д. Из истории науки советского земельного и правоохранительного права // Известия вузов. Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 75-83. 5. Казанцев Н.Д. К вопросу о структуре кодекса охраны природы союзной республики // Вестн. МГУ: Серия XII: Право. – 1966. – № 1. – С.79-85. 6. Казанцев Н.Д., Колотинская Е.Н. Правовая охрана природы в СССР: Учеб. пособ. – М.: Госюриздат, 1962. – 134 с. 7. Казанцев Н.Д. О научных основах дифференциации и интеграции законодательства, регулирующего использования и охрану природных ресурсов // Вестн. МГУ: Серия X: Право. – 1965. – № 2. – С. 3-7. 8. Казанцев Н.Д. О некоторых вопросах кодификации природоохранительного законодательства // Вестн. МГУ: Серия XI: Право. – 1971. – № 6. – С. 12-17. 9. Казанцев Н.Д. О правовом регулировании охраны природы // Вестн. МГУ: Серия X: Право. – 1960. – № 1. – С. 14-19. 10. Казанцев Н.Д. О преподавании в высших юридических учебных заведениях курса «Советское земельное право и правовая охрана природы» // Вестн. МГУ: Серия XI: Право. – 1971. – № 4. – С. 33-38. 11. Казанцев Н.Д. О состоянии и задачах научно-исследовательской работы в области природоохранительного законодательства // Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 26. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1972. – С. 122-128. 12. Казанцев Н.Д.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Природоресурсовое право и его пределы как интегрированной отрасли права // Вестн. МГУ: Серия XII: Право – 1967. – № 6. – С. 16-24. **13. Колбасов О.С.** Охрана природы по советскому законодательству. – М.: Госюриздат, 1961. – 76 с. **14. Колбасов О.С.** Правовая охрана природы в СССР // Сов гос-во и право. – 1967. – № 9. – С. 38-43. **15. Колотинская Е.Н.** Правовая охрана природы в СССР: Учеб. пособ. – М.: Изд-во МГУ, 1962. – 196 с. **16. Константиныди С.С.** Правовая охрана природы в Казахской ССР. – Алма-Ата: Изд-во «Казахстан», 1971. – 206 с. **17. Кутин Е.М.** Совершенствование законодательства по охране природы // Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 26. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1972. – С. 162-164. **18. Ломсадзе Н.С.** Правовое регулирование природы в Грузинской ССР. – Тбилиси: Изд-во ТГУ, 1964. – 92 с. **19. Мунтян В.Л.** Правовая охрана природы Украинської РСР. – К.: Вид-во АН УРСР, 1966. – 78 с. **20. Осипов Н.Т.** Некоторые теоретические вопросы советского земельного права // Вопросы современного развития советской юридической науки: Науч. конф.: Тезисы докл. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – С. 86, 87. **21. Погорилко В.Ф., Шемшученко Ю.С.** Соотношение общесоюзного и республиканского законодательства в области охраны природы // Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 26. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1972. – С. 155-159. **22. Полянская Г.Н.** Закон об охране природы в СССР // Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 26. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1972. – С. 129-138. **23. Полянская Г.Н.** Законы об охране природы – новая форма природоохранительного законодательства // Правовые вопросы охраны природы в СССР: Сб. ст. / Отв. ред. Г.Н. Полянская. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 17-56. **24. Полянская Г.Н., Заславская Л.А.** Научная жизнь // Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 26. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1972. – С. 171-187. **25. Тітова Н.І.** Охрана природы Украинської РСР. – Львів, 1965. – 96 с. **26. Файнштейн А.А.** Природоохранительное законодательство зарубежных стран // Учен. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 26. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1972. – С. 139-148. **27. Шеварц Х.И., Тютюкин Ю.И.** Правовая охрана природы Молдавии. – Кишинев: Картя молдовеняскэ, 1964. – 296 с.

Надійшла до редакції 27.11.2008 р.



*О.О. Погрібний, д-р юрид. наук, професор,
академік, головний учений секретар
АПрН України, м. Харків*

УДК 349.4

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

Земля і люди залишаються найціннішим багатством України. Якщо збереження людського потенціалу нації є головною метою існування держави, то найважливіше, про що має піклуватись людина, так це про свою землю й оточуюче її навколишнє природне середовище.

Роки розбудови самостійної держави не зняли з порядку денного земельне питання, вирішення якого з кожним роком ускладнюється, а пов'язані з ним проблеми залишаються нерозв'язаними. Це, у свою чергу, призводить до постійного збільшення кількості земельних спорів, справи про які в судах вважаються одними з найскладніших.

З огляду на такий стан речей звернення до висвітлення кола питань цієї правової проблема-

тики залишатиметься актуальним для науковців, а практики очікуватимуть пропозицій з їх вирішення й подолання. Загалом же земельні спори – це лакмусовий папірець вдалості обраного механізму правового регулювання земельних відносин, його ефективності, який свідчить про досягнення мети їх правової регламентації, про досягнення правового порядку. Зростання числа земельних спорів невідворотно спонукатиме до зміни моделі останнього на іншу, більш ефективну, питання лише в часі. У той же час зміни, що відбулись останніми роками в законодавстві, його сутності, вимагають переосвідомлення усталених правових явищ, пристосування їх до нових умов з метою розв'язання накопичених проблем.

Незважаючи на численні публікації з обраної тематики, в науковій юридичній літературі бракує єдності в питанні про саме *поняття земельного спору*. Проілюструємо це. Як зазначає Н.Р. Малишева, земельні спори виникають між громадянами чи юридичними особами з приводу володіння, користування чи розпорядження земельними ділянками [4, с. 236]. На думку О.І. Краснової, земельний спір – це належним чином оформлена незгода однієї сторони з діями іншої, що поступила на розгляд органів, уповноважених підтвердити або заперечити цю незгоду, інакше це розбіжність між сторонами спору, розгляд якої передано в адміністративні чи судові органи [11, с. 152]. З подібних засад виходить І.І. Каракаш, який вважає, що під земельними спорами слід розуміти не врегульовані розбіжності, пов'язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування й розпорядження земельними ділянками і з реалізацією інших прав на землю, що виникають між суб'єктами відносин і підлягають вирішенню у встановленому законом порядку [6, с. 281]. Земельні спори А.В. Лашенів визначає як вирішувані у встановленому порядку розбіжності, що виникають між учасниками земельних правовідносин з при-

воду реалізації наявних у них суб'єктивних прав та (або) виконання відповідних обов'язків. Характерною рисою таких спорів є їх зміст, який міститься в предметі й у підставах спору, що неподільно пов'язано зі специфікою суспільних відносин, що регулюються земельним законодавством [9, с. 180].

Іншу позицію обстоює Б.В. Єрофєєв, який вважає, що земельний спір – це обговорення й доказування своїх прав на землю з дотриманням установленної процесуальної процедури й рівноправності всіх учасників земельних відносин [2, с. 427]. Як вважає В.І. Семчик, земельні спори виникають стосовно земельних правовідносин між громадянами, юридичними особами та іншими суб'єктами цих правовідносин [5, с. 281].

Комплексний підхід до розуміння категорії «земельний спір» свого часу запропонувала І.А. Іконицька. На її думку, земельні спори – це особливий вид правовідносин щодо розв'язання розбіжностей, пов'язаних з порушенням прав власності, тобто права володіння, користування та/або розпорядження наданою земельною ділянкою, а також відводом або вилученням землі, що виникають між власниками землі, її користувачами, іншими особами, органами місцевого самоврядування

й державними органами, що здійснюють управління земельними ресурсами [10, с. 21].

За Земельним кодексом України до земельних спорів також віднесені спори територіальні стосовно встановлення меж населених пунктів та адміністративно-територіальних одиниць. При територіальних спорах не йдеться про право власності або користування певною земельною ділянкою, а про поширення юрисдикції відповідної територіальної громади, органу виконавчої влади на ту чи іншу територію, хоча й виражену у виді певної земельної ділянки (конкретно чи неконкретно визначеної – в разі незрозумілості меж району, міста тощо). При цьому зміна адміністративних меж не передбачає зміну права власності (користування) на земельну ділянку на даній території. У разі зміни меж змінюється не суб'єктний склад права власності (землекористування), а в першу чергу територіальна належність даного земельного масиву.

Різні точки зору вказують на застосування фахівцями неоднорідних методологічних засад дослідження категорії «земельний спір», що зумовлено багатогранністю цього правового явища. З урахуванням етимологічного значення терміна «спір» та його змістовного законодав-

чого наповнення слід погодитись, що його зміст визначають і певна розбіжність між суб'єктами земельних правовідносин, і особливий вид правовідносин, і відповідна категорія судових справ стосовно спорів, вирішуваних судами. Однак, погоджуючись із плідними ідеями в запропонованих підходах, необхідно зробити окремі зауваження з метою виокремлення засад розуміння цього явища правової культури.

По-перше, земельний спір виникає до оформлення незгоди однієї сторони з діями іншої, що поступила на розгляд органу, уповноваженого підтвердити або заперечити (спростувати) цю незгоду. Як вбачається, земельний спір виникає з моменту, коли суб'єкт земельних відносин заявить свою незгоду з діями іншої сторони в об'єктивованій формі.

По-друге, земельний спір зазвичай виникає не у зв'язку з наявністю розбіжності, пов'язаної із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування й розпорядження земельними ділянками й реалізацією інших прав на землю, а у зв'язку з порушенням іншим суб'єктом земельних відносин норм законодавства або уявленням однієї особи про порушення, що мало місце, чи уявленням про бажаний стан

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правовідносин між сторонами. Досить часто особа, з вини якої виник спір, розуміє норми законодавства, але свідомо вдається до їх порушень або допускає його настання. Причини виникнення земельних спорів не можна плутати з такими умовами, що сприяють їх настанню, як невпорядкованість або неналежний рівень регламенту земельних відносин законодавством.

По-третє, земельний спір може бути врегульовано до моменту звернення до компетентного органу, уповноваженого на його вирішення, що впливає з права особи на самозахист, а також за відсутності обов'язку звертатись до компетентного органу. Право на захист є факультативним, яким особа вправі скористатись на власний розсуд.

Суб'єктами земельного спору виступають його сторони, якими є фізичні та юридичні особи, держава в цілому, її органи, органи місцевого самоврядування тощо. Зміст ст. 3 КАС України дозволяє визнати сторонами земельного спору (стосовно справ адміністративної юрисдикції) суб'єктів владних повноважень, якими є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій

на підставі законодавства, в тому числі й при виконанні делегованих повноважень.

Що стосується визначення *моменту виникнення земельного спору*, то, на думку Г.В. Чубукова, він виникає зі зверненням заінтересованої сторони до судового органу, що має розглядати й вирішувати подібні конфлікти [19, с. 280]. З інших засад виходив В.Х.Улюкаєв, який визначав земельні спори через категорію конфлікту, зауважуючи, що в процесі використання земель можуть виникати такі ситуації, коли дії суб'єктів земельних відносин (у тому числі державних органів) або необґрунтоване їх ухилення від необхідних дій призводять до порушення прав і законних інтересів землекористувачів. Науковець звертає увагу на те, що спори можуть бути реальними, коли дійсно порушені права й законні інтереси, і мнимі (уявні, вигадані, удавані), коли особа в результаті омани вважає їх порушеними [18, с. 115]. Це дає підстави стверджувати, що моменти виникнення спору і звернення особи до повноваженого органу не збігаються.

В обох випадках – стосовно і реальних, і удаваних спорів – їх розгляд полягає в наступному: з'ясовується зміст і межі повноважень сторін, що спорять; установлюється їх обов'язкова сто-

совно один одного поведінка. Останнє, по суті, визначає *предмет земельного спору*, щодо якого Г.В. Чубуков підкреслює, що предметом земельного конфлікту можуть бути не тільки права заінтересованих сторін, а й виконання покладених на них земельних обов'язків, у тому числі зі збереження, раціонального використання й підтримання екологічної якості земельної ділянки, наданої суб'єктові. При цьому правознавець не відносить до земельних спорів розбіжності про належність земельної ділянки до певного адміністративно-територіального утворення (району, села тощо), в межах якого здійснюються повноваження тієї чи іншої місцевої адміністрації. З огляду на це всі питання про територіальну належність земельної ділянки вирішуються поза процедурою земельного спору [19, с. 279]. Утім, такий підхід не відповідає специфіці українського законодавства.

Критерій предмета земельного спору лежить в основі більшості запропонованих класифікацій і виділення їх видів (*видів земельних спорів*) [3, с. 7]. Л.В. Лейба пропонує поділити земельні спори з урахуванням їх об'єкта на відповідні групи: (1) спори, об'єктом яких виступають землі в межах території України, тобто які стосуються

розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей, а також спори щодо розмежування земель державної й комунальної власності; (2) спори, об'єктом яких є земельна ділянка або її частина, тобто які виникають у сфері реалізації права власності на земельну ділянку чи права землекористування: (а) з приводу володіння, користування чи розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності осіб; (б) щодо правил добросусідства; (в) пов'язані з орендою землі; (3) спори, об'єктом яких виступають права на земельну ділянку, її частину чи земельну частку (пай): (а) про право громадян на земельну частку (пай); (б) з приводу земельних сервітутів; (в) щодо оскарження відмови в розгляді заяв громадян про передачу у власність ділянок тощо [13, с. 77]. Проте з таким поділом у цілому погодитись важко, оскільки залишились недостатньо обґрунтованими критерії віднесення окремих видів спорів до тих чи інших груп, а застосування цієї класифікації призвело до об'єднання в одній групі спорів як публічно-правового характеру, так і приватноправового. Також не можна погодитися з таким підходом до визначення поняття «земельний спір», який полягає в переліченні окремих видів спорів, що вини-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

кають з приводу застосування Земельного кодексу України.

Кожна класифікація повинна бути універсальною й абстрактною за змістом. Із подібних позицій виходив Г.В. Чубуков, який виокремлює 3 категорії таких спорів: (1) власне земельні спори (конфлікти), пов'язані з порушенням або оспорюванням прав громадян та юридичних осіб на землю, включаючи права з володіння, користування й розпорядження нею; (2) спори земельно-майнові, коли порушення земельного законодавства тісно переплітається з відшкодуванням збитків, викликаних земельним правопорушенням; (3) майнові конфлікти, що виникають із земельних відносин, які не містять спору з приводу користування, володіння й розпорядження землею [19, с. 279]. Така класифікація цілком прийнятна для поділу земельних спорів, не пов'язаних з публічно-правовим елементом, що вказує на неприйнятність цієї схеми для сучасної України.

Подібне притаманне класифікації, яку пропонує Н.Р. Малишева. Вона за допомогою предмета земельного спору поділяє розглядувані спори на спори земельні і майнові, пов'язані із земельними відносинами. До майнових правознавець відносить спори про виплату компенсації й відшкодування збитків

при вилученні чи самовільному зайнятті земельних ділянок, обмеженні прав власників і землекористувачів, погіршенні якості земель або доведенні їх до стану, при якому вони непридатні для використання за цільовим призначенням, тощо [4, с. 236].

Зосередившись на спеціальних питаннях, ми мимоволі оминули питання, чи є місце для інституту земельного спору в системі земельного права й земельного законодавства. Заповнення окремими авторами навчального й методичного матеріалу не властивими земельному праву сентенціями (часто процесуально-правового характеру) може створити уявлення про те, що цей правовий матеріал вийшов з предмета земельного права. В умовах трансформації уявлень про предмет і метод земельного права окремі вчені розглядають категорію земельного спору лише з історичної точки зору – як інститут, що втратив своє сучасне значення для суто земельного права [12, с. 671]. Між іншим і для інших науковців питання визначення *місця інституту земельних спорів у системі земельного права* є неоднозначним і вирішується ними по-різному. Одні правники пропонують розглядати його поряд з іншими питаннями державного управління земельним фондом (Ю.О. Вовк

[17, с. 79], Н.Р. Малишева [4, с. 236]), дехто серед питань щодо гарантій прав на землю (М.В. Шульга [7, с. 150], В.І. Семчик [5, с. 278]) або поряд із захистом земельних прав (Б.В. Єрофєєв [2, с. 426] та ін.).

Погоджуючись із тим, що інститут земельних спорів більше не можна розглядати серед питань управління земельним фондом, слід визнати, що звернення до процесуальних питань вирішення земельних спорів виходить за межі предмета земельного права. Залишаючи розглядуваний інститут у рамках останнього, необхідно акумулювати весь досвід вирішення цих спорів і відшукати їх спільні риси й особливості, систематизувати їх, запропонувати шляхи подолання кризових явищ тощо.

Виходячи з позицій *пріоритетності судового захисту*, не можна залишити осторонь окремі питання, що постають у практиці судової діяльності в розглядуваній сфері, визнаючи такий порядок захисту найбільш дійовим, прозорим і демократичним механізмом вирішення земельних спорів. З урахуванням обмеженості обсягу наукової статті торкнемося окремих аспектів лише 2-х актуальних питань – про межі компетенції суду при вирішенні земельних спорів і розмежування судових юрисдикцій по таких справах.

Актуальним на нинішньому етапі залишається питання про розмежування цивільної, господарської й адміністративної судових юрисдикцій у вирішенні земельних спорів. На думку А.М. Мірошніченка, який розглядає спори, що підлягають вирішенню в порядку адміністративного судочинства, серед тих, на які згідно зі ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) поширюється компетенція адміністративних судів, слід виділити: (1) 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, а також (2) спори за зверненнями суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених законом [14, с. 246]. Проте з позицією щодо виокремлення другої групи важко погодитись. За концепцію КАС України та його змістом в порядку адміністративного судочинства зазвичай підлягають вирішенню спори за схемою «особа проти суб'єкта владних повноважень» або спір між суб'єктами владних повноважень. Згідно зі змістом ч. 4 ст. 50 КАС України ситуація, коли приватна особа може бути відповідачем у справі адміністративної юрисдикції, – це лише виняток із загального правила. У цьому

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Кодексі не передбачено інституту зустрічного позову, тому суб'єкт владних повноважень вправі звернутись до приватної особи з позовом, якщо це право прямо не обумовлене, лише з цивільним або іншим неадміністративним позовом.

Із цього випливає, що інші земельні спори, що виникли в публічно-правових відносинах, за позовом суб'єкта, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, до приватної особи за змістом положень про компетенцію адміністративних судів, а також ст. 15 ЦПК України, підлягають вирішенню загальними судами в порядку цивільного судочинства (окрім справ, прямо віднесених до компетенції господарських судів).

Дискутивними є позиції тих правників, які до спорів, що підлягають вирішенню в порядку адміністративного судочинства, відносять спори з приводу набуття в оренду, приватизації або придбання земельних ділянок державної власності. За змістом ч. 3 ст. 105 КАС України адміністративний позов не може містити вимог про визнання права, зобов'язання укласти договір тощо. Інакше кажучи, повноваження адміністративного суду в питанні спонукання до встановлення, зміни або при-

пинення цивільних прав є доволі обмеженими (окрім питання про стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди), що доводиться й нормами ст. 162 цього Кодексу.

Заслуговує на підтримку точка зору Р.К. Гусева й В.В. Солдатенкова, згідно з якою будь-яка стадія порядку набуття земельних прав і охоронюваних законом інтересів громадян може бути оскаржена в суді, а порушення земельних прав та інтересів громадян і юридичних осіб підлягає судовому захисту [8, с. 422].

Спірним залишається питання визначення меж повноважень суду при вирішенні земельних спорів, зокрема, таке питання виникає з приводу права суду визнати за особою право власності на земельну ділянку. Показовою є позиція, висловлена в роз'ясненні Вищого арбітражного суду України щодо цього. Згідно з п. 2 роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 27 червня 2001 р., № 02-5/743 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права власності на землю і землекористування», оскільки вирішення питань про передачу землі у власність чи користування є виключним правом ради як суб'єкта права власності на землю, заяви заінтере-

сованих осіб про зобов'язання відповідної ради передати земельну ділянку у власність або користування задоволенню не підлягають. Виняток із цього правила, який впливає з вимог п. 6 ст. 4 Закону України «Про власність» [16] (у чинному законодавстві подібна норма міститься в ч. 7 ст. 319 ЦК України), містять ст. 51 Земельного кодексу України (тут мається на увазі ЗК 1990 р. у редакції Закону України від 13 березня 1992 р. з наступними змінами; у чинному законодавстві подібна норма міститься в п. 11 ст. 118 ЗК України 2001 р.) та ст. 5 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» [1; 1992. – № 20. – Ст. 249] (в новому Законі України «Про фермерське господарство» [1; 2003. – № 45. – Ст. 363] цю норму збережено в ч. 4 ст. 7), відповідно до яких спори, пов'язані із зобов'язанням рад відвести земельну ділянку у власність або користування для ведіння селянського (фермерського) господарства, вирішуються відповідною радою, а в разі її відмови – судом. При цьому, на думку Вищого арбітражного (нині – господарського) суду України, питання відведення земельної ділянки у власність або в користування слід відрізняти від оформлення права на земельну ділянку. За п. 3 ука-

рад відвести земельну ділянку у власність або в користування необхідно відрізняти від їх обов'язку оформити право на земельну ділянку, якщо воно виникло у зв'язку з переходом права на будівлю чи споруду, приватизацією об'єктів незавершеного будівництва або внаслідок укладення передбачених законом цивільно-правових угод (міна, дарування, купівля і под.), а також якщо земельну ділянку було надано підприємству чи організації до введення в дію нового Земельного кодексу України.

Але з такою позицією можна погодитись лише частково. Слід врахувати, що зазначені роз'яснення надано на підставі практики застосування попереднього земельного законодавства, яке дійсно містило норму про можливість вирішення питання про передачу земельної ділянки лише стосовно надання земель для ведіння селянського (фермерського) господарства: за частинами 6 і 7 ст. 51 ЗК України 1990 р. в разі відмови сільської, селищної, міської, районної Ради народних депутатів у відведенні земельної ділянки для ведіння селянського (фермерського) господарства це питання вирішується вищестоящою Радою, а при її відмові – судом; рішення суду про задоволення позову є підставою для відведення

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ділянки в натурі (на місцевості), видачі документа, що посвідчує право власності або користування землею, а також для укладення договору на оренду.

Проте в новому земельному законодавстві – у п. 6 ст. 118 ЗК України 2001 р. – йдеться про порядок одержання громадянами земельних ділянок у власність із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського або особистого селянського господарства, садівництва, будівництва й обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів. У цій же статті в п. 10 міститься загальне правило, згідно з яким районна, Київська чи Севастопольська міська державна адміністрація або сільська, селищна, міська рада у місячний строк розглядає проект відведення і приймає рішення про передачу земельної ділянки у власність. Тому у випадку невиконання обов'язкових положень п. 10 ст. 118 ЗК України настає можливість застосування положень п. 11 цієї статті, згідно з умовами якої у разі відмови органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування в передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду

питання вирішується в судовому порядку.

Наведена правова позиція фактично підтримується й у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р., № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» [15], за змістом якої, зокрема, при оскарженні рішень органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування з питань, віднесених до їх компетенції (наприклад, про відмову в передачі у власність чи в продажі земельної ділянки або розміщенні об'єкта), суд при задоволенні позову визнає рішення цих органів недійсними й залежно від характеру спору зобов'язує їх виконати певні дії на захист порушеного права чи сам визнає це право за позивачем. Таким чином, виняток, який містився в попередньому законодавстві стосовно ситуації з відмовою у відведенні земельної ділянки для ведіння селянського (фермерського) законодавства й можливістю вирішити таке питання по суті судом, має бути поширений на всі випадки одержання громадянами земельних ділянок у власність із земель державної або комунальної власності для ведіння фермерського чи особистого селянського господарства, садівництва, будівництва й обслуго-

вування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів.

За умови поширеної практики тривалого зволікання державних адміністрацій і місцевих рад з наданням відповіді громадянам за їх зверненнями про відведення земельних ділянок, недотримання забезпечення вимог рівності громадян у своїх правах та прозорості ухвалення рішень владними органами, декларативності окремих норм земельного законодавства таке право громадян звернутись до суду за вирішенням подібного земельного спору відповідатиме вимогам Конституції України.

Як підсумок за результатами аналізу різних думок слід підтримати позицію тих правознавців, які розглядають у широкому комплексному аспекті категорію земельного спору через особливий вид правовідносин. На сьогоденнішньому етапі розвитку земельного законодавства в Україні зміст категорії «земельні спори» слід розуміти досить широко, що приходить через усвідомлення, що земельні спори в Україні мають як приватноправовий, так і публічно-правовий характер. Перша група спорів складає питому вагу тих, що виникають і знаходяться на вирішенні; кількість спорів другої

групи стрімко зростає з поширенням адміністративного судочинства, зокрема, та загальним збільшенням звернень до суду в цілому.

В Україні зберігаються 2 порядки вирішення цих спорів – судовий і позасудовий. І хоча законодавець не запровадив правила про виключно судовий порядок вирішення земельних спорів, утім практика фактично свідчить саме про переважність цього порядку, він є панівним. Такий стан речей є цілком виправданим, оскільки саме судовий порядок вирішення земельних спорів найбільшою мірою здатен забезпечити реалізацію фундаментальних принципів рівності, законності, справедливості, розумності й добросовісності.

На нашу думку, немає сенсу підтримувати підхід до визначення земельного спору через критерії його виникнення лише у зв'язку з порушенням (або визнання) прав і законних інтересів суб'єктів земельних відносин. Таке розуміння земельного спору створює презумпцію правомірності дії тієї особи, яка ініціює вирішення земельного спору, і презумпцію визнання її постраждалою від дій протилежної сторони, тому що рішення суду або іншого органу, що вирішує подібний спір, може бути на користь як

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

однієї сторони, так і іншої. Суд може відмовити у задоволенні позову, якщо встановить необґрунтованість вимог позивача. Також не можна відкидати вірогідності того, що земельний спір, вирішуваний, зокрема, судом, може існувати й за відсутності самого спору. У такому випадку суд має також відмовити позивачеві в задоволенні його вимог, якщо встановить, що сторона зловживала своїм правом на звернення до суду, а спору, що в дійсності мав підлягати вирішенню, як такого й не існувало. Отже, земельний спір існуватиме й у тому разі, коли претензії однієї сторони засновуватимуться на помилках, сформованих в результаті її потрапляння в оману – добросовісно або ні.

Нагальною для науки земельного права є вимога дати відповідь ще на одне актуальне питання сьогодення стосовно земельних спорів: про їх розмежування на ті, що належать до справ адміністративної юрисдикції, та цивільних справ у широкому розумінні. Критерії виокремлення зі справ про вирішення земельних спорів окремої групи – адміністративних справ – містяться в ст. 2 та ч. 1 ст. 3 КАС України. Такими критеріями є публічно-правовий характер відносин між його учасниками, особливий суб'єктний склад,

специфічний предмет спору, що має на меті захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій. При цьому вирішення інших земельних спорів, якщо вони не віднесені до компетенції господарського суду (й за відсутності одного з названих критеріїв), належить до компетенції загальних судів. Це стосується й тих публічно-правових спорів з приводу захисту земельних справ, що не підпадають під визначення справи адміністративної юрисдикції.

У питанні про виокремлення адміністративних спорів може стати у нагоді слушна думка, висловлена в постанові Пленум Верховного Суду України від 3 грудня 1997 р., № 13 (яка нині не є чинною згідно з постановою Пленуму від 30 травня 2008 р.), за змістом якої при розгляді адміністративних справ вирішуються питання не про захист суб'єктивних прав, що виникли із цивільних, трудових, сімейних та інших (у тому числі земельних) правовідносин шляхом їх встановлення й визнання, а про поновлення прав чи свобод гро-

мадян, закріплених Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами й порушених суб'єктами оскарження під час здійснення ними управлінських функцій.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Ерофеев Б.В.* Земельное право России. Учебник для высш. юрид. учеб. завед. – М.: ООО Профобразование, 2003. – 480 с. 3. *Жариков Ю.Г.* Имущественные споры землепользователей. – М.: Юрид. лит., 1980. – 112 с. 4. Земельне право: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. *В.І. Семчика і П.Ф. Кулинич.* – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – 424 с. 5. Земельне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / *В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга.* – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с. 6. Земельне право України: Підручник / За ред. *О.О. Погрібного та І.І. Каракаша.* – Вид.2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 448 с. 7. Земельне право України: Підручник / За ред. *М.В. Шульги.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 366 с. 8. Земельное право: Учебник / Под ред. *Г.Е. Быстрова, Р.К. Гусева; А.В. Балабанов и др.* – М.: ТК Велби, Проспект, 2006. – 712 с. 9. Земельное право: Учебник. – 3-е испр. и доп. изд. / Под ред. *В.Х. Улюкаева.* – М.: Былина, 2002. – 400 с. 10. *Иконицкая И.А.* Разрешение земельных споров, – М.: Юрид. лит., 1973. – 104 с. 11. *Краснова И.О.* Земельное право: Учебник. – М.: Юрист, 2001. – 177 с. 12. *Крассов О.И.* Земельное право: Учебник для вузов. – М.: Юрист, 2004. – 671 с. 13. *Лейба Л.В.* Земельні спори та порядок їх вирішення: Монографія. – Х.: Право, 2007. – 160 с. 14. *Мірошниченко А.М.* Земельне право України: Навч. посіб. – К.: Ін-т зак-ва Верхов. Ради України, 2007. – 432 с. 15. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 6. 16. Про власність: Закон України від 07.02.1991р., № 697-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249. 17. Советское земельное право / Под ред. *В.С. Шелестова.* – Харьков: Вища шк., 1981. – 484 с. 18. Советское земельное право: Учебник / Под ред. *В.П. Балежина, Н.И. Краснова.* – М.: Юрид. лит., 1986. – 304 с. 19. *Чубуков Г.В.* Земельное право России: Учебник. – М.: Экзамен, 2003. – 336 с.

Надійшла до редакції 26.12.2008 р.



М.В. Шульга, *д-р юрид. наук, професор,
зав. кафедри екологічного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент АПрН України, м. Харків*

УДК 349.4 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ГАРАНТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Дослідження актуальних проблем забезпечення гарантій земельних прав громадян, зокрема, за участю судів, уже було предметом наукового вивчення. Але і в практичному, і в науковому аспектах аналіз сучасної судової практики й чинного земельного законодавства є доцільним, особливо з позиції реалізації судової реформи в країні й забезпечення гарантій земельних прав зазначених суб'єктів.

У сучасних умовах у суспільстві зростає розуміння необхідності захисту права на землю, гарантування такого права й можливості його реалізації. У свою чергу, актуалізація питань, пов'язаних з реалізацією громадянами правомочностей щодо володіння, користування й роз-

порядження земельними ділянками, викликала суттєве збільшення звернень до державницьких структур про захист цих прав. Із включенням землі до майнового обороту, з формуванням ринку земельних ділянок, прав на них, потужної й розгалуженої системи оренди землі, масової приватизації земельних ділянок громадянами та з урахуванням обмеженості земельних ресурсів протягом останніх років виникає значна кількість спорів, предметом яких виступає земля. У зв'язку із цим особливої уваги набуває діяльність судів, яка має забезпечувати громадянам право на судовий захист.

Способи захисту прав на земельні ділянки визначені Земельним кодексом України (далі – ЗК) (ч. 3 ст. 152). Так,

захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється шляхом: а) визнання прав; б) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку їх порушення; в) визнання угоди недійсною; г) визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; д) відшкодування заподіяних збитків; е) застосування інших передбачених законом способів.

Аналіз закріпленого законом невичерпного переліку способів захисту прав на земельні ділянки дозволяє зробити висновок, що переважну більшість цих способів можна реалізувати виключно в судовому порядку. Ідеться, зокрема, про визнання (а) прав на земельну ділянку, (б) угоди недійсною, (в) недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, а також про відшкодування заподіяних збитків. Гарантією прав громадян у земельних відносинах виступає право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб і право на відшкодування за рахунок держави в особі її органів чи органів місце-

вого самоврядування шкоди, завданої прийняттям ними незаконних рішень, їх діями чи бездіяльністю.

Вивчення практики розгляду останнім часом, судами справ, пов'язаних зі спорами, які виникають у сфері земельних відносин, свідчить, що відповідні судові рішення іноді служать підставою неправомірного набуття чи припинення права власності громадян на земельні ділянки, права користування землею та ін. При цьому окремі суди допускають порушення вимог земельного й іншого законодавства.

Науковим підґрунтям для написання статті послужили праці таких українських науковців у галузі земельного права, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, О.А. Вівчаренко, В.К. Гуревський, М.В. Краснова [Див.: 3-7] та ін.

Метою статті є аналіз гарантій земельних прав громадян, що мають забезпечуватися судами.

У юриспруденції прийнято вважати, що практична реалізація суб'єктами будь-яких прав, у тому числі й земельних, можлива лише за наявності певних гарантій. Мова йде про достатній рівень економічного, соціального й культурного розвитку суспільства, в тому числі надійного юридичного захисту. До юридичних гарантій прав громадянина зазвичай відносять: (а) правові

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

процедури реалізації цих прав, (б) право на судовий захист, та оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадовців та службовців, (в) на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю, (г) встановлення юридичної відповідальності за вчинені земельні правопорушення або обмеження земельних прав громадян та ін.

Термін «гарантувати» (від *garantir* в загальному розумінні означає «поручатися, забезпечувати», (наприклад, забезпечувати виконання будь-яких зобов'язань, узятих на себе державою, юридичною або фізичною особою [Див.: 9, с.169; 10, с.556]). Це поняття достатньо широко поширено у всіх сферах людської діяльності. Термін «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію земельних прав або ж усунення перешкод для їх повного й належного здійснення. Прийнято розрізняти 4 види гарантії: економічні, політичні, ідеологічні та юридичні (правові).

У праві гарантії розглядаються як механізм забезпечення на практиці прав та свобод

людини і громадянина. Вони призначені сприяти переведенню можливостей, закріплених чинним законодавством, у конкретні правовідносини [10, с. 404,405]. Це означає, що держава не лише проголошує, декларує права та свободи, а й повинна дбати про їх здійсненність, можливість реалізації.

Юридичні гарантії земельних прав закріплені перш за все в нормах Конституції України. Так, згідно зі ст. 13 Основного Закону кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Стаття 14 Конституції встановлює, що право власності на землю гарантується. Це право набувається й реалізується громадянами, юридичними особами й державою виключно відповідно до закону. Наведені вище й проголошені в статтях 3 і 55 Основного Закону положення, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження й забезпечення є головним обов'язком держави, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом, а кожному

гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, знаходять деталізацію й підкріплення передовсім у нормах земельного законодавства України. Так, чинний ЗК України, на відміну від раніше діючих земельно-правових актів, спеціально закріпив систему правових приписів, присвячених гарантіям прав на землю. Ці приписи зосереджені в окремому розд. V Кодексу. Певним чином вони згруповані й об'єднані в 3 самостійні глави: «Захист прав на землю», «Відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» і «Вирішення земельних спорів».

Держава забезпечує громадянам і юридичним особам рівні умови захисту прав на землю. Відповідні положення, що стосуються гарантування земельних прав громадян, знайшли своє закріплення і в інших нормативно-правових актах. Так, згідно зі ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. судив порядку цивільного судочинства розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших

правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ провадиться за правилами іншого судочинства. Забезпечує гарантування земельних прав і Господарський процесуальний кодекс України, який не обмежує коло правовідносин, що можуть підлягати захисту в господарських судах. Цим Кодексом передбачено, що підприємства, установи й організації, інші юридичні особи, громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи й у встановленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, можуть звертатися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів.

Гарантії прав на землю в широкому розумінні становлять собою умови, способи й засоби, за допомогою яких забезпечується реалізація прав громадянина, юридичної особи, територіальної громади, держави та інших учасників земельних відносин на землю.

Специфічними рисами характеризуються спори щодо виникнення права власності на земельну ділянку чи права користування нею. Ці спори, як слушно зазначається в юридичній літературі [4, с. 72], необхідно відрізнити від спорів про зміну чи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

припинення земельних прав. У першому випадку земельні спори можуть виникати зразу ж після подання громадянином чи юридичною особою заяви до компетентного органу щодо передачі земельної ділянки у власність чи надання її в користування. Обґрунтовується це тим, що право власності на земельну ділянку чи право користування нею виникає на підставі зареєстрованих у встановленому порядку документів, що посвідчують це право, підставою для видачі яких зазвичай виступає рішення компетентного органу про передачу у власність чи надання земельної ділянки в користування громадянам чи юридичним особам. Зазначимо, що в даному випадку суб'єктивного земельного права особа ще не має і йдеться лише про гарантію його виникнення. За такої ситуації не виключається можливість порушення прав на землю інших суб'єктів.

Показовим із цього приводу може бути приклад, який мав місце в Жовківському районі Львівської області. Обставини справи наступні. У 2008 р. 12 громадян-інвалідів м. Львова звернулися до Жовківської районної держадміністрації з проханням виділити їм земельні ділянки на території Малехівської сільради для ведіння особистого селянського господарства. Поки рай-

держадміністрація роз'яснювала заявникам порядок відведення земельних ділянок, наголошуючи, що з таким питанням слід перш за все звертатись до сільської ради, Жовківський районний суд, а стосовно одного із заявників – Бродівський – задовольнили позови жителів м. Львова щодо надання їм земельних ділянок. Жовківська райдержадміністрація й Малехівська сільрада не були залучені до судового розгляду, не відмовляли в наданні земельних ділянок, тому вони звернулись до Львівського апеляційного адміністративного суду, який підтримав рішення судів першої інстанції. За цим рішенням кожному з інвалідів Малехівська сільрада за рахунок своїх земель має виділити до 2-х га дефіцитної землі. Фактично ж (як виявилось пізніше) львівські «інваліди» були підставними особами, які незаконним шляхом, використовуючи право на звернення до суду, намагалися отримати земельні ділянки, тобто відібрати у селян землю. У наведеному прикладі фактично мова йде про земельне рейдерство за участю судів [8].

У судовій практиці іноді мають місце випадки, коли судові рішення використовуються з метою визнання права власності на земельну ділянку. Приміром, 17 квітня 2003 р. міс-

цевий Ізмаїльський міський суд Одеської області розглянув справу за позовом Ізмаїльської державної податкової інспекції до гр. Д. про визнання права власності на земельну ділянку. Судом було встановлено, що після смерті 3 серпня 1999 р. гр. П. відкрилася спадщина, яка складалась із земельної ділянки розміром 51 кв. м. за адресою: м. Ізмаїл, вул. Губіна, 43. Належність спадкодавцеві цієї земельної ділянки підтверджується державним актом на право приватної власності на земельну ділянку III-ОД № 021829 від 21 жовтня 1996 р. Спадкодавець на спадкове майно заповіт не залишив, спадкоємців за законом немає, до Ізмаїльської державної нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини у встановлений законом строк ніхто із заінтересованих осіб не звертався. У той же час цією земельною ділянкою користується відповідачка гр. Д., яка не має документів на право користування нею. Позивач просить визнати за державою в особі Ізмаїльської об'єднаної державної податкової інспекції право власності на земельну ділянку, розташовану за вказаною адресою.

Відповідачка гр. Д. із заявленими вимогами погодилась і пояснила, що після смерті спадкодавця на його земельній

ділянці було влаштоване звалище сміття. Проживаючи поруч, відповідачка привела земельну ділянку в належний стан для можливості її подальшого цільового використання.

Довідкою Ізмаїльської державної нотаріальної контори № 412 від 27 травня 2002 р. підтвержені доводи позивача, що після відкриття спадщини заяви про її прийняття в нотаріальну контору не надходили, а заповіту спадкодавець не залишив. Актом обстеження земельної ділянки від 21 травня 2002 р. встановлено, що земельна ділянка фактично ніким не використовується.

За наявності викладених обставин спадкове майно, на думку суду, по праву спадщини переходить до держави. Оскільки відповідачка понесла витрати на приведення даної земельної ділянки в належний стан, то в подальшому ця обставина може бути підставою для відшкодування їй цих витрат від особи, на користь якої буде оформлено право власності на цю земельну ділянку.

Рішенням суду за державою в особі Ізмаїльської об'єднаної державної податкової інспекції було визнано право власності на земельну ділянку площею 51 кв. м. за адресою: м. Ізмаїл, вул. Губіна, 43 [1].

Прийняття даного судового

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

рішення стало підставою для звернення Ізмаїльської об'єднаної податкової інспекції Одеської області до Одеського обласного управління земельних ресурсів із запитом щодо можливості реалізації цієї земельної ділянки згідно з Цивільним кодексом України і щодо непротириччя цього вимогам статей 127 і 128 гл. 20 ЗК. Ізмаїльській міській відділ земельних ресурсів своїм листом від 8 грудня 2003 р. № 763 надав висновок про те, що Ізмаїльська об'єднана державна податкова інспекція Одеської області може розпорядитися земельною ділянкою відповідно до статей 127 і 128 ЗК на свій розсуд.

Наведене рішення суду зумовлює необхідність вирішення низки питань, пов'язаних із земельними відносинами. Насамперед викликає сумнів щодо визначення відповідачем по справі гр. Д, яка лише привела сусідню земельну ділянку в належний стан, ліквідувавши звалище сміття. Тим більше, що при обстеженні цієї ділянки було зафіксовано, що вона на момент розгляду справи судом ніким не використовувалась. У діях гр. Д. немає ознак самовільного зайняття земельної ділянки. Позовні вимоги Ізмаїльської державної податкової інспекції стосувались визнання права власності на земельну ділянку,

а не повернення самовільно зайнятої земельної ділянки. Оскільки ніхто не порушував права власності на земельну ділянку, достатньо було б вирішити долю державного акта на право приватної власності на земельну ділянку від 21 жовтня 1996 р. Згідно зі ст. 84 ЗК у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності.

Не досить переконливим та обґрунтованим вбачається й висновок Ізмаїльського міського відділу земельних ресурсів щодо можливості розпорядження цією земельною ділянкою відповідно до статей 127 і 128 ЗК за волевиявленням Ізмаїльської об'єднаної державної податкової інспекції Одеської області. Розпорядження земельними ділянками державної чи комунальної власності зокрема їх продаж, здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування відповідно до їх положень. Повноваження органів виконавчої влади у сфері земельних відносин, у тому числі й щодо розпорядження землями державної власності, визначені статтями 13-171 ЗК. Державні податкові інспекції серед органів, уповноважених здійснювати розпорядження землями державної власності, не названі. Чинний ЗК доповнено ст. 171, згідно з якою продаж земельних ділянок, на

яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, здійснюють державні органи приватизації. Але Рішенням Конституційного Суду України від 22 травня 2008р. № 10 – рп/2008 положення ст. 171 ЗК визнано такими, що не відповідають Конституції України, тобто є неконституційними.

Земельне законодавство закріплює порядок надання земельних ділянок державної або комунальної власності в користування. При цьому ч. 11 ст. 123 ЗК передбачає, що відмову органів місцевого самоврядування або органів державної влади в наданні земельної ділянки в користування або залишення клопотання без розгляду в установленій законом строк може бути оскаржено в судовому порядку. Рішення про відмову в наданні земельної ділянки в користування має містити мотивовані пояснення з посиланням на відповідні положення нормативно-правових актів і, затверджену містобудівну документацію й документацію із землеустрою.

У даному випадку цілком очевидно, що в процесі судового розгляду відповідного позову заінтересованої особи їй гарантується забезпечення реалізації права на отримання в користування конкретної земельної ділянки у встановленому зако-

ном порядку. Але, як свідчить вивчення судової практики, це питання вирішується не завжди належним чином. Показовим щодо цього може бути справа № 2а-196/08/11, розглянута Київським районним судом м. Харкова за адміністративним позовом гр. М. до Харківської міської ради про неправомірну відмову у виділенні земельної ділянки для будівництва гаража.

Обставини справи наступні. Громадянин М. звернувся до суду з адміністративним позовом, у якому просив визнати протиправною відмову в належному розгляді його заяви про можливе виділення земельної ділянки для будівництва індивідуального гаража за конкретною адресою в м. Харкові й зобов'язати Харківську міську раду прийняти до розгляду вказану заяву.

В обґрунтування позовних вимог позивач посилався на те, що статті 118 і 121 ЗК передбачають можливість отримання громадянами України земельних ділянок для будівництва індивідуальних гаражів площею не більше 0,01 га. Для вирішення питання щодо відведення земельної ділянки позивач звернувся до начальника Головного управління містобудування, архітектури й земельних відносин, який у листі від 19 квітня 2006 р. підтвердив право гр. М. на отри-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мання земельної ділянки для будівництва гаража й роз'яснив порядок звернення громадян до Харківської міської ради та розгляду нею таких звернень. 23 червня 2006 р. гр. М. звернувся із заявою до Харківської міської ради, в якій просив виділити земельну ділянку для будівництва індивідуального гаража. Але 14 серпня 2006 р. його письмово повідомили про недоцільність виділення такої земельної ділянки у зв'язку з віддаленістю її від місця проживання заявника.

На повторне звернення 13 листопада 2007 р. гр. М. до Харківської міської ради з цим же проханням, але за новою адресою начальник управління містобудування й архітектури відмовив йому в розгляді заяви. Така позиція посадовця була мотивована відсутністю у гр. М. права на виділення земельної ділянки для будівництва гаража. Проте позивач вважав, що відмова в розгляді його заяви не відповідає вимогам статей 118 і 121 Земельного кодексу України.

Постановою Київського районного суду м. Харкова від 10 грудня 2008 р. позовні вимоги гр. М. були задоволені. Дії Харківської міської ради по розгляді заяви гр. М. від 13 листопада 2007 р. визнані протиправними. На Харківську міську раду судом

було покладено обов'язок розглянути заяву гр. М. щодо виділення йому земельної ділянки для будівництва індивідуального гаража в м. Харкові за адресою, яку повідомив позивач, у спосіб, установлений Законом України «Про звернення громадян» та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», прийнявши вмотивоване рішення по суті звернення й повідомивши гр. М. про результати розгляду його заяви [2].

Як бачимо, в наведеному випадку звернення гр. М. про надання земельної ділянки було залишено органом місцевого самоврядування без розгляду, чим були порушені права громадянина на отримання земельної ділянки. Із матеріалів справи випливає, що відповідачем по ній виступає Харківська міська рада. Саме вона, як орган місцевого самоврядування, згідно зі ст.123 ЗК наділена повноваженнями стосовно надання земельних ділянок у межах населеного пункту. Але слід мати на увазі, що орган місцевого самоврядування попередньо має забезпечити вибір місця розташування такої ділянки й надати дозвіл заінтересованій особі на розробку проекту відведення. Заяву гр. М. про надання земельної ділянки розглядала не Харківська міська рада, а начальник Управління містобудування й

архітектури, який дав заявникові невмотивовану відповідь. Між тим, за ст. 19 Конституції України не тільки органи державної влади й органи місцевого самоврядування, а й їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі й у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. Фактично ж ніяких негативних правових наслідків для посадовця, який відмовив громадянина в розгляді його заяви, не наступило.

Отже, реалізація земельних прав громадянами безпосередньо пов'язана з наявністю законодавчо закріпленої системи правових гарантій, які беруть

початок від основних конституційних прав людини і громадянина – права кожного на користування природними об'єктами, на забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності й господарювання та ін. Визначальну роль у гарантуванні прав громадян на отримання земельних ділянок у власність чи на користування, здійснення права землекористування та його припинення відіграють суди. Саме вони мають забезпечувати безперешкодну реалізацію зазначених прав, їх охорону, а в разі необхідності – захист і належне поновлення, а також виконання встановлених обов'язків усіма учасниками процедури.

Список літератури: 1. Архів місцевого Ізмаїльського міського суду Одеської області за 2003 рік (Справа № 2-707). 2. Архів Київського районного суду м. Харкова за 2008 рік. 3. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю // Вісн. Київ. нац. ун-ту: Юрид. науки. – 2003. – № 52. – С. 7-11; № 53. – С. 55-59. 4. *Балюк Г.І.* Деякі проблеми вирішення судами земельних спорів // Бюл. М-ва юстиції України. – 2008. – № 6. – С. 68-81. 5. *Вітчаренко О.А.* Гарантії права власності на землю в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 19 с. 6. *Гуревський В.К.* Гарантії прав на землю // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. ОНЮА. – Вип. 15. – О.: Юрид. літ. – 2002. – С. 68-72. 7. *Краснова М.В.* Правові аспекти гарантій прав на землю // Вісн. Київ. нац. ун-ту: Юрид. науки. – 2004. – № 58. – С. 99-107. 8. Сільські вісті. – 2008. – 14 лист. 9. Толковий словарь русского языка конца XX века: Языковые изменения / Под. ред. *Г.Н. Скляревской*. – СПб.: Фолио-Пресс, 1998. – 700 с. 10. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Голова редкол. *Ю.С. Шемшученко*. – К.: Укр. енцикл., Т.1: А-Г. – 1998. – 672 с.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.



*В.П. Жушман, канд. юрид.наук, професор,
зав. кафедри аграрного права
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 349.42

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ АГРАРНИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Аграрно-промисловий комплекс – одна з найважливіших галузей України як аграрно-промислової держави. У ній виробляється понад 35% валового продукту, 35% основних фондів, працює третина населення держави, зайнятого в господарстві [8, с. 6]. Зазначена життєзабезпечувальна галузь повинна успішно функціонувати, для чого в сьогднішніх складних умовах необхідна державна підтримка аграрних товаровиробників, яка ґрунтується на аграрній політиці.

Разом із тим формування сучасної аграрної політики відбувається на тлі глибокої соціально-економічної кризи, що негативно впливає як на здійснення аграрної й земельної

реформ, так і на соціально-економічні результати. У зв'язку з цим спрямованість державної аграрної політики має виходити з необхідності створення умов для забезпечення ефективного стимулювання сільського господарства з метою задоволення потреб населення країни в його продукції, високої мотивації праці сільськогосподарських працівників, становлення фермерського укладу, розвиток кооперативних і корпоративних відносин, ціноутворення, кредитування, закупівлі сільськогосподарської продукції формування матеріально-технічної бази сільського господарства, ринкових відносин в АПК, вирішення соціальних проблем села та ін.

Не менш важливими в умо-

вах сьогодні визначаються вченими (економістами, юристами) й такі види державної підтримки аграрних товаровиробників, як пільгове оподаткування, страхування ризиків сільськогосподарського виробництва тощо. Реальна державна підтримка аграрного товаровиробника має здійснюватися на основі цінової політики, що ґрунтується на вільному ціноутворенні в поєднанні з державним регулюванням цін і посиленням антимонопольного контролю за ними матеріально-технічні ресурси й послуги. Особливу роль при цьому відіграє цінова еквівалентність (паритетність) міжгалузевого товарообміну між сільським господарством та іншими галузями, що його обслуговують. Проте ці та інші проблеми вирішити своїми силами й коштами аграрний сектор не в змозі, а тому ці надзвичайно важливі процеси є актуальними.

Останнім часом в Україні були здійснені важливі законодавчі кроки у формуванні правової бази регулювання державної підтримки аграрних товаровиробників. Так, у період переходу аграрного сектора до ринкових відносин прийнято Закони України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1990 р., № 40-XII [5;

1990. – № 45. – Ст. 602], «Про ціни і ціноутворення» від 3 грудня 1990 р., № 507-XII [5; 1990. – № 52. – Ст. 650], «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р., № 37-IV [5; 2002. – № 35. – Ст. 258], «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р., № 1877 – IV [5; 2004. – № 49. – Ст. 327].

Водночас практика застосування цього законодавства свідчить, що якісного механізму й чіткої системи державного регулювання підтримки аграрних товаровиробників у країні не існує. Неповнота, суперечливість, декларативність більшості положень законодавства щодо цього питання, їх безсистемність обумовлюють необхідність дослідження й удосконалення нормативно-правової бази такого регулювання.

Деякою мірою зазначені питання досліджувалися переважно з економічної точки зору в працях учених-економістів, зокрема, В.М. Алексійчука [1, с. 6-24], А.Г. Борща [4, с. 356-409], Ю.Д. Білика [3, с. 67-93], П.І. Гайдучького [6, с. 11-24], М.Я. Дем'янченко [7, с. 141-166], П.Т. Саблука [11, с. 3-56] та інших, а також юристів – А.І. Берлача [2, с. 83-87], П.Ф. Кулінича, [9, с. 144-210], О.А. Паліводського [10, с. 189-224], В.І. Семчика [12, с. 549] та ін. Але ці правники

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

аналізували лише окремі правові аспекти державної підтримки.

Викладене свідчить, що вирішення проблеми вдосконалення законодавства про державну підтримку аграрних товаровиробників і забезпечення належного функціонування й розвитку відносин між ними й державою залишається досить важливим і потребує подальшого вивчення. Цими та іншими обставинами й зумовлена тема даної статті.

Передусім зазначимо, що в аграрно-правовій літературі вказується, що державна підтримка аграрних товаровиробників здійснюється шляхом використання економічних методів регулювання в певних правових формах, як-то: ціноутворення, бюджетне фінансування, дотування або виплата компенсацій, пільгове кредитування, конкурсний розподіл ресурсів, страхування сільськогосподарських культур, товарний кредит, фінансова оренда (лізинг) тощо. Аналіз нормативних актів і літературних джерел дозволяє визначити основні напрямки державної підтримки аграрних товаровиробників, а саме державну підтримку:

– у галузі їх матеріально-технічного забезпечення;

– доходів аграрних товаровиробників через державне регулювання цін на сільськогоспо-

дарську продукцію;

– регулювання аграрного ринку шляхом здійснення державних заставних закупівель;

– через механізм кредитування й дотування;

– шляхом здійснення особливої податкової політики в аграрній сфері;

– у сфері страхування ризиків сільськогосподарського виробництва.

У сьогоднішніх умовах господарювання матеріально-технічна база сільськогосподарських підприємств знаходиться в критичному стані, а без належного матеріально-технічного забезпечення аграрних товаровиробників існування сільськогосподарського виробництва в сучасному стані взагалі неможливе. Отже, матеріально-технічне забезпечення є чи не найважливішим напрямком державної підтримки сільського господарства.

Правове регулювання діяльності такого забезпечення сільськогосподарських товаровиробників здійснюється нормами багатьох нормативних актів, починаючи з положень Господарського й Цивільного кодексів України й закінчуючи приписами підзаконних і локальних нормативних актів. Оскільки йдеться про державну аграрну політику в царині матеріально-технічного

забезпечення сільськогосподарських товаровиробників, слід зазначити, що в аграрному законодавстві існує низка норм, спрямованих на постачання селу сільськогосподарської техніки, урегулювання різних механізмів її придбання, в тому числі й на умовах лізингових договорів. Наприклад, було прийнято Закон України «Про захист покупців сільськогосподарських машин» від 5 червня 2003р., № 900-IV [5; 2003. – № 38. – Ст. 315]. Його норми заклали підвалини політики в галузі державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників при придбанні сільськогосподарської техніки. Тому важливого значення набуває законодавство по врегулюванню лізингових відносин в АПК, передусім стосовно придбання на лізингових умовах сільськогосподарської техніки за рахунок коштів Державного бюджету. Основу правового регулювання лізингу техніки в АПК становлять норми Закону України «Про фінансовий лізинг» від 16 грудня 1997 р., № 723/97-ВР [5; 1998. – № 16. – Ст.68] (в ред. Закону від 11 грудня 2003 р.), який визначає принципів засади здійснення лізингових операцій.

Чи не найважливішим напрямком державної аграрної політики, підтримки аграрних товаровиробників є державне

регулювання цін на сільськогосподарську продукцію. Слід визнати, що державна підтримка ціноутворення в аграрній сфері стосується 2-х аспектів – формування цін на матеріально-технічні ресурси (послуги), що споживаються аграрними товаровиробниками, й унормування цін на сільськогосподарську продукцію, тобто дотримання їх паритету. Підкреслимо, що важливим у такому державному регулюванні є те, що цінова політика в сільському господарстві здійснюється на підставі вільного ціноутворення й підтримки доходів сільськогосподарських товаровиробників.

На сьогодні в цій галузі відбулися певні зрушення. Підтвердженням висловленому є, приміром, п. 14.2.1 ст. 14 Закону «Про державну підтримку сільського господарства України», відповідно до якого зберігання, завантаження, перевантаження, перевалка та інші послуги, в тому числі й транспортних організацій, устанавлюються на рівні, що не перевищує відповідного рівня вартості таких товарів при їх поставці (продажу) іншим особам або таких послуг (тарифів) для несільськогосподарської продукції.

Вагомого значення набули вдосконалення й розвиток нормативної бази стосовно цін на продукцію, вироблену аграрними

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

товаровиробниками. У першу чергу відмітимо, що загальні положення щодо цінової політики держави в Україні містяться в законі України «Про ціни і ціноутворення», відповідно до якого державне регулювання цін здійснюється шляхом встановлення державних фіксованих цін або граничних відхилень від них (ст.8).

Самостійним різновидом державної аграрної підтримки сільськогосподарських товаровиробників є державні заставні закупівлі. Сьогодні в системному вигляді унормування державних заставних закупівель належить нормам Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України». Так, з аналізу його ст.12 випливає, що такі закупівлі стосуються лише зерна, а їх сутність полягає в наданні бюджетної позики виробникові зерна під заставу об'єкта, що оформлюється переданням кредиту простого або подвійного складського свідоцтва чи складської квитанції.

Наступним вектором державної підтримки аграрних товаровиробників виступають особливі режими їх кредитування, дотування й відповідне їм правове регулювання. Названі різновиди цієї державної політики спрямовані на ліквідацію дефіциту власних коштів сільськогосподарських підприємств.

Правові підвалини кредитування аграрних товаровиробників на сьогодні закладено Цивільним кодексом України, згідно з ч.1 ст. 1054 якого за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові в розмірі й на умовах, установлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит і сплатити відсотки. Як бачимо, всі відносини між аграрним товаровиробником (позичальником) і кредитною установою врегульовуються нормами права, що встановлюються за погодженням сторін і закріплюються в кредитному договорі. Сутність державної аграрної політики в царині кредитного забезпечення аграрних товаровиробників полягає в існуванні спеціального (поряд із загальноприйнятими) режиму кредитування, який ураховує особливості ведення сільськогосподарського виробництва й умови проведення економічних і земельних реформ на селі. Найсуттєвішим у вказаному механізмі спеціального кредитування аграрних товаровиробників є можливість компенсації ставки за кредитами (відсотків за користування кредитами) за рахунок Державного бюджету в розмірі не менше 50% облікової ставки, встановленої Національним банком України (ст.11 Закону

«Про стимулювання розвитку сільського господарства України на період 2001-2004 років») [5; 2001. – № 11. – Ст. 52].

Закон «Про державну підтримку сільського господарства України» передбачає державну підтримку аграрних товаровиробників через надання сільськогосподарським підприємствам кредитної субсидії. Цей режим полягає в субсидуванні частини плати (відсотків) за використання короткострокових і середньострокових кредитів, наданих банками сільськогосподарським виробникам у національній валюті (ст.13).

Однотиповими за характером надання кредитів (і формою здійснення такої державної підтримки аграрних товаровиробників) виступають дотації. Правове регулювання дотування аграрної господарської діяльності вперше системно означено лише в зазначеному Законі, який передбачає можливість надання тимчасової дотації сільськогосподарським підприємствам (ст. 8) і бюджетної тваринницької дотації (ст.15).

У цілому ж цей Закон визнає основи державної політики в бюджетній, кредитній, страховій, регулятивній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції й розвитку аграрного ринку, а

також забезпечення продовольчої безпеки населення. Ці та інші положення щодо державної підтримки аграрних товаровиробників містяться і в інших нормативних актах, яким нерідко притаманні неповнота, дублювання одних і тих же положень, а також недосконалість і протиріччя. Це ускладнює процес надання реальної державної підтримки аграрним товаровиробникам. Так, розглядуваним Законом передбачено кредитну підтримку виробників сільськогосподарської продукції [5; 1999. – № 516. – Ст.35]. Проте порядку обміну інформацією та іншими взаємовідносинами між підрозділами контрольно-ревізійної служби й податковими органами щодо встановлення фактів нецільового використання коштів субсидованого кредиту не визначено, такої постанови Кабінетом Міністрів, як постанова про режим надання кредитної субсидії, не прийнято.

Подібна неповнота цього Закону просліджується і в його ст. 17, якою передбачені повноваження аграрної біржі по наданню нею страхових субсидій. Однак названі повноваження не можуть бути реалізованими, оскільки, по-перше, надання кредитних дотацій Законом взагалі не передбачено, а по-друге, згідно зі ст. 13 і 45 цього Закону кредитні субсидії й тва-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ринницькі дотації надаються Аграрним фондом, а не аграрною біржею.

Найважливішим фундаментом будь-якої соціально-економічної системи є її надійне правове забезпечення, чого в Україні ще немає. У зв'язку з цим існує достатньо підстав для висновку, що недосконалість правової бази – одна з причин кризової ситуації в сільському господарстві країни.

Аналіз чинного аграрного законодавства й досвіду правового регулювання правовідносин у цій сфері свідчить про необхідність прийняття базового закону з метою об'єднання й цілеспрямованості значної кількості законодавчих актів і положень, що стосуються сільського господарства України. На нашу думку, таким нормативним актом може бути Закон України «Про сільське господарство», який необхідно терміново розробити і прийняти.

Важливим напрямком державної підтримки аграрних товаровиробників слід визнати здійснення особливої податкової політики в аграрній сфері. Специфічним податком, який можуть сплачувати лише сільськогосподарські товаровиробники є фіксований сільськогосподарський податок, правові засади якого регламентовано Законом України «Про фіксований сільськогоспо-

дарський податок» від 17 грудня 1998 р., № 320 – XIУ [5; 1999. – № 516. – Ст.35]. Він сплачується в рахунок таких податків і зборів (обов'язкових платежів) як-то: податок на прибуток сільськогосподарських підприємств, плата (податок) за землю, податок на власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, комунальний податок тощо.

Заслуговує на увагу й такий напрямок державної підтримки аграрних товаровиробників, як страхування ризиків сільськогосподарського виробництва. За чинним законодавством обов'язкове страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень мають здійснювати державні (комунальні) сільськогосподарські підприємства. Що ж стосується приватних сільськогосподарських підприємств, то на них покладено обов'язок страхувати врожай лише зернових культур і цукрових буряків.

Отже, державна підтримка аграрних товаровиробників в Україні має комплексний характер, є поліваріативною, різноспрямованою, охоплюючою найважливіші елементи суспільних відносин, а відповідні норми аграрного законодавства становлять правовий інститут державної підтримки аграрних товаровиробників.

Аналіз чинного законодавства і практики господарювання в аграрному секторі свідчить, що для координації дій державних органів у розробці та здійсненні заходів по наданню державної підтримки аграрним товаровиробникам, ліквідації диспаритету цін на сільськогосподарську продукцію й ресурси для села доцільно створити Міжвідомчу комісію по розробці умов оптимізації цінового співвідношення між продукцією сільського господарства та інших галузей економіки України. Цей орган повинен згідно з Положенням про цю Комісію. (Зауважимо, що подібна Комісія створена в Російській Федерації уже функціонує).

1. У Положенні «Про Міжвідомчу комісію по розробці умов оптимізації цінового співвідношення між продукцією сільського господарства та інших галузей економіки» слід визначити основні завдання. Комісія має здійснювати:

а) аналіз цінового співвідношення на сільськогосподарську продукцію, що реалізується, і придбання промислових засобів виробництва, а також міжгалузевих відносин з урахуванням державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників з Державного бюджету;

б) розгляд пропозицій, спрямованих на оптимізацію цінового співвідношення в агропромисло-

вому комплексі на промислову й сільськогосподарську продукцію, а також визначення загальноекономічних наслідків реалізації таких пропозицій;

в) організація роботи по підготовці й розробці та внесенню на розгляд Кабінету Міністрів України цільової програми про оптимізацію цінових співвідношень між промисловою й сільськогосподарською продукцією.

2. Комісія відповідно до покладених на неї завдань повинна:

а) проводити аналіз даних, одержаних при моніторингу цін на сільськогосподарську продукцію й матеріально-технічні ресурси, які закуповують сільськогосподарські підприємства;

б) координувати діяльність міністрів, відомств і комітетів по підготовці цінових програм щодо цінового співвідношення між продукцією сільського господарства та інших галузей народного господарства;

в) згідно з ціновим законодавством України надавати висновки щодо проектів нормативних актів про формування цін в агропромислому комплексі.

3. Комісія має право:

а) створювати робочі групи, запрошуючи до роботи в них спеціалістів і посадових осіб міністерств, відомств і комітетів;

б) заслуховувати представників виконавчих та інших орга-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нів у межах своєї компетенції;

в) взаємодіяти з органами виконавчої влади й комітетами Верховної Ради України стосовно питань із ціноутворення на сільськогосподарську продукцію й засоби матеріально-технічного забезпечення.

4. Склад Комісії затверджується Урядом України.

5. Рішення Комісії оформлюються відповідним протоколом і прийняттям постанови з

питань, які на ній обговорювались.

Викладені в цій статті міркування дають підстави дійти висновку що проблеми державної підтримки і правове її регулювання мають комплексний, багатоплановий характер, в результаті втілення яких у життя можна чекати глибоких економічних і соціальних результатів, а тому й вирішувати їх необхідно терміново й комплексно.

Список літератури: 1. *Алексійчук В.М.* Фінанси в період реформування АПК. – К.: Ін-т аграр. економіки УААН, 2002. – 639 с. 2. *Берлач А.І.* Нове в оподаткуванні АПК: яким йому бути? // Фінанси України. – 1998. – № 12. – С. 83-87. 3. *Білик Ю.Д.* Державний захист вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника та протекціоністська політика в Україні. – К.: Урожай, 2000. – 189 с. 4. *Борщ А.Г.* Фінанси в період реформування АПК. – К.: Ін-т аграр. економіки УААН, 2002. – 639 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. *Гайдуцький П.І.* Фінанси в період реформування агропромислового виробництва. – К.: ІАЕ УААН, 2002. – 302 с. 7. *Дем'яненко М.Я.* Сучасна аграрна політика України: проблеми становлення. – К.: ІАЕ УААН, 1996. – 639 с. 8. *Зубець М.* Реформування АПК України // Вісн. аграр. науки. – 1999. – № 1. – С. 5-7. 9. *Кулинич П.Ф.* Організаційно-правові засади розвитку в аграрного і земельного ринків в Україні. – К.: Юрид. думка, 2006. – 261 с. 10. *Паліводський О.А.* Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні. – К.: ІДП НАН України, 2003. – 279 с. 11. *Саблук П.Т.* Соціально-економічна модель постреформованого розвитку агропромислового виробництва в Україні. – К.: ІАЕ УААН України, 2000. – 56 с. 12. *Семчик В.І.* Сучасна аграрна політика України: правове становлення. – К.: ІАЕ УААН, 1996. – 659 с.

Надійшла до редакції 14.09.2008 р.



А.М. Статівка, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків



І.А. Шуміло, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

УДК 349.42:061ЄС

ПРО АДАПТАЦІЮ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Володіючи великим агро-промисловим потенціалом, Україна прагне брати активну участь у міжнародній кооперації по формуванню міжнародної продовольчої системи. Країна була й продовжує залишатися лідером харчової і сільськогосподарської продукції на світовому ринку. Традиційно пріоритетним напрямком залишається торгівля з Росією, колишніми країнами СНД, яка здійснюється відповідно до договорів про

вільну торгівлю [1; 2000. – №17 – Ст.730] і дозволяє формувати взаємовигідну політику.

З кінця 90-х років ХХ ст. українські зернові й олійні культури поставляються також до країн близького Сходу, Східної Європи та ЄС. Відстає експорт молочної продукції й продуктів високого ступеня переробки. Проте для більшості вітчизняних аграрних товаровиробників європейський ринок залишається недоступним. Наявність численних пере-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шкод обумовлена невідповідністю вимогам ЄС і ВТО існуючого правового й організаційного забезпечення безпеки сільгосп-продукції, захисту конкуренції, порядку надання державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам та іншими чинниками.

Проголошений курс на інтеграцію до ЄС є для України стратегічним орієнтиром, «своєрідним тестом на політичну, економічну й соціокультурну зрілість» [3]. Більшість вітчизняних аналітиків вважає, що нашій країні потрібні вільні ринки, умови, які знімали б щодо неї геополітичну дискримінацію в Європі, а не тільки саме членство в Євросоюзі, а основним завданням є сприйняття європейських цивілізаційних цінностей, а не вступ до ЄС в організаційному плані [4].

Тому, підписавши 14 липня 1994 р. Угоду про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами (даний тип угод ЄС використовує для оформлення своїх відносин з усіма країнами СНД, Україна взяла на себе зобов'язання по модернізації й приватизації аграрного сектора економіки, розвитку внутрішнього та зовнішнього ринків для українських товарів, за умови забезпечення охорони навколишнього природного середовища й підвищення безпеки продуктів харчування.

Також були прийняті зобов'язання по поступовому наближенню українських стандартів до технічних правил ЄС стосовно продуктів харчування, включаючи санітарні й фітосанітарні стандарти [1; 2003. – №8 – Ст.22].

Протягом наступних років з'явилися численні нормативні акти, спрямовані на виконання взятих зобов'язань. Так, у 1998 р. Указом Президента України затверджено Стратегію інтеграції України в ЄС, яка передбачає адаптацію законодавства, наближення до сучасної європейської системи права [1; 1998. – №24. – Ст. 870]; 1999 р. Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію [1; 1999. – №33. – Ст. 1735], яка закріпила основні етапи й механізм даного процесу, а також Тимчасовий регламент, у якому передбачено механізм моніторингу проектів нормативних актів, розроблених центральними органами виконавчої влади, щодо їх відповідності законодавству ЄС [1; 2000. – №24. – Ст. 994], а Законом України від 18 березня 2004 р. затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС [5; 2004. – №15. – Ст.1028], яка визначає основні напрямки й етапи адаптації до кінця 2007 р.

Як видно з перелічених документів, український законо-

давець використовує поняття «адаптація законодавства», на відміну від часто вживаного в правовій літературі терміна «гармонізація». Такий підхід, на нашу думку, виправданий, оскільки гармонізація є методом створення єдиного правового простору в рамках ЄС, який законодавчо закріплено в Договорі про заснування Європейського Союзу. У двосторонніх угодах про партнерство та співробітництво з ЄС, як правило, використовується поняття «апроксимація законодавства» (від (англ.) approximation – наближення) або «адаптація». Дане поняття визначається у вищевказаній Програмі як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *aquis communautaire* (правовою системою) ЄС.

Таким чином, з формально-юридичної точки зору в Україні сформовано нормативно-правову базу й інституційний механізм адаптації законодавства, однак на практиці виникає чимало складностей, пов'язаних з організаційним, технічним і кадровим забезпеченням даного процесу [2; с.27-36].

Аналізуючи напрямки адаптації аграрного законодавства, слід виокремити декілька проблем, які з нашого погляду, є найбільш суттєвими. Одним з головних завдань цього процесу є

адаптація правового регулювання по наданню державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам. У законодавстві ЄС особливу увагу приділяють забезпеченню уніфікованого, прозорого й максимально спрощеного механізму в цій галузі, про що говорить Регламент Комісії (ЄС) № 1/2004 від 23 грудня 2003 р. «Про застосування статей 87 та 88 Договору про ЄС до державної допомоги малим та середнім підприємствам, зайнятих виробництвом, переробкою й розміщенням на ринку сільськогосподарської продукції» [6].

Закон України «Про державну підтримку сільського господарства» від 24 липня 2004 р., визначаючи засади державної політики в бюджетній, кредитній, ціновій, страховій та інших сферах державного управління і стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції, у здебільшому перейняв європейський досвід [1; 2004. – № 49. – Ст. 527]. Він передбачає такі види допомоги як-то: (а) дотації на підтримку виробництва стратегічно важливих видів сільськогосподарської продукції; (б) фінансові й товарні інтервенції, спрямовані на захист як національного товаровиробника, так і інтересів споживачів сільгосппродукції; (в) державні

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

гарантії банкам при наданні кредитів аграрним товаровиробникам; (г) часткова компенсація вартості кредитів і страхових платежів за обов'язковими видами страхування сільськогосподарської діяльності за рахунок державного бюджету та ін.

Функції по проведенню цінової політики в аграрному секторі покладені на Аграрний фонд України – спеціалізовану установу, що не є органом державної влади. Окрім здійснення товарних і фінансових інтервенцій цей Фонд виконує роль кредитора при наданні позик сільськогосподарським товаровиробникам, на нього покладена також відповідальність за діяльність Державного продовольчого резерву. Проте суттєвою відмінністю від європейського законодавства в цій галузі є брак чітких критеріїв відбору бенефіціарів при наданні державної допомоги. Даний Закон також передбачає систему заходів з дерегулювання українського ринку сільськогосподарської продукції й заборони адміністративних кількісних або якісних обмежень рухів товарів.

Окремі положення, регулюючі спрощення і звільнення від сплати податків, закріплені в Законі України «Про внесення змін до законів України про оподаткування сільськогосподар-

ських підприємств та підтримку соціальних стандартів їх працівників» від 24 червня 2004 р. [5; 2004. – №30. – Ст.1988], який закріпив спеціальний режим оподаткування підприємств сільського господарства, рибництва й лісництва і спеціальний режим скорочення внесків до Пенсійного фонду і Фонду соціального страхування. Недоплата повинна бути компенсована за рахунок Державного бюджету.

Окрім прямих і непрямих субсидій у межах державного фінансування законодавство України надає підтримку сільськогосподарським товаровиробникам про що свідчать: (а) програми розвитку рослинництва і тваринництва; (б) проекти меліорації й екологічні програми; (в) фінансова підтримка сільськогосподарських товаровиробників шляхом надання спеціальних позик; (г) програми підтримки садівництва, ветеринарної галузі, аграрної науки, сільської інфраструктури й соціального сектора.

Другим важливим напрямком адаптації аграрного законодавства є забезпечення введення в економічний обіг земель сільськогосподарського призначення й розвиток іпотечного кредитування аграрних товаровиробників. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. [5; 2001. – №46. – Ст.2038] закріпив

право приватної власності й визначив умови функціонування ринку землі. Пізніше Законом України від 6 жовтня 2004 р. [5; 2004. – №48. – Ст.3151] до нього було внесено поправки, які встановили мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення до 2007 р., який, вважаємо, деформує природу права приватної власності на землю: юридично воно існує, але не виконує своєї економічної функції, в той час як майбутня структура аграрного сектора економіки країни може визначитися лише в результаті повноцінного функціонування земельного ринку.

Введення обмежень на продаж землі, з одного боку, створює умови для розвитку тінювого ринку, за яких земельні ділянки відчужуються шляхом укладення договорів безстрокової оренди або застави, а з другого – не дозволяє налагодити систему середньо- й довгострокового кредитування сільськогосподарських товаровиробників. Сучасний стан української фінансової системи демонструє неспроможність комерційних банків швидко реагувати на зміну ситуації в аграрному секторі. Ось чому більш доцільним є використання досвіду фінансової системи європейських держав, для якої характерні різноманітні організаційно-пра-

вові форми.

У Європі протягом десятиліть склались особливі системи кредитування в сільській місцевості, засновані на кооперативних засадах, що значно відрізняються від традиційного кредитування комерційними банками. Кооперативні банки – це некомерційні організації, основною метою яких є не отримання прибутку, а надання кредитно-фінансових послуг своїм учасникам для розвитку їх господарської діяльності й підвищення матеріального благополуччя. Директивою Ради Європейської Спільноти «Про адекватність капіталу інвестиційних фірм та кредитних установ» від 15 березня 1993 р. [9] передбачено, що мінімальний розмір капіталу для кооперативних банків має бути не менше 1 млн. євро (при тому, що для інших банків він має становити не менше 5 млн. євро) і їм заборонено провадити особливо ризикові фінансові операції. У таких країнах, як ФРН, Франція й Нідерланди, ці установи набули вигляду організованого економічного механізму з чіткою структурою. У Німеччині існують місцеві кооперативні банки (райфайзенбанк або фольксбанк), Центральні кооперативні банки вважаються середнім рівнем, а Deutsche-Genossenschaft-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Банк – центральна кредитна установа в цій сфері. Французький кооперативний банк «Креді Агріколь» — один з найбільших банків Європи за розміром капіталу, який відіграє визначальну роль на ринках невеликих кредитів, що надаються сільськогосподарським товаровиробникам.

В Україні створено окрему правову базу для діяльності кооперативних банків та кредитних союзів [5; 2001. – №1-2. – Ст.1; 2002. – №3. – Ст.79], але це не стало вагомим чинником для створення потужної системи кооперативних кредитних установ, бо законодавство в цій царині не є досконалим, бо не розроблено відповідних підзаконних нормативних актів, спрямованих на створення гарантійної системи діяльності кооперативних банків та захист коштів вкладників. А кредитні союзи, які діють в сільських регіонах України, за своєю суттю є мікрофінансовими установами, що надають невеликі споживчі кредити і не мають достатніх ресурсів для довгострокового кредитування.

Важливою третьою проблемою, пов'язаною з адаптацією аграрного законодавства, є стандартизація й сертифікація сільськогосподарської продукції. В Україні створено сучасну законодавчу базу в цій сфері, визначено спеціальний орган – Дер-

жавний комітет України з питань технічного регулювання й споживчої політики, на який покладено завдання по стандартизації й гармонізації національних стандартів з міжнародними та європейськими. Однак діяльність у цьому напрямку здійснюється надзвичайно повільно: за даними Рахункової палати України до середини 2005 р. кількість стандартів, гармонізованих з міжнародними та європейськими, була в 1,7 разів менше, ніж передбачено вищезгадуваною Програмою адаптації законодавства [1; 2003. – №8 – Ст.22]. Без вирішення цієї проблеми просування українських продуктів на європейський ринок неможливі.

У Європейському Союзі значна увага приділяється питанню безпеки харчових продуктів. Згідно з постановою Європейського Парламенту та Ради Європи від 28 січня 2002 р. «Про встановлення основних принципів та вимог закону про харчові продукти» [10] створено Європейський орган з питань безпеки та якості харчових продуктів, встановлено відповідні механізми реалізації політики ЄС у цій галузі.

Одним з ключових моментів вищевказаної постанови є те, що закріплені в ній схеми контролю охоплюють весь цикл виробництва харчової продукції – від сільського господарства

до промисловості й торгівлі. Робота з оцінки безпеки харчових продуктів включає в себе оцінку харчових домішок, контамінів, залишків ветеринарних препаратів і пестицидів, мікробіологічних ризиків, включаючи продукти, отримані за допомогою біотехнологій. Основна відповідальність за безпеку та якість харчових продуктів лежить на виробниках. При цьому основними технічними критеріями їх безпеки в ЄС є: (1) наявність національного законодавства, що встановлює стандарти виробництва й переробки сільськогосподарської продукції, а також правил, що регулюють контроль за якістю й безпекою харчових продуктів; (2) визначення компетенції національних органів контролю при оцінці їх придатності для споживання; (3) налагодження мережі науководослідних лабораторій, установлення правил їх акредитації, використання аналітичних методів дослідження; (4) реалізація державних програм з моніторингу ветеринарної медицини, гормонів, пестицидів, важких металів; (5) відповідність сільськогосподарських товаровиробників і переробних підприємств харчової промисловості структурним і гігієнічним стандартам ЄС.

Нова редакція Закону Укра-

їни «Про безпеку та якість харчової продукції» від 6 вересня 2005 р. [1; 2005. – №50. – Ст.533] багато в чому відповідає європейським стандартам, погоджено термінологію, врегульовано використання добавок та ароматизаторів, закріплено вимоги щодо обов'язкового маркування продукції, яка має генетично-модифіковані організми, ліквідовано багато прогалин, що мали місце в попередній редакції Закону. Однак комплексний підхід до забезпечення безпеки та якості не реалізовано, не створено єдиного координуючого органу контролю за безпекою та якістю харчової продукції, через що ці функції й дотепер розподілено між декількома такими державними органами, як санітарно-епідеміологічна й ветеринарна служба, органи охорони здоров'я й аграрної політики та ін.

Одним з напрямків підвищення безпеки та якості сільськогосподарської продукції є впровадження в Україні європейського досвіду органічного землеробства. У країнах ЄС ринок органічної продукції стрімко зростає, споживачі зацікавлені в отриманні високоякісної й екологічно чистої продукції, вирощеної без використання пестицидів та ядохімікатів. Постанова Ради ЄС з органічного ведіння сільського господарства

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

[9] окреслює правила господарювання, при дотриманні яких продукція може бути класифікована як органічна, передбачено також і створення інспекційної служби ЄС.

На сьогоднішній день в Україні нараховується приблизно 70 сертифікованих ферм загальною площею 240 тис. га, у яких реалізуються проекти, зорієнтовані на експорт органічної продукції, прикладом яких є діяльність декількох господарств Вінницької, Тернопільської, Київської та Луганської областей з вирощування твердої пшениці в умовах органічного землеробства з метою її експорту у Швейцарії. При цьому сертифікація господарств виконується й інспектується швейцарським сертифікатором відповідно до стандартів Bio-Suisse [7]. На інших об'єктах сертифікація також виконується іноземними сертифікаційними комісіями за стандартами ринків експорту. В Україні офіційні стандарти органічного сектора не визначені, через що суттєво гальмується розвиток споживчого ринку такої продукції.

Варто зазначити, що в умовах перевиробництва сільськогосподарської продукції в країнах ЄС фермер розглядається не тільки як виробник продовольства, а й як так званий страж природи [4; с.160]. Рішенням

Європейського Парламенту та Ради Європи від 22 липня 2002 р. затверджено програму дій у сфері навколишнього природного середовища [10], яка передбачає виконання агроекологічної програми, спрямованої на стимулювання екологічних методів господарювання. За цією програмою та іншими документами ЄС надається фінансова підтримка фермерам, які зобов'язуються протягом не менше 5-ти років ввести в практику методи, що зменшують забруднення довкілля, в тому числі хімічно-органічними добривами, і які сприяють збереженню сільських ландшафтів. Надається також допомога фермерам, які виводять із сільськогосподарського обороту землі не менше як на 20 років з метою охорони навколишнього природного середовища, (наприклад, для створення біологічних лісових заповідників або природних парків).

Четвертим напрямком адаптації в царині аграрного законодавства є приведення у відповідність зі стандартами ЄС законодавства про компанії. Зараз згідно з Указом Президента України від 3 грудня 1999 р. «Про невідкладні заходи по прискоренню реформування аграрного сектора економіки» [5; 1999. – №49. – Ст.2400] реорганізовано майже всі колишні колективні сільськогосподарські

підприємства (КСП), а на їх базі створено підприємства, засновані на праві приватної власності, хоча в деяких випадках така реорганізація була формальною. За даними Міністерства аграрної політики України збереглося понад 800 так званих «залишкових» КСП [6], які в більшості продовжують ефективно функціонувати відповідно до Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р. [1; 1992. – №20. – Ст.272].

Традиційною моделлю європейського господарства є сі-мейне фермерське господарство. В Україні створено приблизно 50 тис. фермерських господарств, що становить лише 7% від загальної чисельності сільськогосподарських виробників. Переважна більшість сільгосподарських підприємств – господарські товариства (понад 40%).

Основним фундаментом для створення фермерських господарств вважаються особисті селянські господарства, які виробляють продукцію як для власного споживання, так і товарну, призначену для реалізації. Чинний Закон України «Про особисте селянське господарство» [1; 2003. – № 29. – Ст. 232], мав би сприяти розвитку таких товарних господарств, хоча й не розглядає цей

вид господарської діяльності як підприємництво. Проте цей нормативний акт багато в чому декларативний, оскільки в ньому бракує економічного підґрунтя. Передбаченні програми державної підтримки особистих селянських господарств практично недоступні, слабо розвинута ринкова інфраструктура. У зв'язку із цим на сьогодні економісти констатують, що зростання кількості фермерських господарств зупинилося.

Спробою розвивати ринкову інфраструктуру за європейською моделлю є прийняття Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17 червня 2004 р. [5; 2004. – №28. – Ст.1851]. За даним Законом в Україні передбачено створення сільськогосподарських дорадчих служб, діяльність яких спрямована на підвищення рівня знань сільськогосподарських виробників, отримання ними навичок прибуткового ведіння господарства, підвищення рівня доходів і розвиток сільської місцевості. Сільськогосподарськими радниками виступають спеціалісти, які мають високий рівень професійної підготовки і які склали кваліфікаційний іспит. Сільськогосподарські дорадчі послуги поділяються на соціально необхідні і платні. Перелік перших щорічно визначається цільо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вими програмами, що затверджуються центральними й місцевими органами виконавчої влади з питань аграрної політики. Соціально необхідні послуги надаються безкоштовно, за рахунок Державного й місцевих бюджетів. Надання дорадчих послуг, не передбачених у цільових програмах, здійснюється за рахунок їх замовників. Як показує практика, більшість крупних і середніх сільгоспідприємств таких послуг не потребують, у той час, як фермери, обслуговуючі кооперативи, кредитні союзи і власники особистих селянських господарств звертаються за допомогою радників для вирішення різних питань, пов'язаних з аграрним виробництвом, маркетинговими дослідженнями, фінансовими відносинами та ін.

Достатньо перспективним джерелом отримання доходів на селі є впровадження досвіду країн ЄС з розвитку сільського туризму, де цей вид діяльності має безліч напрямків і забезпечує зайнятість сільських жителів. У рамках проектів міжнародної технічної допомоги за сприянням Європейської Федерації сільського й зеленого туризму він почав розвиватися й в Україні: створено громадські організації, які допомагають громадянам, бажаючим надавати туристичні послуги, власників туристичних агросадіб знайомлять зі стандартами якості ЄС, розміщують рекламу в друкарських виданнях, приймають замовлення через систему Інтернет. Законодавчою базою для розвитку цього виду діяльності сьогодні є лише Закон «Про особисте селянське господарство», який дозволяє власникам особистих селянських господарств надавати послуги в галузі сільського й зеленого туризму без реєстрації підприємницької діяльності й за наявності лише декларації доходів з податкової інспекції та сплати податку на прибуток. Однак на сьогоднішній день у законодавстві України немає такого нормативного акта, який регулював би ці відносини, що є основною перешкодою для інтенсивного розвитку таких господарств.

У цілому ж сільське господарство України є ще дуже далеким від європейської моделі, а регулювання аграрних правовідносин відстає від вимог часу. Селянство очікує послідовної аграрної політики, спрямованої на формування справедливих ринкових відносин, гармонізацію національних стандартів безпеки та якості продукції зі стандартами ЄС, впровадження ресурсозберігаючих, безпечних та екологічно чистих технологій виробництва сільсько-

тичні послуги, власників туристичних агросадіб знайомлять зі стандартами якості ЄС, розміщують рекламу в друкарських виданнях, приймають замовлення через систему Інтернет. Законодавчою базою для розвитку цього виду діяльності сьогодні є лише Закон «Про особисте селянське господарство», який дозволяє власникам особистих селянських господарств надавати послуги в галузі сільського й зеленого туризму без реєстрації підприємницької діяльності й за наявності лише декларації доходів з податкової інспекції та сплати податку на прибуток. Однак на сьогоднішній день у законодавстві України немає такого нормативного акта, який регулював би ці відносини, що є основною перешкодою для інтенсивного розвитку таких господарств.

господарської продукції. Усе це сприятиме підвищенню ефективності адаптації українського аграрного законодавства до вимог ЄС і забезпечить вихід національного сільськогосподарського товаровиробника на європейський ринок.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Друзенко Г.В. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС: досвід часткового прийняття *Aquis Communautaire* без чіткої перспективи членства у Союзі // Юрид. журн. – 2005. – №8. – С. 27-36. 3. Мерніков Г.І. Європейська інтеграція України та економічна безпека держави // Сайт Національного інституту стратегічних досліджень. – <http://www.db.niss.gov.ua/cgi-bin/bsdcc.pl?100> 4. Назаренко В.И. Аграрная политика Европейского Союза. – М.: Ин-т Европы РАН, 2004. – 205 с. 5. Офіційний вісник України. 6. Офіційний сайт інформаційного центру НАУ. – <http://www.ci.com.ua>. 7. Офіційний сайт М-ва аграр. політики України. – <http://www.minagro.kiev.ua>. 8. Official Commission Regulation (EC) No 1/2004 of 23 December 2003 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid to small and medium-sized enterprises active in the production, processing and marketing of agricultural products // Journal of the European Union. 3.1.2004. L1-1. 9. EU Directive on the Capital Adequacy of Investment Firms and Credit Institutions of 15 march 1993// Directive 93/6/EEC, Official Journal of the European Communities, № L141, 11 June 1993. 10. Regulation of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety / № 178/2002 // Official Journal № L031, 01/02/2002 P. 0001 – 0024; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002R0178:EN:HTML> 11. European Council Regulation of 24 June 1991 on organic production of agricultural products and indications referring thereto on agricultural products and foodstuffs / № 2092/91/ OJ № L198, 22.7.1991, P. 1–15/ http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31991R2092&model=guichett 12. Communication EU on the Sixth Environment Action Programme of the European Community, «Environment 2010: Our future, Our choice» / Decision № 1600/2002/EC of the European Parliament and of the Council // http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Decision&an_doc=2002&nu_doc=1600

Надійшла до редакції 12.12.2008 р.



*В.Ю. Уркевич, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 349.42

ПРО АГРАРНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Вивчати проблеми теорії аграрного права неможливо без висвітлення питань сутності і структури аграрного законодавства, перспектив його систематизації. Розробка проблем аграрного законодавства має важливе як теоретичне (зادля подальшого розвитку теорії аграрного права), так і практичне значення (в аспекті перспектив створення кодифікованого акта аграрного законодавства).

Питання аграрного законодавства, його структури й систематизації неодноразово порушувалися в працях таких знаних науковців, як Г.Ю. Бистров, В.І. Семчик, А.М. Статівка, Н.І. Титова та ін. [Див.: 6; 7; 19; 17, с. 3-7; 22; 23-25]. Проте існує потреба звернутися до них знову з позиції наявності приватнопра-

вових і публічно-правових аспектів.

Мета даної статті – сформулювати поняття «аграрне законодавство», окреслити шляхи його систематизації, уточнити його регулюючу дію. Переходячи до основного викладу передовсім визначимося щодо його сутності. У підручниках з аграрного права наводиться дефініція категорії «аграрне законодавство» як сукупності законів і нормативно-правових актів, спрямованих на організаційно-управлінське забезпечення раціонального використання земель сільгосппризначення. Аграрне законодавство охоплює акти, спрямовані на належну організацію ведіння основних і допоміжних галузей сільгоспвиробництва – тваринництва, рослинниц-

тва, їх складових частин (насінництва, селекції сільгоспкультур, племінної справи, бджільництва, ставкового рибальства тощо) [Див.: 2, с. 14, 15; 3, с. 42, 44].

Іншого погляду дотримується Г.Ю. Бистров, який вважає, що аграрне законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, що регулюють аграрні відносини і служать формою вираження зовнішніх норм аграрного права [6, с. 63]. Н.І. Титова й А.А. Нацюк зазначають, що це комплексна галузь законодавства, що містить об'єднані внутрішньою спільністю нормативно-правові акти, правові норми яких регламентують виробничо-господарську й пов'язану з нею іншу діяльність сільгоспорганізацій і земельні, трудові, майнові й організаційно-управлінські відносини, що складаються у сфері їх діяльності й утворюють органічний комплекс аграрних відносин [24, с. 395]. Також існують переконання, що аграрне законодавство, як комплексна, інтегрована і спеціалізована галузь законодавства, що відповідає окремій галузі господарського комплексу, є системою спрямованих на регулювання аграрних відносин, взаємопов'язаних і взаємоузгоджених уніфікованих і диференційованих нормативно-правових актів, тобто системою правотворчості державних органів і аграрних суб'єктів [5,

с. 44], яка покликана забезпечувати вирішення господарських і соціальних питань на селі [15, с. 12]. Зустрічаються й інші інтерпретації категорії «аграрне законодавство» [10, с. 503].

На нашу думку, аграрне законодавство потрібно розглядати з позиції широкого трактування, включаючи до нього не лише, власне, закони, а всі чинні аграрні нормативно-правові акти. З урахуванням наведених визначень розглядуваного поняття, можемо стверджувати, що аграрне законодавство є комплексною галуззю, що вміщує нормативно-правові акти, норми яких спрямовані на врегулювання аграрних внутрішніх і зовнішніх, приватноправових і публічно-правових відносин. Сьогодні аграрне законодавство перебуває в стадії формування, малоефективність якого зумовлюється: (а) кризовими явищами в економіці України; (б) недостатньою ефективністю законів, якими регламентуються відносини в галузях господарства; (в) недосконалістю державного управління економічними процесами в країні [1, с. 10] через декларативність і фінансову незабезпеченість правових приписів; (г) наявністю колізій, неузгодженістю, нестабільністю, надто частими змінами й доповненнями, розробкою проектів аграрних законів без участі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

юристів та ін. [17, с. 4].

Представники аграрно-правової доктрини доволі детально дослідили риси (ознаки, властивості) аграрного законодавства [Див.: 3, с. 42, 57; 9, с. 19; 17, с. 18; 22, с. 7, 8; 23, с. 9], зважаючи на що ми не будемо повторюватися, а лише відмітимо, що в наукових роботах останнього часу наводиться така його важлива ознака, як наявність публічно-правових і приватноправових норм [22, с. 8, 9]. Ні в кого не викликає сумніву потреба в систематизації аграрного законодавства, оскільки такий прийом здатен підвищити ефективність його впливу на суспільні аграрні відносини. Систематизація нормативно-правових актів – діяльність, пов'язана з упорядкуванням і вдосконаленням законодавчих та інших нормативно-правових актів, зі зведенням їх у внутрішньо узгоджену систему [20, с. 256]. Її формами виступають кодифікація, інкорпорація, консолідація.

Оскільки найбільш змістовним видом такої діяльності нам видається кодифікація, як найвища форма систематизації, що полягає у зміні змісту законодавчих актів аграрного законодавства й об'єднанні їх у єдиний нормативно-правовий акт [21, с. 86], розглянемо деякі підходи до цього процесу, що склалися серед науковців. У даний час

чітко можна вести мову про існування 2-х точок зору щодо кодифікації аграрного законодавства України. Перша запропонована Г.Ю. Бистровим [7, с. 157-162], який виступив за прийняття Основ аграрного (сільськогосподарського) законодавства й розробив їх структуру. Сьогодні необхідність прийняття Основ земельного й аграрного законодавства України обстоюють представники львівської аграрно-правової школи. Її засновник Н.І. Титова переконує, що в них, як у базовому нормативно-правовому акті, разом з принципом пріоритетності земель сільгосппризначення має бути закріплена пріоритетність правового статусу селянина на цих землях. Цей принцип, як вона підкреслює, треба розкрити шляхом подання спеціалізованого змісту конституційних прав «...селян як громадян України на: вільний розвиток своєї особистості, освіту, свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування тощо...» [17, с. 9].

Розвиваючи ці міркування, Н.О. Багай зазначає, що кодифікація аграрного законодавства у формі Основ відбивала б його принципові риси, зокрема, комплексну, інтегровану й спеціалізо-

вану природу. Норми цього кодифікаційного акта регулювали б не єдині суспільні відносини, а великий їх комплекс – відносини аграрні. Тому, на її думку, Основи мають визначити головні, загальні положення щодо правового упорядкування суспільних відносин в аграрному секторі економіки, відігравши роль своєрідної аграрної Конституції [5, с. 99, 100].

Супротивники ж прийняття таких Основ стверджують, що, зважаючи на відсутність федеративного устрою в країні, а також на потребу створення єдиного кодифікаційного акта, саме такий нормативний акт не потрібен. Прихильники такої думки вважають, що основним комплексним кодифікаційним актом, предметом правового регулювання якого мають бути аграрні відносини [3, с. 58, 59], в Україні повинен стати Аграрний кодекс України. Ця позиція набула широкої підтримки серед правників. Її обстоюють В.І. Семчик [19, с. 239], А.М. Статівка [22, с. 9], В.В. Носік [17, с. 19], Т.О. Коваленко [12, с. 15, 16] та ін. Необхідність кодифікації аграрного законодавства України підказує й досвід зарубіжних країн: аграрні кодекси діють у Франції, а також у деяких країнах Латинської Америки (у Мексиці, в Уругваї) [3, с. 42].

Один із прихильників ство-

рення Аграрного кодексу України А.М. Статівка пропонує закріпити в ньому насамперед положення щодо особливостей аграрних відносин, рівноправність усіх форм власності й організаційно-правових форм, методів господарювання тощо [22, с. 9]. А Н.І. Титова й А.А. Нацюк рекомендують акцентувати увагу в кодифікаційному акті (не обов'язково в Аграрному кодексі) на таких аспектах, як (а) загальні положення та принципи аграрної політики України; (б) право землевикористання, вільної господарської діяльності, договірних, фінансових і кредитних відносин; (в) державний захист прав селян та їх організаційних структур; (г) зовнішні економічні та інші зв'язки суб'єктів аграрної діяльності [22, с. 397]. Свого часу В.В. Янчук опрацював структуру такого Кодексу [3, с. 60-62].

Наведене свідчить, що маврацію М.І. Козир, який писав, що Аграрний кодекс буде не кодифікаційним (що практично неможливо для комплексної галузі, якою є аграрне законодавство), а звідним комплексним нормативним актом інкорпорованого характеру [13, с. 167]. Отже, підтримуючи необхідність і своєчасність прийняття Аграрного кодексу України, зауважимо, що йому належить спрямувати свою регулюючу дію насамперед на внутрішні приватноправові

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

аграрні правовідносини. Разом із тим він повинен закріпити й особливості правової регламентації правовідносин зовнішніх, приватно-публічних.

Проте також є сенс погодитися і з тим, що до прийняття такого Кодексу слід провести роботу з інкорпорації аграрного законодавства [13, с. 205]. Надалі, як указує М.І. Козир, намічаються суттєві зміни в аграрному законодавстві, які зумовляють нагальну потребу його опрацювання і прийняття [14, с. 49]. Подібну думку раніше висловив і В.В. Носік, указавши, що перш за все треба надати чинності окремим кодифікаційним актам аграрного законодавства [16, с. 42].

Структура аграрного законодавства, як слушно зазначає Н.О. Багай, зумовлена системою аграрного права України, основними напрямками її аграрної політики й потребами реформування аграрних відносин, внутрішньою організацією впорядкованих комплексних нормативно-правових актів, присвячених регулюванню цих відносин, яка виражається в їх єдності й погодженості, а також у розподілі за підгалуззями, інститутами та іншими групами аграрного законодавства [21, с. 54, 55].

Передовсім розрізняють вертикальну (за юридичною силою нормативно-правових

актів) і горизонтальну (за особливостями окремих груп аграрних правовідносин) структуру аграрного законодавства [11, с. 50-53]. Першу також ще називають субординаційною, вертикальною [21, с. 55], за якою аграрне законодавство складається з Конституції, законів України, підзаконних нормативно-правових актів. Горизонтальну становлять такі підгалуззі аграрного законодавства, як, приміром, законодавство про аграрні біржі, відповідальність за порушення аграрного законодавства, державну підтримку сільського господарства країни, сільгоспкооперативи, державні й комунальні сільгосппідприємства, фермерські господарства, особисті селянські господарства та ін. Ми можемо запропонувати горизонтальний поділ аграрного законодавства з позиції особливостей суспільних аграрних відносин, що ним урегульовується. Отже, можемо стверджувати, що аграрне законодавство спрямовано на регламентацію внутрішніх і зовнішніх аграрних відносин та їх різновидів – внутрішніх аграрних членських, земельних, майнових, трудових, управлінських відносин та відповідних різновидів зовнішніх. При цьому вважаємо правильною вказівку Н.О. Багай на те, що функціонування системи внутрішніх аграрних правовідносин повинно

забезпечуватися у першу чергу диференційованими нормативно-правовими актами, а зовнішніх – переважно актами уніфікованого типу [21, с. 57].

Із позицій нашого дослідження вбачається раціональним поділ аграрного законодавства залежно від характеру приписів його норм. Розглянемо думки щодо структури цього законодавства з точки зору існування в ньому публічно-правових і приватноправових положень. У підручнику «Аграрне право України» зазначається, що однією з головних особливостей аграрного законодавства є належність його окремих норм до права приватного, а деяких – до публічного. У цьому законодавстві більшою мірою, ніж в інших галузях, містяться приписи саме публічного права. Це, наприклад, Закон України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10 липня 1996 р., № 290/96-ВР [8; 1996. – № 41. – Ст. 188] та інші нормативно-правові акти стосовно державного впливу на порядок державних закупівель зерна, виділення й продаж для аграрних товаровиробників сільгосптехніки, пального, енергоносіїв. Окрему групу законів і нормативно-правових актів, у яких містяться норми приватного й публічного права, становлять акти, якими регламентуються

спеціальні правила по формуванню ринку сільгосппродукції тощо, до яких можна віднести, приміром, Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р., № 37-IV [8; 2002. – № 35. – Ст. 258]. Публічні і приватні відносини регулюються законами, що стосуються розвитку селекції, насінництва, племінного тваринництва, ветеринарії, меліорації земель та ін. [4, с. 73, 74].

На наявність приватноправового регламентування аграрних відносин указує А.М. Статівка, пояснюючи це включенням до предмета правового регулювання аграрного права відносин, пов'язаних зі вступом держави в міжнародні сільськогосподарські й торговельні організації. Роль публічно-правових начал, як він указує, значно зростає за рахунок введення до предмета правового впорядкування аграрного законодавства відносин у сфері оподаткування сільгосптоваровиробників, кредитування сільського господарства, страхування ризиків сільгоспвиробництва [22, с. 8, 9].

Звідси можемо підсумувати, що, зважаючи на особливості суспільних аграрних відносин (передусім їх суб'єктів, учасників), законодавець поміщає у відповідні норми аграрного законодавства приватноправові або публічно-правові приписи.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Оскільки природа аграрних правовідносин є змішаною (у деяких з них превалюють засади диспозитивності, в інших – імперативні), значить, і сутність аграрного законодавства України є змішаною, комплексною: воно містить як приватноправові, так і публічно-правові приписи й режими. Отже, логічним є висновок, що аграрне законодавство України є приватно-публічним. Адже об'єднання різнорідних норм права (приватних і публічних) у тому чи іншому нормативному правовому акті дає нам законодавство, яке визначається як комплексне, призначене для регулювання комплексу взаємопов'язаних відносин певної сфери суспільства [18, с. 89], якими якраз і виступають суспільні аграрні відносини.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити наступні висновки. Аграрне законодавство сьогодні слід розглядати з пози-

ції широкого трактування, включаючи до нього не лише власне закони, а всі чинні аграрні нормативно-правові акти. Систематизацію аграрного законодавства України слід провести у вигляді прийняття в майбутньому Аграрного кодексу України, чому має передувати робота з інкорпорації вказаного законодавства. Оскільки за своєю сутністю аграрне законодавство України є приватно-публічним, майбутній Кодекс має поєднати в собі приватно-публічні приписи, відбивши при цьому сутність внутрішніх і зовнішніх приватно-публічних аграрних правовідносин.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у наступних дослідженнях, а також розкриття сутності складників структури аграрного законодавства України.

Список літератури: 1. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / За ред. *В.І. Семчика*. – К.: ІДП НАН України, 1998. – 245 с. 2. Аграрне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. *В.М. Гайворонського* та *В.П. Жушмана*. – Х.: Право, 2003. – 240 с. 3. Аграрне право України: Підручник / За ред. *В.З. Янчука*. – 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 720 с. 4. Аграрне право України: Підручник / За ред. *О.О. Погрібною*. – К.: Істина, 2004. – 448 с. 5. *Багай Н.О.* Розвиток науки аграрного права України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львів. нац. ун-т. – Львів, 2002. – 243 с. 6. *Быстров Г.Е.* Вопросы теории аграрного права и методики его преподавания в юридических вузах России // Гос-во и право. – 1998. – № 11. – С. 58-71. 7. *Быстров Г.Е.* Источники советского сельскохозяйственного права. – М.: Изд-во МГУ, 1985. – 190 с. 8. Відомості Верховної Ради України. 9. *Жушман В.П.* Аграрне право та законодавство України. (В питаннях та відповідях): Навч.-практ. посіб. – Вид. 3-тє, доп. та перероб. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 736 с. 10. *Йосифів П.І.* Поняття аграрного законодавства // Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – Вип. 28. – К.: ІДП НАН України, 2005. – С. 497-504. 11. *Казьмин И.Ф.* Сельскохозяйственное законодательство (Проблемы и перспективы). – М.: Юрид. лит., 1980. – 136 с. 12. *Коваленко Т.О.* Правові аспекти реструктуризації недержавних сільсько-

господарських підприємств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київ. нац. ун-т. – К., 2002. – 22 с. **13. Козырь М.И.** Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М.: Право и гос-во, 2003. – 208 с. **14. Козырь М.И.** Новое в правовом положении сельскохозяйственных товаропроизводителей России на современном этапе // Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика: Сб. науч. ст. / Отв. ред. М.И. Козырь, А.И. Бобылев. – М.: Право и гос-во, 2004. – С. 30-50. **15. Муратшин Ф.Р.** Аграрное законодательство автономной республики (на примере Башкирской республики): Автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского государственного строительства и законодательства. – М., 1991. – 27 с. **16. Носік В.** Аграрне право України: окремі проблеми // Рад. право. – 1990. – №7. – С. 41-44. **17.** Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в ХХІ ст.: Матер. міжнар. наук. конф. (27-28 квіт. 2006 р., м. Біла Церква). – Біла Церква: Білоцерків. держ. аграр. ун-т, 2006. – С. 3-9, 17-19. **18. Попондопуло В.Ф.** Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Известия вузов: Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 78-101. **19. Семчик В.І.** Проблеми розвитку аграрного законодавства // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф., травень 1996 р. – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 1996. – С. 237-239. **20. Скакун О.Ф.** Теорія держави і права: Підручник: Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с. **21.** Стан та перспективи розвитку аграрного права: Матер. міжнар. наук.-теор. конф., присв. 80-річчю В.З. Янчука, Київ, 26-27 трав. 2005 р. / За ред. В.М. Єрмоленка, В.І. Курила. – К.: Магістр – ХХІ ст., 2005. – С. 54-59, 85-87. **22. Статівка А.** Про аграрне законодавство України і проблеми його удосконалення в сучасних умовах // Підпр-во, госп-во і право. – 2001. – № 7. – С. 7-9. **23. Титова Н.** Аграрне законодавство України // Право України. – 1995. – № 1. – С. 8, 9. **24. Титова Н.І., Нацюк А.А.** До поняття та характеристики аграрного законодавства України // Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – Вип. 11. – С. 393-398.

Надійшла до редакції 15.10.2008 р.



Ю.П. Битяк, *д-р юрид. наук, професор, проректор з навчальної роботи, зав. кафедри адміністративного права Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, академік АПРН України, м. Харків;*



Н.Б. Писаренко, *канд. юрид. наук, доцент Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 351.746.1(477)

РЕАЛІЗАЦІЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Конституцією України визначаються гарантії здійснення громадянами своїх прав та свобод. Із позиції, висловленої Конституційним Судом України у рішенні від 3 липня 2003 р. (Справа про строки оскарження порушень під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування), впливає, що однією з таких гарантій є закріплене у ст. 55 Основного Закону право на судовий захист [8; 2003. –

№ 29. – Ст. 1485]. Аналізуючи інші рішення Суду, можна вирізнити декілька положень, які дозволяють конкретизувати зміст згаданого права.

Відповідно до його рішення від 7 травня 2002 р. (Справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) судовий захист необхідно розглядати як вид державного захисту прав та свобод людини і громадянина. Сама

держава бере на себе обов'язок забезпечити поновлення в правах шляхом відправлення правосуддя. Отже, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства вважають, що їх права чи свободи порушено або порушуються, створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, суд за будь-яких причин не вправі відмовити їм у правосудді [8; 2002. – № 20. – Ст. 993].

У мотивувальній частині рішення від 23 травня 2001 р. (Справа щодо конституційності ст. 2483 ЦПК України) зазначено, що звернення до суду для захисту прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. З урахуванням ч. 1 ст. 22 Основного Закону право на судовий захист не може бути скасованим. Воно належить до основних невідчужуваних прав, а тому його обмеження відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції не допускається навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

В останньому зі згаданих рішень зауважується, що згідно з положенням ч. 2 ст. 124 юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Аналіз цього положення у взаємозв'язку з нормами частин 1 і 2 ст. 55 дає підстави дійти висновку, що судам підвідомчі

будь-які звернення фізичних осіб щодо захисту їх прав і свобод [8; 2001. – № 22. – Ст. 1004]. На підтвердження даного висновку Суд у рішенні від 9 липня 2002 р. (Справа про досудове врегулювання спорів) відзначає, що право особи на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежено законом чи іншими нормативно-правовими актами. Установлення законом досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [8; 2002. – № 28. – Ст. 1333].

У рішенні від 12 грудня 2007 р. (Справа щодо офіційного тлумачення положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 383 КПК України) зазначено, що реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження у судах апеляційної й касаційної інстанцій судових рішень, адже їх перегляд гарантує поновлення порушених прав та охоронюваних законом інтересів людини і громадянина [8; 2008. – № 29. – Ст. 927].

З огляду на вищевикладене можна стверджувати, що зміст конституційного права на судовий захист полягає в тому, що будь-яка особа, яка вважає, що її права чи свободи порушено, може звернутися до суду з проханням про їх поновлення. Від-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

сутність у законі спеціального положення про судовий захист не може бути підставою для відмови у правосудді. Предметом розгляду в суді можуть бути будь-яке рішення, дія чи бездіяльність, що призвело до небажаних наслідків. Додатковою гарантією поновлення порушених прав вважається перегляд відповідних судових рішень в апеляційному й касаційному порядку.

Надзвичайно актуальним, з нашого погляду, є дослідження проблем реалізації громадянами права на судовий захист від порушень, обумовлених діяльністю Служби безпеки України (далі – СБУ).

Статтею 2 Закону «Про Службу безпеки України» на СБУ покладається захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. До її завдань також входить попередження, виявлення, припинення й розкриття злочинів проти миру й безпеки людства, тероризму, корупції й організованої злочинної діяль-

ності у сфері управління й економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам держави.

Для виконання поставлених завдань Закон уповноважує представників СБУ на дії, вчинення яких може призвести до порушення прав і свобод громадян, адже вони передбачають можливість застосування щодо осіб заходів примусового характеру. Наприклад, співробітники СБУ мають право: а) здійснювати гласні й негласні оперативно-розшукові заходи; б) провадити дізнання й досудове слідство у справах, віднесених законодавством до компетенції СБУ; в) при безпосередньому припиненні злочинів переслідувати осіб, які підозрюються у їх учиненні; г) складати протоколи про адміністративні проступки й застосовувати заходи забезпечення провадження у справах про такі порушення тощо [4; 1992. – № 27. – Ст. 382].

Актуальність дослідження проблем реалізації права на судовий захист обумовлюється також тим, що нині цим проблемам вітчизняні науковці приділяють недостатньо уваги. На противагу цьому судовий захист прав осіб у різних царинах суспільного життя російських правознавців цікавить уже давно [Див.: 1; 2; 3; 5-7]. У той же час в

Україні обґрунтовані пропозиції щодо шляхів вирішення проблем у досліджуваній сфері висловлюють, як правило, науковці, які опікуються питаннями судового захисту в кримінальному процесі [Див.: 11; 13; 14].

Свої владні повноваження СБУ реалізує в правовідносинах, урегульованих нормами різних галузей права. Однак особливе місце серед них посідають норми, які репрезентують адміністративне й кримінальне право та кримінальний процес. Це пояснюється тим, що більшість із зазначених повноважень спрямовано на виявлення, припинення й розкриття правопорушень, створення належних умов для притягнення винних до юридичної відповідальності. Отже, в межах даної статті пропонуємо висвітлити окремі аспекти реалізації громадянами права на судовий захист у відносинах за участю СБУ, зумовлених вирішенням питання про винуватість осіб у вчиненні адміністративних проступків і злочинів.

Законами України «Про Службу безпеки України», «Про боротьбу з корупцією» [4; 1995. – № 34. – Ст. 266], а також Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) представники СБУ уповноважуються виявляти, припиняти й фіксувати факти вчинення корупційних діянь та інших правопору-

шень, пов'язаних з корупцією, а також проступків, відповідальність за які передбачена статтями 164, 195⁵, 212², 212⁵ та 212⁶ КУпАП. Згаданими нормативно-правовими актами визначено також, що з метою припинення правопорушень, складання протоколів представниками СБУ про їх учинення допускається застосування заходів забезпечення провадження в справах про такі порушення, а саме: адміністративне затримання осіб, особистий огляд, огляд речей і вилучення необхідних речей і документів. Стаття 259 КУпАП фіксує право працівників СБУ примусово доставляти в органи СБУ правопорушника для встановлення його особи і складання протоколу про вчинене ним протиправне діяння.

Питання про законність застосування будь-якого із зазначених заходів може бути предметом розгляду в суді. У такому випадку право на судовий захист реалізується заінтересованою особою шляхом звернення до суду в порядку, окресленому в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС). Адже йдеться про спір фізичної особи із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності останнього.

Як свідчить судова практика, прийняття КАС і запровад-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ження спеціальних правил розгляду подібних спорів створило найсприятливіші умови для реалізації в досліджуваних відносінах права на судовий захист. Як правило, особи, які вважають, що їх право порушено у зв'язку з вирішенням питання про притягнення їх до адміністративної відповідальності, звертаються з позовами до СБУ про визнання неправомірними окремих дій їх посадовців й вимогою вчинити певні дії. Звернімося до судової практики. Ленінським районним судом м. Севастополя 20 березня 2007 р. розглянуто позов, у якому особа просить визнати неправомірним складання посадовцями СБУ щодо неї протоколу про правопорушення, що передбачено Законом України «Про боротьбу з корупцією», зобов'язати останніх принести на її адресу офіційні письмові вибачення і направити у відділ інформаційних технологій Управління МВС України в м. Севастополі повідомлення про те, що вона не притягалася до відповідальності [9].

Як уже було зазначено, до завдань СБУ належать попередження, виявлення, припинення й розкриття злочинів, віднесених законодавством до її компетенції. На виконання цих завдань Законами України «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність» [4;

1992. – № 22. – Ст. 303], Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК) СБУ уповноважується застосовувати оперативно-розшукові заходи, провадити дізнання й досудове слідство у відповідних справах, а також розшукувати осіб, які переховуються у зв'язку з учиненням злочинів. Цілком очевидно, що такою діяльністю працівників СБУ можуть зачіпатися права та свободи осіб, щодо яких застосовуються зазначені заходи або які залучаються до участі в кримінальному процесі.

Аналіз судової практики дозволяє дійти висновку, що в даний час питання про процесуальну форму відправлення правосуддя в спорах, зумовлених виявленням, припиненням і розкриттям злочинів, вирішуються по-різному. Це пояснюється тим, що внаслідок такої діяльності між громадянами й суб'єктами владних повноважень формуються публічно-правові відносини. Виходячи з положень ст. 4 КАС, переважна більшість спорів, що виникають з подібних відносин, мають розв'язуватися за правилами адміністративного судочинства. Згідно зі ст. 17 КАС в порядку кримінального судочинства розглядаються лише ті публічно-правові конфлікти, щодо яких є пряма вказівка в кримінально-процесуальному законі.

Стосовно останнього твердження вбачаємо за необхідне висловити деякі свої міркування. У мотивувальній частині рішення Конституційного Суду від 30 січня 2003 р. (Справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) зазначено, що на стадії досудового слідства потребують судового контролю дії й рішення, незаконність яких може завдати такої шкоди правам і свободам, що поновити їх уже буде неможливо [8; 2003. – № 6. – Ст. 245]. З урахуванням цього положення законодавець доповнив КПК нормами, якими визначив порядок оскарження до суду на стадії досудового слідства рішень про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ст. 52²), затримання органом дізнання підозрюваного у вчиненні злочину (ст. 106), а також постанов про порушення кримінальної справи (ст. 236⁷), відмову в порушенні справи (статті 99¹, 236¹) та закриття справи (ст. 236⁵).

Усі інші дії й постанови органів дізнання, дії слідчого або прокурора при проведенні останнім досудового слідства чи окремих слідчих дій відповідно до статей 110, 234, 236 КПК можуть бути оскаржені до суду й розглядатися при попередньому вивченні справи або при слуханні її по суті.

Не можна залишити поза

увагою й повноваження суду, пов'язані з вирішенням питання про проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів і застосування примусових заходів, що обмежують конституційні права людини. Адже, реалізуючи їх на досудових стадіях кримінального процесу, суд, як слушно стверджують науковці, виступає гарантом забезпечення законності обмеження прав, що має важливе значення для дотримання прав людини при провадженні по кримінальній справі [14, с. 153]. Іншими словами, суд санкціонує проведення органом дізнання чи досудового слідства окремих дій, що, на нашу думку, також є проявом реалізації права громадян на судовий захист. Наприклад, виключно за рішенням суду: (а) до підозрюваного чи обвинуваченого застосовується запобіжний захід у виді взяття під варту (ст. 156 КПК), (б) обвинувачений направляється на стаціонарну судово-медичну або судово-психіатричну експертизу (ст. 205 КПК), (в) здійснюються обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 177 КПК), (г) провадиться їх огляд (ст. 190 КПК), (д) здійснюється примусова виїмка з житла чи іншого володіння особи предметів або документів, виїмка документів, що становлять державну або банківську таємницю, чи документа вико-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

навчого провадження (ст. 178 КПК), (е) накладається арешт на кореспонденцію, провадяться її огляд і зняття інформації з каналів зв'язку (статті 187, 187¹ КПК).

На підставі викладеного можемо стверджувати, що чинний КПК містить норми, що дозволяють громадянам реалізувати своє право на судовий захист від порушень з боку працівників СБУ, уповноважених провадити дізнання й досудове слідство. Як вбачається, є неприпустимим використання правил адміністративного судочинства під час розгляду скарг, у яких порушується питання про визнання незаконними дій зазначених суб'єктів, оскільки це призведе до невинного змішування процесуальних правил, застосовуваних для розв'язання різноманітних правових конфліктів.

Висловлена точка зору підтримується й представниками судової влади, які у своїх рішеннях переконливо роз'яснюють заінтересованим особам, чому їх звернення не підлягають розгляду за правилами КАС. Приміром, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 21 червня 2007 р. скасовано рішення судів першої й апеляційної інстанцій, постановлені по справі, яку не належить вирішувати в порядку адміністратив-

ного судочинства. Розглянувши касаційну скаргу, суд установив, що фізична особа звернулася з позовом до Управління СБУ про скасування постанови про визнання автомобіля речовим доказом та арешту, накладеного на автомобіль. Зі змісту позову вбачається, що позивач фактично оспорує постанову про визнання автомобіля речовим доказом, винесену слідчим при проведенні досудового слідства по кримінальній справі. Отже, суд дійшов висновку, що даний публічно-правовий спір належить розглядати в порядку кримінального судочинства, про що й указав у резолютивній частині свого рішення [12].

Що стосується порядку оскарження оперативно-розшукових заходів, застосованих з порушенням встановлених процедур, до винесення постанови про порушення кримінальної справи і не у зв'язку з проведенням дізнання й досудового слідства, то, вважаємо, що цей порядок окреслюється нормами КАС. При визначенні процедури розгляду подібних справ має сенс посилатися на згадану вище ст. 4 КАС, якою встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім тих, для яких законом закріплено інший порядок судового вирішення.

У більшості випадків таку саму позицію демонструють у своїх рішеннях судді. Так, постановою від 28 травня 2008 р. Харківський апеляційний адміністративний суд задовольнив вимоги позивача про визнання дій суб'єкта владних повноважень незаконними, який довів, що стосовно нього здійснювався комплекс дій з використанням оперативних можливостей без відкриття оперативно-розшукової справи [10].

Підводячи підсумок наведе-

ним міркуванням, зазначимо, що реалізації громадянами права на судовий захист від порушень з боку працівників СБУ сприяє запровадження процедур, застосовуваних для вирішення спорів, що виникають із правовідносин, які різняться за своїм характером. Разом із тим особливе місце серед таких процедур посідають ті, якими враховується правове становище учасників правового конфлікту, тобто те, що один з них наділений владними повноваженнями.

Список літератури: 1. *Батаєва Н.С.* Судебная защита прав и интересов неопределенного круга лиц: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мос. гос. юрид. акад. – М., 1999. – 32 с. 2. *Березина Н.В.* Судебная защита прав в сфере «собственно» административно-правовых отношений: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Л., 1984. – 263 с. 3. *Бурков А.Л.* Судебная защита прав граждан от незаконных нормативных актов. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005. – 178 с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. *Грачев Н.А.* Судебная защита экономических прав и свобод личности: конституционный аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Рос. акад. правосудия. – М., 2007. – 24 с. 6. *Жуйков В.М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. – М.: Городец, 1997. – 318 с. 7. *Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара: Самар. ун-т, 2000. – 232 с. 8. Офіційний вісник України. 9. Постанова Ленінського районного суду м. Севастополя від 20.03.2007 р., № 1010012 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. 10. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 28.05.2008 р., № 1976930 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. 11. *Туманянц А.Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – 108 с. 12. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21.06.2007 р., № 942572 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. 13. *Філін Д.В.* Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // Право України. – 2005. – № 1. – С. 63-65. 14. *Шило О.Г.* Завдання і функції суду в кримінальному судочинстві України // Пробл. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 94. – С. 148-157.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



*В.Я. Настюк, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 351:323+351:327

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Самобутній інститут адміністративно-правових режимів достатньо поширений у юридичній науці та правозастосовчій діяльності органів виконавчої влади. Його виникнення, існування й розвиток пов'язані з вирішенням, урегулюванням і забезпеченням практичної реалізації низки важливих комплексних проблем, що належать переважно до сфери національної безпеки.

Останнім часом адміністративно-правові режими все більше привертають увагу вчених і практиків, що викликано низкою нижченаведених причин:

1) режимне адміністративно-правове регулювання перейшло на якісно інший рівень, вирвалося з лещат відомчої нормотворчості й фактично стало одним з інститутів вітчиз-

няного законодавства;

2) державне управління має потребу в особливих регулятивних властивостях правових режимів, що дозволяють ефективно організувати діяльність органів виконавчої влади на певній території з урахуванням різних нестандартних кризових ситуацій;

3) з'явилося достатньо багато нових суб'єктів, об'єктів, предметів і територій державного управління, які не можуть обійтися без запровадження режимних правил діяльності, здатних створювати умови для їх стійкої життєдіяльності;

4) розглядувані режими є адекватною управлінською формою діяльності в кризових (екстремальних) ситуаціях, дозволяючи, з одного боку, застосовувати над-

звичайні заходи, а з другого – гарантувати їх відповідність конституційним вимогам щодо правового статусу особи;

5) ці правові режими дозволяють об'єднати й диференціювати адміністративно-правові засоби залежно від характеру регульованих суспільних відносин, цілей і завдань, що стоять перед суб'єктом правозастосування, органічно поєднуючи їх з іншими політичними, економічними, інформаційними та спеціальними заходами. Для цих режимів характерна саме цільова системність правових засобів, що застосовуються компетентними органами держави.

Спираючись на вищезазначене, можемо стверджувати, що кризові ситуації різної природи тією чи іншою мірою супроводжуються дестабілізацією суспільного життя, порушенням його звичного ритму. Наприклад, при технологічних аваріях, катастрофах та інших надзвичайних обставинах це зумовлено хімічним або радіаційним зараженням місцевості (атмосферного повітря, води, будівель і споруд), перебоями у водопостачанні, постачанні продуктів харчування, електроенергії, у транспортному обслуговуванні населення тощо. Ці негативні чинники породжують соціальну напругу в суспільстві, яка може бути викликана або виключно соціальними процесами (спробами насильницької зміни консти-

туційного ладу, масовими безладами, міжнаціональними конфліктами, блокадами окремих місцевостей тощо), або стихійним лихом, техногенними й екологічними негараздами. Причому усі ці причини вимагають ухвалення додаткових заходів щодо безпеки суспільства, встановлення більш жорстких санкцій за порушення режимного правопорядку.

Таким чином, надзвичайна обстановка, що складається в результаті кризових ситуацій, впливає на зміну характеру суспільних відносин, вимагає зміни форм і методів державного управління в екстремальних умовах, що створилися, і як наслідок – устанавлення спеціального адміністративно-правового режиму життєдіяльності громадян, суспільства й держави [1].

У зв'язку з цим юридична наука покликана сприяти становленню належного законодавства у сфері кризових ситуацій з урахуванням осмислення власного досвіду й комплексного аналізу законотворчої практики провідних країн світу. Її завдання – зробити внесок у розробку науково обґрунтованої концепції державного управління у сфері забезпечення адміністративно-правових режимів. Усе це не залишає сумнівів у тому, що проблема правового регулювання в сучасних соціально-економічних і політичних умовах стосовно забезпе-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чення останніх належить до пріоритетних.

Основою уваги до проблеми регулювання адміністративно-правових режимів є механізм формування й реалізації стратегії національної безпеки України, покликаної захистити національні інтереси країни від зовнішніх і внутрішніх загроз за рахунок політичних, економічних, військових, правових, науково-технічних та інших заходів [7, ст. 389].

Характерним є те, що в кожній державі виникають свої проблеми, утворюються різні внутрішні, так би мовити, чутливі сфери, з'являється необхідність погоджувати інтереси внутрішньої безпеки із загальними принципами і міжнародними угодами з урахуванням особливостей інтересів державної безпеки. З урахуванням цього безпека громадянського суспільства (суспільна безпека) може бути охарактеризована такими параметрами, як соціальна справедливість, права громадян і суспільства в цілому у взаємовідносинах з державою, режим законності, економічний добробут громадян, демократичний плюралізм, відкритість суспільства, національна визначеність щодо стандартів громадянського суспільства.

Концепція національної безпеки покликана бути синтезом державної та громадської безпеки. Тим самим національна безпека

стає універсальною системою взаємного захисту прав та інтересів особистості, суспільства й держави в цілому. При цьому державна безпека виступає засобом, а суспільна – метою визначення й захисту пріоритетних інтересів громадян.

Правові акти, що належать до того чи іншого аспекту забезпечення безпеки, оснащуються, як правило, необхідним правозастосовчим механізмом їх відповідної реалізації. У зв'язку із цим правові режими через їх досконально регламентований та обов'язковий характер є певним винятком у структурі цінностей демократичної правової системи. Тому аналіз їх проблем у сучасний період, характеристика правового регулювання сукупності відносин у сфері їх забезпечення, а з цих позицій і об'єктивна оцінка призначення останнього є досить важливими й наразі повинні бути спрямовані на вдосконалення діяльності відповідних компетентних органів державної влади.

Перед розглядом правової категорії «адміністративно-правовий режим» вважаємо за необхідне з'ясувати, що включається до термінів «режим», «правовий режим» та «адміністративно-правовий режим», оскільки між ними існує діалектичний взаємозв'язок загального, особливого й одиничного (окремого), а, як відомо, основою методологічного підходу до

визначення будь-якого поняття є розкриття окремого через загальне.

З огляду на це варто коротко зупинитись на змісті, що містить термін «режим», оскільки дослідження конкретного питання практично в будь-якій галузі знань потребує перш за все окреслення межі понятійного апарату, яким будемо оперувати. Це особливо важливо для юридичної науки, де неточність у дефініціях може призвести до помилкових політико-правових висновків і хибного нормативного врегулювання режимних правовідносин. Установлення характерних рис цього поняття ускладнюється тим, що зміст, який вкладається в нього, в юридичній літературі розуміється неоднозначно. Тут, на нашу думку, спостерігається ситуація, коли один і той же термін несе різне смислове навантаження залежно від низки чинників – контексту роботи, особливостей авторського підходу до зазначеної проблематики тощо. У будь-якій галузі правової науки у зв'язку з поглибленням і розширенням знань відбувається уточнення понять і дефініцій, а також перегляд установленої термінології. Але в будь-якому випадку, як свого часу справедливо відзначав С.С. Алексєєв, «не можна забувати найважливіших вимог, що пред'являються до наукової термінології, – її однозначності, суворої визначеності,

зрозумілості, стійкості, сумісності з усім комплексом використовуваних у науці термінів. Збагачення понятійного апарату науки повинно відбуватись не за рахунок втрати точності термінів, оскільки втрачається скоординованість наукових понять» [1, с. 35, 36].

У роботах різних авторів під режимом розуміється законність [9, с. 12], порядок [12, с. 5], соціальний режим певного об'єкта або виду діяльності, закріплений правовими нормами й забезпечений сукупністю юридичних засобів [8, с. 258, 259]. У сучасній юридичній науці поняття „режим» частіше розглядається як одна з найважливіших категорій юрисдикції. Досить давно наукові дослідження, що ставили за мету з'ясування особливостей правового регулювання певного виду діяльності, особливо, коли вона має чітко окреслений об'єкт, проводилися під кутом зору правового режиму даного об'єкта або виду діяльності. Коли ж при вивченні системи прав з'ясувалося, що для кожної його галузі притаманний свій, специфічний режим регулювання і в ньому якраз концентрується юридична своєрідність останньої, стало очевидним, що дане поняття виражає визначальні, вузлові сторони правової дійсності. Тому цілком виправдано, що останнім часом у вітчизняних юридичних джерелах зроблені спроби здійснити й загально-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

теоретичне осмислення досліджуваної категорії [6].

Крім усього іншого, саме існування суспільних явищ, що позначаються терміном «режим», їх значення у правовій дійсності свідчать про багатогранність, об'ємність права, а також про те, що ключове значення нормативності при характеристиці права зовсім не означає зведення всієї правової дійсності до однієї лише сукупності правових норм. Як тільки право розглядається в динаміці, у функціонуванні, так відразу ж воно розкривається новими істотними гранями й виникає потреба в багатоплановому висвітленні правового регламентування таких його сторін, як механізм, спосіб, метод, тип регулювання і, нарешті, правовий режим.

«Правовий режим» – дуже широке юридичне поняття. Воно означає, що діяльність і пов'язані з нею суспільні відносини врегульовані нормами права спеціального соціального призначення. Для їх виникнення, існування, розвитку й охорони використовується система юридичних засобів владного впливу – стимулювання, ліцензування, контролю, примусу, адміністрування та ін. Категорії «правовий режим» і «система права» майже співпадають, якщо перша розглядається як відносини громадян чи організацій у зв'язку з такими об'єктами, як режими власності, природних об'єктів,

державної служби, прикордонний, митний та багато інших їх видів.

Поява категорії «правовий режим» у юридичній науці була зумовлена назрілою необхідністю більш глибокого дослідження й пізнання специфіки владного правового впливу на відповідні суспільні відносини з боку держави. Вивчення і ґрунтовна розробка цього питання тісно пов'язані з удосконаленням адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сучасних соціально-економічних і політичних умовах.

Із терміном «режим» ми досить часто зустрічаємося в повсякденному житті, побуті, в технічних та економічних науках. Він знайшов своє застосування й у філософії та в галузевих юридичних науках – теорії держави і права, конституційному праві, цивільному, кримінально-виконавчому, трудовому, земельному, митному, адміністративному та інших галузях українського права.

Оперування різними галузевими юридичними науками цим терміном для розкриття принципово важливих правових явищ дає підставу дійти висновку про його теоретичну й практичну важливість. Проте наведений нами аналіз різних поглядів щодо цього поняття та його тлумачення низкою вчених дозволяють констатувати, що достатньої чіткості й послідовності думок про його правове

підґрунтя і зміст якраз і бракує. Різноманітні позиції, що допускаються у науці стосовно досліджуваної категорії призвели до неоднозначного її розуміння на практиці. При цьому зазначимо, що окремі види режиму практично не знайшли достатнього висвітлення на сторінках наукової юридичної літератури. Це, зокрема, стосується і правових режимів військового стану, надзвичайного стану, закритих адміністративно-територіальних утворень, проведення антитерористичної операції, охорони об'єктів підвищеної небезпеки та ін.

Як можемо побачити, правовий режим – це складне, багатогранне правове явище, що полягає у специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання. Він закріплений нормативно й тісно пов'язаний з відповідною режимно-функціональною групою суспільних відносин – власним предметом правового регламентування. Складником правового режиму є засоби правового регулювання, тобто засоби юридичного впливу, виражені в юридичних нормах та інших елементах правової системи. Теорія права, як уже зазначалося, до таких основних засобів відносить дозвіл, заборону й позитивне зобов'язання (припис). Коротко зупинимося на розкритті цих понять.

Дозвіл – надання суб'єктові (юридичній або фізичній особі)

права самостійно діяти на свій власний розсуд.

Заборона – засіб, протилежний дозволу. Вона покладає на який-небудь суб'єкт конкретних правовідносин обов'язок утриматися від виконання конкретної дії певного роду або дій, об'єднаних якоюсь спільною ознакою.

Позитивне зобов'язання (припис) – це покладання на суб'єктів правовідносин обов'язку активно діяти в певний спосіб.

Для інститутів адміністративного, фінансового, військового законодавства й низки інших галузей публічного права є характерним переважно централізоване регулювання, а в комбінації 3-х вищезгаданих засобів, як правило, домінують зобов'язання й заборона. У цивільному й сімейному праві превалює диспозитивне начало, при цьому визначальним є дозвіл.

Додамо, що С.С. Алексєєв також відзначає, що поняття «режим» містить у собі основні смислові відтінки цього слова, у тому числі й ті, що «правовий режим» виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, існування певних обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності [2, с. 185].

Виходячи з цього в юридичній літературі питання про поняття «правовий режим» вирішується у зв'язку з характеристикою пред-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

мета й методу правової регламентації суспільних відносин тієї чи іншої галузі права. Що стосується адміністративного права, то, спираючись на загальні принципи національного права, воно використовує специфічні засоби й методи регулювання, які й вирізняють галузевий режим цього правового конгломерату в окремий інститут.

Адміністративно-правові режими, як і інші галузеві правові режими, ґрунтуються на вищевикладених засобах правового регламентування. Проте їх особливість, як уже наголошувалося, полягає в домінуванні в них заборон, розпоряджень і загальнообов'язкових приписів.

Таким чином, вбачаємо важливим зробити загальнотеоретичний аналіз визначення поняття «адміністративно-правовий режим». На нашу думку, найбільш вдалим слід назвати дослідження цього питання в наукових працях В.Б. Рушайла [11]. Узагальнюючи його роботи та інших юристів-науковців, розглянемо нижченаведені формулювання даного терміна.

Зокрема, Д.Н. Бахрах під адміністративно-правовим режимом розуміє поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним методом юридичної дії, яка виражається в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом зай-

мають юридично нерівні позиції [4, с. 202], тобто цим методом є управління, засноване на юридичній нерівності сторін. Отже, адміністративно-правовий режим характеризується адміністративно-правовими відносинами, які окрім загальних ознак правовідносин взагалі мають такі особливості: (а) обов'язки і права сторін цих відносин пов'язані з виконавчо-розпорядчою діяльністю держави і (б) однією зі сторін останніх, як правило, виступає суб'єкт виконавчої влади.

Щодо конкретних параметрів функціонування того чи іншого адміністративно-правового режиму, то вони можуть суттєво розрізнятися. Це виявляється в наявності більш-менш розгорнутої мережі заборон і дозволів. Адміністративно-правові відносини різняться за масштабом свободи громадян та організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав, за глибиною змін у конституційному статусі громадян та організацій, за часом і територією дії та за іншими критеріями. Залежно від порядку їх введення вони поділяються на централізовані й децентралізовані.

В.В. Ласточкін трактує поняття адміністративно-правового режиму як сукупність правових установлень і необхідних організаційних управлінських заходів, що забезпечують порядок реалі-

зації окремими громадянами своїх відповідних прав та обов'язків, а також порядок діяльності державних органів і громадських об'єднань, який найадекватніше відповідає інтересам забезпечення безпеки та правоохорони суспільного на даній жорстко обмеженій ділянці державного управління [5, с. 55, 56].

Схожим можна назвати й визначення адміністративно-правового режиму, запропоноване І.С. Розановим. Це встановлена в законодавчому порядку сукупність правил діяльності, дій або поведінки громадян і юридичних осіб, а також порядок реалізації ними своїх прав у певних умовах (ситуаціях) забезпечення й підтримки суверенітету й оборони держави, інтересів безпеки та правоохорони суспільного спеціально створеними для цих цілей служ-

бами державного управління [10, с. 85].

З урахуванням наведених тлумачень можемо зробити висновок, що адміністративно-правові режими зумовлені головним чином наявністю існуючої небезпеки й загроз різного характеру, пов'язаних з підприємною чи терористичною діяльністю, а також діяльністю різноманітних екстремістських організацій, спецслужб та організацій іноземних держав. За сучасних умов Українська держава вимушена робити необхідні зусилля по забезпеченню своєї зовнішньої безпеки і вдаватись до внутрішньодержавних режимних заходів, що створюють необхідні умови для того, щоб перешкоджати тим чи іншим акціям підприємної або протиправної діяльності.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник: В 2-х т. – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. 2. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – 288 с. 3. Анисимов В.С. Правовые и организационные основы деятельности органов внутренних дел в условиях чрезвычайных ситуаций техногенного характера: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – М., 1997. – 19 с. 4. Бахрах Д.Н. Административное право: – М.: Учебник. БЕК, 1996. – 355 с. 5. Ласточкин В.В. Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы. – М.: Экзамен, 1999. – 98 с. 6. Настюк В.Я. Административно-правові режими у сфері національної безпеки та протидії тероризму. – К.: НКЦ, 2008. – 245 с. 7. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 12.02.2007р., №105/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 11. – С. 7. – Ст. 389. 8. Проблемы теории государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с. 9. Резвых В.Д., Скляров И.А. Взаимодействие в процессе административно-правового обеспечения режима социалистического хозяйствования. – Горький: ГВШ МВД СССР, 1977. – 96 с. 10. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их значение и структура // Гос-во и право. – 1996. – № 9. – С. 81-91. 11. Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы. – М.: Изд-во «Щит-М», 2000. – 264 с. 12. Самощенко И.С. Охрана режима законности советским государством. – М.: Госиздатюридлит, 1960. – 200 с.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.



В.М. Гаращук, *д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 342.924

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Адміністративне законодавство України – один з найважливіших регуляторів суспільних відносин. Саме за допомогою норм адміністративного права здійснюється державне управління, вирішуються повсякденні питання функціонування державних інститутів, розв'язуються проблеми пересічних громадян. У той же час назвати адміністративне законодавство відповідаючим вимогам часу не можна. Слід визнати, що економічні й політичні кризи, які останнім часом стали вже звичними для нашого суспільства, значною мірою спровоковані недосконалістю саме адміністративно-правових норм. На необхідність удосконалення адміністративного законодавства неодноразово звертали увагу провідні

вчені-адміністративісти України [Див.: 1; 4-7]. Зрозуміло, що суспільні процеси не стоять на місці, що їх зміни вимагають постійного коригування й оновлення законодавства, тобто це процес безперервний. Але на кожному етапі розвитку держави існують свої основні проблеми, що потребують законотворчого вирішення.

Запроваджуючи адміністративну реформу в Україні, спираючись на досягнення адміністративної науки, держава сьогодні має спрямовувати роботу органів виконавчої влади на таких засадах, як-от: (а) незалежність здійснення функцій і повноважень органів управління від органів законодавчої й судової влади; (б) прозорість; (в) відповідальність за свої рішення; (г) забезпечення поваги до фізичних і

юридичних осіб; (д) справедливність та ефективність державного управління та ін. З огляду на означені принципи, необхідно паралельно вдосконалювати й адміністративне законодавство.

Світова економічна криза ставить нові завдання перед гілками влади й державними інституціями. За цих умов влада також повинна прискорити роботу щодо вдосконалення системи державного управління, що дозволить посилити потужність виконавчої гілки влади, більш цілеспрямовано і плідно впливати на проведення різноманітних (насамперед економічних) радикальних перетворень у країні. Потребує поліпшення нормативна база системи державного прогнозування та принципів розроблення програм соціально-економічного розвитку. У практику діяльності центральних органів виконавчої влади доречно впровадити й законодавчо закріпивши при цьому середньострокове бюджетне планування, розробити засади стратегічного і річного планування, посилити контроль за ефективністю й цільовим витрачанням бюджетних коштів, удосконалити роботу зі складання прогнозних балансів виробництва і споживання найважливіших видів продукції тощо. З метою стримування

зростання цін слід провадити постійний відповідний моніторинг на внутрішньому й зовнішньому ринках. Особливої уваги потребує впорядкування нормативної бази, яка забезпечує роботу банківської системи, діяльність якої можна ототожити з елементом національної безпеки України.

Ефективне управління неможливе без реформування адміністративного законодавства, спрямованого на налагодження конструктивного співробітництва Уряду з Верховною Радою України, окремими депутатськими фракціями (групами) й позафракційними народними депутатами. Подальшого розвитку потребує законодавство з координації роботи Верховної Ради України й Уряду з місцевими органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування. Складна економічна ситуація вимагає перегляду нормативної бази, що регулює таку сферу діяльності, як управління об'єктами державної власності, недосконалий механізм якого сприяє «тіньовій» приватизації, проявам корупції в апараті управління та ін.

Зазначене вище наштовхує на висновок про необхідність якнайшвидшого подальшого реформування інституту державної служби в Україні, підготовку нових управлінських кадрів, які,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

як відомо, «вирішують усе». Важливість цього напрямку зумовлена тим, що навіть досконале законодавство, потенційно ефективні державні й місцеві плани та програми часто належним чином не реалізуються саме через недостатню кваліфікацію безпосередніх виконавців. У цьому зв'язку постає питання оновлення законодавства про державну службу в Україні. Перш за все вимагає оновлення Закон України «Про державну службу» [2; 1993. – № 52. – Ст. 490], який не відповідає вимогам часу. Слід прийняти правовий акт, у якому знайшли б вирішення питання статусу таких видів державної служби, як цивільна й мілітаризована державна служба, служба в органах державної законодавчої, виконавчої й судової гілок влади, державна служба сфери надання послуг громадянам та ін. Потребує узгодження й адміністративне та кримінальне законодавство, яке конфліктує між собою в питаннях визначення понять «посадова» і «службова» особа, що відчутно ускладнює застосування відповідальності до державних службовців (особливо з питань їх відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, службових злочинів) та ін.

Проблема ефективності роботи державного апарату, у свою чергу, тісно пов'язана з про-

блемою якості підготовки фахівців вищою школою. Досвід реформи останньої вказує на нову проблему освіти в Україні – належної якості, яка вимагає запровадження дійових адміністративно-правових важелів захисту студентів від отримання ними «квазіосвіти» в різного роду комерційних вищих навчальних закладах, що не мають відповідного наукового й кадрового потенціалу для підготовки фахівців, конкурентоспроможних на світовому ринку праці. Багато питань висуває й система так званого модульного контролю», яка нівелює особистий творчий підхід студента до навчання, замінюючи його на систему тестової оцінки знань за принципом «угадав-не вгадав» та оцінки його роботи за умов формального відвідування ним занять.

Державі бажано визначитися й законодавчо закріпити вичерпний перелік видів і меж так званих управлінських послуг, які, з нашого погляду, істотно погіршують майновий стан громадян, фактично примушуючи їх двічі сплачувати роботу апарату управління у виді а) податків на утримання органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування і б) плати саме за послугу, яку ці структури повинні надавати громадянину безоплатно вже за тих підстав, що вони й утворені

для виконання саме цих функцій.

Концепція адміністративної реформи в Україні [3] серед функцій міністерства дійсно передбачає можливість запровадити систему надання управлінських послуг населенню шляхом їх делегування окремим госпрозрахунковим підрозділам, підпорядкованим відповідному міністерству. Потреба в цьому обґрунтовується тим, що сучасне розуміння демократичної держави полягає в тому, що не громадяни служать державі, а вона є організацією на службі в суспільстві, і це начебто означає, що держава «не управляє громадянами, а надає їм управлінські послуги, тобто вчиняє різноманітні дії, спрямовані на створення умов для реалізації ними своїх прав та свобод» [6, с. 23].

Але якщо із цим погодитись, щонайменше виникне питання: хто ж тоді здійснює державне управління, об'єктом якого, як відомо, є й громадяни? І навіщо тоді апарат державного управління, вся напрацьована теорія державного управління?! Не заперечуючи саму ідею надання державою громадянам послуг у сфері державного управління, заглянемо в корінь цього питання. Навряд чи хто буде заперечувати, що держава – це вища форма організації суспільства. Усі державні інститути (держав-

ний апарат, армія, поліція (міліція), суд, прокуратура, контролюючі структури) служать суспільству. Принаймні, так повинно бути. Це положення знаходить своє відбиття в таких нормативних актах, як Конституція України [2, 1996. – № 30. – Ст. 141], конституційні та інші закони, підзаконні акти. Зокрема, Основний Закон країни (ст. 3) визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини – її головний обов'язок. Якщо запровадити інститут управлінських послуг, то ці головні обов'язки держави у виді різноманітних дій державних службовців, працівників органів місцевого самоврядування, інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, громадяни будуть вимушені купувати.

Ось перше питання, яке насамперед постане у зв'язку із запровадженням управлінських послуг: навіщо громадянам як платникам податків (до речі, одних із найвищих у світі), утримувати державний апарат, професійну діяльність якого потрібно сплачувати двічі? Адже

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вони вже сплатили податки на його утримання, саме за для його, так би мовити, «служіння народу». Сумнівність таких «послуг» вбачається і в тому, що така «купівля» практично унеможлиблює (в усякому разі з точки зору моралі) оскарження громадянним результатом цих послуг. Як же може висловити незадоволення щодо неякісності таких «послуг» громадянин, якщо він бачив що купував? Адже за основними позиціями договору купівлі-продажу (строки, якість та ін.) ці послуги його (громадянина) на момент купівлі влаштували (інакше гроші б не перераховували). Гроші сплатив? Так. То які тепер можуть бути претензії?! Управлінська послуга – не той товар, який можна обміняти!

Що ж відбувається? А те, що держава в особі свого управлінського апарату практично знімає з себе на подальше всі моральні обов'язки перед людиною. (Хоча, звісно, юридично це питання може бути вирішено. Це перше. Друге – це те, що у громадянина немає вибору щодо місця купівлі, ціни, строків тощо як обов'язкових елементів ринку послуг. І третє, чи не найголовніше: запроваджуючи таку схему, держава завуальовано провадить систему торгівлі владою! Саме так, оскільки предметом таких «послуг» є управ-

лінські, тобто державно-владні правовідносини.

На наше глибоке переконання, офіційно запровадити інститут управлінських послуг – значить фактично віддати державну владу на відкуп чиновникові. А це просто небезпечно перш за все для самої держави. І хоча прихильники цього нового інституту й зосереджують увагу на тому, що управлінські послуги повинні бути суворо окреслені, а механізм їх надання чітко виписаний, історія вчить: чиновництво все одно знайде способи обійти будь-які правила й розширити у своїх інтересах коло цих «послуг». На таку думку настановує постійне зростання чисельності чиновницького апарату управління, (який, зрозуміло, постійно доказує свою доцільність) та ознайомлення з посадовими інструкціями службовців цього апарату, де їх обов'язки виписані вкрай неконкретно, невичерпно, так би мовити, «взагалі».

Як же можна поліпшити роботу державного апарату з розгляду звернень громадян і задоволення їх законних інтересів без поширення оплатної форми взаємовідносин чиновника і громадянина? (Оскільки сама по собі оплата форма ще не гарантує якості), вважаємо, тут існує 2 основних шляхи: поперше, суттєво скоротити сам

перелік тих дій громадян, які потребують дозволу з боку держави; по-друге максимально скоротити дозвільний характер отримання або реалізації відповідного права, тобто максимально запровадити характер заявний. Держава повинна довіряти людині, бо тільки тоді людина матиме підстави поважати владу.

З нашої точки зору, чинне законодавство потрібно переглянути задля відпрацювання механізму надання якісних безоплатних послуг. Необхідно суттєво скоротити строки розгляду й задоволення (якщо на те є підстави) звернень громадян, установити підвищену відповідальність чиновництва за перевищення таких строків. Доречним буде і прив'язка числа службовців відділів та управлінь держадміністрацій, органів місцевого самоврядування до чисельності населення на тій чи іншій території. До того ж це стримуватиме зростання апарату, дозволить правильніше розподілити навантаження на державного службовця, персоніфікувати його робочу ділянку та юридичну відповідальність.

Отже, якщо ми хочемо побудувати наш дім належним чином, де держава та її апарат дійсно утворюються і працюють для людини, а не навпаки, конкретні правовідносини у сфері держав-

ного управління не можна конструювати на протилежних принципах.

Чимало проблем, які можна хоча б частково вирішити за допомогою норм адміністративного права, накопичилося й у сфері управління житлово-комунальним господарством яка, до речі, тісно пов'язана саме з так званими управлінськими послугами. Особливість і важливість для держави цієї царини полягає в тому що проблем ЖКГ стосуються практично кожного громадянина України. Саме рівнем своєї побутової влаштованості вимірює пересічний громадянин рівень ефективності роботи державного апарату. Сьогодні ЖКГ поруч з екологією й енергетикою фактично стало сферою національної безпеки України. Невідповідність цін і якості надання послуг у цій царині, монопольний і практично непідконтрольний державі порядок їх установлення й постійне суттєве зростання боляче б'ють перш за все по найменш захищеним верствам населення.

Адміністративне право, на нашу думку, повинно відпрацювати й заходи щодо відчутного скорочення і спрощення процедури отримання в органах державної виконавчої влади права на зайняття комерційною діяльністю. Можливо, слід розглянути питання про опрацю-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вання спеціального механізму підтримки й захисту малого й середнього бізнесу від зловживань чиновництва, наприклад, підготувати програму «Управління й бізнес» (умовна назва), пов'язати її з антикорупційними планами країни.

Наступним важливим напрямом регулювання суспільних відносин за допомогою адміністративного законодавства є оновлення інституту адміністративної відповідальності. Основним нормативним актом тут виступає Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [2, 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122], питання реформування якого постало майже з перших днів незалежності. Як вбачається, здійснюючи роботу по підготовці нового КУпАП, слід виходити з того, що:

1) чинний КУпАП, є достатньо вдало сконструйованим нормативним актом (особливо за структурою), відповідає вимогам часу в цілому, і може бути взятий за основу нового Кодексу;

2) вдалою є й його назва, яка лаконічно вказує на те, що акт містить не тільки норми матеріального права, а й процедурні. При цьому вона підкреслює, що Кодекс складається суто з норм, які регламентують правовідносини, пов'язані з притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності, і не містить

норм так званого позитивного адміністративного права (управління в окремих галузях, управлінські повноваження органів виконавчої влади та ін.) Це досить важливо, тому назву Кодексу, вважаємо, треба залишити без змін;

3) структура КУпАП (загальна й особлива частини, відповідні розділи), як уже відмічалось, в основному має бути залишена такою ж, оскільки відповідає тим завданням, для розв'язання яких прийнято цей кодифікований нормативний акт.

У той же час низка питань не може бути вирішена без внесення до Кодексу відповідних змін і доповнень. На початку роботи бажано визначити основний принцип нового акта. Таким, як на нашу думку, є принцип раціональної відповідальності, під яким треба розуміти:

відповідність складів правопорушень, які містить КУпАП, вимогам часу (окремої уваги тут потребує аналіз існуючих видів адміністративної відповідальності, відмежування їх від кримінальних, зменшення їх кількості, виключення з проекту застарілих тощо);

відповідність заходів примусу, які застосовує держава до правопорушника, суспільній небезпечності проступку;

чіткий і прозорий механізм

порушення справи, рух процесуальних документів по справі, її розгляд і прийняття рішення;

наявність як слід відпрацьованого механізму захисту прав особою, яка притягається до відповідальності;

відповідальність держави перед особою за незаконне притягнення до адміністративної відповідальності.

При роботі над окремими складами правопорушень важливо враховувати, що склади КУпАП має містити тільки ті, які захищають інтереси держави або суспільства в цілому. Не повинно бути складів, які встановлюють відповідальність, бажану для окремих осіб, кланів чи фінансово-господарських груп. Приміром, демонополізація з боку держави спиртовиробляючої промисловості логічно потребує виключення такого складу, як самогоноваріння, оскільки його наявність у Кодексі захищає інтереси приватних виробників горілчаної продукції і зовсім не стосується інтересів суспільства. Несприйняття викликають і введені «драконтіві» заходи проти водіїв, які не мають полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів – страхового сертифіката «Зелена картка». Виникає запитання: чим відсутність такого

полісу так небезпечна для учасників дорожнього руху? Чому автори введених змін так переймаються інтересами страхових компаній, які зі свого боку далеко не завжди належним чином виконують свої зобов'язання перед власниками авто? Це ж стосується й відповідальності у сфері ЖКГ. Так чому держава застосовує свій репресивний апарат для забезпечення чийось приватних комерційних інтересів? Договір про страхування автомобіля чи надання послуг у сфері ЖКГ – це цивільно-правовий договір, який забезпечувати належить цивільно-правовим шляхом.

Викликають заперечення й розміри адміністративних штрафів, які не відповідають майновому стану пересічного українця, а також існування таких видів адміністративних стягнень, як: громадські роботи (і це в умовах зростаючого безробіття, зубожіння населення); конфіскація предмета, який став знаряддям або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Останній вид прямо суперечить ст. 41 Конституції України, частини 5 і 6 якої вказують, що «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених зако-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ном, та за умови *попереднього і повного відшкодування їх вартості*» (Курсив автра – В.Г). При чому «примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в *умовах воєнного чи надзвичайного стану*» (Курсив автора – В.Г). То невже ми постійно проживаємо в таких умовах? А як бути із забезпеченням майнових інтересів співвласників таких об'єктів, наприклад, членів сім'ї правопорушника?

Мало логіки й у тому, щоб містити в КУпАП заборони, які не підтримуються суспільством, поголовно порушуються, дратують громадян та ін. Не захищають такі заборони і так звані інтереси якості продукції. Адже практика свідчить, що, приміром, близько 70% горілчаної продукції, яка виробляється легально й легально потрапляє в роздрібну торгівлю, не відповідає вимогам стандартизації та якості.

Варто звернути увагу й на співвідношення КУпАП з іншими нормативними актами, що містять адміністративну відповідальність і процедурні правила накладення адміністративних стягнень, як, наприклад, Митний кодекс, Закон України «Про дорожній рух», з яких таку відповідальність бажано виключити, й привести правила застосування адміністративного при-

мусу до взаємної узгодженості.

Важливим є й питання адміністративної відповідальності юридичних осіб. Як вбачається, вона (якщо всупереч логіці й теорії права така відповідальність буде введена) повинна знайти своє закріплення в окремому нормативному акті, на кшталт «Кодексу України про адміністративну відповідальність юридичних осіб», оскільки склади правопорушень, підґрунтя, умови застосування адміністративної відповідальності юридичних і фізичних осіб суттєво різняться.

Найважливішим способом розв'язання низки проблем, конфліктів, непорозумінь, що виникають між різними гілками влади, а також при реалізації управлінських повноважень органами державної виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, міг би стати Закон України «Про нормативно-правові акти». У ньому слід перелічити види нормативних актів, порядок їх підготовки й видання, межі компетенції різних гілок влади в процесі прийняття актів, мовні й термінологічні стандарти, процедуру подолання прогалин у таких актах, способи їх тлумачення, інші важливі питання, пов'язані з реалізацією владних повноважень державних інституцій за допомогою нормотворчої діяльності. Фактично цей закон зробив

би більш чіткими і зрозумілими повноваження всіх гілок влади, поставив кордони на шляху перевищення ними своїх повноважень. Є сенс підкреслити, що проект такого акта було розроблено фахівцями Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого ще в середині 90-х років минулого століття. Але складається враження, що наших народних обранців, як і деяких вищих посадовців держави цілком влаштовує брак

правової регламентації в цьому питанні, бо це розв'язує їм руки для своєрідного правового свавілля.

Зазначені проблеми оновлення адміністративного законодавства не є вичерпними, але в статті названо найголовніші з них. Їх розв'язання відкриє шлях для подальших реформ адміністративного права й удосконалення практики належного застосування адміністративного законодавства.

Список літератури: 1. *Битяк Ю.П.* Державна служба в Україні: організаційно-правові засади. – Х.: Право, 2005. – 304 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Концепція адміністративної реформи в Україні // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. 4. *Лук'янець Д.М.* Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – 220 с. 5. *Пилипчук В.Г.* Формування теоретико-правових основ забезпечення державної безпеки України (кінець ХХ – початок ХХІ століття). – К.: НКЦ СБУ. – 2008. – 256 с. 6. Проблеми удосконалення організаційно-правового механізму реалізації виконавчої влади в Україні / За заг. ред. *В.Б. Авер'янова* К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. – 48 с. 7. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи: Монографія / Кол. авт.: *В.В. Цветков, С.Д. Дубенко* та ін. – К.: Оріони, 1998 – 364 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



*О.Г. Фролова, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 342.92

ДО ПРОБЛЕМ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Обсяг конкретних суб'єктивних прав та обов'язків будь-якого громадянина, тим паче державного службовця чи, зокрема, працівника органів внутрішніх справ, як відомо, є динамічним і завжди тісно й органічно пов'язаним з перебігом часу та зміною, з одного боку, соціальних, економічних, політичних та інших умов, що склалися в тій чи іншій державі, де громадянин проживає і громадянином якої він є, а з другого – певних життєвих обставин і ситуацій. За часи формування, становлення й розвитку України як суверенної демократичної держави відбулися докорінні і значні зміни практично в усіх сферах суспільного життя й людської діяльності, що певним чином позначи-

лися й на сучасному адміністративно-правовому статусі працівників органів внутрішніх справ (ОВС) і сприяли відповідній динаміці його проблем. Усе це неминуче відбилося на стані оперативно-службової діяльності ОВС і практичних результатах боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями. Ці процеси в різні часи досліджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, В.М. Плішкін, О.Г. Фролова [Див.: 1-8] та ін. Разом із тим і сьогодні вивчення проблем адміністративно-правового статусу працівників ОВС не втратило своєї актуальності й має вагоме не тільки теоретичне, а й практичне значення для вдосконалення процесів управ-

ління в ОВС і підвищення їх ефективності. На деяких питаннях сучасного адміністративно-правового статусу працівників ОВС ми й зупинимося в даній статті.

Термін «статус» у перекладі з латинської мови означає «положення» або «стан», звідси дослівно поняття «статус працівника ОВС» означає його положення або стан. Адміністративно-правовий статус працівника ОВС є, з одного боку, складовою частиною його загального статусу і, з другого – певним різновидом статусу державного службовця. Цей статус визначається обсягом і характером адміністративної правосуб'єктності, тобто адміністративної правоздатності й адміністративної дієздатності, і передбачає не тільки широкий комплекс прав та обов'язків, закріплених Конституцією України, нормами різних галузей права, указами Президента України, постановами Кабінету міністрів України й відомчими нормативно-правовими актами, які відбивають значну правову й соціально-політичну роль працівників ОВС у суспільстві як представників держави, які виступають суб'єктами управлінської діяльності у сфері внутрішніх справ, у боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями, а й гарантії реалізації

цих прав та обов'язків, а також специфічний механізм їх охорони державою. А цей механізм, у свою чергу, також має достатньо складне організаційно-правове регулювання. Реалізація прав і виконання обов'язків працівниками ОВС забезпечується шляхом їх відповідного правового оформлення з передбаченням різних видів відповідальності як самих працівників ОВС, так і інших державних службовців чи пересічних громадян, а також державних і недержавних органів, установ та організацій за їх порушення чи недотримання та ін.

Отже, правовий статус працівника органів внутрішніх справ – це визначена у нормативно-правових актах система прав, свобод, обов'язків, обмежень, морально-правових вимог і гарантій професійної діяльності окремої категорії працівників служб і підрозділів системи МВС України, що виконують правоохоронні завдання в царині охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки й боротьби з правопорушеннями, їх соціально-правовий захист та особливості юридичної відповідальності. Таким чином, статус працівника ОВС визначається як складна диференційована й разом із тим комплексна система елементів, що має певну вертикальну й горизонтальну струк-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

туру. Основними елементами такої системи є права, обов'язки, обмеження, професійна компетентність, юридична відповідальність, гарантії матеріально-технічного і фінансово-економічного забезпечення діяльності працівників ОВС тощо.

Статус конкретного працівника чи певної групи або категорії працівників органів внутрішніх справ характеризується певним змістом. Зміст їх діяльності, як і статус, визначається не особистістю конкретної людини, а займаною ним посадою. Приймаючи рішення і здійснюючи його, працівник ОВС виражає не тільки власну волю, а й волю колективу, який він представляє. Крім того, за свою поведінку відповідає не лише він сам, а й орган, служба, підрозділ чи організація, які (чи яку) він представляє.

На сьогоднішній день можна умовно відокремити загальні і спеціальні організаційно-правові засади сучасного адміністративно-правового статусу працівників ОВС, а також їх соціального, грошового й пенсійного забезпечення. Наведемо декілька прикладів. Серед головних нормативно-правових актів, що формулюють і надають загальні організаційно-правові основи сучасного адміністративно-правового статусу працівників ОВС можна насамперед

назвати окрім Конституції також Закони України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію», від 10 січня 2002 р. «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України», указ Президента України від 17 жовтня 2000 р. «Про Положення про Міністерство внутрішніх справ», постанову Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р. «Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ», указ Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 р. «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ Української РСР» та ін.

Серед головних нормативно-правових актів, що передбачають спеціальні організаційно-правові засади сучасного адміністративно-правового статусу працівників ОВС можна, наприклад, назвати Закони України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність», від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією», від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», постанови Кабінету Міністрів України від

5 липня 1993 р. «Про утворення державної служби боротьби з економічною злочинністю», від 12 жовтня 1992 р. «Про затвердження Положення про дозвільну систему» та ін.

До основних нормативно-правових актів, що передбачають організаційно-правові засади соціального, грошового й пенсійного забезпечення працівників ОВС можна віднести, приміром, Закони України від 9 квітня 1992 р. «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб», від 24 березня 1998 р. «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист», постанови Кабінету Міністрів України від 29 червня 1991 р. «Порядок і умови державного обов'язкового особистого страхування осіб рядового, начальницького та вільнонайманого складу органів і підрозділів внутрішніх справ», від 17 листопада 1992 р. «Порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ

та членам їхніх сімей» та ін.

Аналіз більшості з вищезазначених та інших нормативно-правових актів, що передбачають загальні, спеціальні, соціальні та інші організаційно-правові основи сучасного адміністративно-правового статусу працівників ОВС показує, що більшість із них, незважаючи на існуючі на даний час певні зміни й доповнення, здебільшого застарілі, не відповідають сучасним вимогам і реаліям сьогодення, мають декларативний характер, на практиці в повному обсязі не працюють і не виконуються, оскільки не мають належних економіко-фінансових розрахунків і необхідного бюджетного, фінансово-економічного, технічного чи іншого забезпечення.

Працівники органів внутрішніх справ – це особливий різновид державних службовців. Вони виконують управлінські й правоохоронні функції, мають відмінний від інших службовців правовий статус, здійснюють від імені й за дорученням держави виконавчо-розпорядчі повноваження правоохоронного характеру. Окрім того, вони вступають у правові відносини, які впливають зі змісту їх службових повноважень не лише в середині органу чи підрозділу, а й зовні, тобто вступають у відносини з громадянами, іншими державними й недержавними органами.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Виступаючи в означених відносинах від імені держави, вони можуть застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, зокрема, заходи примусового характеру. Владна природа їх службових повноважень забезпечує реальну й необхідну можливість для даної категорії державних службовців впливати на поведінку суб'єктів суспільних відносин, як правило, правопорушників, для досягнення соціально корисного результату, безумовного виконання всіма громадянами норм закону, забезпечення обов'язковості підпорядкування поведінки громадян законним вимогам і розпорядженням працівників ОВС.

Особливості адміністративно-правового статусу працівника ОВС, як відомо, виявляються на практиці не тільки в наявності у нього певних повноважень і можливості виступати в межах своєї компетенції від імені держави через державні органи, а й у безпосередній причетності за родом службової діяльності до підготовки, прийняття або проведення в життя спеціальних державно-управлінських рішень у сфері внутрішніх справ, у забезпеченні громадської безпеки, громадського порядку, правопорядку й законності в державі в цілому. До того ж, його суворо й чітко нормативно регламентована діяль-

ність поєднується з можливістю й необхідністю за певних умов оперативного прийняття власних вольових рішень на підставі й з урахуванням відповідних нормативно-правових норм, що дуже важливо, перш за все, в екстремальних, надзвичайних чи особливих умовах несення служби, які нерідко для працівника ОВС є повсякденними. Зазначені особливості адміністративно-правового статусу працівника ОВС й несення ним служби, що в даний час значно загострені сучасною економічною кризою в суспільстві, зростанням кількості злочинів та інших правопорушень, їх ускладненням та обтяженням, вимагають від них неухильного виконання й повної реалізації на практиці необхідних організаційно-правових, медичних, технічних, соціально-побутових та інших умов для свого професійного становлення, професійної адаптації й успішної професійної діяльності. Однак, враховуючи поки що існуючі сьогоднішні в країні загальні і спеціальні кризові явища, що охопили практично всі сфери діяльності (фінанси, економіку, політику), реалізація цих умов і виконання відповідних правових норм є складновиконуваними, що негативно відбивається на оперативно-службовій діяльності працівників ОВС та на її основних практичних показни-

ках.

Як бачимо, правовий статус працівника ОВС має складний, багатогранний характер: з одного боку, він є представником озброєного органу державної виконавчої влади, посадовою особою, а з другого – особою найманої праці, суб'єктом службово-трудоких відносин, що виникають при проходженні державної служби в органах внутрішніх справ. Як працівник системи МВС, він позбавлений права займатися підприємницькою діяльністю – як безпосередньо, так і через посередників, або сприяти в ній іншим особам, брати подарунки чи послуги у зв'язку зі своєю службовою діяльністю, бути членом політичних організацій і рухів, брати участь у страйках та ін. Існують також інші специфічні вимоги, притаманні тільки професії працівника ОВС.

Як уже вказувалося, правовий статус працівника органів внутрішніх справ визначається саме займаною ним посадою, в якій відбиваються його функціональна роль й місце в конкретному органі внутрішніх справ. Посада – це частина організаційно-правової структури ОВС з відповідною частиною компетенції, яка надається такій особі, як працівник ОВС, що закріплено в офіційних нормативно-правових та інших документах (наказах,

штатних розкладах, схемах, посадових окладах тощо). Кожна посада в органах внутрішніх справ утворюється в розпорядницькому порядку. Правовими актами визначається її назва, місце в службовій ієрархії (кому вона підлегла, хто підлеглий їй тощо), порядок заміщення посади. Вона включається до штатного розкладу й у єдину номенклатуру посад державних службовців. Посади працівників органів внутрішніх справ мають свої найменування (рядовий, молодший, середній, старший, вищий начальницький склад). Посада для правового статусу працівника ОВС є синтезом його організаційно-правового становища і складається з 2-х частин – службової й особистої. Службові права й обов'язки такого працівника – це його право видавати індивідуальні акти у виді наказу, застосовувати заходи примусу, дотримуватися внутрішнього розпорядку дня тощо. У свою чергу, особисті права виражаються, наприклад, у розмірі відпустки, пільгах, компенсації, гарантіях, конкретних умовах праці тощо). Значною проблемою й недоліком Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом в органах внутрішніх справ України, на який ми вже посилалися раніше, є неповний (невичерпний) перелік прав та

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

обов'язків особового складу органів, служб та підрозділів внутрішніх справ.

Таким чином, правове положення (стан) працівника органів внутрішніх справ залежить від того, як регулюється правова сфера його службової діяльності. Проблема полягає в тому, як виконуються управлінські функції і які саме. Вона стосується насамперед порядку проходження служби в органах внутрішніх справ. Розвиток законодавства України в цьому напрямку повинен припускати вироблення конкретних критеріїв на просування по службі, підвищення заробітної плати й удосконалення структури ОВС. Зважаючи на недосконалість правової бази адміністративно-правового статусу посадової особи органів внутрішніх справ, варто було б розробити Закон України «Про державну службу в органах внутрішніх справ», де дістали б своє відображення такі положення: а) дефініція поняття «державна служба в органах внутрішніх справ»; б) вичерпне окреслення завдань, принципів державної служби в органах внутрішніх справ; в) визначення державної посади в органах внутрішніх справ, їх класифікація та реєстр, класифікаційні вимоги до посад; г) трактування понять «посадова особа», «керівник» і «представник влади» органів внутрішніх

справ; д) якомога повний перелік загальних прав та обов'язків державних службовців – працівників ОВС, обмеження по службі; е) особливості процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо.

З метою підвищення престижу служби в ОВС, зацікавленості державних службовців у продуктивній та ефективній роботі, запобігання проявів корупції та інших правопорушень необхідно, на нашу думку, продовжити роботу по вдосконаленню системи юридичних гарантій проходження державної служби в системі МВС України, а саме: а) підвищити стимулюючу роль посадових окладів в оплаті праці; б) передбачити заходи по залученню на державну службу в ОВС здібних, перспективних фахівців, зацікавлених у результатах своєї праці; в) консолидувати структуру заробітної плати і зменшити кількість її компонентів, усунути територіальні розбіжності в оплаті праці працівників ОВС; г) принципово співвіднести умови оплати праці кожного державного службовця системи МВС України з результатами його атестації й оцінкою професійної діяльності; д) посилити посадову диференціацію умов оплати праці з урахуванням рівня відповідальності, забезпечити зростання заробітної плати протягом всього періоду служби;

е) посилити стабільні правові гарантії і всебічну соціальну захищеність працівників ОВС; є) розширити можливості й види стимулювання за підвищення й покращання практичних результатів і показників оперативно-службової діяльності.

У межах даної статті нами розглянута лише частина проблеми сучасного адміністративно-правового статусу працівників ОВС. Вважаємо, що порушені питання потребують свого подальшого вивчення й пошуку конкретних шляхів їх розв'язання.

Список літератури: 1. Адміністративне право України: Акад. курс: Підруч.: У 2-х т. – Т. 1: Заг. ч. / Голова ред. кол. *В.Б. Авер'янов*. – К.: Юрид. думка, 2004. – 584 с. 2. Адміністративне право України : Акад. курс: Підруч.: У 2-х т. – Т. 2: Особл. ч. / Голова ред. кол. *В.Б. Авер'янов*. – К.: Юрид. думка, 2005. – 624 с. 3. *Бандурка О.М.* Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. – Х.: НУВС МВС України, 2004. – 780 с. 4. *Бандурка О.М.* Управління в органах внутрішніх справ України: Підруч. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с. 5. Адміністративне право України: Підруч. / За ред. *Ю.П. Битяка*. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. 6. *Матюхіна Н.П.* Сучасні проблеми управління персоналом органів внутрішніх справ. – Х.: Основа, 2002. – 126 с. 7. *Плішкін В.М.* Теорія управління органами внутрішніх справ: Підруч. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с. 8. *Фролова О.Г.* Новітня методологія в управлінні в органах внутрішніх справ. – Донецьк: ДІВС МВС України, 2001. – 312 с.

Надійшла до редакції 22.12.2008 р.



*Н.П. Кучерявенко, д-р юрид. наук, профессор,
зав. кафедрой финансового права
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого,
член-корреспондент АПрН Украины, г. Харьков*

УДК 347.73

ОСНОВАНИЯ РАЗГРАНИЧЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ПРОЦЕДУР

При распространении исходных положений общепроцессуальной теории на налоговое регулирование, видимо, целесообразна некоторая корректировка специфики реализации процедур в сфере налогообложения. Можно ли использовать классификацию процедур на правотворческие, материальные и процессуальные [7] применительно к налоговому праву? Если и да, то с соответствующей аргументацией, а не механически переносить эту конструкцию на налоговые отношения. Хотя нам представляется здесь уместно и обозначение ряда особенностей, которые несколько трансформируют этот общетеоретический подход при регулировании налогообложения.

Есть ли у нас безусловные

основания утверждать о существовании правотворческих налоговых процедур? [6, с. 56-128]. Представляется, что в этом случае необходимо четко разграничивать такие понятия, как «правотворческая процедура», «законотворческая процедура», «нормотворческая процедура». Использование понятия правотворческих налоговых процедур вряд ли последовательно, поскольку в данной ситуации речь идет о глобальном механизме конструирования, формирования права, правовых предписаний. Это не обязательно законодательные акты. Правотворчество затрагивает все источники права, и использовать такую обобщающую конструкцию при регулировании налогообложения – значит исходить из того, что

налоговая специфика присуща процедуре принятия законодательных актов, участия международных договоров в регулировании налоговых отношений, применения судебных прецедентов (если рассматривать их как источники налогового права). Поэтому чаще всего при характеристике правотворческих налоговых процедур речь идет все-таки о законотворческих процедурах.

Правотворческая процедура имеет двойственное содержание. С одной стороны, говорится только о моменте зарождения нормы, регуливающей налоговую обязанность, о возникновении точки отсчета, с которой можно регулировать поведение участников налоговых правоотношений. В этом контексте ее можно назвать «предпроцедурой», порождающей материальную и процессуальную налоговые процедуры. С другой стороны, правотворческая процедура осуществляется в уже определенных рамках, регулирующих законотворчество, составление проекта соответствующего законодательного акта, его обсуждение и принятие. Иными словами, процедура принятия налоговых нормативных актов осуществляется в уже определенных формах. Интересен взгляд В.Н. Протасова на характеристику правотворческой процедуры. [7,

с. 31, 32] Действительно, правотворчество представляет собой регламентируемую правом сферу деятельности, которой присущи все атрибуты правового упорядочения (юридические нормы, регламентирующие правотворчество, правоотношения, акты реализации права, юридическую ответственность и т.д.). В то же время, правотворчество – это не обычная деятельность, урегулированная правовыми нормами, а особый компонент системы правовой регламентации, которому присуща в первую очередь содержательная специфика, которая выражается в том, что происходит регулирование деятельности, уже имеющей юридическую направленность.

На объективной природе правотворческих налоговых процедур настаивают исходя из особенностей налогового регулирования. Так, А.В. Реут пишет: «Выделение среди правотворческих процедур и отдельное изучение правотворческих налоговых процедур обусловлено тем, что разработка и принятие нормативно-правовых актов в сфере налогов и сборов осуществляются по более сложной, особой процедуре, чем нормативных правовых актов по другим вопросам» [6, с. 14, 15]. Представляется, что однозначно утверждать о наличии специфики при принятии именно нало-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

гово-правовых актов довольно сложно. По сути, процедура их принятия ничем не отличается от принятия иных законов. Во всяком случае, утверждать, что здесь мы сталкиваемся с такими принципиальными отличиями правотворческой процедуры, как при принятии, к примеру, Конституции [1; 1996. – № 30. – Ст. 141] или Закона о Государственном бюджете [1; 2001. – № 37-38. – Ст. 189] вряд ли возможно. Конечно, можно найти определенные специфические моменты, связанные с обязательностью регулирования налоговых отношений именно законами [1; 1996. – № 30. – Ст. 141], а всех элементов налогового механизма исключительно законами о налогообложении [1; 1997. – № 16. – Ст. 119], с особенностями делегирования полномочий в области налогового регулирования Президенту и Кабинету Министров и т.д. Однако достаточно ли этих аргументов, чтобы настаивать на специфике правовых процедур в налогообложении и безусловном наличии правотворческой налоговой процедуры? Поэтому вряд ли у нас появятся аргументы настаивать на существовании самостоятельной законотворческой налоговой процедуры.

Так есть ли какая-то процедура или особенность в регламентации налоговых отношений на стадии возникновения пред-

писаний, определяющих поведение участников этих отношений? Считаем, что при отсутствии оснований настаивать на существовании правотворческих или законотворческих налоговых процедур можно утверждать лишь о наличии отличительных особенностей нормотворческих процедур при подготовке и принятии налогово-правовых актов, отдельных требований к содержанию законодательных актов о налогообложении, их структурированию, об их соотношении друг с другом. Исходя из этого, можно вести речь о формировании определенной (опять-таки характерной именно для налогообложения) иерархической системы законодательных актов, процедурный регламент которых принципиально не отличается от исходных начал нормотворчества в целом. Специфическое содержание налоговых законодательных актов не обуславливает принципиальных процедурных отличий в нормотворчестве при их разработке, утверждении, внесении изменений. Действительно, некоторая специфичность есть, но акцент на самостоятельности налоговых (правотворческих, законотворческих, нормотворческих) процедур может быть обусловлен принципиальными особенностями в регулировании поведения участников этих процедур, отличии-

тельности, порождающей определенный процедурный подход. Поведение же участников подобных процедур регламентируется в целом так же, как и при появлении любого другого законодательного акта. Поэтому мы можем утверждать лишь о существовании исключительности общих нормотворческих процедур в сфере налогообложения. Их можно дифференцировать на 2 типа. Первый охватывает специфические требования к содержанию акта о налогах и сборах (особая структурированность, характеристика элементов налогового механизма). Второй касается специальных особенностей, отражающих сроки и конкретные требования к процедуре законотворчества при регулировании налогообложения [1; 2001. – № 37-38. – Ст. 189]. В реализации нормотворческих процедур в этой сфере они определяются следующими моментами, отражающими своеобразие налогового-правовой регламентации и ее процедурного отражения.

Материальные налоговые процедуры обеспечивают осуществление материального регулятивного налогового правоотношения, регламентирующего позитивные действия его субъектов, направленные на своевременное и точное исполнение налоговой обязанности. Эти процедуры, будучи весьма многооб-

разными, как и проявление налогового регулирования, учитывают специфику субъектного состава, разнообразие объектов налогообложения, особенности режима исполнения налоговой обязанности (наличие или отсутствие льгот, периодичность и порядок уплаты налогов, своеобразие налоговой отчетности и др.). «... Каждая материальная процедура «прикреплена» к соответствующему регулятивному отношению, будучи обязательным условием его нормальной реализации» [7, с. 32].

Определение этой процедуры содержанием основного правоотношения, регулирующего исполнение налоговой обязанности, предполагает 2 особенности.

Во-первых, ее цельность и направленность: материальная налоговая процедура регламентирует реализацию исключительно налогового отношения. Это, естественно, вызывает следующие вопросы: когда заканчивается налоговое регулирование и когда завершается налоговое отношение. Ответ на эти вопросы позволяет подойти к выводу о границах упомянутой процедуры, причем, в двойственном контексте: границы с процессуальной налоговой процедурой и границы с материальной процедурой другого финансово-правового института – прежде всего

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

бюджетного. При анализе проблемы границы с налогово-процессуальной процедурой таким моментом будет наличие либо отсутствие в поведении налогоплательщика действий, позволяющих ставить вопрос о правонарушении при исполнении налоговой обязанности. Если подобных оснований нет, налоговые отношения реализованы, налоговая обязанность исполнена в режиме материальных налоговых процедур, а если есть основания ставить вопрос о правонарушении, подключаются процессуальные налоговые процедуры.

В случае выделения институциональной границы материальной налоговой процедуры необходимо понять, в какой момент завершается исполнение налоговой обязанности. Абстрагируясь от некоторых деталей, можно говорить о моменте перечисления денег в счет уплаты налога. На этом материальное налогово-процедурное регулирование завершается, а процедурное трансформируется в несколько иную форму, выражающуюся бюджетно-правовыми нормами. Между ними нет кардинального разрыва, ибо и налоговое, и бюджетное регулирование однотипны как проявления финансово-правового, публичного воздействия на поведение участников отношений. Но

безусловным есть и то, что окончание исполнения налоговой обязанности – своевременное и полное перечисление денег налогоплательщика в бюджет в счет налоговой обязанности – означает завершение материальной налоговой процедуры по уплате налога. С этого момента можно вести речь либо о продолжении последней (связанной с налоговой отчетностью), либо о возникновении материальной бюджетной процедуры, осуществляющей регулятивное бюджетное правоотношение по исполнению бюджета по доходам.

Принципиальное выделение момента, разграничивающего материальные процедуры в налоговом и бюджетном регулировании, очень важно по многим основаниям. Различен субъектный состав (вряд ли кто-то найдет в бюджетных материальных процедурах в качестве участников физических лиц, тогда как в налоговых – это одни из основных субъектов), как и видовые формы финансовых правоотношений (налоговые, опосредующие исполнение налоговой обязанности, уплату налогов и сборов; бюджетные, регламентирующие все стадии движения публичных денежных фондов в таких централизованных формах, как бюджеты). Особенно необходимо такое разграничение именно с позиции разреше-

ния спора и определения его предмета. В этом случае странно, когда рассмотрение и доказывание той или иной позиции в налоговом споре осуществляется аргументацией бюджетно-правовыми нормами [4, с. 57-62]. Материальная налоговая процедура завершена, началась материальная бюджетная. Их проведение в жизнь происходит в однотипных, но все-таки специфических, институциональных режимах, что вряд ли дает основания уничтожать границы между ними вообще.

Во-вторых, основное содержание и направленность материальных налоговых процедур не только не исключает, а наоборот, предполагает и обуславливает системность и многоуровневость их разновидностей. Ориентированность их на реализацию налоговых правоотношений, регулирующих исполнение налоговой обязанности, вызывает необходимость структурировать данные процедуры по составляющим налоговой обязанности на первом уровне. Это процедуры учета, уплаты и отчетности. В дальнейшем они могут быть поделены более детально в зависимости от необходимости и задач глубины проникновения в исследуемую проблему. Например, материальные налоговые учетные процедуры разделяются на процедуры относи-

тельно учета (а) налогоплательщиков и (б) объекта налогообложения. Эти же учетные процедуры налогоплательщиков дифференцируются и в зависимости от вида налога (плательщики налога (а) на прибыль, (б) на добавленную стоимость и т.д.) или типа плательщиков (ведение реестров (а) физических лиц-плательщиков налогов и сборов, (б) предприятий и организаций как налогоплательщиков). Подобное многообразие регулятивных налоговых правоотношений обуславливает и множественность налоговых материально-процедурных форм.

Процессуальная налоговая процедура опирается на материальное охранительное налоговое правоотношение, регламентирующее действия участников налогового правоотношения, выражающее либо пассивное поведение в отношении действий по исполнению налоговой обязанности, либо активные действия, которые привели к налоговому правонарушению. Последнее может касаться действий как налогоплательщиков, так и контролирующих органов.

Налоговый процесс обусловлен охранительным налоговым правоотношением. Однако особенность налогово-правового регулирования, безусловно, предполагает участие в нем государства либо органов, которым

оно делегировало представлять и защищать его интересы. Наличие властной стороны налоговых правоотношений, конечно, предполагает участие в нем субъекта властных полномочий, независимо от формы налоговых правоотношений. С учетом этого, трудно согласиться, что своеобразной чертой юридического процесса как правовой процедуры при регламентации налогообложения является обязательное наличие в составе правоотношения властного субъекта [6, с. 13]. Сложно оценивать это как специфическую особенность юридического процесса, поскольку наличие властного субъекта характерно для всех видов налоговых процедур.

Содержание процесса связано с юридической деятельностью, направленной на разрешение споров о праве и осуществление правового принуждения [5, с. 31]. Юридический процесс, фактически, выступает организационной формой применения предписаний материальных правовых норм, которая реализуется через активные действия ряда субъектов. Прежде всего речь идет о специальных субъектах: во-первых, это лица, реализующие свое право на обращение за защитой нарушенных прав и интересов; во-вторых, это судебные органы – субъекты, располагающие полномочиями

принимать решения относительно такой защиты.

Процесс налоговый представляет собой разновидность юридического, форму юридической налоговой процедуры, основывающуюся на выделении и реализации материального охранительного налогового правоотношения, характеризующейся специфической ролью властвующего субъекта (как организатора отношений и собственника денежных средств) и детальной нормативной регламентацией поведения участников налоговых правоотношений, а также существующую в тесной связи с материальной регулятивной налоговой процедурой.

Д.В. Винницкий обращает внимание на то, что налоговый процесс, в отличие от налоговой процедуры, касается регламентирования достаточно узкой сферы отношений. С этим, безусловно, необходимо согласиться. Однако нам представляется логичным уточнить следующее. «Институт налогового процесса призван регулировать процедуру состязательного характера, а точнее, отношения по применению мер налогово-правового принуждения и по разрешению налогово-правовых споров» [2, с. 308]. Во-первых, уместно задуматься о самой природе состязательности при процедурном урегулировании налогового

спора в режиме административного судопроизводства. Вряд ли здесь можно говорить о традиционной состязательности (процессуальных правах и обязанностях сторон, сроках и т.д.). Появление административных судов как специализированных, в компетенцию которых входит разрешение налоговых споров, логично обусловило и новый подход к гарантиям защиты налогоплательщика. Бремя доказывания, в отличие от хозяйственного судопроизводства, лежит на субъекте властных полномочий – налоговом органе. Характерны для административного судопроизводства и иные гарантии, обеспечивающие защиту плательщика от носителя власти. Во-вторых, применение мер налогово-правового принуждения, видимо, не следует связывать исключительно с налоговым процессом. В определенных формах они могут использоваться и на стадии административного апелляционного согласования, в рамках материальных налоговых процедур.

И.В. Глазунова подчеркивает, что «... сведение налогового процесса в его понимании до производства по делам о налоговых правонарушениях или налогового судопроизводства не является достаточно теоретически обоснованным. Более предпочтительной представля-

ется позиция, в соответствии с которой предлагается включить все налогово-правовые нормы, связанные с определенной процедурой реализации нормативных предписаний, в понятие налогового процесса» [3, с. 189, 190]. Данная точка зрения вызывает ряд возражений. Во-первых, видимо, здесь наличествует некоторое смешение налоговой процедуры и налогового процесса, поскольку предлагается «включить все налогово-правовые нормы, связанные с определенной процедурой ... в понятие налогового процесса». Это действительно схожие, но неидентичные по содержанию и правовой природе конструкции. Во-вторых, вряд ли можно признать абсолютно устоявшейся точку зрения о сведении налогового процесса к производству по делам о налоговых правонарушениях или судебному судопроизводству. Единство налогового процесса предполагает целостную характеристику его с позиций субъектного состава, предмета и содержания. В то же время производство по делам о налоговых правонарушениях и судебное судопроизводство существенно различаются по этим критериям. В-третьих, вызывает сомнение включение всех налогово-правовых норм, связанных с определенной процедурой осуществления норматив-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ных предписаний, в понятие «налоговый процесс». Реализация предписания правовой нормы предполагает воздействие на поведение участника данных отношений. В зависимости от ситуации оно может выражать действия плательщика – активные или пассивные, законопослушного либо нарушившего предписания правовой нормы (по ошибке или умышленно). Все это, естественно, повлияет на характер и режим проведения в жизнь нормативного предписания. Поэтому вряд ли в этой ситуации возможно формирование единого образования. Как представляется, востребованной здесь, несомненно, должна быть классификация разновидностей налоговых процедур (именно в зависимости от реализации требований налогово-правовых норм, в первую очередь от реализации налоговой обязанности) и выделение налогового процесса, на этапе которого речь идет о разрешении спора.

Реализация плательщиками налоговой обязанности может быть разной и обеспечиваться различными правовыми режимами, что делает несколько спорным приведенное выше определение налогового процесса. Она осуществляется в нескольких формах, на основании чего и можно предложить

принципиальный подход к классификации типов налоговых процедур, соотношение их с налоговым процессом. Так, осуществление налоговой обязанности может выступать в форме активных действий:

а) обязанного лица. В этом случае особенностью подобного типа налоговых процедур является то, что ими регулируется поведение одного субъекта. Безусловно, при этом речь идет о построении и реализации поведения налогоплательщика в соответствии с предписаниями налогово-правовых норм, о действиях законопослушного плательщика;

б) как обязанного лица, так и субъекта, представляющего властвующую сторону в налоговых правоотношениях (чаще всего речь идет о налоговых органах). Данная разновидность процедур обеспечивает регламентацию поведения плательщика и контролирующего его органа. Причем здесь может говориться о 2-х разновидностях такого типа процедур. Во-первых, они могут касаться активных действий обоих участников при осуществлении прав и обязанностей каждого в условиях правомерного поведения налогоплательщика (уточнение сведений в едином реестре плательщика, подача и согласование данных налоговой отчет-

ности и т.д.). Во-вторых, в режиме такого типа процедур могут согласовываться и спорные ситуации, возникшие между налогоплательщиком и налоговым органом при налоговых проверках, уточнении сведений, предоставленных налогоплательщиком в налоговые органы, и пр. Особенностью этого является тот факт, что все согласования и фактическое разрешение спора проходят в рамках самих налоговых органов, т.е. речь идет об апелляционном административном согласовании, определяющемся иерархией налоговых органов (район – область – государство);

в) 3-х субъектов – обязанного лица, налогового органа и судебного органа. Этот случай представляет собой спор, который либо невозможно разрешить в режиме апелляционного административного согласования, либо который сразу возник в форме, предполагающей судебное разбирательство. В этой

ситуации налицо уже отношения между 3-мя субъектами, которые и обуславливают существование такой конструкции, как налоговый процесс.

В самом общем смысле налоговый процесс можно рассматривать с 2-х позиций, как это делают сторонники широкого и узкого понятия юридического процесса. [7, с. 60] С одной стороны, под ним понимают урегулированный правом порядок юрисдикционной деятельности при рассмотрении индивидуальных дел. При этом акцент в назначении налогового процесса делается на юрисдикционном правоприменении, когда его задачи сводятся к опосредованному принуждению или устранению любых помех, регулирующему действие права в рамках и посредством охранительных налоговых правоотношений. С другой стороны, налоговый процесс ассоциируется с применением норм материального права.

Список литературы: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Винницький Д.В. Російське податкове право: проблеми теорії та практики. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 428 с. 3. Глазунова И.В. Налоговый процесс: подходы к определению понятия // Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины/ Отв.ред. Д.В. Винницький. – СПб.: Изд. дом С.- Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. СПбГУ, 2006. – 492 с. 4. Кучерявенко М.П. Проблема колізійності фінансового законодавства у рішеннях Вищого адміністративного суду України (деякі аспекти методології). Право України. – 2008. – № 9. – С. 57-62. 5. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. – М.: Изд-во НОРМА, 2003. – 240 с. 6. Налоговые процедуры: Учеб. пособ. / Под ред. А.Н. Козырина. – М.: НОРМА, 2008. – 256 с. 7. Протасов В.М. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юрид. лит., 1991. – 143 с.

Надійшла до редакції 12.12.2008 р.



*Є.О. Алісов, д-р юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 347.734

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ОСНОВНОЇ ФУНКЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ

Світова економічна криза викрила багато суттєвих проблем у сфері фінансово-правового регулювання. Можна стверджувати, що для України, як і для багатьох постсоціалістичних країн, нарешті минув період «романтичного капіталізму». Необхідність жорсткого державного регулювання фінансової сфери є об'єктивною реальністю, нехтування якою призводить до суттєвих негативних наслідків для економічної системи будь-якої країни.

Світова криза охопила найпотужніші фінансові ринки світу, що зумовлює потребу звернутися до вивчення проблеми захисту економіки України, створення відповідних правових механізмів її функціонування в несприятливих

економічних умовах. Одними з найсуттєвіших важелів запобігання кризовим явищам у грошово-кредитній і валютній сферах є регулювання ліквідності банків та інших кредитно-фінансових установ, відсоткової ставки, обсягу грошової маси й обмінного курсу, які об'єднуються поняттям «грошово-кредитна політика».

Актуальність досліджень особливостей правового регулювання грошово-кредитної політики зумовлена тим, що для України на сучасному етапі державного будівництва суттєве значення має не просто вдосконалення правового регулювання державного управління економікою на ринкових засадах, а, що важливіше – забезпечення правовими засобами національної

економічної безпеки в умовах світової кризи. У фінансово-правовій літературі правильно наголошується, що специфіка правових засад грошово-кредитної політики визначається саме соціально-економічним значенням грошово-кредитної системи країни, яка приводить у дію й забезпечує функціонування виробництва, сфери обміну й споживання [4, с. 2].

Треба констатувати, що за останні роки інтерес до цієї проблематики значно посилюється, на що вказують праці Ю.В. Ващенко, П.Д. Біленчука, І.Б. Заверухи, О.П. Орлюк, І.В. Ветрової [Див.: 1; 3; 4; 6; 7] та ін. Водночас підкреслимо, що в цих роботах досліджуються й розкриваються в основному правові засади створення й функціонування грошово-кредитної й валютної сфер, тоді як питання правового регулювання протидії фінансовій кризі на національному рівні практично залишилися поза увагою дослідників. Тому існує нагальна необхідність проаналізувати відповідність чинного фінансового законодавства України завданням забезпечення функціонування економічної системи країни в умовах світової економічної кризи, визначити головні напрями його вдосконалення.

Україна вже має достатній власний досвід подолання кризових явищ в економіці. Наприклад,

у перші роки незалежності постановою Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1991 р., № 1291-XII було затверджено Програму надзвичайних заходів по стабілізації економіки України і виходу її з кризового стану [5; 1991. – № 36. – Ст. 473]. З метою подолання економічної кризи приймалися й інші нормативно-правові акти.

Так, з метою забезпечення сталого розвитку економіки країни у ст. 99 Конституції України [5; 1996. – № 30. – Ст. 141] було визначено, що основною функцією Нацбанку України є забезпечення стабільності грошової одиниці. Необхідно звернути увагу на те, що ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р., № 679-XIV [5; 1999. – № 29. – Ст. 238] установлює, що НБУ на виконання своєї основної функції – забезпечення стабільності грошової одиниці України – сприяє також стабільності банківської системи, що досягається реалізацією системи інших функцій цього органу й обумовленими ними формами державного регулювання банківської діяльності.

Відзначимо, що найбільш важливими із закріплених у ст. 7 вищезазначеного закону функціями НБУ стосовно розглядуваного питання є:

1) реалізація прав та обов'язків, заснованих на закріпле-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ному за НБУ як центральним банком держави статусі кредитора останньої інстанції для банків, та організація ним системи рефінансування;

2) створення й розвиток статистики банківського нагляду, що відбиває ступінь захисту інтересів клієнтів банків і рівень ліквідності банків;

3) установа для банків правил проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів і майна;

4) організація грошово-кредитної статистичної інформації і статистики платіжного балансу;

5) визначення системи, порядку й форми платежів, у тому числі між банками;

6) окреслення напрямів розвитку сучасних електронних банківських технологій, створення, координація й контроль створення електронних платіжних засобів, платіжних систем, автоматизації банківської діяльності й засобів захисту банківської інформації;

7) здійснення банківського регулювання й нагляду;

8) ведіння Державного реєстру банків, ліцензування банківської діяльності й операцій у передбачених законами випадках;

9) ведіння офіційного реєстру ідентифікаційних номерів емітентів платіжних карток внутріш-

ньодержавних платіжних систем;

10) сертифікація аудиторів, які провадитимуть аудиторську перевірку банків, тимчасових адміністраторів і ліквідаторів банку;

11) складання платіжного балансу, здійснення його аналізу й прогнозування;

12) організація інкасації та перевезення банкнотів, монет та інших цінностей, ліцензування діяльності по інкасації й перевезенню банкнотів, монет й інших цінностей;

13) участь у підготовці кадрів для банківської системи України;

14) аналіз стану грошово-кредитних, фінансових, цінових і валютних відносин;

15) визначення особливостей функціонування банківської системи України у випадку введення воєнного стану чи особливого періоду.

Наведена правова норма містить застереження стосовно того, що НБУ здійснює й інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах своєї компетенції, визначеної законом. Це, у свою чергу, означає, що компетенція цього особливого центрального органу державного управління досить чітко не визначена, має підлегле становище щодо закріпленої в Конституції України його основної функції, яка дозволяє розширено

тлумачити права й обов'язки НБУ залежно від економічної чи політичної ситуації, що склалися. Але таке положення прямо суперечить вимогам ч. 2 ст. 19 Основного Закону України, яка встановлює, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, у межах повноважень і способом, що передбачені Конституцією і законами України. Наявність указаної неоднозначності в правовому статусі НБУ може означати як можливість для цього органу виходити за межі наданих йому законом прав, так і право всіх заінтересованих осіб заперечувати такі його дії. І хоча таке становище не можна визнати задовільним для правового регулювання грошового обігу, все-таки воно нерідко виправдовується необхідністю захисту загальних суспільних інтересів України, оскільки від того, як поведеться НБУ в кризових ситуаціях, багато в чому залежатиме їх дотримання.

Як вбачається, слід у даному випадку необхідним акцентувати увагу на проблемі відповідності суспільним інтересам, обґрунтованості й адекватності можливих дій НБУ при перевищенні ним наданих законом прав. При цьому варто підкреслити, що можливе перевищення НБУ наданих йому прав (у тому числі й по забезпе-

ченню стабільності банківської системи), викликане потребою реалізації визначеної Конституцією головної функції, не є абсолютним. Його обмеження зумовлюється змістом ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., № 2121-III [5; 2001. – № 5-6. – Ст. 30], яка передбачає 2 форми державного регулювання діяльності банків:

I. Адміністративне регулювання: 1) реєстрації банків і ліцензування їх діяльності; 2) встановлення вимог і обмежень щодо діяльності банків; 3) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру; 4) нагляду за діяльністю банків; 5) надання рекомендацій щодо діяльності банків.

II. Індикативне регулювання: 1) встановлення обов'язкових економічних нормативів; 2) визначення норм обов'язкових резервів для банків; 3) встановлення норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій; 4) визначення процентної політики; 5) рефінансування банків; 6) кореспондентських відносин; 7) керування золотовалютними резервами, включаючи валютні інтервенції; 8) операцій з цінними паперами на відкритому ринку; 9) імпорту й експорту капіталу.

Яким же чином НБУ в умовах світової фінансової кризи реалізу-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вав надані йому повноваження, чи відповідають вони суспільним інтересам, обґрунтовані, прораховані й адекватні здійснювані ним антикризові дії? Чи є достатнім арсенал НБУ для виконання покладених на нього функцій?

Як найбільш вагомий нормативно-правовий акт, виданий НБУ з метою подолання кризових явищ в економіці країни за останній час можна вказати постанову Правління від 11 жовтня 2008 р., № 319 «Про додаткові заходи щодо діяльності банків» [10; 2008. – № 47. – с. 2]. Її положення викликали багато дискусій у суспільстві, наукових і ділових колах, оскільки поряд з об'єктивними заходами по забезпеченню платоспроможності й ліквідності банків вводились певні обмеження, зокрема, у сфері проведення активних операцій банків, здійснення розрахунків за наданими клієнтами платіжними дорученнями, затримкою виконання прийнятих договірних зобов'язань. І хоча такі заходи й обґрунтовувалися необхідністю нейтралізувати вплив зовнішньої фінансової кризи й забезпечити стабільність банківської системи, захисту інтересів вкладників та інших кредиторів банків, вважаємо, що НБУ саме інтереси таких осіб суттєво й порушив, обмеживши надані їм законом права.

Водночас варто відзначити зусилля центрального банку

забезпечити здійснення своєчасної виплати заробітної плати, пенсій, стипендій і соціальних виплат, що в цілому йому вдалося. Так, незважаючи на певний ажітаж система виплат готівки через банкомати працювала безперервно завдяки жорсткій вимозі НБУ до банків щодо безперебійного функціонування банкоматів та їх завантаження готівкою, її видачі за платіжними картками клієнтів інших банків, а також постійному моніторингу пікових навантажень на банкомати й пункти видачі готівки для прийняття відповідних додаткових регуляторних рішень.

Окремо треба звернути увагу на дії НБУ з регулювання валютних операцій. Так, згідно з п. 4 вказаної постанови Правління НБУ банкам дозволялося здійснення операцій з купівлі однієї іноземної валюти за іншу виключно за умови, що обидві вони є іноземними валютами однієї групи Класифікатора іноземних валют і банківських металів. Це дало змогу вивільнити для внутрішніх розрахунків значну кількість української національної валюти й дещо зменшити напругу у міжбанківських розрахунках.

Іншим регулятивним заходом щодо валютних відносин, що має позитивне значення, було застереження банків проти купівлі й обміну іноземної валюти з

метою дострокового виконання зобов'язань і проведення розрахунків з нерезидентами за імпорту продукції (робіт, послуг, прав інтелектуальної власності), який провадиться без ввезення з-за кордону цієї продукції на територію України, або здійснення авансових платежів (крім оплати критичного імпорту). Такий припис, з одного боку, є перепорою для спливу капіталу за межі України, а з другого – інструментом належного рівня задоволення попиту на іноземну валюту на міжбанківському валютному ринку, що перешкоджає спекулятивним операціям у цій царині.

Це був важливий крок в умовах ажіотажного попиту на іноземну валюту. Для вирішення такої проблеми нагальною є чітка організація роботи по виконанню основної функції НБУ через підтримання курсу національної валюти України до провідних валют світу, а також валют країн, з якими вона має найтісніші економічні зв'язки. Задля цього було встановлено, що граничне відхилення між курсом купівлі й продажу готівкової іноземної валюти не може перевищувати 5,0%.

Тривалий час базою для визначення курсу продажу готівкової іноземної валюти був офіційний курс гривні до іноземних валют і банківських металів, який установлюється НБУ й використовується резидентами й нерези-

дентами України для проведення бухгалтерського обліку операцій з іноземною валютою й банківськими металами, а також здійснення ним валютних операцій з Державним казначейством України. Курс продажу готівкової іноземної валюти в касах і пунктах обміну іноземної валюти встановлювався уповноваженими банками з дотриманням граничного рівня відхилення від офіційного курсу гривні до іноземних валют. Таке відхилення, по суті, є доходом банку від обмінної валютної операції. З часом такий розмір маржі нормативно змінювався. Наприклад, за п. 3.4 постанови Правління НБУ від 4 лютого 1998 р., № 34 курс купівлі й продажу іноземних валют не міг відхилитися понад 2,0 % від установленого офіційного курсу гривні до іноземних валют першої групи Класифікатора іноземних валют та банківських металів.

Інакше кажучи, встановлення НБУ в кризових умовах 5-відсоткового відхилення теоретично підвищує доходи банків через можливість закріплення вищого курсу продажу, а це повинно було штучно зменшити попит населення на іноземну валюту. Але цього не сталося через брак чітко вираженої політики НБУ стосовно підтримання стабільності національної валюти. Непослідовні дії центрального

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

банку як головного «гравця» на міжбанківському валютному ринку, безвідповідальні заяви його керівництва про утримання курсу гривні на чітко визначених позиціях без належних своєчасних валютних інтервенцій і, врешті-решт, дозвіл з 2 грудня 2008 р. банкам і фінансовим установам провадити операції з купівлі й продажу готівкової іноземної валюти без обмежень щодо розміру маржі і граничного відхилення й від офіційного курсу гривні до іноземних валют призвели до суттєвого знецінення національної валюти України [2; 2008. – № 49. – с. 49].

За таких умов вбачається, що НБУ повною мірою не виконав своєї основної функції по забезпеченню стабільності національної валюти. Рівень інфляції за цей рік значно перевищив прогнозні показники. Надзвичайно погіршилися основні макроекономічні показники країни. Постає питання про нагальну потребу застосування екстраординарних заходів стримання інфляції й подолання кризових явищ в економіці. Необхідні ґрунтовні зрушення в національній економіці, досягти яких неможливо виключно засобами грошово-кредитної політики. Потрібні значно ширші й глибші заходи подолання кризових явищ, оскільки банківське законодавство, самотужки не в змозі забезпечити вирішення такого завдання.

На превеликий жаль, Закон України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 31 жовтня 2008 р., № 639-VI [8; 2008. – № 84. – Ст. 2809] також системно не вирішує завдання захисту національної економіки, а лише дещо послаблює деякі гострі проблеми. Час прийняти узгоджену між Кабінетом Міністрів і Нацбанком України програму дій щодо подолання економічної кризи, яка передбачала б здійснення цілеспрямованої державної економічної політики, що поєднувала б засоби грошово-кредитного регулювання комплексом прийомів і способів впливу держави на грошовий обіг, які знаходяться поза функціональними можливостями НБУ, але можуть призвести до відповідних змін макроекономічних показників (приміром, за допомогою зменшення витрат Держбюджету України на фінансування певних програм чи обмеження зовнішньоекономічних операцій суб'єктів господарювання тощо).

А поки що можемо стверджувати, що заходи по стабілізації економіки України й виходу її з кризового стану здійснюються безсистемно, без чітко визначеної мети, без формування єдиної державної економічної політики, без урахування національних

інтересів країни. Це знову призвело до вже, на жаль, традиційного для України прорахунку, на який указував М.А. Павловський, – відірваності грошово-фінансової системи, зокрема банківської, від потреб розвитку власного виробництва [9, с. 39].

Вироблення моделі грошово-кредитної й валютної політики держави в Україні в умовах економічної кризи провадиться на цей час на підставі тих самих правових норм, що й у докризовий період. Бракує дійових правових механізмів виходу країни з кризового стану, які передбачали б можливість створення специфічного режиму функціонування національної економіки. Слід звернути увагу на існування певної системи нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, органів місцевого самоврядування, а також галузей національної економіки, підприємств, установ та організацій у період, який настає

з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях і охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудований період по закінченні воєнних дій (особливий період).

У даний час настала нагальна потреба у виробленні і впровадженні подібних за спрямованістю та змістом нормативно-правових актів НБУ, що регулювали б відносини в грошово-кредитній і валютній сферах в умовах суттєвого погіршення економічної ситуації в країні, яке за аналогією можна визначити як особливий економічний період.

Як висновок можна висловити пропозицію щодо необхідності законодавчо визначити критерії суттєвого погіршення економічної ситуації в країні як особливого економічного періоду, процедуру його проголошення, а також уточнення повноважень НБУ та інших державних органів у цей час.

Список літератури: 1. Банківське право: українське та європейське: Навч. посіб. / За ред. П.Д. Біленчука. – К.: Атіка, 1999. – 400 с. 2. Бухгалтерія: Право. Податки. Консультації. 3. Ващенко Ю.В. Банківське право: Навч. посіб. – К.: Центр навч. літ., 2006. – 344 с. 4. Ветрова І.В. Правові основи реалізації грошово-кредитної політики Національного банку України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 220 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Заверуха І.Б. Банківське право: Посіб. для студ. юрид. та екон. спеціальностей вищ. навч. закладів. – Л.: Астролябія, 2002. – 222 с. 7. Орлюк О.П. Банківська система України: правові засади організації. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 240 с. 8. Офіційний вісник України. 9. Павловський М. Макроекономіка перехідного періоду: Укр. контекст. – К.: Техніка, 1999. – 336 с. 10. Українська інвестиційна газета.

Надійшла до редакції 11.12.2008 р.



В.В. Сташис, професор, перший проректор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
академік АПрН України, м. Харків

В.Я. Тацій, д-р юрид. наук,
професор, академік НАН України,
ректор, зав кафедри кримінального права № 1
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
президент АПрН України, м. Харків



УДК 343.21 (094.4)(477)

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ І СИСТЕМА ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. було прийнято Кримінальний кодекс України (далі – КК), який набув чинності з 1 вересня 2001 р. Підготовка цього проекту тривала ще з 1992 р., і за цей час він пройшов широке обговорення в середовищі як фахівців, спеціалістів, так і громадськості, причому як в Україні, так і за її межами. У результаті проведеної роботи були вироблені певні базові, *концептуальні положення*, на яких, власне, і ґрунтується Кодекс. Ці

положення наступні:

а) законодавство України про кримінальну відповідальність становить виключно Кримінальний кодекс, підґрунтям якого є Конституція України й загальноновизнані принципи й норми міжнародного права;

б) законодавство України про кримінальну відповідальність має базуватись на основоположних принципах сучасного кримінального права: немає злочину – немає покарання без указівки на те в законі; застосу-

вання закону про кримінальну відповідальність за аналогією забороняється; підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом, та ін.;

в) закріплення в Кодексі принципів особистої й винної відповідальності фізичних осіб;

г) розширення й деталізація положень, спрямованих на посилення боротьби з організованою злочинністю;

д) розширення системи покарань, альтернативних позбавленню волі, формування санкцій Особливої частини КК від менш суворих покарань до більш суворих;

е) остаточна відмова від смертної кари як виключної міри покарання, встановлення довічного позбавлення волі лише за злочини, пов'язані з умисним убивством людини за обтяжуючих обставин;

є) зниження покарання у виді позбавлення волі за необережні злочини;

ж) введення до Загальної частини КК низки нових норм, що забезпечують можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання;

з) введення до Особливої частини КК заохочувальних норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку вин-

ного, тощо.

Чинний КК України виходить з необхідності відповідності кримінального законодавства Конституції України й загально-визнаним принципам і нормам міжнародного права. Він максимально ув'язаний з її положеннями, що мають базове значення для розвитку кримінального законодавства. Це насамперед положення Основного Закону України про визнання й дію в державі принципу верховенства права, а також про необхідність відповідності законів України Конституції. Згідно з ч. 1 ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому КК України передбачає відповідальність за широке коло злочинів проти цих благ, а також досить суворі види покарання за них (аж до довічного позбавлення волі). За ст. 75 Конституції лише Верховна Рада є законодавчим органом в Україні, і тільки вона згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 уповноважена в законах визначати дії, що визнаються злочинами, й відповідальність за них. Ґрунтуючись на цих конституційних приписах, ч. 1 ст. 3 КК встановлює, що кримінальне законодавство України становить тільки Кримінальний кодекс, прийнятий Верховною Радою.

Кримінальний кодекс виходить з необхідності забезпечення пріоритетного кримінально-правового захисту прав та свобод людини і громадянина. У зв'язку із цим розділи, що містять злочини проти здоров'я, свободи, честі й гідності людини, не тільки поміщені в Особливій частині КК відразу ж за злочинами проти основ національної безпеки України, а й значно розширені за рахунок включення до них нових видів посягань на ці блага. Це, зокрема, «Порушення прав пацієнта» (ст. 141), «Незаконне проведення дослідів над людиною» (ст. 142), «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» (ст. 143), «Насильницьке донорство» (ст. 144), «Експлуатація дітей» (ст. 150) та ін.

Вихідним для КК є забезпечення наступності положень, що витримали апробацію часом і відповідають цивілізованим нормам кримінального права. Тому в ньому збережені норми про підстави кримінальної відповідальності, межі чинності кримінального закону, форми вини, відповідальність за незакінчений злочин та ін. Як такий, що витримав апробацію часом і показав свою ефективність, збережено й підхід до систематизації статей в Особливій частині КК за родовим об'єктом посягання. Збережено й багато складів злочинів, які, як

показала практика, досить вдало були сформульовані в КК України 1960 р.

Як і попередні, чинний КК України поділяється на Загальну й Особливу частини, побудовані за відповідними системами.

Сутність системи Загальної частини КК зводиться до наступного. Спочатку передбачені положення, принципи й загальні для всього КК (завдання, підстави кримінальної відповідальності, законодавство про кримінальну відповідальність); далі – приписи, що характеризують матеріально-правові підстави кримінальної відповідальності (поняття злочину, його види і стадії, суб'єкт злочину й вина, співучасть у злочині і множинність злочинів, обставини, що виключають злочинність діяння); потім – розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» (загальні положення й окремі підстави такого звільнення). Місце цього розділу визначено перед покаранням, тому що звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а призначенню покарання завжди передуює постановлення такого вироку. Тому після нього йдуть розділи про поняття й види покарання, його призначення, звільнення від покарання та від його відбування, а також про судимість; за

ними – розділ про примусові заходи медичного характеру й примусове лікування, а в завершенні Загальної частини – розділ XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

Загальна частина чинного КК порівняно із Загальною частиною попереднього за кількістю статей збільшена майже вдвічі. Крім цього, якщо Загальна частина КК 1960 р. включала 6 розділів, то за чинним КК їх налічується 15. Таке збільшення пояснюється тим, що понад 35-річний строк дії попереднього КК показав, а наукові дослідження й тенденції судової практики довели необхідність подальшої деталізації положень Загальної частини, з тим щоб заповнити прогалини, які в ній мали місце. Виникли нові інститути, які потребували спеціального регулювання (наприклад, інститут множинності злочинів), виникла потреба у формулюванні нових норм (про врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави, уявну оборону, виправданий ризик, добровільну відмову співучасників тощо). Отже, відбулась подальша диференціація системи Загальної частини. З'явилися окремі розділи, присвячені, приміром, повторності, сукупності й рецидиву, звільненню від кримінальної відпові-

дальності, примусовим заходам і заходам медичного характеру, особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх та ін. Система Загальної частини КК в цілому побудована відповідно до етапів реалізації кримінальної відповідальності, вона більше визначена і зрозуміла, що дуже важливо при практичному застосуванні статей, які до неї включені.

Принципово нові положення, що ґрунтуються на досягненнях сучасної науки кримінального права й усталеній практиці застосування кримінально-правових норм, мають місце в кожному з розділів Загальної частини КК України. Наприклад, у розд. I «Загальні положення» по-новому визначено завдання КК – як правове забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань (ч. 1 ст. 1). Тут же законодавець чітко окреслив матеріальну і процесуальну підстави кримінальної відповідальності. Так, згідно з ч. 1 ст. 2 КК єдиною такою підставою є вчинення особою суспільного небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК. Як бачимо, підстава кримінальної відповідальності включає в себе двоєдиний складник – підставу фактичну (вчинення

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

особою суспільно небезпечного діяння) і юридичну (наявність у вчиненому діянні складу злочину). У свою чергу, процесуальною підставою кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 2 КК визнається обвинувальний вирок суду: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

У ст. 8 розд. II «Закон про кримінальну відповідальність» уперше передбачено так званий реальний, або національний, принцип дії кримінального закону в просторі. Відповідно до цього принципу іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні, підлягають кримінальній відповідальності за КК України, якщо вони вчинили за її межами тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або її інтересів. У цьому ж розділі КК передбачив положення про видачу злочинців, де законодавець виходить із принципового положення, що «громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до

суду» (ч. 1 ст. 10 КК).

Розділ III «Злочин, його види та стадії» відкриває блок норм, що регламентують юридичну підставу кримінальної відповідальності. При цьому спочатку наводиться дефініція самого злочину. Частина 1 ст. 11 КК багато в чому по-новому тлумачить одну з центральних категорій кримінального права – злочин як передбачене Кримінальним кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину. Отже, КК 2001 р., продовжуючи традицію попереднього, закріпив формально-матеріальне визначення поняття злочину.

Важливе значення мають положення щодо класифікації злочинів, які містяться у ст. 12 КК. У ній поділ останніх на 4 групи (злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі) проведено залежно від ступеня їх тяжкості, формальним показником якого є санкція статті Особливої частини КК. Ця класифікація використовується практично всіма інститутами КК, а саме: при визначенні відповідальності за готування до злочину; звільненні від кримінальної відповідальності; призначенні покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків; призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом;

звільненні від відбування покарання; умовно-достроковому звільненні від відбування покарання тощо.

У ч.1 ст.13 КК вперше сформульовано поняття «закінчений злочин» як діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кодексу. Цим ще раз підкреслюється, що лише відповідна стаття Особливої частини КК передбачає склад закінченого злочину. Разом із тим ознаки такого складу злочину знаходять своє місце не тільки у статті Особливої частини, а й у статтях Загальної частини, а деякі ознаки (наприклад, при бланкетних диспозиціях окремих статей Особливої частини КК) – і в інших нормативно-правових актах.

Значно вдосконаленим є формулювання замаху на злочин. Ним визнається «вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі». Крім того, частини 2 і 3 ст. 15 КК передбачають 2 види замаху – закінчений і незакінчений, причому з критеріїв такого поділу, які пропонуються в науці, закон вибрав

суб'єктивний. Відповідно до цього «замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі». У той же час замах на злочин визнається незакінченим, «якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця».

Новим для кримінального законодавства України є розд. IV «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)». Знаменно, що КК ототожнює суб'єкта злочину і суб'єкта, який підлягає кримінальній відповідальності. І це є виправданим, оскільки одним з елементів підстави кримінальної відповідальності є саме суб'єкт злочину.

Принциповим є вирішення Кодексом питання щодо визначення цього суб'єкта. Сучасна наука кримінального права й законодавство деяких країн допускають дуалізм щодо суб'єкта злочину: ним визнається не тільки фізична, а й юридична особа. Чинний КК закріплює положення, що «суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідь».

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дальність» (ч.1 ст.18 КК). Уперше КК легально виділяє з поняття «суб'єкт злочину» одну категорію – спеціального суб'єкта останнього. Ним визнається лише певна фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч.2 ст.18 КК).

Також уперше КК наводить дефініцію поняття «осудність суб'єкта злочину», розрізняючи при цьому 2 види осудності – повну (ч.1 ст.19) й обмежену (ч.1 ст.20), при якій особа внаслідок хворобливого стану психіки нездатна повною мірою усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. Такий стан під час учинення злочину вельми поширений, тому давно вже назріла необхідність не тільки фактичного, а й юридичного його визнання.

Розділ V «Вина та її форми» ґрунтується на психологічній теорії вини, яка трактується як «психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності» (ст.23 КК). Закон не формулює загальних понять умислу й необережності, але називає їх види (прямий і непрямий умисел, злочинна самовпевненість і злочинна недбалість). Це зобов'язує правозастосовчі органи в кожній кримінальній справі встановлювати й доводити наявність пев-

ного виду умислу або необережності.

Вагомими новелами характеризується розд. VI «Співучасть у злочині»: 1) внесено зміни в поняття «співучасть у злочині»; 2) дістали подальшого розвитку ознаки окремих видів співучасників; 3) уперше легально визначені 4 форми вчинення злочину в співучасті; 4) передбачаються правила кримінальної відповідальності окремих співучасників, у тому числі й організаторів та учасників організованої групи та злочинної організації; 5) уперше передбачається добровільна відмова співучасників.

Розділ VII «Повторність, сукупність та рецидив злочинів» містить легальне визначення повторності тотожних злочинів: «...Учинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу». При цьому робиться один виняток: повторність може визнаватись і при вчиненні 2-х або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, але тільки у випадках, передбачених в Особливій частині КК (повторність однорідних злочинів). Традиційним є тлумачення сукупності злочинів як «вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього

Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено» (ч.1 ст.33 КК). Нарешті, у ст. 34 КК міститься легальне формулювання рецидиву злочинів, яким вважається «вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин».

Завершує блок норм, що стосуються вчення про злочин, новий розд. VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння», у якому передбачено 7 таких обставин. Серед них – 3 обставини, що були відомі й КК 1960 р.: необхідна оборона; затримання злочинця; крайня необхідність, і 4 – нові: фізичний або психічний примус; виконання наказу або розпорядження; діяння, пов'язане з ризиком; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Цей розділ ніби завершує систему норм про злочин, і тим самим підкреслюється, що вказані в ньому обставини поширюються й на незакінчений злочин, і на співучасть у злочині тощо.

Розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» також уперше включено як самостійний до Кримінального кодексу. Він розпочинається статтею про правові підстави й порядок звільнення від кримінальної відповідальності, у якій сформульовано 2 вихідних положення:

(а) перелік правових підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є вичерпним лише у випадках, передбачених в КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування, і (б) звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснюється виключно судом, а його порядок установлюється законом (ч. 2 ст. 44). У цьому розділі називаються такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як дійове каяття, примирення з потерпілим, передача винного на поруки, зміна обставинки та вплив строків давності.

Розділ X «Покарання та його види» містить статті про поняття й мету покарання, систему покарань, їх класифікацію й порядок призначення, окремі види покарань (статті 50-64). У ст. 50 формулюється загальне поняття покарання як заходу державного примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбачених законом обмеженнях прав і свобод засудженого. Найбільш дискусійним у науці кримінального права є проблема цілей кримінального покарання. З них особливої уваги набула проблема кари як мети покарання (до речі, КК багатьох країн відмовились від неї). Чинний КК

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

України називає змішані цілі покарання: його метою визнається все ж таки кара, а також виправлення засудженого, спеціальна й загальна превенція злочинів. Зазначається, що покарання не має на меті завдання фізичних страждань або приниження людської гідності.

Стаття 51 передбачає систему покарань із 12 видів, які розташовані в такому порядку: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військово-службовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі. Звертає на себе увагу обставина, що зазначені види покарань розташовані в порядку від найменш суворого до найбільш суворого, що знайшло відбиття і в альтернативних санкціях статей Особливої частини КК. У розд. XI «Призначення покарання» (статті 65–73 КК) передбачені: загальні засади призначення покарання; обставини, які пом'якшують чи обтяжують його; особливості призначення покарання за незакінчений злочин чи

за злочин, учинений у співучасті; правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; порядок призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків тощо. Розширені межі призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів у виді позбавлення волі на певний строк до 15 років і за сукупністю вироків – до 25 років позбавлення волі.

Розділ XII «Звільнення від покарання та його відбування» (статті 74–81 КК) має нововведення у виді єдиного інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням замість умовного засудження чи відстрочки виконання вироку, які були відомі попередньому КК.

У розд. XIII «Судимість» зосереджено всі норми, пов'язані з судимістю та її правовими наслідками (статті 88–91 КК). У КК розрізняється погашення і зняття судимості. Погашення відбувається автоматично після відбуття покарання або закінчення зверх того визначених строків, а зняття судимості провадиться судом.

У розд. XIV «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування» новим є виокремлення статей про примусові заходи медичного характеру в окремий розділ, що відповідає їх специфіці (статті 92–96 КК). Новою є й сама дефініція понят-

тя і мети примусових заходів медичного характеру. Мета дозволяє не лише відмежувати ці заходи від заходів покарання, а й відбиває особливість їх мети порівняно з метою останнього (ст. 92 КК).

Розділ XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» (статті 97-108 КК) присвячено особливостям відповідальності неповнолітніх. Це дозволяє акцентувати увагу правозастосовчих органів на питаннях диференціації й індивідуалізації кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх з урахуванням їх вікового розвитку.

Система Особливої частини КК, як уже зазначалось, в цілому побудована за родовим об'єктом. Причому назви розділів, відбиваючи цю систему, сформульовані з використанням сполучень слів: «Злочини проти ...» або «Злочини у сфері ...». Розташування її розділів також підпорядковано певній внутрішній логіці. Розробка системи Особливої частини була зумовлена вирішенням низки теоретичних і практичних питань, пов'язаних з необхідністю поділу норм, що передбачають відповідальність за конкретні злочини, і розташування у певному порядку. Від вдалого їх розміщення багато в чому залежить практичне застосування цих норм,

теоретичне осмислення окремих складів злочинів, усвідомлення їх взаємозв'язку й особливостей. Запропонована в чинному КК система Особливої частини відобразила не тільки певні теоретичні досягнення з питань її побудови, а й головним чином систему суспільних відносин і соціальних цінностей, які склалися в Україні і які підлягають кримінально-правовій охороні.

На першому місці в системі Особливої частини КК розташовано розділ «Злочини проти основ національної безпеки України». Прийняттю такого рішення передувала дуже напружена дискусія. Деякі вчені, народні депутати України й практики висловлювалися проти його розміщення на першому місці в Особливій частині, пропонуючи помістити його в блок розділів, що охороняють державу. Треба зазначити, що призначення цього розділу більш значуще, аніж просто захист інтересів держави. Ідеться про захист інтересів України як певної соціальної спільноти людей, які проживають на одній території і які зацікавлені у своєму суверенітеті, збереженні форми державного правління, цілісності й недоторканності країни. Названі цінності – складові частини поняття «основи національної безпеки України», вони проголо-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

шені у статтях 1 і 2 Основного Закону країни. Крім того, слід зазначити, що тільки в суспільстві, де забезпечуються громадський порядок і безпека, можливе й реальне гарантування захисту особистих, фізичних і духовних прав людини і громадянина, основні з яких закріплені в ст. 3 Конституції і захист яких передбачено розділами II-V Особливої частини КК України.

Що ж стосується інших 18 розділів Особливої частини КК, то вони згруповані послідовно в 3-х умовних блоках. Перший включає розділи, присвячені охороні інтересів особи і прав людини і громадянина. У них передбачена відповідальність за злочини: проти життя і здоров'я особи; проти її волі, честі й гідності; проти статевої свободи і статевої недоторканості особи та ін. У другому блоці – за злочини проти суспільства (суспільних інтересів), а саме: проти власності; у сфері господарської діяльності; проти довілля; проти громадської безпеки та ін. У третьому блоці – за злочини проти держави (державних інтересів): у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову й мобілізації; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян; у сфері службової діяльності; проти правосуддя; проти

встановленого порядку несення військової служби.

Система Особливої частини поповнилась новими розділами: «Злочини проти довілля» (VIII), «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» (XVI), «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (XX). Вони містять значну кількість статей, якими вперше встановлюється кримінальна відповідальність за діяння, що є суспільно небезпечними.

Велика глава КК 1960 р. про відповідальність за злочини проти особи поділена на 3 самостійні розділи: «Злочини проти життя та здоров'я особи» (II), «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (III), «Злочини проти статевої волі та статевої недоторканості особи» (IV). Доцільність такого розділення підтвердила практика застосування КК України 2001 р.

Давно вже назріла і знайшла достатнє обґрунтування в наукових працях потреба у виділенні в самостійні розділи Особливої частини таких посягань, як «Злочини проти громадської безпеки» (IX), «Злочини проти безпеки виробництва» (X), «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (XI), «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів,

психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» (XIII).

На відміну від попереднього Кодексу, який окремо передбачав відповідальність за злочини проти державної й колективної власності та проти індивідуальної власності, у чинному КК передбачено єдиний розд. VI «Злочини проти власності». Рівність форм власності, проголошена Конституцією та іншим законодавством України, виключає необхідність диференціації відповідальності залежно від належності майна тому чи іншому власникові.

Завершує систему Особливої частини розд. XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Передбачалося, що його норми застосовуватимуться дуже рідко, а сфера їх дії, вочевидь, обмежена. До речі, на відміну від подібних розділів (глав) КК інших держав, до цього розділу включені статті, спрямовані також на охорону міжнародного правопорядку. Це, зокрема, ст. 444 КК «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист» та ст. 445 КК «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця».

У конструюванні диспозицій Особливої частини КК знайшли відбиття найхарактерніші тен-

денції, властиві розвитку кримінального законодавства не тільки України, а й інших країн, які раніше входили до складу СРСР. Так, КК 2001 р. у статтях Особливої частини відмовився від указівок на адміністративну преюдицію як умову кримінальної відповідальності, яка призвела до того, що адміністративні проступки при повторному їх учиненні автоматично визнавалися злочинними діями. Це означало невинуватого криміналізацію певної частини діянь. Значна частина норм Особливої частини КК 1960 р., якими були передбачені формальні склади злочинів (це стосується і норм з адміністративною преюдицією), в новому КК трансформована в норми, що мають матеріальні склади злочинів. Це є свідченням підвищення рівня суспільної небезпеки діяння для визнання його злочином. Спостерігається значне розширення в Особливій частині кількості бланкетних диспозицій. Певна позиція спостерігається й щодо оціночних понять, яка пов'язана з їх обмеженням, уточненням чи роз'ясненням. Тому багато статей Особливої частини чинного КК України супроводжуються примітками, в яких роз'яснюються поняття, що використовуються в тій чи в іншій статті.

У санкціях норм Особливої частини КК знайшло відобра-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ження концептуальне положення щодо гуманізації системи покарань. По-перше, всі її санкції побудовані за схемою: від менш суворих покарань до більш суворих. Смысл такої побудови полягає в тому, що суд, відмовляючись від призначення менш суворого покарання, повинен навести мотиви щодо необхідності звернення до покарання більш суворого. Враховуючи, що санкції, як правило, передбачають в альтернативі не 2, а 3, а то й більше видів покарань, то, безумовно, рух до найбільш суворого вимагає для цього пошуку досить зважених та обґрунтованих аргументів. По-друге, характерною рисою Особливої частини є також зниження щодо більшості злочинів покарання у виді позбавлення волі і введення в санкції покарань, альтернативних позбавленню волі. Так, суттєво знижені покарання за господарські, військові

й необережні злочини. Покарання у виді позбавлення волі на строк до 15 років збережено, як правило, за злочини корисливо-насильницькі, а також пов'язані з посяганням на життя людини.

Таким чином, наведена характеристика концептуальних положень чинного КК України та ілюстрація значних новацій у його Загальній та Особливій частинах дозволяє зробити висновок, що цей Кодекс належним чином взяв до уваги досягнення науки кримінального права на час його прийняття. Кодекс ґрунтується на Конституції України й загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, стверджує принципи гуманізму й законності. Він став дійовим і достатньо ефективним правовим інструментом реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю в Україні.

Надійшла до редакції 23.12.2008 р.



М.І. Панов, д-р юрид. наук, професор,
зав. кафедри кримінального права № 2
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
академік АПрН України, м. Харків



Н.О. Гуторова, д-р юрид. наук, професор,
директор Кримського юридичного інституту
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент АПрН України, м. Харків

УДК 343.3.7:340.11

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Передумовою будь-якого наукового дослідження є визначення методологічних засад його проведення. Під методологією дослідження взагалі і проблем Особливої частини кримінального права України, зокрема, слід розуміти систему методів, прийомів і засобів наукового пізнання, яка в такій якості становить собою комплекс історично складених раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припу-

щення до істини, від одиничного до узагальненого, від явища до сутності [1; 3; 11; 17; 23]. При цьому заслуговує відзначення, що *методологія наукового пізнання – явище інтегральне*, яке об'єднує систему компонентів, що її утворюють: світоглядні, загальні та спеціальні теорії й концепції, філософські закони й категорії, закони і правила логіки, загальнонаукові та приватно наукові методи й методики дослідження реальної дійсності. Ось

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чому методологію не можна зводити лише до тієї чи іншої (однієї) компоненти, наприклад, до окремого (одного) методу або до вчення лише про деякі методи чи методики, оскільки за їх межами в такому випадку будуть безпідставно залишатися інші, внаслідок чого й методологія як така не буде визначена з необхідною повнотою [11, с. 46]. Таке розуміння методології правових досліджень ми вважаємо переконливим, і тому воно буде покладено нами в підґрунтя вирішення зазначеної проблеми. З огляду на викладене а priori вважаємо, що методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права включають в себе *систему методів*, до яких відносимо як основні: діалектичний, системно-структурного аналізу, формально-логічний (догматичний), соціологічний, історичний та порівняльний методи. Кожен з них має свої особливості, що надає можливості ґрунтовно висвітлювати ті чи інші аспекти об'єкта (предмета) дослідження. У той же час доповнюючи один одного, вони в цілому утворюють одну досить складну діалектично суперечливу і в той же час єдину систему взаємопов'язаних прийомів наукового пізнання.

Розробляючи зазначені методологічні засади, треба перш за все виходити зі спе-

цифіки самого об'єкта дослідження – у нашому випадку проблем Особливої частини кримінального права. Цей об'єкт є досить складним: він може виступати у вигляді *одиночного об'єкта (явища)*, приміром, окремого злочину (його певного виду чи типу) і норми кримінального права, яка встановлює відповідальність за цей злочин, а також *множинності об'єктів (явищ)*, тобто відносно обособленої групи злочинів і правових норм, що передбачають відповідальність за них і містяться в певному розділі Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК). Причому тут слід урахувати як характер і соціальну значущість тих чи інших суспільних відносин, що охороняються нормами кримінального права, так і особливості суспільно небезпечних діянь (злочинів), які на них посягають, а також зміст і специфіку відповідних кримінально-правових норм виходячи з їх завдання, єдності і взаємозв'язку з усією системою норм даної галузі права. Таким чином, зміст об'єкта дослідження становлять як певні явища соціально-правової реальності (злочинні діяння), так і правові норми, які виступають логіко-юридичними формами відбиття й нормативного закріплення цих явищ у відповідних актах. Отже, складність цього об'єкта і його своєрідність

обумовлюють також особливості методологічних підходів до його дослідження.

Науковий аналіз проблем Особливої частини кримінального права, як і в цілому кримінально-правової проблематики, вважаємо за необхідне здійснювати передусім з використанням *діалектичного методу пізнання*, що передбачає *побудову мислення від конкретного до абстрактного з подальшим переходом від абстрактного до конкретного* [10, с. 78–83; 11, с. 127–157]. Таке дослідження може проходити декілька етапів. На першому з них аналізується головним чином *одиночні об'єкти*: окремі (конкретні) види злочинів, наприклад, крадіжки, шахрайства, вимагання та ін. При цьому слід мати на увазі, що поняття цих злочинів ми лише умовно відносимо до категорії *одиночних об'єктів* дослідження. *Реально ж вони становлять собою деяку множинність суспільно небезпечних діянь* (актів суспільно небезпечної поведінки) *одного й того ж виду* (типу чи класу), як от *крадіжок, шахрайств, вимагань та ін.* В реальній дійсності кожен із цих конкретних злочинів, що належать до того чи іншого виду (типу) суспільно небезпечних діянь, мають невизначену кількість індивідуальних (особливих і своєрідних) ознак, які, проте, в кримінально-правовому аспекті

далеко не завжди є релевантними і тому не враховуються законодавцем. У процесі вивчення конкретних діянь дослідник шляхом синтезу, узагальнення й абстрагування від часткових і несуттєвих ознак повинен виявити найбільш загальні й найбільш істотні в кримінально-правовому смислі ознаки, притаманні в цілому даному виду (типу, класу) діянь, які мають постійну (як закономірність) повторюваність (алгоритм) у кожному конкретному випадку і при цьому відбивають сутність злочинів цього виду (типу). Указані наукові пошуки мають провадитися шляхом накопичення й вивчення як теоретичного, так і емпіричного матеріалу, його аналізу й синтезу, і бути пов'язаними з широким використанням *теоретичного інструментарію пізнання кримінально-правових явищ*, зокрема, таких як *«закон про кримінальну відповідальність»*, *«поняття злочину»*, *«склад злочину»*, *його елементи* (*«об'єкт»*, *«об'єктивна сторона»*, *«суб'єктивна сторона»*, *«суб'єкт злочину»*) *та ознаки, а також інші категорії й поняття кримінального права.*

Запропонований аналіз розпочинається, звичайно, з дослідження об'єкта злочину, що дасть можливість установити соціальну сутність діянь відповідного виду (типу) – їх суспільну небезпеч-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ність [21, с. 6-21]. Об'єкт злочину, як суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань, виконує фундаментальну функцію у визначенні всієї системи об'єктивних і суб'єктивних ознак діянь (відповідного виду, типу), що на нього посягають. Подальше вивчення пов'язано з розглядом предмета злочину (за його наявності), виокремленням і з'ясуванням його загальних (універсальних) та особливих (спеціальних) ознак, дослідженням ознак об'єктивної й суб'єктивної сторін, суб'єкта злочину і кваліфікуючих обставин.

Такий підхід проведення наукового дослідження в кінцевому підсумку має за мету встановити наявність системи істотних узагальнених і типових об'єктивних і суб'єктивних ознак, властивих даному виду (типу, класу) діянь, тобто певним актам поведінки особи (її вчинків). Причому цим ознакам належить:

- а) відображати в узагальненому вигляді сутність названих діянь;
- б) підкреслювати їх найбільш специфічні й індивідуальні риси, якими вони відрізняються від інших діянь (у тому числі суміжних);
- в) відбивати соціальну значущість цих діянь, тобто їх суспільну небезпечність.

Вирішення поставленого завдання дає можливість створити *абстракції нижчого рівня*, які визначаються

видовими поняттями, завжди фіксують і віддзеркалюють певний вид (тип, клас) суспільно небезпечних діянь [14, с. 48]. Такі абстракції виступають логікогносеологічною основою формулювання кримінально-правових норм, що знаходять закріплення у диспозиціях відповідних статей Особливої частини КК (наприклад, крадіжка – ст. 185; шахрайство – ст. 190; вимагання – ст. 189 КК та ін.). Але, розробляючи в такий спосіб ці абстракції нижчого рівня, слід урахувувати, що поняття, які вони відображають, не статичні, не абсолютні, а тому повинні відбивати й відтворювати реальну дійсність у її діалектичній суперечливості й розвитку, внаслідок чого самі поняття (як і кримінально-правові норми, що їх фіксують), мають бути в стані змін і розвитку в бік адекватного відбиття соціально-правової реальності [1, с. 25–30].

Складнішим є процес дослідження проблем на рівні *окремої групи злочинів*, які посягають на один і той же родовий (видовий) об'єкт і які передбачені в нормах певного розділу Особливої частини КК (*множинність об'єктів*). Розробляючи систему абстракцій нижчого рівня (видові поняття), дослідники стикаються з проблемою наявності, крім індивідуальних (особливих) ознак, притаманних кожному із цих видів (типів) злочинів, також і *загальних*,

властивих їм усім (певній групі злочинів) *ознак*. Тут завжди має місце діалектичний процес, коли вище (загальне) виникає з нижчого (конкретного), а нижче переходить у вище. У процесі абстрагування від індивідуальних (особливих) ознак абстракцій нижчого рівня і встановлення при цьому ознак більш загального порядку, характерні цим абстракціям (видовим поняттям), виникають логіко-гносеологічні та юридичні підстави для розробки абстракції вищого рівня – *родового наукового поняття окремої групи злочинів*. При цьому варто керуватися правилом, що будь-яке поняття (тим паче родове) є результатом узагальнення й вирізнення предметів або явищ того чи іншого класу за найбільш суттєвими і узагальненими ознаками [7, с. 133 - 161]. За своїм обсягом воно охоплює всі злочини (або окрему групу), кримінальну відповідальність за які передбачено в статтях того чи іншого розділу КК. Первинною і тому фундаментальною підставою формування й розробки цих абстракцій (і відповідних їм понять) служить родовий (а в деяких випадках – видовий) об'єкт цих злочинів. Він окреслює не тільки коло діянь, що утворюють зміст та обсяг подібних абстракцій, а й виступає детермінантою найсуттєвіших ознак цих діянь. Водночас потребують

ґрунтовного опрацювання й інші елементи складу злочину: об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт злочину, система об'єктивних і суб'єктивних ознак, що утворюють зміст даного родового поняття.

Розроблене в такий спосіб родове поняття відповідної групи злочинів становить *наукову абстракцію середнього рівня*. Вона, з нашого погляду, займає проміжне місце між науковими абстракціями нижчого рівня (видовими поняттями конкретних видів злочинів) і абстракцією *вищого рівня* (загальним поняттям злочину), що виконує функцію фундаментальної категорії кримінального права.

Безперечно, розробка наукових абстракцій середньої ланки – родових понять злочинів певної групи, з одного боку, ґрунтується на синтезі загальних ознак понять окремих видів злочину (абстракцій нижчого рівня), з другого – здійснюється в межах розробленої наукою кримінального права абстракції найвищого рівня – загального поняття злочину, закріпленого в ст. 11 КК. Ці абстракції, як і поняття, що їх відображають, знаходяться між собою у співвідношенні не тільки *координатії*, коли ознаки цих абстракцій (і відповідних понять) узгоджуються й не суперечать одна одній, але й субординації, тобто підпорядкованості й від-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

повідності абстракцій рівня нижчого абстракціям вищого рівня. Необхідність опрацювання таких родових понять у науці кримінального права базується на безперечно виваженому філософському постулаті: хто береться за окремі питання без попереднього вирішення загальних, той неминуче буде на кожному кроці, не усвідомлюючи цього, натикатиметься на останні. Саме на даному методологічному підґрунті шляхом розробки *родових понять* окремих груп злочинів провадились дослідження проблем кримінальної відповідальності, наприклад, за злочини проти власності [16], проти природного середовища [9], безпеки виробництва [5], громадської безпеки [22] та ін. *Ці поняття є доктринальними*. Вони виступають *науковими логіко-юридичними* абстракціями, які виконують важливу функцію засобів наукового пізнання соціально-правових явищ. (Винятком є закріплення в законі родового поняття злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини); у ст. 401 КК сформульовано поняття військового злочину).

Наступний етап дослідження полягає у сходженні (піднятті) від абстрактних понять до конкретних явищ правової реальності (зворотний шлях). Таке підняття при дослідженні окремих видів

злочинів, що посягають на єдиний родовий об'єкт, провадиться поетапно, окремими сходінками. Від виробленого теорією кримінального права загального поняття злочину (абстракції вищого рівня) необхідно піднятися до утвореного в процесі наукового пізнання родового поняття злочинів певної групи (абстракції середнього рівня), а через нього – до поняття окремого виду злочину (абстракції нижчого рівня). Лише таке послідовне сходження від загальної абстракції через абстракцію рівня середнього до абстракції нижчого рівня дозволить зрозуміти конкретні правові явища – конкретні види злочинів. У процесі зазначеної пізнавальної діяльності, підняття від абстрактного до конкретного є можливість глибше і всебічніше розглянути конкретні злочини, з'ясувати їх соціальну сутність і суспільну небезпечність, більш глибше пізнати їх юридичну природу, об'єктивні та суб'єктивні ознаки й одночасно уточнити й конкретизувати безпосередньо кримінально-правову норму, викладену в диспозиції статті Особливої частини КК з точки зору оптимальності її формулювання й точності фіксування в ній ознак суспільно небезпечного діяння певного виду (типу). При цьому, безумовно, можуть бути сформульовані пропозиції по вдосконаленню як кримінально-

го законодавства, так і практики його застосування. Як зазначається у філософії права, такий рух дає можливість показати конкретні правові явища та процеси об'єктивно, у всій повноті та єдності багатоманітного. При такому складному сходженні від абстрактного до конкретного вирішальна роль належить законам і категоріям діалектики як вузловим пунктам, моментам, сходинкам у процесі пізнання правової дійсності [11, с. 127-157]. Зокрема, досліджувати проблеми Особливої частини кримінального права потрібно через призму таких філософських категорій, як явище і сутність, зміст і форма, структура й елементи, окреме й загальне, ціле й частка тощо, з установленням закономірностей їх існування й розвитку.

Підкреслимо, що рух мислення від абстрактного до конкретного й навпаки виявляє як спільність відповідних правових явищ і процесів у їх єдності, так і своєрідність кожного окремого правового явища чи процесу. Це, у свою чергу, породжує певні суперечності між абстрактним і конкретним, і лише суперечлива єдність останніх, їх взаємодія й постійні переходи одного в інше забезпечують реалізацію потенцій абстрактного в пізнанні конкретного [11, с. 146-150].

Із наведеного випливає, що

при вивченні проблем Особливої частини кримінального права, безумовно, вельми плідним є використання діалектичного методу пізнання. Але його необхідно застосовувати в комплексі з іншими методами наукового дослідження розглядуваних проблем, які входять до складу їх методологічних засад. Вважаємо, що цей метод слід поєднувати в першу чергу з *методом системно-структурного аналізу*, який зумовлює всебічний розгляд складних цілісних об'єктів (систем), частини яких становлять собою підсистеми цілісних систем [24, с. 3–18; 11; 4, с. 3–21; 8; 12; 13]. Системний підхід до вивчення цих складних явищ дозволяє з'ясувати внутрішній механізм не лише дії окремих його компонентів, а й їх взаємодії на різних рівнях [11, с. 243]. Використання даного методу пізнання в процесі дослідження проблем Особливої частини кримінального права дає змогу виявити внутрішню побудову системи кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за певні види злочинів (чи їх групи), встановити як взаємозв'язок і взаємозумовленість елементів змістовної частини цієї системи, так і їх зв'язок з іншими кримінально-правовими нормами, поняттями й категоріями.

У праві системою найниж-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

чого рівня, первинною системоутворюючою його клітиною виступає *норма права*. Тому, застосовуючи системний підхід до дослідження вказаної проблеми, перш за все необхідно проаналізувати кожну з правових норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини певного виду. Така норма становить сукупність взаємопов'язаних структурних компонентів, що разом утворюють структурно впорядковану цілісну єдність, якій притаманні відносні самостійність, стійкість та автономність функціонування. Структурні компоненти норми Особливої частини кримінального права – гіпотеза, диспозиція й санкція – мають узгоджуватися, взаємодіяти між собою, логічно утворювати єдину правову норму як цілісний системний об'єкт, якісні характеристики якої не можуть бути зведеними до характеристик її окремих структурних компонентів. У рамках правової норми не виключається можливість відповідних змін у тих чи інших її компонентах, але ця система може руйнуватися чи суттєво погіршуватися її функціонування, якщо ці зміни будуть настільки суттєвими, що призведуть до принципової невідповідності зміненого структурного компоненту правової норми іншим її компонентам. За таких умов зруйнована чи змінена пра-

вова норма втрачає свою ефективність, що викликає необхідність її зміни чи створення нової норми. Цей методологічний підхід потрібно враховувати і при внесенні за результатами наукових пошуків змін і доповнень до кримінального законодавства.

Наступним рівнем систематизації права виступає *правовий інститут*, який становить собою об'єктивно утворену в середині галузі права відносно відособлену групу правових норм, які регулюють типові й тісно пов'язані між собою суспільні відносини, що мають суттєві відмінності від суміжних відносин і в силу цього набувають певної самостійності, стійкості й автономності функціонування [11, с. 268]. У процесі наукового дослідження належить із застосуванням методу системно-структурного аналізу вивчити внутрішню побудову окремих інститутів Особливої частини кримінального права, взаємозв'язок і взаємозумовленість кримінально-правових норм, що входять до його складу. Це викликає необхідність опрацювання зв'язків розглядуваного правового інституту також з іншими кримінально-правовими поняттями, категоріями та інститутами, установлення обсягу та змісту відповідних понять, з'ясування місця цього інституту в системі норм та інститутів Особливої частини кримінального права.

В окремих випадках такі наукові доробки можуть призвести до висновку про потребу створення нового інституту Особливої частини кримінального права, що повинен становити цілісне й відносно самостійне утворення. Застосування зазначеного методу при цьому дозволить, з одного боку, уникати включення до його складу кримінально-правових норм, що суперечать правовій природі цього інституту і тому не сприймаються системою, а з другого – своєчасно заповнювати прогалини в межах даної системи. Такий підхід, на нашу думку, дасть можливість побудувати логічно виважену цілісну систему правових норм – інститут Особливої частини кримінального права, за допомогою якого можна буде забезпечити належну кримінально-правову охорону певного виду суспільних відносин, які утворюють зміст родового (чи видового) об'єкта. Однак тут слід мати на увазі, що формування інституту права – доволі складний пізнавальний процес, який не може в якусь мить бути здійсненим і завершеним, оскільки через правові норми він стикається із соціальною реальністю, що постійно розвивається, деталізується, а разом з нею вдосконалюється й розвивається цей інститут чи навіть створюється новий. Відзначимо, що в доктрині кримінального

права висновки про необхідність створення нових інститутів Особливої частини останнього було зроблено на підставі наукових досліджень з використанням, зокрема, системно-структурного аналізу такими науковцями, як В.П. Тихий – стосовно інституту злочинів проти громадської безпеки [22], В.І. Борисовим – щодо інституту злочинів проти безпеки виробництва [5], С.Б. Гавришем – стосовно інституту злочинів проти довкілля [9] та ін.

Додержання принципів системного підходу зумовлює й потребу вивчення цілісних системних утворень у їх взаємодії з іншими системами, в тому числі і з інститутами Загальної частини. Інститут Особливої частини кримінального права – досить складне системне утворення, оскільки об'єднує певну кількість структурних елементів – окремих норм права, кожна з яких також становить собою систему, проте нижчого рівня. У свою чергу, правовий інститут входить структурним компонентом у систему вищого рівня – галузь права, а остання – в систему права. Тому дослідження кримінально-правових норм, передбачених тим чи іншим розділом Особливої частини КК, які встановлюють відповідальність за окрему групу злочинів, треба здійснювати з урахуванням їх зв'язків – внутрішнього й зовнішнього стосовно

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правової системи.

Із викладеного випливає, що метод системно-структурного аналізу відіграє важливу роль як методологічне підґрунтя наукового дослідження проблем Особливої частини кримінального права. Ми приєднуємось до позиції вчених, які розглядають системно-структурний аналіз не як загальну й окрему (самостійну) стратегію дослідження в наукових пошуках, а як один з моментів теорії пізнання. Одночасно підкреслюємо, що сама по собі системність, у відриві від цієї теорії, яка базується на діалектичному методі, не лише не може застосовуватись при вивченні будь-якого об'єкта, а й страждає тією обмеженістю, яка не дозволяє їй проникнути в сутність того чи іншого об'єкта з достатньою мірою глибини й ґрунтовності [24, с. 187; 11, с. 245]. З огляду на це систему кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за ту чи іншу групу злочинів, а також її структурні компоненти (окремі правові норми) слід аналізувати не лише як статичні утворення, які характеризуються певною структурною й функціональною постійністю, а й у їх русі й розвитку [24, с. 187]. Тому метод системно-структурного аналізу повинен використовуватись у нерозривному зв'язку з іншими методами пізнання.

Досить поширеним у науці

кримінального права й майже традиційним є *формально-логічний (догматичний) метод* дослідження. За його допомогою мається можливість визначити відповідність побудови норми кримінального права законам і правилами формальної логіки. Так, шляхом аналізу й синтезу, з використанням аналогій та абстракцій, інших правил і законів логіки вбачається можливим сформулювати такі кримінально-правові норми, в яких мало б місце оптимальне співвідношення абстрактного й конкретного (казуїстичного), і в кінцевому підсумку досягти найбільш досконалих прийомів і правил законодавчої техніки. Це означає, що законодавче закріплення правових норм належить здійснювати за допомогою понять, які характеризуються чіткістю, формальною визначеністю, а їх зміст повинен бути строго фіксованим. Це дозволить точно й достатньо повно визначити обсяг відповідних явищ реальної дійсності, які визнаються злочином, що є необхідною умовою правильного застосування кримінального закону й додержання принципу законності в кримінальному судочинстві. Слова і словесні комплекси, включені до норм кримінального права, мають відрізнятись високою інформативністю, однозначністю, семантичною жорсткістю. Мова кримінального

закону повинна бути доступною і зрозумілою не лише для юристів, а й громадян, зобов'язаних неухильно додержуватися норм права [18, с. 79-82; 6]. Водночас треба зазначити, що в кримінальному законі поряд з точними поняттями доволі часто використовуються й оціночні, обсяг і зміст яких визначається не тільки законодавцем, а й розкривається і уточнюється в процесі оціночно-пізнавальної діяльності щодо кожного конкретного факту особою, яка застосовує закон [14, с. 115-123; 19, с. 79-82; 15, с. 302-312]. Включення таких понять до КК ускладнює розуміння кримінального закону, викликає складнощі в застосуванні таких норм. Незважаючи на це, в деяких випадках при формулюванні кримінально-правової норми неможливо обійтись без їх використання, хоча слід прагнути до максимального скорочення в КК таких понять.

Важливу роль у проведенні наукових досліджень проблем Особливої частини кримінального права відіграє *соціологічний метод* (інколи його називають *загальносоціологічним*). Оперування ним дає можливість розглянути злочин як соціальне (а не тільки суто правове) явище, а норми кримінального права – як різновид соціальних норм. Правові норми й інститути Особливої частини кримінального права

належить вивчати з точки зору їх соціальної зумовленості й цінності, у процесі їх функціонування й у зв'язку з вирішенням питання щодо механізму їх соціальної дії й ефективності. Цей підхід допомагає глибше пізнати соціальну сутність злочинів, передбачених нормами Особливої частини кримінального права, їх суспільну небезпечність і правильно вирішувати питання щодо обґрунтованості кримінально-правових заборон і приписів з точки зору (аксіологічного) підходу, тобто їх цінності (антицінності). У кінцевому підсумку зазначений метод дає можливість дійти висновку щодо ефективності кримінально-правових норм у досягненні завдань забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, а також у забезпеченні миру й безпеки людства й запобіганні злочинам.

Проведення наукових пошуків з проблем Особливої частини кримінального права із застосуванням соціологічного методу здійснюється, зокрема, шляхом використання конкретно-соціологічних методик (досить часто їх називають «конкретно-соціологічні методи»). До них треба віднести анкетування, опи-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

тування, інтерв'ювання, метод експертних оцінок тощо. Найпоширенішим при дослідженні проблем Особливої частини кримінального права є вивчення документів: архівних кримінальних справ, матеріалів про відмову в їх порушенні, особових справ засуджених, які відбувають покарання, тощо. Використовуючи заздалегідь підготовлену програму, дослідник вивчає акти застосування норм кримінального права – вироків суду, постанов про притягнення до кримінальної відповідальності чи звільнення від неї, інших документів, що свідчать про вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Подальше оброблення й аналіз одержаної інформації дозволяють підкреслити ефективність застосування норм кримінального права, виявити в певних випадках їх недоліки і в кінцевому підсумку зробити висновки про недостатність або, навпаки, зайвість кримінально-правового регулювання. Важливою соціологічною методикою збирання інформації є *опитування* у формі анкетування або інтерв'ювання. Опитування при розгляді зазначених проблем можна задіяти для з'ясування громадської думки про необхідність криміналізації чи декриміналізації певних діянь, щодо їх пеналізації, ефективності застосування окремих видів покарань за ті чи інші

діяння, що визнаються злочинними, тощо. Досить плідним видається також метод *експертних оцінок*, оперування яким дозволяє вивчити думку стосовно досліджуваних питань тих осіб, які мають необхідні знання й досвід застосування норм кримінального права. Такими експертами можуть бути судді, прокурори, слідчі, досвідчені науковці та ін. Важливими при дослідженні проблем Особливої частини кримінального права є також *статистичні методи*, за допомогою яких аналізуються кількісні та якісні показники злочинів певної групи взагалі і злочинів окремого виду, зокрема.

Таким чином, використання в наукових пошуках конкретно-соціологічних методів є необхідним для аналізу стану, структури й динаміки злочинності в певній сфері, практики застосування кримінального законодавства, громадської думки, що дозволяє виявити недоліки і прогалини в кримінально-правовій охороні відповідних суспільних відносин.

Основоположним принципом дослідження правових проблем Особливої частини кримінального права служить єдність логічного й історичного підходів, що позбавляє, як підкреслює Д.А. Керимов, як від омертвіння логічного, так і від хаосу історичного [11, с. 115]. У філософії права доведено, що поза історичним контекстом, який

пов'язує явища і процеси сучасності з тими, які їм передували, і з тими, які виникнуть на їх підставі у більш-менш віддаленій перспективі, неможливо пізнати сучасність. І це цілком природно, бо в суспільстві завжди існують залишки минулого, засади сучасного й зародки майбутнього [11, с. 110]. Ось чому для будь-яких наукових пошуків вважаємо необхідним використання *історико-правового методу*, який дає можливість показати генезис проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів на базі аналізу кримінального законодавства минулих років і практики його застосування, виявити тенденції розвитку законодавства, прослідкувати його взаємозв'язок із соціально-економічними умовами життя суспільства і держави, а також розвитком інших галузей права. Це, у свою чергу, дає можливість накреслити шляхи вдосконалення чинного кримінального законодавства на сучасному етапі.

Досить важливе значення в дослідженні проблем Особливої частини кримінального права має *порівняльно-правовий компаративний метод*. Він обумовлюється потребою у формуванні власної української національної правової системи, яка відповідала б сучасним світовим тенденціям правового розвитку й міжнародним стандартам, особливо у сфері охорони

прав та свобод людини і громадянина від суспільно-небезпечних посягань. Даний метод дозволяє вийти за межі своєї національної правової системи, проаналізувати проблеми юридичної науки та практики з кримінального права інших держав, розширити рамки юридичних пошуків, здійснити обмін правовою інформацією, науковими ідеями, врахувати як позитивний, так і негативний юридичний досвід у законотворчості й у правозастосуванні. Порівняльний метод полягає у вивченні правових явищ Особливої частини кримінального права, порівнянні одних і тих же об'єктів і встановленні їх схожостей і розбіжностей. Зіставлення цих об'єктів з точки зору вирішення правової регламентації в різних правових системах кримінального законодавства надає можливість виявити як загальне, так і особливе, як позитивне, так і негативне. Цей метод дозволяє використати встановлене позитивне правове регулювання з указаних проблем і сформулювати пропозиції по вдосконаленню чинного кримінального законодавства і практики його застосування.

Усі ці методи (як і методики) і за їх змістом, і за кількістю використовуваних у науці пізнання проблем Особливої частини кримінального права не є вичер-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ними й можуть бути доповненими іншими, які в даній статті не розглядаються. Але вони доповнюють один одного, розвивають методологічну базу пізнання соціально-правових явищ і утворюють єдине методологічне підґрунтя дослідження проблем Особливої частини кримінального права України як специфічного предмета наукового пізнання. У той же час розглянуті методи

можуть бути використані дослідником в тому чи іншому аспекті за своїм розсудом. Це залежить від обсягу дослідження й від завдань, що стоять перед ним. Це й обумовлює в кінцевому підсумку необхідність використання даних методів пізнання об'єктів соціально-правової реальності у сфері, що регулюється нормами Особливої частини кримінального права України.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Философия права. – М.: НОРМА, 1999. – 336 с. 2. Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М.: – Политиздат, 1980. – 368 с. 3. Біленчук П.Д., Гвоздецький В.Д., Сливка С.С. Філософія права: Навч. посіб. – К.: Атака, 1999. – 336 с. 4. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М.: Наука, 1973. – 378 с. 5. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Харьков, 1992. – 399 с. 6. Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М.: Юрид. лит., 1976. – 246 с. 7. Войшвилло Е.К. Понятие. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 286 с. 8. Ганьба Б. Системний підхід та його застосування в дослідженні державно-правових явищ // Право України. – 2000. – № 3. – С. 41–44. 9. Гаєриш С.Б. Основные вопросы ответственности за преступления против природной среды (проблемы теории и развитие уголовного законодательства Украины): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Харьков, 1994. 10. Денисов Ю.А., Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. – М.: Наука, 1987. – 208 с. 11. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта+, 2001. – 560 с. 12. Козловський А. Систематизація законодавства як гносеологічний процес // Право України. – 2000. – № 2. – С. 49–51. 13. Кондратьев Р., Гернего О. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин // Право України. – 2000. – № 2. – С. 43–45. 14. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрист, 1972. – 352 с. 15. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 2000. – 400 с. 16. Матышевский П.С. Ответственность за преступления против социалистической собственности. – Киев: Вища шк., 1983. – 176 с. 17. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – М.: Изд. гр. ИНФА.М-НОРМА, 1997. – 652 с. 18. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Харьков: Вища шк., 1982. – 162 с. 19. Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 79–82. 20. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Вища шк., 1988. – 184 с. 21. Тихий В.П. Проблемы уголовно-правовой охраны общественной безопасности (понятие и система преступлений, совершенствование законодательства): Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Харьков, 1987. – 400 с. 22. Філософія права: Навч. посіб. / За заг. ред. М.В. Костецького, Б.Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с. 23. Юдин Э.Г. Системный поход и принцип деятельности. – М.: Наука, 1978. – 391 с.

Надійшла до редакції 12.12.2008 р.



В.І. Борисов, *д-р юрид. наук, професор,
директор Інституту вивчення
проблем злочинності АПРН України,
академік АПРН України, м. Харків*

УДК 343.2.01:323 (477)

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЇЇ НАПРЯМКИ

Політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми та внутрішніми сферами й напрямками суспільного життя. Важливим складником внутрішньої політики є боротьба зі злочинністю, покликана знизити її рівень і забезпечити соціальний стан, що відповідає потребам безпеки суспільства від злочинності. Ідеться про різні за вагомістю напрямки діяльності держави в цій сфері, визначення форм, завдань, змісту такої діяльності, встановлення державних органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю й тісно пов'язаними з нею іншими видами антисуспільної поведінки [5, с. 8,9]. Залежно від засобів досягнення результатів такої боротьби державна політика поділяється на соціальний і пра-

вовий складники. Основним суб'єктом формування правового складника є державна влада [6, с. 5]. Правова політика боротьби зі злочинністю складається зі стратегічних напрямків, характерні риси яких обумовлені предметом, завданнями й методами досягнення корисних для суспільства результатів. Такими напрямками («підсистемами» – за висловом П.Л. Фріса) є кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча й кримінологічна політика [7, с. 11]. Перші три напрямки реалізуються в Україні на засадах відповідного кодифікованого законодавства. Що стосується кримінологічної політики, то вона становить собою складний комплекс нормативно-правових, загальносоціальних і

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на запобігання злочинності й усунення її причин. Результативність цього напрямку багато в чому залежить не тільки від законодавства й узгодженої діяльності правозастосовчих і правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, а й головним чином від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства, нарешті, від природного бажання переважної більшості громадян позбутися злочинності. Тому важко погодитись із О.І. Коробєєвим, який вважає, що заходи загальносоціального характеру повинні знаходитися за межами кримінальної політики [3, с. 45, 46]. Якраз за допомогою кримінологічних висновків (обґрунтувань, прогнозів, програм, стратегічних планів, експертиз тощо) мають формуватися соціальні чинники впливу на злочинність.

Разом із тим кримінологічний, кримінально-процесуальний і кримінально-виконавчий напрямки правової політики не рівнозначні за своїм впливом і місцем у боротьбі зі злочинністю порівняно з напрямком кримінально-правовим. Останній, як один зі складників правової політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, водночас є її системоутворюючим елементом, а тому посідає домінуюче місце

серед інших її напрямків. Так, кримінально-правова політика є змістом кримінально-процесуальної політики і зумовлює підстави обрання відповідних форм її реалізації заходами останньої. Актуалізація певних видів покарань, визначених кримінальним законом, обумовлює зміст кримінально-виконавчої політики щодо їх виконання. Тому кримінально-процесуальний, кримінально-виконавчий і кримінологічний напрямки знаходяться під подвійним впливом загальносоціальних завдань політики держави в розглядуваній сфері і кримінально-правової політики. Слід зазначити, що певна частина науковців до напрямків цієї політики відносить також криміналістичні заходи [2, с. 4]. Однак у більшості наукових робіт останнього часу цей напрямок політики держави не виділяється як стратегічний [8, с. 12]. Як вбачається, діяльність по виробленню й застосуванню криміналістичних заходів залишається необхідним складником політики держави в боротьбі зі злочинністю. Також існують певні розбіжності і стосовно виокремлення в межах правової політики держави у сфері боротьби зі злочинністю кримінологічного напрямку. Так, А.В. Арендаренко до напрямків («підвидів» – за її висловом) такої політики відносить лише кримінально-правову,

кримінально-процесуальну і кримінально-виконавчу політику [1, с. 264, 265]. З таким підходом важко погодитись, оскільки саме через кримінологічну політику реалізується завдання запобігання злочинності, яке є одним з основних, що постають перед політикою держави у розглядуваній сфері [7, с. 13]. Тому, незважаючи на зазначене навантаження по забезпеченню соціального складника, кримінологічний напрямок займає також важливе місце серед стратегічних напрямків такої правової державної політики.

Важливо зауважити, що виділення вказаних напрямків є дещо умовним, оскільки ця державна політика реально становить собою, як правило, комплексне вирішення і соціальних, і правових завдань боротьби зі злочинністю, всі складники якої знаходяться (повинні знаходитись) між собою у функціональній залежності і взаємодії [7, с. 13]. У той же час, при системному аналізі змісту державної політики боротьби зі злочинністю можливе виокремлення її складників, таких елементів системи, як політика соціальна й політика правова, а в межах останньої – стратегічних, необхідних і допоміжних напрямків та інших елементів. Кожен із них має свої особливості, зумовлені предметом вирішення завдань боротьби

зі злочинністю. У свою чергу, залежно від сфер і рівнів поставлених завдань природною є подальша диференціація напрямків цієї боротьби. Наприклад, у межах завдання охорони господарської діяльності кримінально-правовими засобами формується кримінально-правова політика держави щодо боротьби зі злочинами у сфері господарської діяльності, у межах якої виділяються найбільш актуальні на даний час напрямки боротьби з контрабандою, легалізацією (відмаванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів тощо.

Простежуються істотні розбіжності стосовно визначення предмета кримінально-правової політики. За П.Л. Фрісом, його утворюють: (а) принципи кримінально-правового впливу на злочинність; (б) діяльність щодо визначення кола суспільно небезпечних діянь, щодо визнаються злочинними (криміналізація), і виключення тих чи інших діянь із числа злочинів (декриміналізація); (в) питання пеналізації і депеналізації; (г) визначення альтернативних покаранню заходів кримінально-правового характеру, а також заходів, що застосовуються разом з покаранням; (д) тлумачення кримінального законодавства;

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

(е) діяльність правоохоронних органів по застосуванню норм кримінального права, з'ясування їх ефективності, а також (є) визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення [7, с. 17, 18]. На думку А.В. Арндаренко, кримінально-правова політика становить собою напрямодіяльності законодавчих і правозастосовчих органів та організацій по виробленню загальних положень кримінального законодавства, встановленню кола злочинних діянь і системи покарань, розробці санкцій у нормах про конкретні склади злочинів та обранню справедливих і доцільних заходів впливу (покарань, адміністративних і громадських заходів) щодо осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів [1, с. 265].

Як бачимо, П.Л. Фріс пов'язує предмет кримінально-правової політики з правотворчою і правозастосовчою діяльністю. Що ж до другого визначення, то правозастосовча діяльність у ньому майже не простежується. Видається, що для кримінально-правової політики вона набуває неабиякого значення, оскільки стосується практичного використання й ефективного застосування кримінального закону правоохоронними й судовими органами. Саме цей аспект

кримінально-правової політики найяскравіше відбиває політичну волю держави щодо боротьби зі злочинністю, у першу чергу з тими її проявами, які набувають особливого негативного резонансу для суспільства в даний час його розвитку. Якщо в правотворчій діяльності втілюються стратегічні завдання політики держави у досліджуваній сфері, то в правозастосовчій – тактичні. Безумовно, успішне здійснення останньої не може спиратися лише на кримінально-правові норми й інститути кримінального права, як би якісно вони не були вирішені. Великого значення набувають організаційно-правові й адміністративно-управлінські заходи, за допомогою яких держава концентрує увагу на боротьбі з певними видами суспільно небезпечних діянь, визнаних кримінальним законом злочинами. Тому за певних умов правозастосовча діяльність може суттєво вплинути на показники результативності боротьби зі злочинністю.

Складником предмета кримінально-правової політики є соціальна зумовленість визнання певного виду девіантної людської поведінки настільки небезпечною для суспільства, аби порушити на законодавчому рівні питання про необхідність і доцільність кримінально-правової боротьби з такою поведінкою,

тобто про криміналізацію. До соціальної зумовленості належать і питання збереження й удосконалення кримінальної відповідальності за певні види суспільно небезпечних діянь, а також відмови від подальшого визнання того чи іншого виду людської поведінки злочином. В останньому випадку йдеться про обґрунтоване вилучення з Особливої частини КК відповідної статті, тобто про декриміналізацію.

Обумовленість закону про кримінальну відповідальність виражається у фундаментальних принципах кримінального права та його інститутах, регулятивних нормах Загальної частини кримінального законодавства та змісті конкретної норми його Особливої частини. Об'єктивні соціальні потреби формують зміст закону про кримінальну відповідальність не безпосередньо, а проходячи через свідомість і волю законодавця. Ось чому, як зазначають Н.Ф. Кузнецова й Г.О. Злобін, такі закони можуть адекватно відбивати суспільну потребу або недостатньо відповідати їй, досягати чи не досягати поставлених законодавцем цілей [4, с. 76]. Таким чином, певної вагомості набуває встановлення відповідності кримінального законодавства (особливо тих його кримінально-правових норм, що виз-

начають відповідальність за той чи інший вид суспільно небезпечного діяння) інтересам суспільства.

Соціальна зумовленість закону про кримінальну відповідальність – багатогранна проблема, яка може бути досліджена в різних аспектах і напрямках. Основним напрямком її вирішення є визначення й дослідження чинників, що впливають на створення кримінального закону (КК, його інститутів, окремих кримінально-правових норм) та на їх ефективність. О.І. Коробеев із цього приводу зазначає, що такі чинники в сукупності створюють соціологічний субстрат кримінально-правової норми, підтверджуючи тим самим генетичну природу кримінального права [3, с.64, 65].

Визначення чинників, які зумовлюють установа (збереження, вдосконалення) закону про кримінальну відповідальність або відмову від нього, становить певні труднощі не тільки для законодавця, а й для представників науки кримінального права. По-перше, різні правознавці неоднаково йменують ці чинники, називаючи їх підставами, принципами, умовами, завданнями, критеріями. По-друге, можлива різна кількість таких чинників для констатації соціальної зумовленості певного закону. Окремі науковці зазнача-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ють, що таких чинників, як правило, налічується близько двадцяти, до того ж у процесі криміналізації деяких специфічних видів суспільно небезпечної поведінки (наприклад, необережної, пов'язаної з використанням сучасної техніки) пропонується враховувати ще більшу їх кількість.

Вочевидь, що при такому стані визначення чинників соціальної зумовленості, їх необхідно пов'язувати з конкретним видом людської поведінки. Вимога формального врахування всіх уже відомих чинників не може бути визнана доцільною до кожного масовидного соціально негативного явища людської діяльності. З огляду на відмінності у видах і характері явищ, що детермінують прийняття закону про кримінальну відповідальність, чинники соціальної зумовленості можуть бути неоднаковими й за кількістю, й за змістом. У свою чергу, окремі чинники, дослідження яких стосовно певного явища теоретично можливе, можуть лише незначним або загальним чином зумовлювати закон про кримінальну відповідальність. Їх практичне використання для пояснення такого закону (його встановлення, збереження або відмови) може бути недоцільним.

Як уже зазначалося, кримі-

нально-правова політика є системоутворюючим елементом політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. Виходячи з кримінально-правових положень щодо визнання певних суспільно небезпечних явищ злочинами і ґрунтуючись на кримінальному законодавстві, вона становить комплекс відповідних керівних заходів, спрямованих на формування кримінально-правових норм та інститутів, їх застосування, з'ясування найбільш актуальних напрямків діяльності державних структур і правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю.

На відміну від кримінального права, яке становить собою усталене явище, особливо щодо положень Загальної частини, кримінально-правова політика є рухомою, вона більш гостро реагує на соціальні процеси й відносно швидко зазнає змін курсу політичного життя країни. Водночас кримінальне право є інструментом кримінально-правової політики. Управління практичним застосуванням кримінально-правових норм означає втілення в життя зазначеної державної політики. При цьому поряд з вирішенням загальноправових завдань, необхідних для функціональної дії кримінального права (приміром, визначення принципів кримінального права, змісту його інститутів

і субінститутів, підходів до виявлення суспільно небезпечних діянь, умов їх криміналізації (декриміналізації), встановлення видів і меж караності, техніки формування кримінальних законів, процедури їх прийняття, забезпечення їх якості й ефективності в практичному застосуванні), особливої актуальності в той чи інший час розвитку держави набуває визначення пріоритетних напрямків такої боротьби.

Становлення України як незалежної держави в першій половині 90-х років ХХ ст. характеризувалося різким зростанням насильницької злочинності, злочинів господарських та проти власності. Особливої небезпеки для суспільства набули організована злочинність і корупція. Такий стан речей обумовив прийняття низки спеціально-законодавчих, організаційно-правових та адміністративно-управлінських заходів, спрямованих на посилення боротьби зі злочинністю й корупцією. Завдяки ним вдалося суттєво знизити рівень корисливо-насильницьких злочинів, убивств, проявів бандитизму. Набули цілеспрямованого й усталеного характеру правові заходи боротьби з торгівлею людьми, легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, порушеннями виборчого законодавства під час

виборів до органів державної влади й органів місцевого самоврядування тощо. Між тим гострою проблемою для українського суспільства залишається корупція. Незважаючи на збільшення кількісних показників боротьби із цим соціальним злом, значна частина найбільш небезпечних корупційних діянь залишається прихованою від суспільства. Аналіз нормативних актів та організаційно-правових заходів дає підстави для висновку, що неефективність їх втілення в правозастосовчу практику була зумовлена неправильно обраним напрямком боротьби з корупцією, оскільки її центр тяжіння було переміщено з кримінально караних діянь на адміністративні правопорушення.

В умовах розгортання економічної кризи в Україні особливої актуальності набувають також питання боротьби з посяганнями на власність. Цілком очевидно, що боротьба із цими діяннями потребує якнайшвидшого посилення всіх засобів правового впливу, починаючи зі змін у законодавстві й закінчуючи заходами правозастосовчої діяльності.

Розв'язання завдань державної політики боротьби зі злочинністю, особливо в застосуванні кримінального законодавства, не обмежується питаннями якості й

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дійової ефективності останнього. Досягнення необхідного для суспільства стану безпеки від злочинних посягань можливе лише шляхом широкого й комплексного поєднання заходів боротьби зі злочинністю: організаційно-правових і адміністративно-управлінських (як прояв державної волі); соціально-економічних, культурологічних та природно-людських (як розвиток суспільс-

тва та людини); спеціально-законодавчих, методологічно-правових і кримінологічних як взагалі, так і з певними її видами. У межах цих заходів кримінально-правовий напрямок державної політики у сфері боротьби зі злочинністю виконує функцію системоутворюючого елемента і є необхідним інструментом досягнення суспільно-корисного результату.

Список літератури: 1. *Арендаренко А.В.* Реализация принципа социальной справедливости в современном уголовном праве. – М.: Закон и право, 2007. – 351 с. 2. *Бородин С.В.* Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. – М.: Юридическая литература, 1990. – 272 с. 3. *Коробеев О.И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – 267 с. 4. *Кузнецова Н.Ф., Злобин Г.А.* Социальная обусловленность уголовного законодательства и научное обеспечение нормотворчества // Сов. гос-во и право. – 1976. – № 8 – С. 76-83. 5. *Лесников Г.Ю., Лопашенко Н.А.* Понятие уголовной политики, ее содержание и принципы // Энциклопедия уголовного права. – Т.1: Понятие уголовного права. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005. – С. 4-143. 6. *Селіванов А., Рябченко О.* Правова політика – важлива складова внутрішньої політики Української держави // Голос України. – 2007. – 13 бер. – №43. 7. *Фріс П.Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с. 8. *Фріс П.Л.* Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матер. міжнар. наук. конф., Донецьк, 17-18 лист. 2006 р. – Донецьк: Донецьк. юрид. ін-т ЛДУВС, 2006. – С. 12-19.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.



*В.І. Тютюгін, канд. юрид. наук, професор,
в.о. зав. кафедри кримінального права № 1
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 343.24 (477)

ПИТАННЯ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛАХ

Питання гуманізації кримінальної відповідальності завжди були в центрі уваги не тільки фахівців-учених, представників правозастосовчої практики, а й законодавця. І дійсно, як з найменшими втратами для суспільства, без зайвої жорстокості й у той же час за допомогою яких найбільш гуманних засобів досягти позитивних результатів у боротьбі зі злочинністю? Ця проблема завжди була, є й буде досить важливою, своєчасною й актуальною. Однією зі спроб її вирішення можна вважати і прийнятий 15 квітня 2008 р. Закон України № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності»,

який набув чинності 7 травня 2008 р. [1] і яким було внесено зміни й доповнення у понад у 90 статей КК України.

Завдання гуманізації кримінальної відповідальності в згаданому Законі вирішуються в декількох напрямках, серед яких і питання чинності в часі закону про кримінальну відповідальність (ст. 5 КК), і розширення меж застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45 і 46 КК), і пом'якшення кримінально-правових заходів впливу щодо неповнолітніх (статті 97, 102 і 104 КК), і зміни цілої низки санкцій статей Особливої частини КК за рахунок доповнення їх видами покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, тощо. У межах

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

даної статті розглянемо лише новели, що стосуються застосування норм КК, безпосередньо пов'язаних з призначенням покарання, тобто статті 53, 65, 66, 68 і 69¹ КК. Саме ці норми КК багато в чому формують реальну практику призначення покарання і тим самим певною мірою визначають, чи відповідає вона потребам сучасного суспільства і чи свідчить про гуманні підходи держави у сфері боротьби зі злочинністю кримінально-правовими заходами впливу.

Безумовно, цілком виправданим є доповнення ст. 53 КК частиною 4, згідно з якою з урахуванням майнового стану винного суд може призначити штраф з розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років. При оцінці цієї новели слід ураховувати, що штраф як основне чи додаткове покарання передбачено у 262 санкціях статей Особливої частини КК України, причому, понад половину з яких (53%) установлюють максимальну межу штрафу, яка перевищує 100 або більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в деяких з них (наприклад, частини 2 і 3 статей 167 і 177, ч. 2 ст. 202, ч. 1 ст. 203¹, ч. 2 ст. 204, ст. 229 КК) розмір останнього становить понад 1000 таких мінімумів. Тому далеко не завжди (особливо в наш нелегкий час) засуджений

має об'єктивну можливість сплатити штраф у той місячний строк, який відведено для виконання цього покарання ч. 1 ст. 5 КВК України. Віддалення ж цього строку, що досягається за рахунок використання приписів ч. 4 ст. 53 КК, надає можливості уникнути ситуацій, передбачених ч. 5 ст. 53 КК, коли об'єктивна неспроможність сплати штрафу призводить до його заміни більш суворими видами покарань (громадськими або виправними роботами), внаслідок чого особа, матеріальний стан якої є кращим, опиняється в більш сприятливих умовах порівняно з тією, яка не має об'єктивної можливості сплатити суму штрафу, призначену судом. З нашого погляду, положення ч. 5 ст. 53 КК у чинній їх редакції навряд чи відповідають ідеї гуманізації кримінальної відповідальності і принципу рівності громадян перед законом. Як вбачається, положення ч. 4 ст. 53 КК у багатьох випадках знімають проблему несплати штрафу. У тих же відносно рідких випадках, коли ця проблема все-таки виникає, незважаючи на розстрочку сплати суми штрафу, було б доцільніше використовувати не його заміну більш суворим покаранням, а надати суду право звільняти засудженого від сплати усієї або частини цієї суми [2, с. 9].

Для ефективного виконання

такого не пов'язаного з ізоляцією від суспільства покарання, як штраф, має значення й те, що ч. 4 ст. 53 КК не тільки *відстрочує*, а й, по суті, *розстрочує* його сплату, бо суду надається право не тільки збільшувати строк його виконання (до 3-х років), а й встановлювати можливість сплати його суми *поступово* – певними (меш значними порівняно з усією сумою) частинами у визначені вироком проміжки часу.

Зазначене доповнення закону як таке, що засновується на розумному сполученні і взаємодії принципів гуманності та справедливості покарання, економії каральних заходів впливу й необхідній їх індивідуалізації, безсумнівно, сприятиме більш широкому використанню в судовій практиці такого досить ефективного виду покарання, як штраф.

Відповідає завданню гуманізації кримінальної відповідальності й доповнення ч. 2 ст. 65 КК положенням, згідно з яким більш суворий вид покарання з числа передбачених у санкції за вчинений злочин призначається, лише якщо менш суворий його вид буде недостатній для виправлення особи й попередження вчинення нею нових злочинів. Це доповнення, по-перше, цілком узгоджується з приписами ст. 51 КК, у якій всі види покарань розташовані

послідовно – від менш до більш суворого, що служить своєрідним орієнтиром для суду при обговоренні питання про застосування до винного того чи іншого виду покарання, передбаченого в конкретній санкції. По-друге, саме так побудовані й альтернативні санкції статей Особливої частини КК, у яких спочатку фігурують менш, а лише потім більш суворі види покарань. А це припускає необхідність та обов'язковість обговорення судом питання про використання більш суворого виду покарання лише за умови, якщо призначення менш суворого є недоцільним. На застосування більш суворого покарання лише у випадках, коли менш суворе не спроможне досягти поставлених перед ним цілей, орієнтує суд і ч. 2 ст. 334 КПК України.

Існують усі підстави вважати, що доповнення ч. 2 ст. 65 КК розглянутим приписом не тільки відповідає принципам доцільності і справедливості покарання, яких повинна дотримуватись у своїй діяльності судова практика, а й посилює значення принципів, сформульованих у ч. 2 ст. 65 КК як вимога призначати особі, яка вчинила злочин, лише таке покарання, яке є необхідним і достатнім для її виправлення й попередження нових злочинів.

Не менш важливе значення

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

для вирішення завдання щодо гуманізації кримінальної відповідальності мають і доповнення, сформульовані в частинах 2 і 3 ст. 68 та в ст. 69¹ КК. Згідно із цими новелами встановлені спеціальні правила (особливий порядок) призначення покарання, точніше, визначення граничної його межі у разі вчинення особою незакінченого злочину (частини 2 і 3 ст. 68 КК), а також за наявності у справі певних обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹ КК).

Відповідно до частин 2 і 3 ст. 68 КК за вчинення незакінченого злочину строк або розмір покарання не може перевищувати: *за готування до злочину – половини* (ч. 2), *а за замах на злочин – двох третин* максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Як бачимо, на законодавчому рівні обмежується караність діяння стосовно максимальної межі найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції, з урахуванням того, що злочин був незакінченим, готуванням (ч. 1 ст. 14 КК) або замахом (ст. 15 КК). Цілком природно, що незакінчений злочин є менш суспільно небезпечним порівняно із закінченим хоча б уже тому, що або ще не вчинені всі дії (без-

діяльність), або не настали наслідки, передбачені законом. Тому нам зрозуміло прагнення законодавця відбити цю знижену ступінь тяжкості незакінченого злочину в його караностій завдяки цьому певною мірою обмежити суддівський розсуд при призначенні покарання за готування до злочину чи замах на нього. У той же час нерідко трапляються випадки, коли особливо тяжкий злочин (наприклад, убивство за обтяжуючих обставин) не доводиться до кінця лише завдяки зусиллям (іноді надзвичайним) самого потерпілого або інших осіб (працівників правоохоронних органів, лікарів тощо), а потерпілий від такого незакінченого злочину внаслідок замаху на його життя назавжди залишається прикутим до ліжка. Між тим із приписів частин 2 і 3 ст. 68 КК випливає, що застосування зазначених тут правил призначення (зниження) покарання є не правом, а *обов'язком* суду незалежно від того, який за тяжкістю вчинено незакінчений злочин і завдяки яким (хоча завжди й незалежним від волі винного) причинам цей злочин було не доведено до кінця. На нашу думку, такий підхід надзвичайно спрощує і певним чином навіть необґрунтовано формалізує вирішення цього питання. Ось чому було б доцільно не покладати на суд обов'язку, а наділити його *правом* пом'як-

шувати покарання в межах, передбачених у частинах 2 та 3 ст. 68 КК, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого діяння, ступеня здійснення злочинного наміру та причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, тобто з огляду та ті обставини, на які, до речі, прямо вказано в ч. 1 ст. 68 КК.

Використання приписів частин 2 і 3 ст. 68 КК стосується призначення покарання за такі види незакінченого злочину, як готування до нього (ст. 14, ч. 2 ст. 68 КК) чи замах на злочин (ст. 15, ч. 3 ст. 68 КК). Але в низці статей Особливої частини КК встановлюється відповідальність за злочини з так званим *усіченим складом*, які визнаються закінченими вже з моменту вчинення або підготовчих дій (при організації банди – за ст. 257 КК), або замаху (при посяганні (замаху) на життя захисника – за ст. 400 КК). Звичайно, в усіх цих випадках ідеться не про певну стадію незакінченого злочину, не про готування до нього чи замах на злочин, а про особливу законодавчу конструкцію об'єктивної сторони певного складу злочину, який визнається закінченим з моменту, зазначеного в законі. У зв'язку із цим положення частин 2 і 3 ст. 68 КК у подібних ситуаціях не можуть бути використані.

Виникають питання і при аналізі підстав оперування приписами ст. 69¹ КК, згідно з якими

строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. У цій статті зазначено, що таке зниження покарання відбувається: а) за наявності обставин, що пом'якшують покарання і передбачені пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК; б) за відсутності обставин, що обтяжують покарання; в) при визнанні підсудним своєї вини.

Із цих положень закону випливає, що й у цьому випадку зниження максимальної межі найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції, є не правом, а *обов'язком* суду, а зазначені в ст. 69¹ КК *з групи* чинників є підставами такого зниження. Але, по-перше, одразу ж виникає запитання: чи всі ці чинники обов'язково повинні бути одночасно присутніми в будь-якому разі застосування ст. 69¹ КК? Так, у пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК перелічені такі форми *діяльного каяття* винної особи, як з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (п. 1), добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п. 2). Вочевидь, що цілком можливі ситуації, коли вчинений особою злочин не

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

завдав ніяких збитків (наприклад, при готуванні до нього), тому в їх відшкодуванні немає потреби. Не виключаються й випадки, коли вчинений злочин є настільки очевидним, що активне сприяння в його розкритті не викликається необхідністю. На нашу думку, наведені приклади свідчать про припустимість застосування положень ст. 69¹ КК за наявності як усіх, так й лише деяких обставин, передбачених у пунктах 1 і 2 ст. 66 КК.

По-друге, у деяких ситуаціях може не знадобитися й визнання підсудним своєї вини, оскільки його з'явлення із зізнанням, щире каяття, добровільне відшкодування завданого ним збитку чи усунення заподіяної шкоди або включають у себе визнання особою своєї провини, або є своєрідними формами такого.

Законом від 15 квітня 2008 р. перелік обставин, які обтяжують покарання й передбачені ч. 1 ст. 66 КК, було також доповнено пунктом 2¹ – *надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину*. По-третє, у зв'язку з цим, викликає подив, чому законодавець не зазначив обставину, передбачену п. 2¹ ч. 1 ст. 66 КК, і в ст. 69¹ КК як одну з підстав її застосування. Між тим цілком очевидно, що надання винним медичної або іншої допомоги

потерпілому безпосередньо після вчинення злочину також є одним з проявів діяльного каяття злочинця.

По-четверте, потребує спеціального тлумачення й така підстава використання ст. 69¹ КК, як відсутність у справі обставин, що обтяжують покарання. Справа в тому, що в ч. 1 ст. 67 КК всі обставини, які обтяжують покарання, поділяються на *дві групи*: (а) першу складають ті з них, які за будь-яких умов визнаються обтяжуючими покарання (пункти 2, 6, 7, 9, 10 і 12); (б) другу – ті, які згідно із ч. 2 ст. 67 КК суд має право залежно від характеру вчиненого злочину не визнати обтяжуючими покарання (пункти 1, 3-5, 8, 11 і 13). Саме така законодавча оцінка обставин, зазначених у ч. 1 ст. 67 КК, дає можливість вважати, що в ситуаціях, коли у справі хоча й наявна яка-небудь з обставин, передбачених у пунктах 1, 3-5, 8, 11 і 13 ч. 1 ст. 67 КК, але суд не визнає її такою, що обтяжує покарання (ч. 2 ст. 67 КК), це свідчить про відсутність у справі останніх і тим самим надає йому право (за інших необхідних умов) для застосування ст. 69¹ КК.

Якщо підстави застосування частин 2 і 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК є різними, то правила призначення (пом'якшення) покарання багато в чому співпадають, що надає можливість проаналізувати їх

разом. Як у частинах 2 і 3 ст. 68, так і в ст. 69¹ КК встановлюється той максимум покарання, в межах якого суд зобов'язаний його призначити в цих випадках. При застосуванні ч. 2 ст. 68 КК цей максимум становить *половину*, а ч. 3 ст. 68 або ст. 69¹ КК – *дві третини строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК*.

Із цих приписів закону, перше, впливає, що вони стосуються лише *основних* видів покарання, передбачених у санкції, й обходять додаткові. Якщо в санкції поряд з основним передбачено й додаткове покарання, то при застосуванні вимог частин 2 і 3 ст. 68 КК, ст. 69¹ КК останнє до уваги судом не береться.

По-друге, закон говорить про певний строк або розмір покарання. Це свідчить, що правила призначення покарання, встановлені в частинах 2 і 3 ст. 68, ст. 69¹ КК поширюються лише на ті види основних покарань, що мають *строковий* характер (виправні роботи, позбавлення волі) або призначаються в певному *розмірі* (наприклад, штраф). Тому використання положень ч. 2 і 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК виключається в разі призначення покарання за статтями КК, в санкціях яких найбільш суво-

рим видом покарання є *довічне позбавлення волі* (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, статті 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК), оскільки останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер.

У той же час слід урахувати, що за ч. 2 ст. 64 КК довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років і у віці понад 65 років, а також до жінок, що були вагітними на момент учинення злочину або постановлення вироку. Отже, для цих осіб найбільш суворим видом основного покарання (навіть за тими санкціями, у яких передбачено довічне позбавлення волі) є не цей вид покарання, а альтернативно передбачене в санкції позбавлення волі на певний строк. Цим пояснюється те, що можуть застосовуватися як виняток правила, передбачені в частинах 2 і 3 ст. 68, ст. 69¹ КК, при засудженні й за тими статтями КК, в санкціях яких передбачено довічне позбавлення волі, але стосовно лише осіб, до яких згідно з ч. 2 ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначено бути не може, оскільки при пом'якшенні покарання за частинами 2 або 3 ст. 68 чи ст. 69¹ КК суд враховує не довічне позбавлення волі, а встановлену в санкції максимальну межу позбавлення волі

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

на певний строк. Завдяки цьому в усіх подібних випадках виникає ситуація, коли особи, зазначені в ч. 2 ст. 64 КК, отримують так би мовити, подвійну пільгу: і довічне позбавлення волі до них не застосовується, і максимальний строк позбавлення волі на певний строк скорочується до половини (ч. 2 ст. 68 КК) чи двох третин (ч. 3 ст. 68, ст. 69¹ КК).

Водночас, особи, яким довічне позбавлення волі може бути призначено, взагалі ніяких пільг у такому разі не мають, оскільки ні частини 2 і 3 ст. 68, ні ст. 69¹ КК до них застосовані бути не можуть. З нашого погляду, більш обґрунтованою й виваженою є позиція, яку займає щодо цього питання російський законодавець, коли в ч. 2 ст. 62 КК РФ (аналог ст. 69¹ КК України) зазначає: якщо в санкції статті, за якою засуджується винний, передбачено довічне позбавлення волі, покарання не пом'якшується, а призначається в межах цієї санкції. А стосовно незакінченого злочину в ч. 4 ст. 66 КК РФ (аналог ст. 68 КК України) існує припис, що при готуванні до злочину чи замаху на нього довічного позбавлення волі не призначається.

По-третє, як у частинах 2 і 3 ст. 68, так і в ст. 69¹ КК йдеться про граничну межу не будь-якого, а лише *найбільш суворого виду* основного покарання, пере-

дбаченого у відповідній санкції. Із цих положень закону випливає: якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний вжити вимоги частин 2 і 3 ст. 68 або ст. 69¹ КК стосовно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання із числа тих декількох, які в цій санкції передбачені. Інші ж (менш суворі) види основних покарань, передбачені в альтернативній санкції, можуть бути призначені судом у межах строків (розмірів), установлених для них у цій санкції. Так, якщо призначається покарання за замах на крадіжку, строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК (позбавлення волі до трьох років) за вимогами ч. 3 ст. 68 КК не може перевищувати двох третин максимальної його межі (два роки), тоді як інші види покарань (штраф, громадські, виправні роботи, арешт) можуть бути призначені судом у межах, установлених для них у санкції ч. 1 ст. 185 КК.

При застосуванні частин 2 і 3 ст. 68 або ст. 69¹ КК й вирішенні у зв'язку із цим питання про те, який вид покарання із числа декількох, передбачених в альтернативній санкції, є найбільш суворим, слід також ураховувати й положення ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК, згідно з якими окремі

види покарань не можуть бути призначені певним категоріям осіб. Так, хоча в санкції ч. 1 ст. 190 КК й передбачені такі види покарань, як штраф, громадські, виправні роботи й обмеження волі, однак, якщо готування до цього злочину чи замах на нього було вчинено неповнолітнім, то при застосуванні вимог частин 2 і 3 ст. 68 або ст. 69¹ КК найбільш суворим видом покарання будуть вважатись виправні роботи, а не обмеження волі. Адже останнє хоча й передбачено в санкції ч. 1 ст. 190 КК, але відповідно до ч. 3 ст. 61 КК не може бути застосовано до неповнолітнього.

При використанні аналізованих норм треба враховувати й приписи статей 99-102 КК, які встановлюють знижені максимальні межі стосовно тих видів покарань, які можуть бути призначені до неповнолітніх. Якщо в санкції Особливої частини КК передбачено такий максимум найбільш суворого виду покарання, який є більш високим, ніж максимальна його межа, передбачена в статтях 99-102 КК, то при оперуванні положеннями частин 2 і 3 ст. 68 або ст. 69¹ КК необхідно виходити з максимальних строків (розмірів) покарання, встановлених не в санкції, а в статтях 99-102 КК. Наприклад, у санкції ч. 2 ст. 122 КК максимальний строк позбавлення волі становить п'ять років, але

згідно з п. 2 ч. 3 ст. 102 КК за цей злочин середньої тяжкості неповнолітньому може бути призначено позбавлення волі на строк не більше 4-х років. Саме з останнього строку суд повинен виходити й у разі зниження покарання неповнолітньому за правилами частин 2 і 3 ст. 68 КК або ст. 69¹ КК.

При використанні приписів частин 2 і 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК може статися так, що призначене судом покарання за своїм строком (розміром) виявиться навіть нижчим, від найнижчої (мінімальної) межі, встановленої для найбільш суворого виду покарання у відповідній санкції Особливої частини КК. Це зумовлено конструкцією низки санкцій. Приміром, у санкції ч. 4 ст. 185 КК передбачено позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, тому при призначенні покарання за готування до такого злочину максимальний строк позбавлення волі не може перевищувати 4-х років. І хоча цей строк буде нижчим від мінімуму, встановленого для позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 185 КК, призначення його в цих межах цілком узгоджується з вимогами ч. 2 ст. 68 КК.

Оскільки основне покарання призначається в подібних випадках нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті, одразу ж виникає запитання: чи

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

потрібно у цих ситуаціях використовувати ще й приписи ст. 69 КК? Відповідь на нього може бути тільки негативною, оскільки призначення покарання здійснюється судом за правилами частин 2 і 3 ст. 68 або ст. 69¹ КК, а не за наявності підстав для застосування ст. 69 КК. Тому й використання приписів ст. 69 КК, і посилання у вирокі суду на цю норму закону є в таких випадках зайвим.

При вирішенні питання про зниження максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за правилами частин 2 і 3 ст. 68 або за ст. 69¹ КК потрібно, однак, ураховувати, що пом'якшення покарання повинно мати свої межі. Адже в будь-якому випадку суд не вправі призначити його *нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК*. Інше вирішення цього питання суперечило б як загальним засадам призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК), так і нормам Загальної частини КК, що встановлюють мінімальні межі відповідних видів покарань (статті 53, 55–63 КК). Проте, щоб уникнути помилок при вирішенні цього питання в судовій практиці, було б доцільно на законодавчому рівні закріпити у статтях 68 і 69¹ КК загальне правило, аналогічне передбаченому в ч. 1

ст. 69 КК, за яким суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання в Загальній частині КК.

У судовій практиці можуть статися й такі ситуації, коли особа вчиняє незакінчений злочин за наявності обставин, пом'якшуючих покарання. Виникає при цьому питання про *одночасне* застосування правил, установлених як частинами 2 чи 3 ст. 68, так і ст. 69¹ КК. При його вирішенні потрібно, по-перше, виходити з того, що за приписами як першої, так і другої із цих статей КК їх використання є *обов'язковим* для суду, тому їх одночасне застосування не виключається. По-друге, системний аналіз зазначених норм свідчить, що вони перебувають між собою в певній субординаційній залежності. Якщо вимоги частин 2 та 3 ст. 68 КК застосовуються у всіх випадках учинення незакінченого злочину незалежно від його тяжкості й наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, поведінки й характеристики особи, яка його вчинила тощо, то приписи ст. 69¹ КК припустимо використовувати лише за наявності певних обставин, що характеризують суто індивідуальні особливості як учиненого, так і особи винного. Таке співвідношення цих норм

свідчить, що перша з них (ст. 68 КК) має певний пріоритет перед другою (ст. 69¹ КК). Вважаємо, що при призначенні покарання в ситуаціях, коли є підстави для *одночасного* застосування зазначених норм, призначення покарання за ст. 69¹ КК повинно здійснюватись, з огляду на максимальний строк (розмір) найбільш суворого виду покарання, який суд має визначити при незакінченому злочині за правилами частин 2 і 3 ст. 68 КК. Інакше кажучи, спочатку мають бути застосовані правила, встановлені в частинах 2 або 3 ст. 68 КК, а лише потім – положення ст. 69¹ КК. Таким чином, дві третини максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за правилами ст. 69¹

КК відраховуються від половини або двох третин того максимального строку (розміру) покарання, яке повинно бути призначено за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК) або за замах на нього (ч. 3 ст. 68 КК) [3, с. 236, 245].

Аналіз норм, якими доповнено Кримінальний кодекс України, показує, що положення, передбачені в частинах 2 і 3 ст. 68 та ст. 69¹ КК, вносять досить суттєві корективи до вже усталених підходів, які до цих новел існували як у законодавстві, так і в практиці призначення покарання. Вони, безсумнівно, є конкретним свідченням прояву тенденції в правотворчій і правозастосовчій діяльності, спрямованій на подальшу гуманізацію кримінальної відповідальності.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 24. – Ст. 236.
2. Герасименко В.П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 20 с. 3. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. 4-те, доп. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 1208 с.

Надійшла до редакції 10.12.2008 р.



В.В. Голина, *д-р юрид. наук, профессор,
зав. кафедрой криминологии
и уголовно-исполнительного права
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого,
член-корреспондент АПрН Украины, г. Харьков*

УДК 343.9.01

ПРЕСТУПНОСТЬ: МНОГООБРАЗИЕ ПОНЯТИЙ И ПРЕДМЕТНАЯ СУЩНОСТЬ ЯВЛЕНИЯ

В криминологической (и не только) литературе нет ни единой работы, в которой так или иначе не рассматривался бы вопрос о преступности, её толковании, происхождении, сущности и т.д. Преступность – исходное, базовое понятие криминологии, и тот, кто её исследует, обязан решить важнейший концептуальный вопрос о её понимании. Различия в последнем исторически предопределили и продолжают предопределять методологический подход ученых к изучению и осмыслению криминальной реальности, т.е. преступления и преступности. Именно на концептуальных уровнях их разумения целесообразно остановиться, поскольку они формируют в криминологии научные школы, кото-

рые, в свою очередь, существенно влияют на государственную политику борьбы с преступностью.

Вне анализа оставим теологическое понимание природы преступного и преступности как наследие первородного греха, хотя именно религиозной философией рассматривалась проблема соотношения божественного начала в человеке и греха, как проявление его индивидуальной сатанинской злой воли, что обуславливало основание ответственности перед богом и властью. В философской литературе отмечается, что существование зла есть величайшая тайна мировой жизни и величайшее затруднение для официальной теологической доктрины и для всякой монистической фило-

софии. И до настоящего времени в философии продолжается дискуссия: имеет ли зло изначально самостоятельное, собственно онтологическое бытие и, как таковое, укоренено в самой реальности или выступает фрагментом жизни, устремлённой в целом к добру? В самом деле, в человеке ли изначально сокрыта в зародыше способность ко злу (впрочем, как и способность к добру), в том числе и к совершению преступления либо он её приобретает в процессе онтогенеза? В попытке ответить на этот вопрос в криминологии возникло ряд концептуальных позиций, а, следовательно, понимания и определения преступности.

Индетерминистский философский принцип свободы воли человека, перенесённый в сферу уголовного права, а затем и криминологии, исключал целостное восприятие преступности с присущими ей внутренними закономерностями. Криминальная реальность мыслилась в виде множественности преступлений как результат проявления злой (сатанинской) воли отдельных личностей, мотив к действию которых возникает произвольно, по усмотрению самого преступника в силу действия всемирного начала деструктивности людей. Обосновывая необходимость остановить «...деспотические

устремления людей к ниспровержению законов общества...» путём чувственных побуждений – наказаний, ч. Беккариа писал: «...Как показал опыт, массы не могут усвоить твёрдых правил поведения и избежать действия всемирного начала разложения, проявляющегося как в мире физическом, так и моральном как при помощи побуждений, которые, непосредственно поражая чувства и длительно запечатлеваясь в уме, уравновешивают силу впечатлений, порождаемых той или другой страстью, противоборствующей общему благу» [1, с. 89]. Обращает на себя внимание то, что учёный допускает наличие у людей свойственных только им деспотических устремлений, т.е. произвола, объясняя этот феномен действием всемирного начала разложения, чего, однако, для понимания природы человеческого преступного произвола, а тем более преступности явно недостаточно. Некоторые определения преступности и преступного поведения в последующих трудах учёных соответствуют данной концепции. Например, «преступность заключается в совершении деяния, наносящего ущерб очень сильным коллективным чувствам»; «преступность – способ достижения социальных благ и власти»; «преступность – не просто омерзи-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

тельное событие, это человеческое поведение»; преступность есть «поведение, нежелательное для народа» [Цит по: 8, с. 14].

Антропологический детерминизм с его основной идеей «врождённого преступника» приводил к выводу о существовании криминальной реальности как набора заранее заданных преступлений, совершённых ненормальными людьми. Преступление и даже его вид заранее запрограммированы природой человека. Оно должно случиться, если не будет заблаговременно обезврежен потенциальный преступник. Человек – носитель преступной программы определённого типа, которая со временем сама по себе реализуется. И хотя в последующие годы эта концепция природы преступности была модернизирована, её слишком жёсткие антропологические и юридические выводы смягчены компромиссным заявлением о влиянии и социальных факторов в становлении преступности, всё равно суть её осталась неизменной, что нашло отражение в дальнейших научных поисках объяснения сущности последней [См: 5, 14, 16, 20] и др.

Характерными – в широких рамках этой концепции – являются и определения преступности. Лишь некоторые (из мно-

жества) примеры: «Преступность – разновидность нравственного помешательства»; «преступность – это явление столь же естественное, как рождение, смерть, зачатие»; «преступность – разновидность душевных болезней»; «преступные действия есть реакция на нарушения химических процессов, происходящих в организме человека»; «преступность – психологическое явление, порождаемое чисто психологическими причинами...» и т.п. [Цит. по: 8, с. 14, 15].

Становление понятия «преступность» как явления, не зависящего от произвола отдельной личности, связано с концепцией социального детерминизма, которая позволила её сторонникам превратить поначалу казавшиеся случайными и разрозненными факты в серьёзный показатель состояний господствующих социальных условий. «Общество, – писал А. Кетле, астроном и математик, – заключает в себе зародыш всех имеющихся совершить преступлений, потому что в нём заключаются условия, способствующие их развитию; оно, так сказать, подготавливает преступления, а преступник – только орудие. Всякое состояние предполагает, следовательно, известное число и известный порядок поступков, которые являются как необходи-

мое следствие его организации» [9, с. 44]. Это было открытие. Впервые было выявлено и статистически доказано, что, складываясь из отдельных различных по своей природе, индивидуальных актов, образуется явление, резко отличающееся от составляющих его частей. Образуется преступность как социальное явление, существующее в обществе, благодаря обществу и в связи с условиями этого общества.

Можно прийти к выводу, что преступность и преступления не однопорядковые понятия, что они не соотносятся друг с другом как общее и его часть, а, следовательно, совокупностью преступлений (даже статистической) нельзя объяснить сущность преступности. Природа их различна. Социальным явлением преступность стала потому, что учёные «уловили», заметили её связь с другими, в основном социальными явлениями. Социологи и криминологи прошлого эмпирически зафиксировали и доказали всему миру, что преступления – всего лишь свойство, проявление другого феномена, имя которому – преступность. Однако сущность преступности, т.е. те «...зародыши всех имеющих совершиться преступлений...» под влиянием главной идеи, что преступность – социальное явление, отошли

на второй план. Между тем всё тот же А. Кетле вывел склонность к преступлению в зависимости от пола, профессии, воспитания, климата и даже поры года. Он подчёркивал, что преступность возбуждает резкая смена в жизни от достатка к убогости. Жизнь таких людей полна соблазнов. По мнению ученого, чтобы было совершено преступление, необходимо 3 условия: воля совершить его, что зависит от степени нравственности человека, благоприятные условия для этого и возможность их использования [12, с. 38].

Преступность, как криминальная реальность, – сложное для понимания, а главное – восприятия общественное явление, о котором многие (и учёные, и политики, и практики) судят очень поверхностно, что влечёт за собой множество дилетантских суждений и принятие на этом основании неправильных или заведомо неисполнимых решений. Очень часто в угоду конъюнктурным соображениям объективное толкование преступности отсутствует либо многие её тенденции и свойства пытаются не замечать, ибо их изменение органически связано с коренным пересмотром социально-экономического и политического курса. В отечественной науке под мощным влиянием политиков и практиков сущность

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

преступности искажается, упрощается. Зачастую (и это сказывается на определениях) её пытаются представить только как совокупность преступлений, совершённых в определённый период времени на конкретной территории. Фактически анализу подвергается не феномен преступности, а её проявления, т.е. зарегистрированные преступления.

На многие годы в отечественной криминологии (в учебниках, монографиях, диссертациях, статьях) утверждалось понимание и определение преступности как относительно массового, исторически изменчивого социального, имеющего уголовноправовой характер явления классового общества, слагающегося из всей совокупности преступлений, совершаемых в соответствующем государстве в определённый период времени [См: 19, с. 55; 11, с. 173].

Все данные признаки преступности, как и определение её понятия, продолжают вызывать сомнения, возражения, а многие из них едва ли приемлемы. Массовость, даже относительная, – признак явления, в котором пребывает или принимает участие одновременно множество субъектов (например, массовая безработица, массовая забастовка, массовые беспорядки и

т.д.). Так, как её понимают сторонники указанного определения, преступность таким признаками не обладает, поскольку многие преступления совершаются стихийно, нередко случайно, неорганизованно и т.п. А если преступность, т.е. «совокупность уже совершённых преступлений», – явление, то в чём же предметная его сущность? Такова совокупность на этот вопрос ответа не даст, поскольку она сама лишь часть проявления более мощного источника, возможно, кардинально отличного от этой своей совокупности.

Можно, конечно, согласиться с утверждением, что преступность – исторически изменчивое явление (хотя *omnia mutantur*), но лишь с одним уточнением: исторически изменяется лишь форма её проявлений, а сущность остаётся неизменной, как неизменен в целом человек с присущими ему свойствами на протяжении тысячелетий.

Едва ли преступность – явление классового общества. Преступные проявления существовали всегда. Ф. фон Лист утверждал, что «мы можем говорить о преступлении и наказании так же и там, где ещё не завершилось образование государства» [13, с. 8]. Логически мы вправе сказать: когда зло приняло размеры, угрожающие нормальному функционированию

общества, тогда и было сформулировано понятие преступного и выраженного в праве и в создании механизма принуждения в виде государства. Но сформулировано уже существовавшее. И не только в интересах лишь господствующего класса, но и для борьбы со злом... [8, с. 79, 80]. Классовость общества обеспечила лишь мощный приток проявлений преступности путём постоянной криминализации деяний.

Указание на то, что преступность есть социально-правовое, точнее, уголовно-правовое явление, лишено смысла, ибо в человеческом обществе всё правовое является социальным. А правовые нормы – разновидность социальных норм. В то же время смысловой акцент на социальность исключает иные подходы к изучению природы преступного, ориентируя на одностороннюю социологическую парадигму в исследовании этиологии преступности [7, с. 22]. Личность человека, а затем и личность преступника выступают как своеобразные жертвы несовершенства социума, его социальных групп, институтов. Для советской криминологии, даже современной отечественной это было и есть характерным.

Поправка авторов критикуемого определения понятия пре-

ступности, что она есть не механическая сумма отдельных преступлений, а их органическая совокупность, что между всеми признаками и свойствами преступности существует диалектическое единство, не приближает к пониманию преступности. Во-первых, совокупность эта искусственна. Во-вторых, органическая совокупность предполагает системность. О какой системности преступности в данном случае можно говорить, если последняя рассматривается и в теории, и на практике как дискретное явление (по годам, по определённым территориям, регионам, в целом по стране)? В-третьих, явление, т.е. совокупность преступлений, есть внешнее выражение сущности, внешняя форма, в которой реальность определяется в виде множества преступлений. Сущность преступности сокрыта, её невозможно познать простым наблюдением. Цель науки, научного познания как раз и состоит в том, чтобы за внешними формами проявления вещей вскрыть их сущность. Форма проявления и сущность вещей непосредственно не совпадают. Стало быть, совокупность преступлений (проявление) нельзя сводить к преступности (сущности).

За последние годы в криминологии наметился несколько иной подход к пониманию сущ-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ности преступности. А.Ф. Зелинский, можно сказать, занимает двойственную позицию относительно данной проблемы. С одной стороны, под преступностью он понимает массовое проявление деструктивности в поведении людей, а с другой, как и другие, – полагает, что преступность – не механическая сумма преступлений, а множество, обладающее признаками вероятностной системы – определённой целостностью, устойчивостью параметров, взаимодействием составляющих её подсистем [7, с. 24, 48]. Применяя термин «деструктивность», он, вроде бы, признаёт, что сущностью преступности является врождённая приверженность человека к разрушительности. Но тогда причём здесь «вероятностная система преступлений», «множество преступлений, совершённых на данной территории или среди членов определённых социальных групп в течение одного года или какой-то его части»? Приверженность к разрушительности – биологическое в человеке, а совершение преступлений, как правило, обусловлено явлениями социального характера. Э. Фромм в известном труде «Анатомия человеческой деструктивности» пишет, что «специфическую человеческую страсть к абсолютному господству над другим

живым существом и желание разрушать (злокачественная агрессия) я выделяю в особую группу и называю словами «деструктивность» и «жестокость», которые не имеют, по его мнению, «филогенетической программы, не служат биологическому приспособлению и не имеет никакой цели» [21, с. 18, 22]. Что же имел в виду А.Ф. Зелинский под «деструктивностью в поведении людей» в контексте понимания преступности, сказать сложно. Но к вопросу о деструктивности как свойстве человека мы ещё вернёмся.

По мнению ряда криминологов, предметная сущность преступности состоит либо в том, что последняя является социальным феноменом общественной жизни в виде неприемлемой и опасной для общества преступной активности его членов [6, с. 137], либо в широко распространённой социальной активности, разновидности массовой практики людей, проявляющейся в деструктивном поведении [4, с. 81], что, впрочем, одно и то же. Если отбросить криминологический дизайн определений, сущность преступности сводится к преступной активности или преступной деструктивности членов общества. Однако при дальнейшем изложении данной проблемы, в частности, о количественно-

качественных показателей преступности, многие правоведы рассматривают её уже как совокупность зарегистрированных преступлений, имеющую свой уровень, структуру, динамику, географию, цену и пр. Но ведь это лишь проявления сущности преступности, названной учеными «криминальной активностью» или «деструктивностью». А они-то чем измеряются, каковы их количественно-качественные показатели? А вот именно они и образуют то, что мы сегодня называем «преступностью».

Прежде чем перейти к изложению своего видения исследуемого понятия, приведем размышления о понимании таких исходных терминов, как «понятие», «явление», «сущность», «совокупность», поскольку они будут использоваться в контексте данной статьи.

Понятие – форма мышления, отражающая предметы в их существенных признаках. Это одна из основных форм научного познания действительности. Формируя понятие, наука фиксирует в нем изучаемые ею предметы, явления, вещи, виды человеческого поведения и прочее и при этом не содержит всего богатства индивидуальных их признаков. Вместе с тем, отвлекаясь от несущественного, случайного, они позволяют глубже проникнуть в действи-

тельность. Значит, преступность – это нечто общее, находящееся вне своего проявления, и от наблюдателя сокрытое.

Явление – это любое проявление чего-нибудь: то, в чём сказывается сущность; это реальность, которая в виде определённой информации является, проявляется, обнаруживается, фиксируется нашими органами чувств и сознанием, вносит изменения в окружающий нас мир; это результат действия каких-то сил. Проявляется в мире и преступность как в виде множественности преступлений (наиболее зримой её части), так и иных, связанных с ней и порой не так отчётливо видимых криминальных последствий. Стало быть, преступность – это реальность, существующая в различных формах своего проявления. Вскрыть сущность чего-либо – значит проникнуть в глубины вещи, явления, в их основные свойства, выявить их основные свойства, законы функционирования, тенденции развития. Проникновение в сущность преступности иллюстрируется многочисленными теоретическими и эмпирическими исследованиями преступного поведения. Под совокупностью мы понимаем некое множество предметов, результатов человеческих деяний, имеющих общие признаки. Как вид поведения, пре-

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

ступность существует в отдельных преступлениях и проявляется в виде их совокупности [18, с. 27], хотя и искусственной.

Различные проявления преступности существуют вечно, чему есть подтверждением фольклор и писаная история народов: заповеди, запреты (табу), наконец, законы, в которых эти проявления обозначены (убийства, разбои, грабежи, изнасилования и др.). Наиболее древним из всех, бесспорно, существовавших и дошедших до нас законодательных актов, включающих наказания по принципу талиона, классической формулировкой которой считается: «А если будет вред, то отдай душу за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, обожжение за обожжение, рану за рану, ушиб за ушиб» (Книга Исход, 21.23-25) [22, с. 50], является Свод законов нововавилонского лугаля Хаммурапи, датированный XVIII в. до н.э., состоящий из 280 параграфов. И многие из них содержали суровые наказания за тяжкие преступления. Аналогичные законы существовали и в других странах.

Массовость и почти одинаковость во всём мире запретов и жестоких наказаний за их нарушения нельзя объяснить только социальными условиями, сре-

дой, уровнем культуры, которые, конечно же, различны. Видимо, была и есть в человеческой природе некая константа, присущая только человеку, проявляющаяся исключительно в обществе и остающаяся, по сути, неизменной на протяжении тысячелетий. Эта вредоносная константа была вскоре замечена самими же людьми, и название её – врождённая способность всех людей к отклонению от запрета, склонность к действиям, часто противоречащим даже здравому поступку, и одновременно ничем не отличающаяся от обыкновенного человеческого нормального поведения. Это и есть те «зародыши», о которых не договорил А. Кетле. Кстати, свою книгу он назвал «Человек и развитие его способностей, или опыт общественной физики», в которой писал, что во всем, что касается преступлений, числа повторяются с таким постоянством, что это нельзя не заметить. Это постоянство, с которым ежегодно воспроизводятся одни и те же преступления, есть один из самых любопытных фактов, какие сообщают нам статистические данные. [9, с. 5-7]. Иначе против чего и кого были направлены жесточайшие законы и заповеди, нарушение которых считалось смертным грехом?! Мы намеренно пока избегаем понятия «деструктив-

ность», так как генетическая способность человека к отклонению от правил во всех сферах своего бытия имеет плюсовой и минусовой векторы. Всё зависит от условий и стимулов общественной жизни. Гений и злодейство – не совместимы, но они есть проявление этой способности человека. Философ Э.А. Поздняков это понятие рассматривает как выражение неотъемлемого свойства, имманентного только общественному человеку, т.е. лицу, организованному в ассоциации под названием «общество». Склонность эта – неистребимая потребность в прегрешениях, стремлении отклониться от чего бы то ни было. Она имеет не единичный, индивидуальный, а родовой характер: склонность проистекает из природы как самого человека, так и общества, побуждающего его идти не прямо, а искать обходные пути. Врождённую склонность человека ко всякого рода нарушениям в криминологии называют «отклоняющимся поведением» [17, с. 27, 53, 243].

Э. Фромм, рассматривая анатомию человеческой деструктивности, различал агрессию биологически адаптивную (незлокачественную) и биологически неадаптивную (злокачественную). Первая – это реакция на угрозу витальным интересам индивида; она

заложена в филогенезе свойственна как животным, так и людям; носит взрывной характер и возникает спонтанно как реакция на угрозу извне, а её следствие – устранение самой угрозы либо её причины. Иначе говоря, адаптивная агрессия – это инстинкт. Вторая же (деструктивность и жестокость), вовсе не есть защитой от нападения и не заложена в филогенезе, а является спецификой только человека; она приносит биологический вред и социальное разрушение. Основу биологической злокачественной агрессии составляет не инстинкт, а некий человеческий потенциал, уходящий корнями в условия самого существования человека [См.: 21, с. 164; 15, с. 138]. Не включаясь в сложную дискуссию по поводу довольно спорного разделения человеческой деструктивности на незлокачественную и злокачественную, заметим, что обе они – это генетически предопределённая способность человека быть их носителем и проявителем. Хотим мы того или нет, но в социуме образуется некий общественно опасный потенциал. Иное дело, что именно общество создаёт лучшие или худшие, более или менее благоприятные условия для развития этого потенциала.

На генетическую предрасположенность к указанной способности обращали внимание и отечественные генетики, и криминологи. Так, В.П. Эфроимсон лет 20 назад писал: «Именно гены человека порождают его способность к освоению культуры, отнюдь не определяя, какую культуру он освоит – японскую, американскую или древнеримскую. Гены человека определяют его способности к изучению математики, музыки, поэзии, литературы, астрономии, но не они определяют объём и содержание той культуры и тех знаний, которые выпадут на его долю в результате жизненных обстоятельств; способность к этической оценке тоже определяется генотипом, но этические критерии – что именно считать хорошим, что дурным – в огромной мере определяются социальной преемственностью» [24, с. 177].

Столь длинная цитата классика генетики предназначена, чтобы убедить читателя, что способность человека, в частности и к деструктивности, заложена природой, что новизна идеи состоит лишь в том, что эта способность и есть сущность преступности, но её проявление не фатальное и носит в своём большинстве социальный характер. В этом и есть отличие данной гипотезы от так называемых

биологических врождённых программ преступного поведения. «Исходя из современного состояния криминологических исследований, можно сказать, – пишет Г.Й. Шнайдер, – что преступность – это нормальное, будничное поведение людей, которое они постигают. И в любом случае она не связана ни с какими физическими или психическими отклонениями. Не существует преступных личностей в смысле сочетания в них относительно устойчивых преступных личностных черт» [23, с. 13]. Мы разделяем взгляд, что человек всегда социально опасен, поскольку (ещё раз подчеркнём) он имеет природную способность преодолевать все, в том числе и правовой запрет [3, с. 124, 126]). Но как и любая способность, социальная её опасность взролеет вместе с онтогенезом людей, вызревает и опосредствуется конкретной средой путём подражания (вспомним, теорию подражания Г. Тарда), обучения (теория дифференциальной ассоциации Э. Сазерленда), вынужденности (теория аномии Э. Дюркгейма), недостаточной воспитанности и культуры, страстей, жизненных обстоятельств, экстремальных ситуаций, душевных состояний, психических отклонений, умственной наклонности и пр. Универсальная способность челове-

чества к преступности (а она проявляется во всём мире, среди всех народов, во все времена истории человечества и во всём своём разнообразии), – это, к сожалению, факт. Э.А. Поздняков со всей откровенностью пишет, что каждый человек не только способен на преступление теоретически, но и совершает его на практике при всяком удобном и неудобном случае [17, с. 181]. Результаты исследований в Украине показывают, что от 90 до 100% опрошенных законопослушных граждан призналась, что они совершили преступление, которое осталось латентным [10, с. 55, 56]. В Великобритании 49% британцев считают, что молодое поколение опасно как друг для друга, так и для взрослых [2].

Таким образом, сущность преступности заложена, в базовых человеческих свойствах, в ментальной и психологической конструкции человека, т.е. в нас самих. Следовательно, сущность преступности – врождённое генетическое качество и как таковое не имеет правового значения. Однако форма проявления сущности в виде множественности преступлений формирует преступность как уголовно-правовой феномен. В любом обществе существует аномия, возникает состояние, в котором индивиды оказываются в слож-

ных (действительных или мнимых) социальных ситуациях, объективно, а нередко и субъективно не имея возможности или в силу разных обстоятельств не желая руководствоваться общепринятыми стандартами поведения. Образуется синдром криминальной активности, т.е. возникает убеждение и решимость решать проблемы обходным, в том числе незаконным, преступным путём. Этот синдром можно назвать «криминогенный потенциал общества». Его реализация и есть проявление преступности. Статистическая совокупность этих проявлений даёт некоторое представление о криминогенном потенциале общества, о том, какая часть и какие слои населения наиболее концентрируют этот потенциал, почему и какие общественные отношения его понижают или повышают, а также каковы необходимы меры для его снижения. Иными словами, акцент криминологических исследований переносится на реальный источник преступности – криминогенный потенциал общества. Это потребует разработки соответствующего понятийного аппарата, иных количественно-качественных измерений, иного понимания детерминант, а в конечном счёте – и разработки концепции снижения криминогенного потенциала и его проявлений.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список литературы: 1. Беккариа ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2008. – VI. – 184 с. 2. Взрослые британцы считают, что дети опасны для общества // Голос Украины. – 2008. – 10 сент. 3. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М., Юрид. лит., 1975. – 184 с. 4. Дрёмин В.Н. Преступность как объект криминологического изучения // Преступность и криминологические основы уголовной юстиции: Монография / [В.Н. Дрёмин, А.А. Березовский, Н.А. Орловский и др.]: – Одесса.: Фенікс, 2007. – 280 с. 5. Дриль Д.А. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2006. – VI. – 770 с. 6. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: У 3-х кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 424 с. 7. Зелинский А.Ф. Криминология: Учеб. пособ. – Харьков: Рубікон, 2000. – 240 с. 8. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. – М. Рос. право, 1992. – 432 с. 9. Кетле А. Человек и развитие его способностей, или опыт общественной физики – СПб.: О.И. Бакет, 1865. – т.1 – 937 с. 10. Криминология: приглашение к дискуссии: Монография / Авт. кол.: А.В. Баляба, Э.В. Виленская, Э.А. Дидоренко, Б.Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 318 с. 11. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во МГУ, 1969. – 232 с. 12. Курило В.І., Михайлов О.Є., Яра О.С. Криминологія: Заг. ч.: Курс лекцій. – К.: Кондор, 2006. – 192 с. 13. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 110 с. 14. Ломброзо ч. Преступный человек / Пер. с итал. – М.: Эксмо; СПб.: Мидгард, 2005. – 880 с. 15. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – 225 с. 16. Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекте поведения вообще и об изучении личности преступника в частности / Сост. и предисл. В.С. Овчинского, А.В. Фёдорова. – М.: ИНФРА-М, 2007. – IX. – 302 с. 17. Поздняков Э.А. Философия преступления: для тех, кто не боится потерять иллюзии. – М. Изд-во Новоспас. монастыря, 2001. – 576 с. 18. Сахаров А.Б. Некоторые принципиальные вопросы советской криминологии // Криминология и уголовная политика. – М.: Изд-во ИГПАН СССР, 1985. – С. 25-28. 19. Советская криминология / Авт. кол.: А.А. Герцензон, В.К. Звирбуль, И.И. Карпец и др. – М.: Юрид. лит., 1966. – 320 с. 20. Ферри Э. Уголовная социология / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2005. – VIII. – 658 с. 21. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности: Пер. с англ. / Авт. вступ. ст. П.С. Гуревич. – М.: Республика, 1994. – 447 с. 22. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учеб. пособ. / Под. ред. В.Н. Садикова. – М.: Проспект, 2002. (Цит. по книге: Корсаков К.В. Модель возмездия в криминологии и уголовно-правовой доктрине. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 234 с.) 23. Шнайдер Г.И. Криминология: Пер. с нем. / Под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. – М., Изд. гр. «Прогресс» - «Универс», 1994. – 504 с. 24. Эфроимсон В.П. Генетика этики и эстетики. – СПб.: Талисман, 1995. – 288 с.

Надійшла до редакції 08.12.2008 р.



Ю.М. Грошевой, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
академік АПрН України, м. Харків

УДК 343.131

РОЛЬ СУДУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Конституція України закріплює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Їх юрисдикція поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124), а права та свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55). Це конституційне положення при реформуванні судоустрою й судочинства зумовлює необхідність забезпечити умови для ефективного функціонування судової влади, здатної належним чином захистити права й законні інтереси громадян своєї держави, створити систему незалежних судів, підготувати суддів, які при вирішенні справ керуються тільки законом і правосвідомістю, спираючись на конституційні принципи верховенства права, законності, рівності всіх учасників судового про-

цесу перед законом і судом, змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів тощо.

Важливою тенденцією останнього часу є посилення змагальних засад у кримінальному судочинстві. Змагальність характеризує таку побудову судового процесу, коли функції обвинувачення й захисту відокремлені від функції правосуддя, сторони користуються рівними правами для обстоювання своїх інтересів, а суд, наділений дискреційними повноваженнями, сприяючи повному, всебічному й об'єктивному розгляду кримінальної справи, вирішує справу по суті.

Про прагнення створити в Україні змагальну модель кримінального процесу свідчать останні кроки законодавців, які усунули з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) багато положень, притаманних розшуковому або змішаному процесу, зокрема: (а) суд не може сам порушувати кримінальну справу в судовому розгляді, як щодо нової особи, так і у зв'язку з новим обвинуваченням; (б) розгляд справи провадиться тільки стосовно підсудних і лише в межах пред'явленого їм обвинувачення (ст. 275); (в) участь прокурора в судовому засіданні є обов'язковою (ст. 264); (г) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення й небажання потерпілого скористатися правом його підтримувати тягне закриття справи (ст. 267); (д) на головуючого не покладається обов'язку спрямувати судове слідство на забезпечення повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи (ст. 260); (е) судове слідство розпочинається з оголошення обвинувального висновку прокурором (ст. 279) та ін.

В умовах розвитку змагальних засад кримінального судочинства обґрунтовано постає питання про уточнення меж реалізації судом дискреційних повноважень, пов'язаних зі збиранням доказів при розгляді кримінальних справ. Щодо цього в теорії кримінального процесу точки зору вчених розділилися. Одна група процесуалістів обстоює ідею необхідності наділення суду такими пов-

новаженнями, завдяки яким він зможе брати активну участь у доказуванні; друга – точку зору про обов'язкову пасивну роль суду, оскільки в змаганні сторін він має бути арбітром, який створює умови для реалізації ними своїх прав і виконання процесуальних обов'язків. У юридичній літературі можна також зустріти думки, в яких учені намагаються синтезувати перші дві точки зору і знайти щось середнє між ними: суд повинен бути процесуально активним, але в межах пред'явленого обвинувачення й поданої сторонами доказової бази [3, с. 25].

Досліджуючи проблему стосовно повноважень суду при доказуванні, П.А. Лупинська вказує, що вони відрізняються від повноважень органів дізнання, слідчого, прокурора, а тому законодавець не ставить перед усіма цими органами єдиного, загального завдання вжити всіх заходів для встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні останнього й не зобов'язує головуючого в суді здійснювати заходи до встановлення істини (ч. 2 ст. 243 КПК РФ). Інше означало б зобов'язувати суд діяти в інтересах сторони обвинувачення, в той час як для визнання особи непричетною до злочину та її виправдання достатньо сумнівів про її винуватість. Основу такого рішення становить презумпція невинуватості, а не встановлення істини в справі [6, с. 96].

У ситуації, коли обвинуваченню не вдалося надати суду сукупності доказів, які переконали б його у винуватості особи, вказує І.Б. Михайловська, у суду є 2 варіанти поведінки: керуватись наміром установити справжні обставини справи, добитися відповідності своїх висновків фактам об'єктивної дійсності (чого саме й вимагає принцип матеріальної істини, який одночасно в такому разі є метою доказування) або, додержуючись правила, відповідно до якого недоведена винуватість дорівнює доведеній невинуватості, вносити виправдувальний вирок і бути вдоволенним істиною юридичною (формальною). Підкреслимо, що у випадку, коли обвинуваченню не вдалося обґрунтувати свої вимоги, прагнення суду до встановлення матеріальної істини, тобто істинної картини вчиненого, означає прийняття ним на себе функції кримінального переслідування (курсив автора – Ю.Г.). Це зобов'язує суд завершити те, чого не вдалося зробити органам попереднього розслідування і прокурору. Проте чинний закон суттєво обмежив можливості суду йти першим із зазначених шляхів, що є закономірним наслідком відходу від розшукової моделі кримінального судочинства, закріпленої в КПК РРФСР 1960 р. [7, с. 18].

Із наведеним висловленням варто погодитись, однак видиться,

що не слід розглядати пасивність суду в дослідженні доказів у вигляді такого його крайнього прояву, як повна байдужість. Звичайно, що суд не може за своєю ініціативою витребувати докази, що викривають підсудного у вчиненні злочину, однак досягнення мети правосуддя й реалізація вимоги закону про постановлення вироку за внутрішнім переконанням можливе лише тоді, коли суд буде наділений правом витребування й уточнення наданих сторонами доказів, коли визнає це за необхідне.

Навіть підтримуючи позицію про пасивну роль суду в збиранні доказів, учені все ж доходять висновку, що ця жорстка вимога повинна мати виняток. Так, С.Д. Шестакова вважає, що перелік таких винятків має бути вичерпним, зокрема: (1) суду належить мати право ставити запитання свідкам після допиту їх сторонами; (2) на суд слід покласти обов'язок витребування нових виправдувальних доказів по закінченні судового слідства незалежно від наявності клопотань сторони захисту. Ця норма усуне залежність винесення виправдувального вироку від якості захисту. Одночасно вона пропонує передбачити в законі санкцію у виді підстави для скасування вироку за невитребування чи недослідження доказів, що можуть спростувати обвинувачення. Також

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

учена вважає за доцільне покласти на суд обов'язок признання експертизи, якщо її проведення за законом є обов'язковим, що має бути загальним випадком усунення прогалин розслідування [14, с. 140, 141]. Пропонуючи закріпити в законодавстві подібні «винятки», в такий спосіб вона визнає необхідність наділення суду повноваженнями, завдяки яким він зможе брати активну участь у доказуванні.

Є сенс погодитись і з думкою І.Л. Трунова, який вважає, що модель судочинства, що передбачає для суду пасивність у дослідженні доказів, не охоплює всіх процесуальних реалій. Наприклад, при процесуально слабкому обвинуваченні й сильному захисті чи, навпаки, при слабкому захисникові й сильному прокурорі або злодій уникне справедливого покарання й належної відповідальності, або ж особа буде незаконно й несправедливо притягнута до покарання [12, с. 137, 138]. Іншими словами, науковець порушує питання про те, що суд не повинен повністю покладатися на активність учасників судового розгляду, оскільки вона може бути недостатньою для встановлення всіх обставин справи або взагалі бути спрямована проти встановлення істини. У таких ситуаціях неприпустимим є зведення діяльності суду лише до «мовчазного спостереження за змаганням сторін та

оголошення переможця, до виконання функцій по забезпеченню порядку в судовому засіданні та процедури судового процесу» [2, с. 38].

Пасивна роль суду в процесі доказування входить у протиріччя і з вимогами ст. 323 КПК «Законність та обґрунтованість вироку». Вирок – найважливіше процесуальне рішення суду першої й апеляційної інстанцій, результат усієї процесуальної діяльності органів досудового розслідування й суду, що передує його винесенню, акт правосуддя. Тільки такий вирок суду, що відповідає всім вимогам закону, здатен забезпечити досягнення завдань правосуддя, захист прав і законних інтересів усіх учасників процесу й від імені держави дати оцінку соціальної небезпеки злочинного діяння. Саме він сприяє формуванню правової свідомості в суспільстві, переконаності громадян у стабільності й силі державної влади, в авторитетності влади судової, в підтримці правопорядку в державі.

Під законністю вироку потрібно розуміти дотримання кримінально-процесуальних законів при розслідуванні, розгляді й вирішенні справи і при постанові вироку, а також правильне застосування кримінальних та інших законів при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, про покарання злочинця й відшкодування шкоди, заподіяної злочином, а

також при розв'язанні інших проблем, що виникають у кримінальній справі.

Обґрунтованість вироку – це така його властивість, за якої висновки суду про подію злочину, винуватість або невинуватість підсудного у вчиненні злочину, про призначену йому міру покарання, про задоволення або відмову в цивільному позові, а також вирішення всіх інших питань, що виникають у кримінальній справі, з достовірністю впливають із повністю зібраних доказів, розглянутих судом у судовому розгляді. Інакше кажучи, обґрунтованість вироку – це відношення виводів суду до доказів, досліджених у судовому розгляді. Між законністю й обґрунтованістю вироку існує органічний взаємозв'язок і взаємозалежність. Вони становлять 2 сторони його правосудності. Якщо вирок суду не є обґрунтованим, це ставить під сумнів його законність, і навпаки. Вимога обґрунтованості вироку полягає в тому, щоб в його основу були покладені докази, досліджені в судовому засіданні й отримані з дотриманням закону; щоб цих доказів було достатньо для дослідження обставин справи. Обґрунтованим може вважатися тільки вирок, у якому висновки суду відповідають фактичним обставинам справи. Обґрунтованість висновків суду – це їх доведеність. Вимога обґрунтованості вироку, закріплена в

ст. 323 КПК, – це вимога відобразити в останньому обставини справи так, як вони мали місце в дійсності, і на цій підставі прийняти рішення, яке відповідає останнім.

Пленум Верховного Суду України в постанові «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» спрямовує суддів на те, що висновки суду щодо оцінки доказів належить викладати у вирокі точними й категоричними судженнями, які виключали б сумніви з приводу достовірності того чи іншого доказу. Прийняття одних і відхилення інших доказів судом повинно бути мотивовано [10, с. 502].

Звернення до зарубіжного законодавства дозволяє провести наступне порівняння. Згідно з КПК Франції, якщо за підсумками судового слідства виправний трибунал доходить висновку, що наявних доказів недостатньо, щоб вважати обставини справи встановленими, він має право відкласти справу й за власною ініціативою витребувати додаткові докази або дати розпорядження щодо проведення додаткового розслідування. В останньому випадку справа не повертається в досудові стадії процесу, бо додаткове розслідування доручається одному із суддів відповідного трибуналу, який

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

наділяється всіма повноваженнями слідчого судді. По закінченні додаткового розслідування суд збирається на нове засідання в тому ж порядку, що й на час відкладення справи [1, с. 48].

У країнах англосаксонської системи права, де принцип змагальності реалізується найповніше, сторони наділені обов'язком по наданню доказів, але все ж активна роль судді в суді першої інстанції не заперечується. Приміром за ст. 614 Федеральних правил США про надання доказів суддя не обмежується фактами й доказами, отриманими за вибором сторін. Він вправі викликати й допитати додаткових свідків, експертів, призначити нову експертизу як за клопотанням сторін, так і за особистою ініціативою [13, с. 119].

З нашого погляду, положення ст. 281 КПК, яка передбачає, що повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства може мати місце, лише коли неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні, треба тлумачити з точки зору того, що на суд не покладається обов'язок заповняти прогалини досудового слідства. Суд не повинен вживати заходів, спрямованих на доказування винуватості підсудного, але зобов'язаний їх здійснювати для забезпечення повноцінної реалі-

зації сторонами своїх процесуальних прав по збиранню й наданню доказів, що мають значення для правильного вирішення справи й винесення законного й обґрунтованого вироку.

Саме таке тлумачення ст. 281 КПК дав Пленум Верховного Суду України в постанові № 2 від 11 лютого 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» [11]. Він роз'яснив, що повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду допускається, тільки якщо неповнота або неправильність досудового слідства не може бути усунута в судовому засіданні.

Якщо суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового слідства під час судового розгляду справи шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпілого чи свідків, виклику й допиту нових свідків, проведення додаткових чи повторних експертиз, витребування документів, надання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315¹ КПК, вчинення інших процесуальних дій, а також за допомогою поновлення порушених під час розслідування справи процесуальних прав учасників процесу, направлення справи на додаткове розслідування є неприпустимим. За необхідності суд може від-

класти її розгляд для витребування додаткових доказів (ст. 280 КПК).

Разом із тим Пленум також звернув увагу на те, що суд, залишаючись об'єктивним і неупередженим, має створити необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, розглянути кримінальну справу й постановити відповідне рішення. З огляду на ці вимоги закону суди при розгляді кримінальних справ не вправі перебирати на себе функції обвинувачення чи захисту [11, с. 17-20].

На підтримку позиції про потребу в деяких випадках надавати суду активних повноважень по збиранню доказів свідчить той факт, що така активність має публічно-правову природу. Активність суд вправе проявити за своїм дискреційним переконанням. У змагальному процесі він не повинен бути законодавчо «обтяженим» обов'язком по збиранню доказів, але має перевіряти ті, що надані сторонами. Перевірка доказів полягає, як відомо, в дослідженні останніх з метою визначення їх належності, достовірності, достатності, допустимості й законності. Вона здійснюється за допомогою розумової діяльності шляхом проведення нових чи додаткових практичних дій. Отже, рівень активності суду має бути достатнім і необхідним для поста-

новлення законного й обґрунтованого вироку або будь-якого іншого рішення суду.

Таке обґрунтування активної ролі суду в доказуванні породжує інший спір серед учених про те, чи є суд взагалі суб'єктом доказування. У юридичній літературі непоодинокими є висловлювання, що ототожнення процесів доказування й пізнання є недоцільним. Наприклад, В.К. Лазарева зазначає, що доказування полягає в збиранні, перевірці й оцінці доказів, але воно не тотожне пізнанню, що теж здійснюється шляхом виконання цих же дій. Припинивши ототожнювати доказування з пізнанням, усвідомивши його обґрунтовуючий обвинувачення смисл, ми звільнимо суд від обов'язків доказувати обвинувачення й відповідати за його доведеність, зберігаючи при цьому можливість критично й неупереджено перевіряти й оцінювати надані сторонами докази і приймати рішення на підставі свого внутрішнього переконання. Уявлення про доказування як про нейтральну пізнавальну діяльність щодо обвинувачення, не відповідаючи змагальній формі кримінального судочинства, заважає звільненню суду від обов'язку доказувати обвинувачення, а значить, і розвитку та вдосконаленню кримінального процесу [5, с. 102].

Підтримуючи такий підхід

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Т.В. Мойсеєва наводить свої аргументи: у судовому розгляді суд, досліджуючи обставини справи, здійснює акт пізнання. Обов'язок доводити винуватість підсудного в ході судового розгляду лежить на прокуророві. Суд не доводить обвинувачення, не звинувачує підсудного. Його обов'язок полягає лише в обґрунтуванні й мотивуванні істинності знання, отриманого в судовому розгляді, сформульованого у формі тези, і в підтвердженні або непідтвердженні обвинувачення, пред'явленого органами кримінального переслідування. Таким чином, витребуючи з власної ініціативи додаткові докази, ставлячи запитання підсудному, потерпілому, свідкам і тим самим уточнюючи обставини справи, що залишилися нез'ясованими або які викликають сумнів, суд виконує діяльність пізнавальну, а не доказування [9, с. 147-149].

Звичайно, не всі постулати в названих положеннях заслуговують на підтримку. Доказування полягає не тільки у встановленні винуватості особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, а й її невинуватості, що прямо впливає із завдань правосуддя по кримінальних справах (ст. 2 КПК).

Неприпустимо протиставляти процеси пізнання і доказування. Вирішуючи кримінальну справу по суті, суд прагне відно-

вити достовірну картину минулої події, пізнати всі її обставини й факти, установити істину. А це можливо тільки за допомогою кримінально-процесуального доказування і свідчить про те, що за своєю гносеологічною суттю доказування, що пронизує всю кримінально-процесуальну діяльність, теж має пізнавальний характер. Отже, коли йдеться про гносеологічну сутність кримінально-процесуального доказування як особливої різновидності пізнання дійсності, ми, як зазначав М.М. Михеєнко, повинні ставити знак рівності між доказуванням і пізнанням [8, с. 8].

Наголосимо на тому, що в кримінальному процесі докази – це єдиний нормативний засіб отримати достатні й необхідні знання для констатування наявності чи відсутності фактів, що підлягають установленню в кримінальній справі. Тому вважаємо спірним використовувати як докази лише висновки обвинувачення. Сторона захисту теж вправі надавати докази, що спростовують висновки обвинувачення.

Таким чином, можемо зробити висновок, що на суд не повинен покладатися обов'язок по збиранню додаткових доказів винуватості підсудного й тих, які усувають прогалини досудового розслідування. Але суд несе тягар доказування стосовно кримінально-правових і кримінально-процесуаль-

них констатацій, що містяться в судовому рішенні, і вправі, з огляду на публічно-правовий обов'язок, з власної ініціативи збирати докази в наступних випадках: (1) коли це прямо впливає із закону (причому, обов'язковість призначення експертизи); (2) якщо це необхідно для встановлення невинуватості або меншої винуватості особи; (3) коли це потрібно для уточнення доказів, наданих сторонами; (4) якщо це треба для достовірного формування знання з питань, що підлягають вирішенню у вироку, причому ці правомочності мають

реалізуватися в межах дослідження доказів, наданих сторонами; (5) за умови, коли надійшло клопотання сторони про неможливість або складність для неї самої отримати той чи інший доказ.

Оскільки саме на суд покладається відповідальність за законність та обґрунтованість рішень, що виносяться в стадії судового розгляду, він не може бути пов'язаний тією сукупністю доказів, які були надані сторонами. При цьому сутність змагальної побудови кримінального процесу не порушується.

Список літератури: 1. *Бородин С.В.* Уголовный процесс некоторых развитых зарубежных стран. – М.: Спарк, 2003. – 304 с. 2. *Бурмагин С.* Принцип состязательности в судебной практике // Рос. юстиция. – 2001. – № 5. – С. 38. 3. *Емузов А.С.* Особенности процессуального доказывания в условиях состязательности по УПК РФ // Рос. судья. – 2005. – № 3. – С. 22-26. 4. *Корчева Т.В.* Проблемы діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с. 5. *Лазарева В.* Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголов. право. – 2007. – № 3. – С. 98-102. 6. *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. – М.: Юристъ, 2006. – 174 с. 7. *Михайловская И.В.* Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М.: Проспект; Велби, 2006. – 270 с. 8. *Михеенко М.М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – Киев: Вища шк., 1984. – 133 с. 9. *Моисеева Т.В.* Объективность и беспристрастность суда первой инстанции. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 152 с. 10. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку. Пост. Пленуму Верх. Суду України від 29.06.1990 р., №5 (зі зм., внес. пост. від 04.06.1993 р., №3 та від 03.12.1997 р., № 12) // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972 – 2002: Офіц. вид. / За заг. ред. *В.Т. Малярєнка*. – К.: Вид-во А.С.К., 2003. – С. 497-506. 11. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 11.02.2005 р., № 2 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 3. – С. 17-20. 12. *Трунов И.Л.* Защита прав личности в уголовном процессе. – М.: Юриспруденция, 2005. – 304 с. 13. Уголовный процесс западных государств / Под ред. *К.Ф. Гуценко*. – М.: Зерцало-М., 2001. – 480 с. 14. *Шестакова С.Д.* Состязательность уголовного процесса. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2001. – 220 с.

Надійшла до редакції 29.12.2008 р.



*О.В. Капліна, канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедри кримінального процесу
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 343.11

ПРАВОТВОРЧА РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Зміна місця й ролі судової влади в державі настійливо вимагає переоцінки ролі судової практики й актів тлумачення, що виносяться судами. Тому останнім часом великого теоретичного й практичного значення набувають питання, чи може мати суд правотворчі повноваження, чи може судова практика судів загальної юрисдикції бути джерелом права і до якого саме виду джерел права її слід віднести.

У зв'язку з необхідністю відповіді на них слід зазначити, що проблема судової правотворчості не є новою для юридичної науки, проте за останнє десятиліття суттєво змінилися підходи до її розв'язання. Усе різноманіття думок науковців і практиків із цього приводу можна систематизувати й об'єднати в 3

групи. Представники першої дотримуються думки, що судова практика незалежно від форм її вираження джерелом права бути не може [26, с. 29-36]. Друга група вчених висловлює протилежну точку зору, вважаючи, що судова практика, вміщаючи результати діяльності нижчестоящих судів, у повному обсязі є джерелом права, а суд – його творцем [Див.: 16, с. 23; 25, с. 229]. Прихильники третьої точки зору намагаються знайти щось середнє між категоричними твердженнями перших 2-х груп учених, вважаючи, що судова практика – джерело права, але тільки в тій частині, у якій вона відбивається в актах тлумачення Верховного Суду України [Див.: 15, с. 20-22; 6, с. 78; 23, с. 16; 27].

Розглянемо всі ці точки зору. Тривалий час доктрина радянського права виходила з того, що соціалістичні судові органи здійснюють правосуддя як одну з форм застосування закону, не пов'язану з правотворчими повноваженнями суду при вирішенні конкретних справ, що соціалістичні держави не знають такого джерела права, як судовий прецедент, який вимагає відступати від основ законності й підриває роль представницьких органів держави в законодавчій діяльності. Вважалося, що суд, у тому числі й вищої інстанції, не може створювати норм права, а уповноважений тільки їх застосовувати [Див.: 14, с. 325; 9, с. 176-185; 20, с. 37]. Такі підходи науковців відповідали своєму часу й «духу епохи». Але й зараз можна назвати процесуалістів (С.А. Авокян, С.К. Загайнова, Н.А. Комарова, Р.Х. Ільясов, В.З. Лукашевич, Т.Г. Морщакова, В.С. Нерсисянц, В.В. Тарасова), які послідовно обстоюють точку зору, що в країні романо-германської системи права суд не може бути творцем права, а здійснює виключно провозастосовну й правотлумачну діяльність, що судове тлумачення вищих судів нічим не відрізняється від наукового (доктринального) і зовсім не є обов'язковим для судів нижчої інстанції. На їх думку, такий підхід зумовлено конституційною

концепцією правової державності, а також конституційною регламентацією принципу поділу влади [Див.: 7, с. 158; 10, с. 37; 18, с. 34-42; 24, с. 47].

В.С. Нерсисянц підкреслює, що суд, який діє в пострадянській правовій ситуації (хоча ще й у нерозвиненій) і керується юридичним типом праворозуміння, у процесі трактування закону з позицій права шукає і знаходить ту належну правову норму, яку слід застосувати в конкретному випадку. Але цю необхідну й правомірну свободу суду (його право й обов'язок) у процесі пошуку належної правової норми, перевірки правової якості закону тощо ніяк не можна змішувати із суддівською правотворчістю. Суд не творить право, він відправляє правосуддя, тобто судить і вирішує по праву, не «законодавствує й не управляє», а застосовує право. Суддівська ж правотворчість – це небезпечний симбіоз судді й законодавця в одній особі [19, с. 110, 112].

Водночас думки про те, що судову практику все ж таки слід визнати джерелом права, висловлювалися правознавцями вже в період побудови й функціонування радянської системи правосуддя. Так, С.Ф. Кечек'ян ще в 1928 р. зазначав, що, намагаючись дати закону роз'яснення, що впливає із соціальної його мети, суддя неминуче не раз

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

стає на шлях правотворчості. Остання ж є обмеженою, проте, дуже тісними межами: суддя не вільно творить нове право на свій розсуд, а, швидше, лише формулює і знаходить право, яке вже наявне в суспільстві й уже відбилося в суспільних відносинах, що склалися [11, с. 49]. Точку зору, що судова практика повинна отримати визнання як одне з джерел права, висловлював у 1947 р. й С.Й. Вільнянський [4, с. 244].

Зазначимо, що такий, можна сказати, «ліберальний» підхід превалював у юридичній літературі 20-50-х років ХХ ст. і змінився різкою критикою, що була віддзеркаленням політичного курсу на стабілізацію законодавства, на відмежування диспозитивного методу регулювання від імперативного, на звуження кола джерел права. У загальній теорії права відбулося розмежування правотворчості, тлумачення норм права та їх застосування як специфічних видів діяльності. У світлі таких політичних і доктринальних перетворень судова практика, зокрема Верховного Суду, почала традиційно розглядатися як втілення досвіду судового правозастосування, і вважатися позбавленою яких-небудь нормотворчих повноважень. З метою усунення виниклої суперечності між існуючими доктринальними

настановами й реальними, прикладними аспектами цієї проблеми і для подолання парадоксальної ситуації, за якої, незважаючи на очевидні прогалини законодавства, судова практика мала можливість заповнити їх шляхом нормативного тлумачення, не будучи, проте, джерелом права, учені робили спроби наділити судові тлумачення рисами конкретизуючої нормотворчості або правоположень практики [Див.: 1, с. 95-101; 3, с. 11,12, 16,17; 12, с. 82; 13, с. 189-194].

Отже, перш ніж зробити остаточні висновки, необхідно визначити, чи можливо взагалі до кола джерел права віднести які-небудь акти, що приймаються органами судової влади. Пошук відповіді на поставлене питання викликає потребу в проведенні наступного порівняльного дослідження. Традиційно виділяються такі ознаки, що характеризують нормативність актів органів державної влади: (1) формальна визначеність, (2) спеціальна, встановлена законом, процедура ухвалення, (3) публічність, (4) ухвалення їх компетентним органом держави, (5) загальнообов'язковість, (6) наділення вищою юридичною силою, (7) забезпечення державним примусом, (8) неперсоніфікованість, (9) ухвалення їх з метою регулювання типових повторю-

ваних суспільних відносин, (10) багаторазове їх подальше застосування [Див.: 2, с. 26, 27; 8, с. 296-298; 17, с. 204, 205].

Проаналізуємо вказані ознаки стосовно актів легального нормативного й казуального правозастосовного судового тлумачення. Перша – формальна визначеність – указує на специфічну форму закріплення параметрів акта, що приймається, на спосіб вираження й закріплення вираженої в ньому волі. Результати процесу судового роз'яснення об'єктивуються зовні у формі юридичних документів (актів правозастосовного тлумачення). У кримінальному процесі до них належать перш за все вироки, ухвали, постанови. У кримінально-процесуальному законодавстві закріплені чіткі вимоги до актів, що виносяться судами, – як до їх форми, так і до змісту. Однаковою мірою закон указує й на процедуру ухвалення судового акта (друга ознака), недотримання якої спричиняє незаконність останнього, а також викликає інші процесуальні наслідки.

Що стосується третьої складової ознаки – публічності (йдеться про офіційне оприлюднення), то одним з принципів кримінального процесу є його гласність, відповідно до якої передбачається публічне оголошення всіх ухвалюваних рішень

(ст. 20, ч. 3 ст. 273, ст. 341 КПК). Наприклад, оголошення вироку суду дозволяє ознайомитися з ним особам, присутнім у залі судового засідання, засудженому або виправданому вручається копія вироку суду (ст. 344 КПК). Крім того, за Законом України від 22 грудня 2005 р. «Про доступ до судових рішень» [5; 2006. – №15. – Ст. 128] з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень і сприяння однаковому застосуванню законодавства, в Україні створюється Єдиний державний реєстр судових рішень. Особа, яка не бере (не брала) участі у справі, якщо судові рішення безпосередньо стосується її прав, свобод, інтересів чи обов'язків, може звернутися до апарату відповідного суду з обґрунтованою письмовою заявою про надання можливості ознайомитися із судовим рішенням (ст. 9).

Проте такого оголошення або ознайомлення недостатньо для акта, що претендує на роль джерела права. Адже ознайомитися з ним повинно невизначене коло суб'єктів через офіційне опублікування, якому підлягають в офіційному друкованому органі Верховного Суду України постанови Пленуму Верховного Суду України з розглянутих ним питань (ч. 8 ст. 55 Закону України «Про

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

судоустрій України») [5; 2002. – № 27/28. – Ст. 180]. Верховний Суд також вивчає й узагальнює судову практику розгляду кримінальних справ, в результаті чого найбільш актуальні, важливі й авторитетні рішення з погляду їх законності, мотивованості й обґрунтованості публікуються в офіційному виданні – Віснику Верховного Суду України та в збірнику «Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах».

Згідно з наведеними вище ознаками, що характеризують нормативність актів органів державної влади, акт – джерело права – має прийматися компетентним органом держави. Дослідники, які не визнають судові акти джерелами права, наводять як аргумент, що будь-який державний орган може приймати акти, які є нормами права, лише за умови наділення його такими повноваженнями Конституцією України, проте суди такою функцією не наділені [19, с. 110]. Із цим важко погодитись, оскільки Основний Закон закріплює право кожного на захист судом його прав і свобод (ч. 1 ст. 55), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124). Право на судовий захист не може бути обмежено законом чи іншими нормативно-правовими актами. Ось чому відсутність

норми права не може бути підставою у відмові в правосудді. Правотворча діяльність суду і парламенту суттєво відрізняються, і вже через це перша не може ні підмінити другу, ні дублювати. На наше переконання, якщо законодавець визначає правову політику шляхом видання норм права, то суд, як представник однієї з гілок державної влади, повинен це робити власним саме йому способом.

Акт, що є джерелом права, наділений такою ознакою, як загальнообов'язковість, і має державно-владний характер, забезпечений державним примусом. За Конституцією (ч. 5 ст. 124), Законом «Про судоустрій України» (ст. 11) судові рішення ухвалюються судами ім'ям України і є обов'язковими для виконання на всій її території. Названа властивість судових рішень закріплена також у нормах галузевого законодавства (ст. 403 КПК). Умови й порядок виконання на території нашої держави судових рішень визначаються Законом України «Про виконавче провадження» [5; 1999. – № 24. – Ст. 207], а на території інших країн – міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою. За умисне невиконання судового рішення службовою особою законом встановлена кримінальна від-

повідальність (ст. 382 КК).

Відповідно до ст. 403 КПК вирок, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ та організацій, посадових осіб і громадян і підлягають виконанню на всій території України. Набрання вироком, ухвалою, постановою законної сили означає, що вони стають такими ж обов'язковими для виконання фізичними та юридичними особами, як і закон. Але важливо підкреслити, що обов'язковими для виконання вони стають щодо осіб, яких безпосередньо стосуються. Тому з точки зору загальнообов'язковості можна констатувати, що рішення місцевих судів джерелами права бути не можуть, оскільки стосуються справ приватної значущості, які мають суто індивідуальний, а не нормативний характер, не розраховані на багаторазовість застосування й обов'язкові лише для чітко окресленого кола осіб. Крім того, по одній категорії справ у судах першої інстанції можуть ухвалюватися взаємовиключні рішення, тому такі вирoki можуть бути скасовані судом апеляційної або касаційної інстанції. Приймаючи рішення по конкретній справі, суддя, зв'язаний конкретними обставинами й особами, при постановленні вироку керується

нормами не лише права, а й моралі – милосердям, справедливостю, сумлінністю. У зв'язку із цим судові рішення, прийняті по одній кримінальній справі, не можуть автоматично розглядатися як зразок для вирішення аналогічних справ іншими судами.

Загальнообов'язковий характер для судової практики мають постанови Пленуму Верховного Суду України. Верховний Суд України – найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125 Конституції, ч. 1 ст. 47 Закону «Про судoustрій України»), який не лише здійснює правосуддя, а й забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції. Одним із важелів такого впливу на суди загальної юрисдикції є постанови Пленуму Верховного Суду. Вони мають велике значення для забезпечення однакового розуміння законів, містять важливі принципи рекомендації з питань, що виникають при розгляді судових справ. Роз'яснення даються на підставі вивчення й узагальнення судової практики, аналізів судової статистики, які здійснюються в судових палатах Верховного Суду. Реалізація повноважень Пленуму з надання роз'яснень з питань судової практики впливає на формування судової практики всіх судів

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

загальної юрисдикції.

У самих постановах Верховний Суд неодноразово звертав увагу судів на необхідність урахування в їх діяльності положень чинних постанов його Пленуму, в яких даються рекомендації щодо правильного застосування законів при відправленні правосуддя [Див.: 21; 22], а також на те, що вони приймаються з метою забезпечення правильного й однакового застосування процесуального законодавства, положень кримінально-процесуального законодавства, що ще раз підкреслює обов'язковість їх урахування в судовій практиці.

Рішення суддів, що ігнорують сформульоване Пленумом положення, повинні бути скасовані вищестоящим судом у зв'язку з неправильним застосуванням закону, оскільки тлумачення останнього, подане в постановах Пленуму Верховного Суду України, є зразком правильного його розуміння.

Що стосується такої властивості правового акта, як неперсоніфікованість, тобто поширення дії на невизначене коло людей або на певну їх групу, а не на конкретну особу чи конкретний випадок, зазначимо, що рішення судів виносяться в конкретній справі, вирішують правовідносини, що склалися між певними суб'єктами права. Іншими словами, переважна

більшість рішень судів має індивідуалізований зміст, що зумовлює віднесення їх до актів казуального тлумачення норм права. Неперсоніфікованим характером наділені постанови Пленуму Верховного Суду України. Однак, незважаючи на те, що опублікована практика Верховного Суду стосується конкретних справ, має «персоніфікований характер», вона містить найбільш важливі й узагальнені висновки щодо тлумачення конкретної норми права, з'ясування смислу якої викликало в правозастосовників найбільші проблеми. Тому ці рішення є зразком для розуміння тлумаченої в них норми й можуть використовуватися в практиці судів багато разів при розгляді схожих справ і застосуванні такої норми кримінально-процесуального права.

Таким чином, проведене порівняння дозволяє зробити висновок, що судові акти можуть розглядатися як джерела права. Але до їх числа слід віднести тільки судові акти правозастосовного нормативного тлумачення, винесені Верховним Судом України, – постанови його Пленуму, а також опубліковану практику Верховного Суду України в конкретних справах.

Зробивши висновок, що судова практика може розглядатися як джерело права, необхідно відповісти на запитання,

яким саме джерелом вона може бути. Як вбачається, судову практику треба розглядати як судовий прецедент, створюючи який, суд не має права допустити ухвалення таких рішень, які змінювали б закон або суперечили йому. У вітчизняній правовій системі прецедент – це субсидіарне джерело права. Ось чому, навіть виносячи рішення, що містить нову норму, суд тільки заповнює прогалину в правовому регулюванні, орієнтує інші суди на однакове вирішення аналогічних справ або застосування розтлумачених норм, що виключає прийняття незаконних рішень. На відміну від нормативно-правового акта, судовий прецедент є одночасно і джерелом права, і правозастосовним актом.

Під судовим прецедентом слід розуміти вироблений судовою практикою й підтверджений авторитетом вищої судової інстанції держави, опублікований в офіційному друкованому органі Верховного Суду України зразок нормативного чи казуального тлумачення й роз'яснення норми права, який заповнює, доповнює або тимчасово замінює нормативне регулювання певних суспільних відносин і є обов'язковим

для застосування в аналогічних справах чи при застосуванні розтлумаченої норми права.

Як судовий прецедент у кримінальному процесі слід розглядати тільки (а) судову практику вищої судової інстанції – постанови Пленуму Верховного Суду України й (б) рішення по конкретних справах Верховного Суду України – ухвали колегії суддів Судової палати по кримінальних справах, а також колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України, винесені ними при провадженні по перегляду вироків, постанов та ухвал судів (розділ IV КПК), а також при перегляді судових рішень у порядку виключного провадження (гл. 32 КПК). Судовим прецедентом указані акти стають за умови набрання ними законної сили, а також публікації їх в офіційному друкованому органі Верховного Суду України – Віснику Верховного Суду України, в офіційному виданні «Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах» або в іншому офіційному друкованому органі Верховного Суду України (ч. 8 ст. 55, ч. 3 ст. 57 Закону «Про судоустрій України»).

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2-х т. – Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1973. – Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – 401 с. 2. Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права. – М.: НОРМА, 2008. – 288 с. 3. Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой сис-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

теме / Под ред. С.Н. Братуся. – М.: Юрид. лит., 1975. – 328 с. **4. Вильнянский с. И.** Значение судебной практики в гражданском праве // Учен. тр. ВЮОН. – Вып. IX. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – С. 239-290. **5. Відомості Верховної Ради України.** **6. Жуйков В.М.** К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 2000. – С. 78-90. **7. Загайнова С.К.** Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: НОРМА, 2002. – 176 с. **8. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 9. Зивс С.Л.** Источники права. – М.: Наука, 1981. – 240 с. **10. Ильясов Р.Х.** Судебная практика Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении прав личности в уголовном процессе : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – М., 1998. – 237 с. **11. Кечекьян С.Ф.** О толковании закона судом // Право и жизнь. – 1928. – Кн. 1. – С. 46-49. **12. Курс советского уголовного процесса: Общ. ч. / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карлеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с. 13. Лебедев В.М.** Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб.: СПб. гос. ун-т; Лань, 2001. – 384 с. **14. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: В 4-х т. – М.: Юрид. лит., 1973. – Т. 4: Социалистическое право. – 648 с. 5. Мартынчик Е., Колоколова Э.** Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Рос. юстиция. – 1994. – №12. – С. 20-25. **16. Морозова Л.А.** Еще раз о судебной практике как источнике права // Гос-во и право. – 2004. – № 1. – С. 19-23. **17. Морозова Л.А.** Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2004. – 414 с. **18. Нерсесянц В.С.** Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 1997. – С. 34-42. **19. Нерсесянц В.С.** У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 2000 – С. 107-112. **20. Петрухин И.Л.** Правосудие в системе государственных функций // Известия вузов: Правоведение. – 1983. – № 3. – С. 36-43. **21. Про незалежність судової влади: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 13.06.2007 р., № 8 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2-6. 22. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Пост. Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.1997 р., № 7 // Постанови Пленуму Верхов. Суду України. 1972-2002: Офіц. вид. / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Вид-во А.С.К., 2003. – С. 19-22. **23. Седукина О.Н.** К вопросу о нормотворческой деятельности высших судов России // Рос. судья. – 2004. – № 11. – С. 15-17. **24. Тарасова В.В.** Акты судебного толкования правовых норм: Юридическая природа и классификация. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002. – 152 с. **25. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В.** Правовые акты: Учеб.-практ. и справоч. пособ. – М.: Юринформцентр, 1999. – 381 с. **26. Тишкевич И.С.** Являются ли руководящие указания Пленума Верховного суда СССР источником права? // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 6. – С. 29-36. **27. Ходунов М.С.** Судебная практика как источник права // Соц. законность. – 1956. – № 6. – С. 31-33.**

Надійшла до редакції 29.12.2008 р.



В.Ю. Шепітько, д-р юрид. наук, професор,
зав. кафедри криміналістики
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент АПрН України, м. Харків

УДК 343.985

ВИКОРИСТАННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ

Сучасні тенденції криміналістики вирізняються зверненням до комплексних підходів, розробки та пропонування надійних засобів протидії злочинності. У цьому сенсі досить новою й дискусійною є проблема формування й використання тактичних операцій як засобів криміналістичної тактики, що визначають найбільш доцільну послідовність проведення слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційно-технічних заходів, а також їх черговість і порядок. Призначення тактичних операцій – сприяти оптимізації розкриття й розслідування злочинів. Їх побудова й використання є визначальною тенденцією розвитку слідчої практики з метою розв'язання завдань, які інакше вирішити складно або взагалі неможливо [1, с. 507].

До концептуальних засад розробки та впровадження тактичних операцій у слідчу діяльність звертались різні вчені-криміналісти (Р.С. Белкін, А.В. Дулов, І.М. Комаров, В.М. Шевчук, В.І. Шиканов та ін.). Але й на сьогодні залишаються невирішеними проблеми щодо поняття «тактична операція», її змісту та видів, функціонального призначення, можливостей реалізації. Окремі науковці справедливо вказують, що певні труднощі в дослідженні проблеми формування тактичних операцій становлять нерозробленість і недосконалість системи методів їх пізнання й вивчення. Цим у першу чергу пояснюється низький рівень емпіричної бази наукових напрацювань, який ґрунтується в основному на окремих прикладах практики. Деякі труд-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нощі й перепони в подальшому розвитку теорії формування тактичних операцій пов'язані з її комплексністю, можливості ж вивчення останніх шляхом застосування традиційних прийомів криміналістичних наукових досліджень мінімальні [13, с. 87].

Необхідність розробки й застосування тактичних операцій підтверджується слідчою практикою. Так, за результатами емпіричних досліджень, здійснених І.М. Комаровим, усі опитані працівники органів попереднього (досудового) слідства й дізнання заявили, що використовують криміналістичні операції у своїй практичній діяльності, а 75% респондентів указали на їх особливу необхідність при розкритті, розслідуванні й попередженні складних злочинів [11, с. 33]. В.М. Варцаба оприлюднив такі результати: 68% проанкетованих слідчих прокуратури й МВС України вважають за доцільне провадити слідчі дії й оперативно-розшукові заходи в певних комплексах; на думку 64% слідчих існує нагальна потреба в розробці типових тактичних операцій стосовно розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами; причому 56% проанкетованих практичних працівників зазначили, що розробка типових тактичних операцій сприятиме оптимізації розслідування злочинів [5, с. 88].

Тактична операція – це поєднання однойменних або різнойменних слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційних заходів, спрямованих на виконання проміжного завдання розслідування в даній слідчій ситуації. При цьому кожна з дій, що охоплюються в операцією, є самостійною, здійснюється згідно з кримінально-процесуальним законодавством, не може бути замінена іншою без достатніх підстав і відповідних процесуальних умов [12, с. 482].

Застосування тактичних операцій передбачає виокремлення їх видів і створення відповідних класифікацій. У криміналістичній літературі пропонувалися різні критерії щодо диференціації тактичних операцій. Зокрема, І.М. Комаров класифікує їх відповідно до критерію їх теоретичної й практичної значущості за: а) підставами структури змісту (однорідні й неоднорідні); б) часовою структурою (скрізні й локальні); в) галуззю використання відповідних рекомендацій (загальні, особливі й одиничні); г) критерієм відносності характеру вирішуваної системи складних особливих цілей (завдань); д) характером слідчих ситуацій; е) рівнем їх спільності (типові, специфічні) [10, с. 166]. М.П. Яблоков тактичні операції класифікує за: а) правовим статусом – на слідчі, слідчо-розшукові й оперативно-

розшукові; б) характером складових їх дій – на однорідні й неоднорідні; в) часовими властивостями – на нетривалі й тривалі, одночасні й послідовні; г) ступенем їх несподіваності для підозрюваних, обвинувачених та інших заінтересованих осіб – з максимальним використанням ефекту несподіваності і частково несподівані; д) місцем проведення – здійснювані в одному й у різних місцях; е) участю спеціалістів і застосуванням криміналістичної та іншої техніки – з використанням спеціальних знань, техніки й без застосування таких [16, с. 84].

Пропоновані критерії класифікації тактичних операцій мають певну теоретичну вагомість. Така їх диференціація дозволяє створити деяке уявлення щодо окремих сторін поняття і змісту тактичних операцій. Однак зазначені конструкції ще не можуть бути розглянутими для застосування як так звані програми чи типові моделі.

На нашу думку, важливе прагматичне значення має поділ тактичних операцій за їх внутрішньою структурою в такий спосіб: (1) дві й більше однотипних слідчих дій (наприклад, груповий обшук); (2) комплекс різнопланових слідчих дій; (3) комплекс слідчих та оперативно-розшукових дій; (4) комплекс слідчих дій і заходів організаційного характеру; (5) система оперативно-роз-

шукових заходів (оперативно-тактична операція); (6) комплекс оперативно-розшукових та організаційних заходів [14, с. 147].

Певний інтерес становить співвідношення понять «система слідчих дій» і «тактична операція». Останнім часом у криміналістиці перший термін є достатньо поширеним. Він передбачає поєднання однойменних або різнойменних слідчих дій, яке не є довільним, а спрямовано на виконання певного завдання розслідування. Тому, на наш погляд, «система слідчих дій» – це різновид тактичної операції; співвідносяться ж вони як загальне й окреме.

Повторюваність певних тактичних операцій дозволила окремим науковцям висловити думку про їх обов'язковість. Як вважає О.Я. Баєв, існують обов'язкові тактичні операції при розслідуванні злочинів, до яких можуть бути віднесені «Захист доказів» та «Перевірка показань особи, яка визнала себе винною у вчиненні злочину» [2, с. 254-268]. За нашим переконанням, поділ тактичних операцій на обов'язкові й необов'язкові не є обґрунтованим. Віднесення тактичних засобів до обов'язкових означає втрачання ними тактичного характеру.

У теорії криміналістики існують досить цікаві пропозиції стосовно змісту тих чи інших тактичних операцій, обґрунтування

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

доцільності їх використання в слідчій діяльності. На сучасному етапі спостерігається також перехід від розгляду й пропозиції окремих тактичних операцій («Розшук», «Атрибуція трупа», «Відшкочування матеріального збитку», «Документ», «Затримання», «Захист доказів» та ін.) до їх типізації щодо окремих видів (чи категорій) злочинів. Це стосується пропонування тактичних операцій щодо розслідування вбивств (В.О. Коновалова, С.Ф. Здоровко), злочинів, що вчиняються організованими групами (В.М. Варцаба), контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (А.М. Полях), фіктивного підприємництва (В.В. Білоус) та ін.

Реалізація тактичної операції передбачає, що вона завжди спрямована на вирішення проміжного (локального) завдання розслідування. Водночас на розв'язання тактичного завдання може бути спрямовано декілька тактичних операцій [15, с. 184]. Проблема виокремлення тактичних завдань у криміналістиці не знайшла достатніх розробок, тому вона вимагає подальших наукових досліджень. На сьогодні зроблені лише перші кроки на цьому шляху. Так, С.Ф. Здоровко пише, що тактичне завдання – це певна проблема, яка потребує свого опрацювання в процесі розслідування, має відокремлений

характер різного ступеня, передбачає використання різноманітних тактичних засобів (тактичних операцій, слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, тактичних комбінацій, тактичних або інших прийомів). Типізація завдань дозволить установити напрямок розслідування, окреслити коло проблем, що чекають свого вирішення, встановити типові засоби їх розв'язання [7, с. 118]. У літературних юридичних джерелах підкреслюється, що метою тактичної операції є вирішення окремого тактичного завдання. Однак порівнювати поняття її мети й тактичного завдання, на розв'язання якого спрямовано проведення такої операції, не можна, оскільки тактичне завдання може бути вирішене в результаті здійснення кількох тактичних операцій і комбінацій [4, с. 30].

Сумнівною, вважаємо, позицію тих учених-криміналістів, які завдання розслідування поділяють на стратегічні й тактичні. Зокрема, В.Д. Берназ і П.В. Берназ переконують, що стратегічний підхід дає можливість не тільки правильно визначити напрямок розслідування, змоделювати перспективний алгоритм доказування обставин, які підлягають установленню в кримінальній справі, подолати протидію розслідуванню, й досягти органічного взаємозв'язку між слідчими діями й оперативно-розшуковими захо-

дами. На цій підставі ці вчені зробили висновок про існування стратегічних операцій, що проводяться в кримінальних справах і спрямовані на доведення більшості або всіх обставин злочину, тоді як спрямованість тактичних операцій – доведення окремих обставин [3, с. 32]. На нашу думку, такі завдання є проміжними (локальними) й належать вони до тактичного порядку. Складно уявити в розслідуванні стратегічне, яке повинно мати більш глобальний характер і виходити за межі кримінальної справи. Тому й викликає сумнів розмежування тактичних засобів (системи слідчих дій і тактичних операцій) залежно від тактичності або стратегічності завдання розслідування.

Існує зв'язок між проміжним завданням розслідування й тактичною операцією, який простежується в наступному: 1) тактична операція розробляється стосовно проміжного завдання розслідування; 2) її реалізація здійснюється для вирішення проміжного завдання; 3) тактична операція буде ефективною тільки за наявності інформаційних даних у відповідній слідчій ситуації. І.М. Комаров зазначає, що реалізація криміналістичних операцій необхідним чином обумовлюється змістом поставлених систем цілей (завдань). Цілком очевидно, що їх зміст становлять результати,

очікувані від реалізації криміналістичних операцій. Але його надають не будь-які дії, а суворо визначені суб'єктом доказування і в чіткій послідовності [11, с. 80].

У криміналістичній науковій літературі справедливо наголошується, що проміжні (тактичні) завдання кореспондують тактичним засобам [5, с. 92]. О.Я. Баєв пише, що розслідування будь-якого злочину можна уявити у вигляді послідовного або паралельного вирішення слідчим низки локальних завдань, які забезпечують розкриття злочину і всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин, що входять до предмета доказування по кримінальній справі. Далеко не завжди можна вирішити те чи інше завдання за допомогою однієї слідчої дії, тактичного прийому, оперативно-розшукового заходу. Саме в таких випадках слідчий планує й реалізує тактичну операцію [2, с. 252].

Оптимізація слідчої діяльності передбачає розробку й пропонування типових тактичних операцій як найбільш ефективних комплексів слідчих дій, оперативно-розшукових та інших заходів стосовно проміжних завдань і слідчих ситуацій. Такі операції становлять собою доцільні програми дій слідчого, виконують важливу методичну функцію й дозволяють обирати правильний напрямок у розсліду-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ванні. У криміналістичних джерелах зверталась увага на необхідність формування саме типових тактичних операцій [8], бо фактично це певна база знань, яка надає важливий орієнтир слідчому в обранні тактичних засобів та доцільної послідовності їх застосування.

Типові тактичні операції звернені до майбутнього, характеризуються певним прогностичним моментом. При визначенні їх ролі деякі вчені-криміналісти вважають, що вони повинні розроблятися у контексті формування відповідної видової або підвидової методики (мікрометодики), тобто вони мають бути їх невід'ємним складником. Крім того, вони мають бути максимально «прив'язаними» до типових слідчих ситуацій і враховувати конкретні тактичні завдання, що стоять перед слідчим [6, с. 36]. Із такою позицією, як вбачається, можна погодитися лише частково, оскільки тактичні операції розглядаються відповідно до виду (або різновиду) злочину, а не криміналістичної (видової, підвидової чи іншої) методики. Елементом останньої є початковий, наступний або інший етап розслідування злочинів. Тому й застосування тактичних операцій слід розглядати в межах цих етапів. Щодо максимальної «прив'язки» до типових слідчих ситуацій, то позиція автора статті є досить катего-

ричною. Зазначена «прив'язка» має бути здійснена в першу чергу до проміжних (тактичних) завдань, які передбачається вирішити. Слідчі ситуації впливають на наповнення тактичної операції відповідними інформаційними даними й визначають зміст її окремих структурних елементів.

У криміналістичних наукових джерелах поняття «типова тактична операція» і «типова модель криміналістичної операції» вживаються поряд [11, с. 226-299]. Моделі останньої є відбиттям певних властивостей досліджуваних об'єктів, обумовлених розслідуваними подіями злочинів [11, с. 228]. На нашу думку, модель тактичної операції – це наповнення певним змістом типової тактичної операції щодо конкретної кримінальної справи.

Реалізація тактичної операції здійснюється відповідно до окремих етапів. Учені-криміналісти вирізняють декілька етапів у їх реалізації. Так, Л.Є. Калюжна зазначає, що за традиційною схемою передбачаються такі етапи тактичної операції, як прийняття рішення про її проведення, моделювання тактичної операції, її підготовка, безпосереднє здійснення й процесуальне оформлення [9, с. 110, 111].

Застосування тактичних операцій у слідчій діяльності розпочинається з їх планування, визначення оптимального моменту

використання, розподілу функцій між учасниками, встановлення термінів виконання тих чи інших дій або заходів. Важливого значення набуває взаємодія слідчого й оперативно-розшукових працівників чи спеціалістів, створення й функціонування слідчо-оперативних груп (слідчих бригад). У цьому сенсі необхідно визначитись із процесуальними й непроцесуальними формами взаємодії [1, с. 495, 500] під час застосування тактичних операцій.

Таким чином, тактична опе-

рація є важливим криміналістичним засобом у слідчій діяльності, який має надавати допомогу слідчому при розслідуванні окремих видів злочинів. Це своєрідний орієнтир у вирішенні проміжних (тактичних) завдань розслідування злочинів. Тому розробка, пропонування й використання тактичних операцій сприятиме не тільки формуванню «наукових конструкцій», а й (що найголовніше) підвищенню ефективності слідчої діяльності та її якості.

Список літератури: 1. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г. *Россинская Е.Р.* Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 990 с. 2. Баев О.Я. *Основы криминалистики: Курс лекций.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Экзамен, 2003. – 320 с. 3. Берназ В.Д., Берназ П.В. Криміналістична стратегія як наукова категорія // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – О.: Юрид. літ., 2008. – Вип. 44. – С. 28-32. 4. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: Навч. посіб. / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2007. – 512 с. 5. Варцаба В.М. Розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами (тактико-психологічні основи). – Х.: Гриф, 2004. – 111 с. 6. Журавель В.А. Тактичні операції в системі криміналістичних засобів протидії злочинності // Теорія і практика судової експертизи і криміналістики: Зб. наук.-практ. матер. – Х.: Право, 2006. – Вип. 6. – С. 30-36. 7. Здоровко С.Ф. Розслідування вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами (типові тактичні операції). – Х.: Гриф, 2004. – 176 с. 8. Здоровко С.Ф. Типові тактичні операції при розслідуванні вбивств, вчинених організованими злочинними групами: Метод. рекомендації. – Х.: НЮАУ, 2002. – 48 с. 9. Калюжна Л.Є. Перевірка показань на місці як елемент тактичної операції // Вісн. Акад. адвокатури України. – К.: Вид. центр Акад. адвокатури України, 2006. – Вип. 6. – С. 109-112. 10. Комаров І.М. Класифікація тактико-криміналістических операцій досудебного виробництва // Уголовно-процесуальное и криминалистическое чтения на Алтае: Матер. ежегод. межрегион. науч.-практ. конф., посв. памяти засл. юриста Е.Н.Тихонова / Под ред. В.К. Гавло. – Вып. 7-8. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008. – С. 160-167. 11. Комаров І.М. Криміналістические операции в досудебном производстве. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. – 346 с. 12. Курс криминалистики: В 3-х т. – Т.1: Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 683 с. 13. Шевчук В.М. Формування тактичних операцій у криміналістиці: актуальні проблеми сьогодення // Пробл. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 70. – С. 83-89. 14. Шепітько В.Ю. Криминалистика: Курс лекцій. – Изд. 3-е. – Харьков: Одиссей, 2006. – 368 с. 15. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз). – Х.: Харків юрид., 2007. – 432 с. 16. Яблоков Н.П. Криминалистическая методика расследования (некоторые теоретические положения). – М.: Изд-во МГУ, 1985. – 112 с.

Надійшла до редакції 28.01.2009 р.



*В.А. Журавель, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 343.98

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Криміналістична методика розслідування злочинів, як система знань і самостійний розділ науки криміналістики, в якому відбита сукупність методичних порад по розв'язанню практичних завдань розкриття, розслідування й попередження злочинних проявів відповідно до певних слідчих ситуацій, постійно розвивається, а її положення видозмінюються й оновлюються. Вдосконалення й модернізація криміналістичної методики здійснюються передусім за рахунок узагальнення й теоретичного пояснення накопиченого емпіричного матеріалу й пізнання наукових фактів, що належать до сфери як учинення злочинів, так і їх розкриття, розслідування й попередження.

Розробленню теоретичних

засад формування загальних положень криміналістичної методики й рекомендацій з розслідування окремих категорій злочинів присвячені праці таких провідних учених-криміналістів, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, І.О. Возгрін, О.М. Васильєв, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, Ю.П. Гармаєв, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, О.Ф. Лубін, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, В.В. Тіщенко, С.М. Чурілов, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін. Водночас реалії сьогодення ставлять перед науковцями низку проблем, які належать до розглядуваної галузі знань і які потребують першочергового розв'язання. Серед цих проблем перш за все можна назвати такі:

– уніфікація сучасних по-

глядів на криміналістичну методу як наукову категорію, її мету, завдання, форму, структуру й зміст;

– модернізація існуючих і розроблення нових методичних рекомендацій з розслідування тих чи інших категорій злочинів (ідеться насамперед про нові або ті, що істотно видозмінилися) на підставі запровадження універсальної, базової моделі розслідування злочинів, ситуаційного підходу й більш широкого застосування таких наукових категорій, як криміналістична класифікація злочинів, їх криміналістична характеристика, типові версії тощо;

– викладення відповідних методичних рекомендацій у найбільш доступній для сприйняття формі, в тому числі й у вигляді певних програм розслідування й алгоритмічних схем дій слідчого, що реалізуються на базі сучасних комп'ютерних технологій.

Метою цієї статті є аналіз сучасних наукових концепцій у досліджуваній галузі знань, традиційних та новаторських підходів до розв'язання зазначених проблем.

При вирішенні проблеми уніфікації сучасних поглядів на криміналістичну методу треба виходити з того, що більшість учених розглядає її як відповідний розділ науки криміналістики або однойменної навчальної дис-

ципліни чи як результат (різновид) наукової продукції. Із цього приводу Р.С.Белкін справедливо відзначав, що необхідно чітко відокремлювати поняття методу як розділу криміналістичної науки і поняття конкретної методу як, так би мовити, продукту цього розділу. Іншими словами, в науці методика формується, на практиці – реалізується [4, с.170].

Поряд із цим у криміналістичній літературі зустрічаються й доволі дискусійні пропозиції щодо тлумачення поняття «криміналістична методика» («методика розслідування злочинів»). Так, Г.А. Матусовський пропонував розглядати цю категорію у 2-х аспектах: як процес розслідування злочинів, специфічну діяльність уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів слідчої тактики, методів розслідування певних видів, і як розділ науки криміналістики, що містить систему комплексних криміналістичних рекомендацій по виявленню, розслідуванню й профілактиці окремих видів злочинів. Саме у взаємозв'язку цих 2-х напрямів – практичного й теоретичного, на думку Г.А. Матусовського, методика розслідування злочинів виявляє своє призначення [17, с.358]. Що ж до теоретичного напрямку, тут заперечень

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

немає, оскільки «методика розслідування злочинів» традиційно вважається суто науковою категорією. У той же час бажання розглядати її як синонім категорій «процес розслідування» або «діяльність по розслідуванню» суперечить положенням семантики й етимології, де методика розглядається як сукупність методів, прийомів, операцій пізнання дійсності. Інакше кажучи, методика – це сукупність порад стосовно найбільш ефективних шляхів здійснення діяльності, але не сама діяльність. У зв'язку із цим слід погодитися з А.Ф. Волбуєвим, який вважає, що методика розслідування злочинів формується тільки в результаті узагальнення значної кількості кримінальних справ окремої категорії як сукупність певних теоретичних положень і практичних рекомендацій. І тому категорія «методика розслідування» стосовно розслідування конкретного злочину може вживатися тільки в переносному значенні і з ілюстративною метою, але не в науковому розумінні [8, с.17].

Крім того, науковцям потрібно усвідомити, що однією з найважливіших вимог, що ставляться до визначення наукового поняття з точки зору формальної логіки, є його однозначність [11, с.106]. Багатозначність терміна, зокрема «методика розслідування», породжує зайві непоро-

зуміння й суперечності. Унаслідок цього виникають теоретичні дискусії, які відволікають увагу науковців від задоволення реальних потреб слідчої практики.

Розв'язання завдань з модернізації, вдосконалення існуючих і розроблення нових методик розслідування злочинів передбачають необхідність визначитися по цілому колу питань, зокрема, щодо формування універсальної базової моделі криміналістичної методики розслідування злочинів, здійснення класифікації криміналістичних методик, підвищення пізнавальної функції криміналістичної характеристики окремих видів злочинів за рахунок виявлення й використання кореляційних зв'язків між її елементами і побудови на цій підставі типових версій стосовно особи злочинця, а також викладення методичних рекомендацій у формі відповідних програм розслідування чи алгоритмічних схем дій слідчого.

На підтримку створення універсальної базової моделі криміналістичної методики розслідування злочинів, яка була б єдиною, загальноновизнаною, несуперечливою і служила дослідникам орієнтиром для формування окремих криміналістичних методик різних рівнів, можна навести нижченазвані аргументи.

По-перше, наявність розбіжностей щодо елементного складу

структури окремої криміналістичної методики. Так, І.О. Возгрін включає до цієї структури наступні елементи: а) криміналістичну характеристику злочинів; б) типові слідчі ситуації й програми розслідування злочинів; в) тактику підготовки й провадження найхарактерніших слідчих дій та інших передбачених законом заходів; г) організацію попереджувальної діяльності слідчих при розслідуванні певного виду злочинів [7, с. 294]. М.П. Яблоков у свою чергу в структурі окремих методик вважає за доцільне вирізняти такі відомості: а) криміналістичну характеристику відповідного виду злочину й коло обставин, що підлягають першочерговому й наступному встановленню; б) типові слідчі ситуації, версії і планування; в) першочергові й наступні методи збирання доказової та іншої криміналістичної інформації; г) тактичні й методичні особливості окремих слідчих дій, криміналістичних операцій і взаємодії слідчих з оперативно-розшуковими й інспекційними органами; д) особливості використання спеціальних знань при розслідуванні; е) особливості попередження даних злочинів [16, с.485-486]. Доволі оригінальний підхід до розв'язання розглядуваної проблеми пропонує А.В. Шмонін, який у структурі окремої криміналістичної методики виділяє просторовий і часо-

вий складники. Просторова структура, на його думку, включає: а) слідчу ситуацію; б) планування розслідування, в тому числі й побудову слідчих версій; в) тактичні комплекси; г) предмет доказування (обставини, що підлягають з'ясуванню). Що стосується часової структури, то вона повною мірою відповідає етапності процесу розслідування [23, с. 128].

По-друге, наявність розбіжностей не лише в кількості структурних елементів окремої криміналістичної методики, а й у їх розташуванні. Із вищенаведених прикладів видно, що в структурі спочатку розташовані відомості про типові ситуації, версії і планування, а потім особливості тактики провадження окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Водночас у криміналістичній літературі існують протилежні пропозиції, коли спочатку пропонується розглядати особливості провадження окремих слідчих дій, а лише потім питання висунення версій і здійснення планування, оскільки, на думку прихильників такого підходу, підґрунтям для висунення версій є інформація, яку отримують в процесі проведення певних слідчих дій [14]. Як видається, у даному разі науковці рекомендують не структуру окремої методики як певної інформаційної моделі, а схему процесу розслі-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дування по конкретній кримінальній справі, що не є тим самим.

По-третє, брак належного взаємозв'язку між наведеними елементами структури, що призводить до викладення інформації у відокремленому вигляді. Так, відомості щодо криміналістичної характеристики злочинів не завжди враховуються при висвітленні питань організації і планування розслідування, передовсім при визначенні типових версій, а якщо типові версії й позначаються, то без посилання на відповідні дані, відображені в цій характеристиці.

По-четверте, превалювання описової форми викладення змісту окремих криміналістичних методик, яка є громіздкою і не дає змогу слідчому, який не має відповідного професійного досвіду, в умовах дефіциту часу й екстремальної ситуації відтворити в пам'яті десятки сторінок цієї методики як оперативного посібника до дій. Для цього в його розпорядженні повинні бути більш лаконічні й чіткі рекомендації, наприклад, у вигляді набору відповідних програм (алгоритмів) дій слідчого в тій чи іншій ситуації, які до того ж можуть бути реалізовані на базі сучасних комп'ютерних технологій.

По-п'яте, відсутність однаковості серед учених-криміналістів стосовно визначення етапності процесу розслідуван-

ня. Так, М.П. Яблоков пропонує виділяти початковий, наступний і заключний етапи [16, с.488], А.Ф. Волобуєв [8, с.171,182] і Г.Ю. Жирний [12, с.165] – лише початковий і наступний. Серед аргументів своєї позиції останні зазначають, що процесуальні дії, пов'язані із завершенням провадження по справі, не спрямовані на розслідування злочинів, збирання й перевірку доказів.

По-шосте, брак у сучасних методичних побудовах кінцевої мети, основного призначення криміналістичних методик, що суттєво зменшує рівень їх практичної реалізації.

Отже, суперечливість сучасних уявлень щодо окремих криміналістичних методик полягає в тому, що, з одного боку, за ними визнається статус системи, яка адекватно відбиває процес розслідування конкретної категорії злочинів, а другого – спостерігається різний підхід до з'ясування структурних елементів цих окремих криміналістичних методик, форм викладення матеріалу.

Ось чому при обґрунтуванні типових параметрів базової моделі криміналістичної методики слід виходити з філософського твердження, що всі функціональні системи (а методика саме й можна віднести до них) мають принципово ту ж саму функціональну архітектуру, в якій результат є домінуючим чинни-

ком, стабілізуючим організацію всієї системи [1, с.84]. Крім того, приступаючи до реалізації цього завдання, треба чітко усвідомлювати, що формування теоретичної концепції створення базової моделі криміналістичної методики розслідування злочинів – це складний гносеологічний процес, потребує у першу чергу запропонування системоутворюючої ідеї-принципу побудови такого роду моделі, визначення технологічних підходів до її формування, розроблення її логічної й функціональної структури відповідно до етапності й цілеполягання діяльності з розкриття, розслідування й попередження злочинів.

Відзначимо, що в криміналістичних джерелах окремими науковцями здійснено спробу формулювати базову модель криміналістичної методики. Так, на думку Ю.П. Гармаєва, базова модель методики розслідування злочинів – це «чиста структура», представлена 4-ма етапами й завданнями, відповідаючими кожному з них, а також рекомендованими для їх вирішення засобами. Перший етап пов'язано з рекомендаціями по виявленню ознак злочину: це встановлення слідів розслідуваної події, аналіз і перевірка вихідної інформації; другий – по формуванню версій стосовно особи ймовірного злочинця і способів учинення діяння

й виведення наслідків із цих версій; третій – по формуванню обставин, які належить установити й доказати, по підборі засобів і виконавців, визначенню строків і послідовності виконання; четвертий – по реалізації плану розслідування, обранню й використанню тактичних, технічних та інших засобів [9, с.98-107]. Як бачимо, в узагальненому виді під базовою методикою вчений рекомендує мати на увазі елементи організації розслідування злочинів, насамперед планування й побудову версій, подолання протидії розслідуванню.

До певної міри нам зрозуміло бажання Ю.П. Гармаєва запропонувати таку модель, у якій у найбільш лаконічній формі викладалися б поради слідчому щодо організації процесу розкриття й розслідування певної категорії злочинів, у чому, до речі, існує нагальна потреба. У той же час запропонований підхід до визначення змісту і структури базової моделі методики розслідування злочинів не позбавлений недоліків. Розглянемо їх:

1. Наведена модель здебільшого нагадує не методику як загальне керівництво до дії, а програму дій слідчого оперативного характеру, що є різними речами. У нашому розумінні, зміст методики можна викласти як в описовій, так і в алгоритмічній формах, тобто як певну про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

граму, що розглядається як складова частина методики.

2. Методика за своїм змістом і структурою є ширшою науковою абстракцією, аніж програма дій слідчого, яку, дійсно, можна розглядати як «чисту структуру». Тому викликає заперечення виключення із структури базової моделі методики такого елемента як криміналістична характеристика, тим більше, що й сам Ю.П. Гармаєв не послідовний у своєму твердженні. Так, він наголошує, що розумова і практична діяльність слідчого на початковому етапі розслідування пов'язана з використанням апріорних знань про злочин, які знайшли своє відбиття в криміналістичній характеристиці, тобто ним визнається значення цієї категорії. Якщо ж виключити криміналістичну характеристику з числа елементів базової методики, виникає запитання: з яких джерел буде черпатися інформація про криміналістично значущі ознаки злочину і на підставі яких даних формуватимуться типові версії? Ми глибоко переконані в тому, що така характеристика злочинів є теоретичним підґрунтям побудови методики їх розслідування, оскільки, не дослідивши минулого, неможливо пізнати сучасне. Іншими словами, не дослідивши злочину як події минулого, не викремивши системи його криміналістично значущих ознак, не

можна запропонувати рекомендації по його розкриттю, розслідуванню й попередженню. До того ж дослідження криміналістичної характеристики злочинів, особливо наявність кореляційних зв'язків між її елементами, одночасно означає і створення передумов для формування ієрархічної системи типових версій [13, с.57]. У подальшому ієрархічна система типових версій цілком логічно компонується з обставинами, що підлягають з'ясуванню по кримінальній справі, тобто простежується зв'язок між механізмом злочину, типовими версіями й діяльністю по розслідуванню.

3. Викликає сумнів доцільність включення до числа елементів структури базової моделі методики протидію процесу розслідування, оскільки остання виявляється в доволі усталених формах безвідносно до конкретного різновиду злочинів, вона притаманна перш за все діяльності організованих злочинних груп, а тому може розглядатися в рамках окремого криміналістичного вчення, положення якого будуть поширюватися на будь-які методики [24]. Водночас такий аспект, як профілактична діяльність слідчого, є більш специфічним щодо певних різновидів злочинів і вже на підставі цього заслуговує на включення його до структури базової моделі мето-

дики розслідування самостійним елементом [6].

З огляду на викладене вважаємо є сенс розглядати базову методика розслідування злочинів у вигляді інформаційно-пізнавальної моделі, що дозволить надати цій структурі організаційної побудови, впорядкувати її елементи, забезпечити більш тісний зв'язок між ними і тим самим підвищити ефективність пізнавальних дій. Розбудову такого роду моделі можна здійснювати на підставі застосування *предметних і функціональних* прийомів дослідження. При цьому в предметній галузі, що характеризує внутрішню архітектуру зазначеної моделі, пропонується виділяти 2 рівні – *ретроспективний* і *перспективний*. Перший включає в себе криміналістичну характеристику злочину певної категорії, в якій за статистичними показниками відображені кореляційні залежності між її елементами («злочинець – жертва», «сліди злочину – спосіб його вчинення», «місце, час злочину – злочинець» та ін.), а також на підставі аналізу цих кількісних показників сформульовані типові версії стосовно особи злочинця й жертви, мотивів злочину та інших обставин. Інакше кажучи, тобто ретроспективний рівень розглядуваної моделі відбиває типові варіанти злочинної діяльності, характерні ознаки особи зло-

чинця й жертви, сліди такої діяльності й можливі їх джерела, місця виявлення тощо.

Перспективний рівень, на відміну від ретроспективного, описує не сам злочин, а процес його розкриття й розслідування. Це своєрідна типова криміналістична модель здійснення останнього. Зазначений рівень містить такі елементи: а) типові слідчі ситуації відповідно до певного етапу розслідування; б) програми розслідування (мета, завдання й напрямки розслідування, зумовлені слідчими ситуаціями й обставинами, що підлягають з'ясуванню по конкретній категорії злочинів); в) типові системи слідчих дій та оперативно-розшукових заходів або їх сполучення (тактичні операції) як засоби впливу на слідчі ситуації, перевірки версій і вирішення стратегічних і тактичних завдань.

Разом з предметним аспектом у розглядуваній моделі вирізняється й функціональний, що повною мірою відповідає положенням теорії відображення. Здійснюючи дії по управлінню процесом розкриття й розслідування злочинів (а саме це і є її головним призначенням), ця модель виступає єдиним цілісним механізмом зі сталими й надійними зв'язками між елементами, до складу якого входять об'єкт і суб'єкт впливу, канали руху й передачі інформації. При

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

цьому взаємозв'язок здійснюється між елементами як одного рівня, так і різних рівнів, тобто йдеться про наявність внутрішніх і зовнішніх каналів обміну інформацією.

Що стосується рівнів, то в межах ретроспективного головного каналом руху інформації – це «криміналістична характеристика – типові слідчі версії», у межах перспективного – «типові слідчі ситуації – програма розслідування – системи слідчих дій». Складнішим, безумовно, є обмін інформацією між елементами різних рівнів, який схематично можна подати в такий спосіб: «типові слідчі ситуації – типові слідчі версії – програма розслідування – системи слідчих дій (тактичні операції)». Іншими словами, інформація з такого елемента перспективного рівня, як типові слідчі ситуації, синтезується з інформацією елемента ретроспективного рівня – типові слідчі версії, зумовлюючи мету, стратегічні й тактичні завдання розслідування, вирішення яких можливе за рахунок застосування певної системи слідчих дій та оперативно-розшукових заходів або відповідних тактичних операцій.

Аналізуючи запропоновану модель, відзначимо, що це одна з перших спроб сформулювати базову криміналістичну методику саме в такій формі, розкрити її

внутрішню архітектуру й процесу функціонування. Безумовно, далеко не всі положення безспірні. Але правильним вважається те, що до структури інформаційно-пізнавальної моделі базової криміналістичної методики входять елементи, що включають різнопланову інформацію, з одного боку, про злочин, а з другого – про процес і результат його пізнання. Крім того, в запропонованій моделі чітко простежуються зв'язки між цими елементами, а саме: а) між криміналістичною характеристикою і типовими версіями; б) між типовими версіями і обставинами, що підлягають з'ясуванню; в) між цими обставинами і плануванням; г) між плануванням і слідчою ситуацією; д) між слідчою ситуацією і тактико-технічними засобами. На нашу думку, такий підхід дійсно сприятиме реалізації завдання криміналістики щодо розробки типових моделей злочинної діяльності і типових криміналістичних моделей розслідування.

Щодо мети, тобто основного призначення криміналістичної методики, яка в сучасних методичних побудовах майже не фігурує, то з цього приводу вченими-криміналістами висловлювалися різні судження. Так, О.Ф. Лубін вважає, що основне призначення криміналістичної методики полягає у формуванні окремих дока-

зових систем [18, с.26], а М.О. Селіванов узагалі розглядає її як технологічну програму доказування по кримінальній справі [20, с.112]. Підтримуючи позицію вказаних учених, метою базової методики, яка, безумовно, повинна бути присутньою в кожній конкретній методиці, вважаємо за доцільне проголосити формування системи необхідних доказів. Ідеться про певну сукупність якісних доказів, необхідних для прийняття обґрунтованих і скоординованих процесуальних та інших рішень.

Ще однією обов'язковою умовою успішного формування нових і модернізації існуючих криміналістичних методичних рекомендацій є визначення концептуальних підходів стосовно технології створення самих методик. Розв'язання цієї проблеми залежить насамперед від наявності єдиної загально визнаної й несуперечливої класифікації методик розслідування злочинів, оскільки до різних класифікаційних рівнів цих методик можуть бути запропоновані різні технологічні підходи з їх утворення (розбудови). Незважаючи на доволі різні підходи до класифікації криміналістичних методик [Див.: 10; 19] можна стверджувати, що на сьогодні найбільш усталеною і придатною є 4-рівнева структура, що включає в себе:

(1) *міжвидові (групові)* криміналістичні методики розслідування (групи злочинів, диференційованих відповідно до групування їх в Особливій частині КК й на підставі криміналістично значущих ознак, притаманних декільком видам, наприклад, методика розслідування злочинів, учинених (а) неповнолітніми, (б) організованими злочинними угрупованнями, (в) у сфері підприємницької діяльності тощо, де об'єднуючою криміналістичною класифікаційною ознакою виступають особа злочинця, сфера реалізації його злочинного наміру тощо);

(2) *видові* криміналістичні методики розслідування (види злочинів, чітко визначені у відповідних розділах Особливої частини КК, як-то методика розслідування шахрайства);

(3) *підвидові* криміналістичні методики розслідування (підвиди чи різновиди, виділені з-поміж злочинів одного виду за криміналістично значущими ознаками; приміром, до такого виду злочинів, як умисне вбивство, виділяють такі підвидові методики (мікрометодики), як-от методика розслідування вбивств (а) з розчленуванням; (б) на замовлення; (в) учинених у перебігу протистояння організованих злочинних груп; (г) на релігійному підґрунті та ін. У цьому сенсі криміналістична класифікація є більш диференційованим утворенням, аніж кримі-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

нально-правова, що тісніше наближає її до запитів практики);

(4) *комплексні* криміналістичні методики розслідування злочинів, у яких відображені рекомендації з розслідування комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, об'єднаних на підставі одночасного врахування кримінально-правових й криміналістичних критеріїв класифікації злочинів. Спільність цих злочинних проявів обумовлена тим, що на практиці вони вчиняються в реальних та ідеальних сукупностях. При цьому вони охоплюються єдиним умислом організаторів, підбурювачів, пособників і виконавців, спільною метою й мотивами, загальним механізмом реалізації злочинного задуму тощо. Ідеться про єдиний ланцюг злочинної поведінки, зокрема, про так звану технологію злочинного збагачення, наприклад, коли розслідування предикатного (основного) злочину поєднано з розслідуванням спорідненої з ним легалізації, яка в даному випадку виступає останньою ланкою в такого роду злочинній діяльності. Розслідування подібних комплексів злочинних дій зумовлює специфіку висунення й перевірки слідчих версій, здійснення планування, тактику провадження окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, особливості проведення тактичних операцій та ін.

Запропонована класифікація дозволяє не тільки чітко поділити криміналістичні методики за ступенем узагальнення, рівнем конкретизації окремих методичних рекомендацій, а й визначити різні підходи до технології їх утворення. Так, одним з підходів вважається той, за яким типові криміналістичні методики, як науковий продукт, розробляються на базі результатів узагальнення судово-слідчої практики, а відтак, вважаються найбільш оптимальними, дійовими (наприклад, розробка підвидової криміналістичної характеристики з детальним аналізом її елементів, виявленням кореляційних залежностей між якими можлива тільки на базі значного емпіричного матеріалу). Саме підвидові криміналістичні методики найбільше наближені до потреб практики, тому що саме на такому рівні можливі формулювання конкретних завдань розслідування й побудова алгоритму їх розв'язання.

Дійсно, зачатки криміналістичної методики закономірно виникають там і тоді, де й коли з'являються знання про той чи інший вид злочину (злочинної діяльності), що знаходять своє відбиття у відповідній криміналістичній характеристиці. І в якій мірі досліджена злочинна діяльність, в такій же мірі формується й конкретна методика розслідування злочинів. Іншими словами, між

новим механізмом злочину і новою криміналістичною методикою розслідування завжди існує нерозривний генетичний зв'язок, тобто механізм злочину знаходить своє віддзеркалення в технології (конкретній методиці) розслідування. Поряд із цим необхідно чітко усвідомлювати, що сформулювати останню за рахунок отримання нового емпіричного знання – це досить кропітка, трудомістка робота. У силу зазначеного емпіричні спостереження в багатьох випадках провадяться науковцями поверхнево, а відомості, відображені в криміналістичних характеристиках, мають низький рівень репрезентативності і як наслідок – автори результати своїх наукових розробок називають «основи методики» або просто «розслідування». Більше того, окремі вчені уникають необхідності створення інформаційного підґрунтя окремої методики, так би мовити, з нуля, оскільки це процес тривалий і складний, а віддають перевагу деякій «модернізації» раніше детально розроблених і відносно усталених методик, аніж опрацюванню нових. Такого роду вибірковість є хибною за своєю сутністю і справедливо неодноразово зазнавала заслуженої критики деяких науковців [2, с.27]. За таких умов з'являються підстави констатувати, що наука йде услід за практикою.

Сучасний етап розвитку кри-

міналістики, активізація її прогностичної функції зумовлюють можливість застосування іншого напрямку, за яким методики розслідування певних категорій злочинів створюються на підставі наукових розробок. У таких випадках наука випереджає практику, компенсує брак необхідного емпіричного матеріалу або узагальнює існуючі рекомендації за типовими ознаками, притаманними не одному виду злочинів, а цілій їх групі. Ідеться перш за все про такі наукові абстракції, як міжвидові криміналістичні методики, тобто методики розслідування тих злочинів, які ще не набули поширеної практики застосування, не є достатньо репрезентативними для узагальнення практики їх розслідування або мають латентний характер. Навіть за цих обставин учені-криміналісти не вправі чекати, доки практика накопичить тисячі судових прецедентів, перш ніж розпочнеться їх узагальнення й формування відповідних рекомендацій. Навпаки, спираючись на прогностичне бачення ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, міжнародний досвід боротьби з ними, науковці повинні з випередженням забезпечувати слідчі органи необхідними методичними рекомендаціями. Саме для цього й застосовуються такі науково-прогностичні засоби, як аналогія, екс-

траполяція, моделювання.

Серед найбільш перспективних напрямків удосконалення й модернізації існуючих криміналістичних методик слід визнати підвищення пізнавальної функції криміналістичної характеристики окремих видів злочинів за рахунок виявлення й використання кореляційних зв'язків між її елементами і побудови на цій підставі типових версій стосовно особи злочинця, а також викладення методичних рекомендацій у формі відповідних програм розслідування чи алгоритмічних схем дій слідчого.

Незважаючи на значущість криміналістичної характеристики окремих видів злочинів [3, с.16-21], її функція ще й дотепер не отримала належного розвитку, який відповідав би складним завданням, що стоять перед наукою і практикою у сфері боротьби зі злочинністю. Зокрема, такі питання, як виявлення й використання кореляційних зв'язків між елементами останньої, застосування сучасних комп'ютерних технологій і математичних методів щодо збирання й оброблення необхідних емпіричних даних, потребують самостійного наукового дослідження [21]. Ось чому, відсутність такого роду наукових доробок стала підставою для невтішних висновків щодо перспектив самої криміналістичної характеристики й від-

несення її до розряду криміналістичних фантомів [5, с. 223].

Ступінь сформованості криміналістичної методики, рівень її практичної реалізації залежить також і від того, в якій формі викладено необхідні методичні рекомендації. Як уже зазначалося, на сьогодні криміналістичні методики існують, як правило, в описовій формі. Водночас, на думку вчених і практиків, більш перспективним є впровадження певних програм розслідування й алгоритмічних схем дій слідчого в тих чи інших ситуаціях [22]. Але сама побудова криміналістичних алгоритмів, як більш високого рівня наукових розробок у цій галузі знань і більш оптимальної форми викладення порад слідчому, у свою чергу, передбачає необхідність розв'язання низки проблем. При цьому треба пам'ятати й ураховувати, що криміналістична методика (в будь-якій формі її викладення) завжди зберігатиме певний рівень абстракції, оскільки неможливо без останку типізувати всі можливі версії й ситуації розслідування. Саме в силу певного рівня абстракції криміналістична методика не може претендувати на повну так звану технологічність, яка стовідсотково забезпечувала б досягнення мети слідчої діяльності.

Отже, формування нових і вдосконалення існуючих криміналістичних методик розсліду-

вання окремих видів злочинів має здійснюватись на підставі аналізу потреб судово-слідчої практики, міжнародного досвіду, прогностичного бачення ймовір-

них шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, застосування ситуаційного підходу, новітніх інформаційних технологій та алгоритмічних схем.

Список літератури: 1. *Анохин П.К.* Философские аспекты теории функциональной системы. – М.: Наука, 1978. – 286 с. 2. *Бахин В.П.* Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. – Киев: Лыбидь, 1991. – 142 с. 3. *Бахин В.П.* Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования // Вестник криминалистики. – М., 2000. – Вып. 1. – С. 16-21. 4. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. – М.: Юрид. лит., 1988. – 304 с. 5. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: НОРМА (Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 240 с. 6. *Борідько О.А.* Криміналістична профілактика як структурний елемент методики розслідування злочинів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 20 с. 7. *Воззрин И.А.* Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 475 с. 8. *Волбуев А.Ф.* Проблемы методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. – Х.: Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с. 9. *Гармаев Ю.П.* Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: Теория и практика / Ю.П. Гармаев, А.Ф. Лубин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 303 с. 10. *Головин А.Ю.* Криминалистическая систематика. – М.: ЛексЭст, 2002. – 338 с. 11. *Горский Д.П.* Определение. – М.: Наука, 1974. – 326 с. 12. *Жирный Г.Ю.* Структура окремих криміналістичних методик розслідування певних категорій злочинів // Актуальні проблеми сучасної криміналістики: Матер. міжнар. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. – Ч.2. – Сімферополь: Доля, 2002. – С. 164-167. 13. *Журавель В.А.* Криміналістична характеристика злочинів: реальність чи ілюзія? // Правничий часопис Донецького університету. – Донецьк, 2001. – №1(6). – С. 56-60. 14. *Калустіна М.В.* Розслідування крадіжок вантажів на залізничному транспорті: Монографія. – Х.: Право, 2008. – 192 с. 15. *Коновалова В.О.* Алгоритмізація в теорії криміналістики // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2007. – Вып. 1 (48). – С. 169-174. 16. Криминалистика: Учебник для вузов / Отв. ред. *Н.П. Яблоков.* – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 708 с. 17. Криміналістика: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. *В.Ю. Шелітька.* – К.: Вид. Дім « Ін Юре», 2001. – 684 с. 18. *Лубин А.Ф.* Обоснованное решение как цель доказывания в уголовном судопроизводстве // Современные проблемы уголовного судопроизводства: Сб. науч. ст. / Под ред. В.Т. Томина и А.Ф. Лубина. – Н. Новгород, 1999. – С. 25-36. 19. *Образцов В.А.* Криминалистическая классификация преступлений. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. – 176 с. 20. *Селиванов Н.А.* Советская криминалистика: система понятий. – М.: Юрид. лит, 1982. – 152 с. 21. *Синчук В.Л.* Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України. – Х., 2004. – 20 с. 22. *Шаталов А.С.* Криминалистические алгоритмы и программы: Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. – М.: Лига Разум, 2000. – 252 с. 23. *Шмонин А.В.* Методика расследования преступлений: Учеб. пособ. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с. 24. *Щур Б.В.* Тактика нейтралізації протидії розслідуванню злочинів, вчинених організованими групами: Монографія. – Х.: Гриф, 2005. – 176 с.

Надійшла до редакції 08.12.2008 р.



*І.Є. Марочкін, канд. юрид. наук, професор,
зав. кафедри організацій судових
та правоохоронних органів
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 344.163 (477)

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ

Проблеми становлення прокуратури досить інтенсивно обговорювалися ще з середини 80-х років ХХ ст. Гостра дискусія точилася щодо місця й ролі прокуратури в системі державної влади. Висловлювалися різні думки, зокрема: (а) прокуратура повинна бути визначена у складі судової влади [Див.: 6, с.7; 8, с.30; 10, с.30; 13, с.46; 21, с.7,8]; (б) прокурорський нагляд є самостійним видом державної діяльності, так званою «четвертою владою» [Див.: 3, с.54; 7, с.46; 16, с.20; 18, с.11]; (в) прокуратура служить законодавчій владі, є її уповноваженим органом, отже, її місце при законодавчій владі [Див.: 2; 5, с.34].

Дискусія із зазначених проблем у подальшому продовжилася під час становлення й роз-

витку української державності. Прийняття Основного Закону країни, як виявилось, не зняло напруги в дебатах щодо цього питання та стосовно функціональної спрямованості прокуратури. Окремі правознавці, висловлюючись із питань побудови останньої, відповідним чином висували ідею про необхідність її реформування. З їх погляду, реформа повинна здійснюватися перш за все шляхом оптимізації (слід читати «скорочення») функцій прокуратури за рахунок вилучення з її відання функції нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Входження України до Ради Європи спричило нові бачення перспектив побудови й функціонування органів прокуратури. У Рекомендаціях Парламентської

Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) 1604 (2003) 1 «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права», прийнятий на 870 зустрічі заступників міністрів 4 лютого 2004 р., підкреслюється її роль у забезпеченні безпеки та свободи в європейських суспільствах. Особлива увага звертається на те, що Рекомендації REC (2000) 19 «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя» є конкретним керівництвом для поточної діяльності й майбутніх реформ органів прокуратури. Що стосується повноважень прокурора, то, як це впливає з Рекомендацій, вони мають бути обмежені лише кримінальним переслідуванням.

У подальшому ПАРЄ у своїх резолюціях і рекомендаціях постійно нагадувала українській владі про зобов'язання перед Радою Європи змінити роль і функції прокуратури відповідно до зазначених положень Рекомендацій 1604 (2003) 1. Таким чином, було спрямовано курс на реформування прокуратури з урахуванням перегляду конституційно-правового статусу прокуратури й визначення її місця в системі або виконавчої або судової влади. Функціональна ж спрямованість прокурорської діяльності мала обмежитися рамками кримінального переслі-

дування.

Характерним для цього періоду було рефлексування позицій з приводу окресленої проблеми як представниками науки, так і практичними працівниками прокуратури. Як вбачається, деякі з тих, хто вважав переконливими доводи ПАРЄ, почали позиціонувати прокуратуру в системі судової влади [12, с.11]. Не залишилась осторонь цих питань і Генеральна прокуратура України, яка у власному проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України» наголошує, що прокуратура становить єдину незалежну систему органів судової влади (!).

Зазначимо, що в юридичній літературі висловлені й інші погляди з приводу місця й ролі прокуратури в системі державних органів. Надаючи достатньо слушних доводів, Ю.С. Шемшученко, Г.О. Мурашин, М.В. Косюта [Див.: 20, с.10; 4, с.12-17] та інші науковці обґрунтовано вказують, що прокуратура не може одночасно взяти на себе функції судових органів та інтегруватись у судову владу. Погоджуючись із твердженням цих учених, додамо, що призначенням судової влади є вирішення юридично значущих справ у рамках особливої процедури. За своєю природою вона відокремлена від інших гілок влади й не може бути об'єднана ні з будь-якою іншою,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

в тому числі й з прокурорською. Дійсно, склалась певна історична традиція, властива й зарубіжному досвіду, коли для вирішення конкретного завдання – підтримання обвинувачення прокуратура позиціонує при судовій владі. Підкреслимо, при ній, а не у її складі, структурно. Як уже зазначалося, судова влада і прокуратура не є рівно порядковими, а тому не можуть бути об'єднаними в одну систему. Судова влада є суто корпоративною, замкненою системою, яка містить тільки їй притаманні функції, і в цьому виявляються її виключність, повнота й самостійність. Безумовно, до судочинства залучаються й інші самостійні за своїм статусом органи, які сприяють судовій владі в реалізації її функцій, – прокуратура, адвокатура та інші органи. Проте таке становище не дозволяє стверджувати, що прокуратура може входити до складу судової влади. До того ж, якщо припустити у складі суду ще й орган прокуратури, який виконує обвинувальну функцію, то за такою конструкцією, і це є очевидним, апріорі порушується принцип арбітрування судової влади.

Не є конструктивною й позиція правників, які визначають прокуратуру в системі виконавчої влади й аргументами яких, є зарубіжний досвід. У низці дер-

жав дійсно існує різноманітна практика визначення місця прокуратури в системі державних органів. Умовно її можна диференціювати на такі зразки: а) держави, які визначили прокуратуру в системі виконавчої влади – у складі Міністерства юстиції. У той же час в окремих випадках органи прокуратури функціонально діють при судах. Така практика характерна для США, Бельгії, Данії, Франції, Ізраїлю, Японії, Польщі тощо; б) держави, які включили прокуратуру до складу судової влади – органи прокуратури знаходяться при судах або користуються в рамках судової влади адміністративною автономією [1, с.5]. Такий досвід притаманний, наприклад, Іспанії, Болгарії, Латвії та деяким іншим країнам; в) держави, де прокуратура виокремлена у відносно самостійну систему й підпорядкована главі держави чи парламенту. Це властиво для пострадянських країн та низки соціалістичних – В'єтнаму, КНР та ін.; г) держави, у яких прокуратури як такої не існує. Приміром, у Великій Британії Генеральний аторней очолює адвокатський корпус, зі складу якого виділяються представники для участі в судочинстві як обвинувачі.

Отже, очевидно, що проблема устрою й діяльності прокуратури в пострадянських краї-

нах набуває політичного характеру: держави, які стали на шлях перетворень, безперечно, мають враховувати досвід країн Європейського Союзу, у тому числі й щодо побудови прокуратури. Проте аналіз законодавства, яке регламентує її діяльність у зарубіжних країнах, доводить, що функціональна спрямованість органів прокуратури цих держав не є одноманітною. Беззаперечно можна виокремити лише функцію кримінального переслідування, притаманну всім органам прокуратури зарубіжних країн, яка є основоположною. Так само вона має бути визначальною і для прокуратури України. Разом із тим ідеального зразка прокуратури для всіх держав не існує: будь-яка модель – чи то європейська чи азіатська – має свої переваги й недоліки. У цьому зв'язку у Відповіді Комітету Міністрів Ради Європи на Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичній правовій державі, заснованій на верховенстві закону», справедливо звертається увага на розмаїття моделей прокуратури в різних країнах, що пов'язано з національними правовими традиціями й відмінностями в організації систем кримінального правосуддя. Кожна із систем органів держави має власні важелі стримувань і противаг, а тому важко

розглядати один окремо взятий елемент прокуратури у відриві від інших. Ось чому феномен прокуратури слід визначати з урахуванням національних традицій, правової культури, ментальності суспільства [22, с.6,7]. Отже, окреслюючи функції прокуратури України, очевидно, необхідно брати до уваги й зазначені зауваження Комітету Міністрів Ради Європи.

У дискусіях з питань місця й ролі прокуратури, як уже зазначалось, опонентами звертається особлива увага на необхідність урахування європейських стандартів у галузі устрою й діяльності прокуратури, а також відповідних Рекомендацій ПАРЄ 1604 (2003). Та чи доречно вести мову про деякі стандарти побудови й функціонування прокуратури? Як вбачається, існує певний специфічний досвід правових держав щодо устрою й діяльності останньої. Загальним для цих держав, повторимося, є лише законодавче закріплення за прокуратурою функції кримінального переслідування. Однак поряд з нею у низці країн прокуратура бере участь у цивільному судочинстві по захисту публічних громадських або приватних інтересів у сфері державного управління. Така функціональна спрямованість прокуратури законодавчо закріплена, наприклад, у ФРН, Іспанії, Італії, США,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Франції, Японії, Швейцарії.

Розглядаючи Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) як орієнтир у побудові прокуратури, потрібно враховувати й Відповідь Комітету Міністрів Ради Європи на цей документ. Складається враження, що окремі вчені, які висловлюються з досліджуваної проблеми, не помітили взагалі цієї Відповіді. Але ж у її п. 3 підкреслюється, що Комітет Міністрів не вважає можливим схвалити (принаймні, без додаткового детального обговорення) такі ідеї Парламентської Асамблеї стосовно прокуратур, як універсальне визнання принципу дискреційності кримінального переслідування чи обмеження ролі прокуратури рамками системи кримінального правосуддя. Більше того, Комітет Міністрів РЄ не бачить підстав забороняти прокурорам виконувати інші функції, що виходять за межі кримінального правосуддя [22, с.215]. Із наведеної Відповіді з усією очевидністю випливає, що Рада Європи (щонайменше, в особі Комітету Міністрів РЄ) не вимагає від держав обмеження діяльності прокуратури лише функцією кримінального переслідування. Прокуратура може здійснювати й інші функції, в тому числі й наглядові (контрольні). Отже, правозахисна спрямованість діяльності цього правового органу має бути збе-

режена. Комітет Міністрів РЄ при цьому акцентує увагу на необхідності при реформуванні прокуратури враховувати й національні правові традиції.

В осмисленні проблеми місця прокуратури в системі державної влади, відправною домікантою, зрозуміло, є ідея поділу влади. При цьому більшістю авторів береться до уваги тільки теорія Ш.-Л. Монтеск'є, за якою державна влада має бути поділена на законодавчу, виконавчу й судову, і зовсім не помічається інший підхід, висунутий Ж.-Ж. Руссо, який спростовував теорію Ш.-Л. Монтеск'є й обстоював єдність влади. Визначальним є те, що обидва ці погляди – (Ш.-Л. Монтеск'є – організаційно-правовий щодо гілок влади і Ж.-Ж. Руссо – соціологічний стосовно єдності влади народу) в подальшому знайшли своє відбиття вже в першій писаній конституції – Конституції США 1787 р.

В історичній перспективі теорія поділу влади зазнала модифікації. Так, конституційна доктрина окремих держав (наприклад, Колумбії) виходить з існування 4-х гілок влади (крім 3-х загальноприйнятих називається ще виборча). Французькі фахівці з порівняльної політології Ж. Блан, Ф.-М. Вир'є та Ф. Ваге наголошують на існуванні установчої влади [Див.: 17,

с.80,81]. Нарешті, наявність у деяких країнах виокремлених органів контролю (рахункової контрольної палати, омбудсмена тощо), які не належать до жодної з гілок влади, справедливо дозволяє окремим дослідникам стверджувати про виокремлення іншої гілки влади – контрольної [15, с.60-68]. Характерним є те, що контрольні органи, закріплені у конституціях, законах, діють незалежно, не підпорядковуються іншій владі. Таким чином, реалії практики державного будівництва й теоретична думка не обтяжені постулатом – тільки 3 гілки влади.

Отже, прокуратура поряд із іншими контролюючими органами є саме тим необхідним інструментом забезпечення поділу влади і взаємодії її гілок. Ось чому, визначаючи місце прокуратури в системі державності, доречно конституювати й четверту, контрольну владу [Див.: 11, с.4; 19, с. 8,11], до якої слід віднести і прокуратуру.

Що стосується функціональної спрямованості прокуратури, то потрібно виходити насамперед із соціально-економічного і правового становища держави та реального стану додержання прав громадян. З огляду на це очевидно є необхідність збереження правозахисної спрямованості прокуратури, тим більше, що це відповідає потребам п. «b»

ст.23 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Відповідно до нього держава, яка бере участь у Пакті (а Україна є такою), зобов'язана забезпечити правовий захист будь-якої особи судовою, адміністративною чи законодавчою владами або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, й розвивати можливість судового захисту. Можна навести й інші міжнародно-правові акти. Так, у підсумковому документі Віденської зустрічі представників держав – учасниць наради з безпеки та співробітництва в Європі (1989 р.) вказується, що останні будуть ефективно застосовувати такий засіб правового захисту, як апеляція до виконавчих, законодавчих, судових чи адміністративних органів. З нашого погляду, таким адміністративним органом, який не належить до жодної з гілок влади, може віднести і прокуратуру.

До пріоритетних функцій прокуратури, які забезпечують правозахисну спрямованість цього органу, має бути віднесено представництво публічних і приватних інтересів в суді. Проте цю її функцію треба більш чітко визначити в Законі України «Про прокуратуру» (далі – Закон), де назвати вичерпний перелік осіб, інтереси яких захищатиме про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

курор у суді, а також окреслити коло їх порушених прав і законних інтересів. Одночасно потребує оптимізації й механізм реалізації цієї функції. Для цього у вказаному Законі мають бути передбачені досудові повноваження прокурора й ті, які він реалізує в суді. Ідея захисту прав у суді передбачає персоніфіковані умови: особисте бажання звернутися за судовим захистом та особисте, самостійне звернення до суду. Це європейські стандарти. Однак у випадках, якщо людина у зв'язку з певними обставинами (фізична недуга, службова залежність, матеріальне становище тощо) не в змозі реалізувати своє право на захист, держава повинна здійснити свої патроналістські функції й забезпечити останній через прокуратуру. І в подібних випадках не повинно існувати жодних суперечностей і відступів від євростандартів у сфері захисту прав людини.

Стосовно висловленого не можна визнати виправданою постанову Кабінету Міністрів України від 18 червня 2008 р., № 582 «Про заходи щодо підвищення ефективності захисту інтересів держави в судах України» [14], в силу якої при Міністерстві юстиції України мають бути створені відповідні структури, призначенням яких є захист державних інтересів у

суді. Та чи є сенс утворювати такі структури, а значить, витратити бюджетні кошти, напрацьовувати необхідний досвід, якщо таку правозахисну діяльність уже виконує прокуратура? Відповідь очевидна, додаткові коментарі не потрібні.

Представницька діяльність у суді має бути чітко регламентована процедурним законодавством (ЦПК, КАСУ), де прокурор виступає стороною у процесі. Звідси з усією очевидністю випливає твердження, що правозахисна прокурорська діяльність не є загальною й необмеженою, не домінує над жодною з гілок влади і тим самим цілком відповідає ідеї поділу влади.

У системі кримінального судочинства роль і функції прокуратури мають бути приведені у відповідність із положеннями, викладеними в названій Рекомендації R (2000) 19 Комітету Міністрів. Цим документом урядом країн-учасниць рекомендується привести своє законодавство й практику щодо ролі державного обвинувачення у кримінально-правовій системі у відповідність з європейськими стандартами. На державних обвинувачів, зокрема, покладаються обов'язки порушувати (чи продовжувати) кримінальне переслідування, підтримувати державне обвинувачення в судах, та опротестовувати чи підтриму-

вати протест на рішення судів. У деяких системах, крім цього, прокурори провадять, скеровують і здійснюють нагляд за слідством, виконують інші функції. Таким чином, у Законі функція кримінального переслідування має знайти своє належне відбиття. У цьому сенсі варто погодитися з баченням даної функції, яке викладене в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій указом Президента України від 8 квітня 2008 р., № 311/2008. У рамках цієї функції в системі попереднього розслідування підвищується роль передусім прокуратури: прокурор стає основним суб'єктом, що притаманно всім демократичним державам [9, с.28]. Здійснюючи процесуальне керівництво слідством, прокурор повинен володіти відповідними повноваженнями, закріпленими в законодавстві.

У Законі не можна залишити поза увагою й окремі аспекти статусу прокурорського працівника, який у суді безпосередньо виконуватиме функцію кримінального переслідування. Зрозуміло, що процедурні питання знайдуть своє відбиття в Кримінально-процесуальному кодексі, але не менш важливі й інші статутні положення цього працівника, а саме вимоги, які пред'являються до державних обвинувачів. З огляду на п. 5 Рекомен-

дацій R (2000) 19 кар'єра останніх, їх просування по службі підкорені єдиним критеріям – компетентності й досвіду. Цілком очевидно, що кандидатів на посаду державного обвинувача належить пройти відповідну спеціалізовану підготовку. Ось чому в Законі повинні знайти відбиття питання відповідної освіти й підготовки державних обвинувачів як до їх призначення на посаду, так і після цього. У ньому також треба передбачити різноманітні умови для проходження служби, а саме: належна винагорода за працю, забезпечення житлом, пенсійне забезпечення, а також умови виходу на пенсію (п. 5 зазначених Рекомендацій). Нарешті, в систему підготовки й перепідготовки прокурорських кадрів необхідно запровадити науковий підхід, який передбачає розробку, зокрема, соціопсихограми прокурорського працівника та його професіограми. Ці положення рівною мірою поширюються й на кадри органів прокуратури, які виконують інші функції. У цілому ж у Законі питання кадрової політики мають бути відображені на концептуальному рівні. Це стосується перш за все системи підготовки кадрів, вимог, що пред'являються до кандидатів на прокурорські посади, тощо. Є доцільним заснування інституту кандидатів на прокурорські посади, а їх призна-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ченню на посади в прокуратурі повинно передувати хоча б дворічне повноцінне стажування в органах прокуратури. Адже сучасна практика останнього не сприяє набуттю досвіду молодими працівниками, а лише викликає негативне сприйняття ними прокурорської роботи.

Особливої уваги заслуговують питання кадрового потенціалу, який забезпечує функцію підтримання державного обвинувачення. З урахуванням публічного характеру діяльності державних обвинувачів цілком очевидним треба назвати те, що прокуророві належить володіти якостями публічного діяча: психологічною врівноваженістю, умінням стримувати себе, вести полеміку, мати ораторську майстерність тощо. Зайняття посади державного обвинувача повинно відбуватись на конкурсних засадах.

У підсумку, визначаючи місце прокуратури в системі органів держави, підкреслимо, що домінувати має конституювання прокуратури як самостійного державного органу. Ця проблема скоріше політична, аніж правова. Важливо буде при реформуванні прокуратури вирішити також проблему децентралізації її системи. У низці держав прокуратура децентралізована, і тут класичним прикладом є США, де лише федеральні

аторнеї призначаються Президентом за поданням Генерального аторнея за порадою і згодою Сенату. Аторнейські ж служби штатів і муніципалітетів повністю самостійні й формуються незалежно одне від одного.

Контролювати діяльність прокуратури повинні органи, нагляд за якими прокуратура здійснювати не має права, це Президент, Верховна Рада України й суди.

Звичайно, ефективність діяльності прокуратури багато в чому зумовлена її незалежністю, тому вкрай необхідна відповідна система гарантій незалежності прокурора. Одним із центральних питань, що визначають реальність статусу прокуратури, її незалежності, є механізм призначення прокурорів. Особливе, можна сказати, політичне значення має процес призначення на посаду Генерального прокурора України. У країнах, де принцип поділу влади конституційовано, цю юридичну дію виконують, як правило, 2 органи, що презентують різні гілки влади. Як вбачається, такий досвід призначення є прийнятним.

Оптимальним механізмом захисту прокурора від свавілля й тиску є також строк його повноважень. У деяких країнах, зокрема в Греції, прокурори призначаються довічно, а у ФРН довічно

призначається тільки Генеральний прокурор. У Нідерландах Генеральний прокурор призначається на невизначений строк і виходить на пенсію в 70-річному віці. Цей досвід зарубіжних країн, безперечно, є корисним, і гадаємо, що в майбутньому Законі «Про прокуратуру» перебування на посаді прокурора доцільно не обмежувати конкретним строком.

Наведемо ще одне принци-

пове зауваження. Закон «Про прокуратуру» має бути чітко синхронізований із кримінально-процесуальним законодавством, тому його прийняттю має передувати набрання чинності нового Кримінально-процесуального кодексу України. Можливе також прийняття цих нормативно-правових актів одночасно, але за умови одностайного підходу до відображення в них функції кримінального переслідування.

Список літератури: 1. Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом. – М.: Норма, 2001. – 212 с. 2. Долежан В.В. Каким быть прокурорскому надзору? // Раб. газ., – 1991. – 12 апр. 3. Зейрбуль В.К. Перспективы развития прокурорского надзора в правовом государстве // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 9. – С. 52-56. 4. Косюта М. Перспективы реформирования законодательства про прокуратуру // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 12-17. 5. Ломовский В.Д. Прокурорско-надзорные правоотношения. – Ростов н/Д: Изд-во Ростов. гос. ун-та. – 1987. – 98 с. 6. Манов Г.П. Правовое государство и советский федерализм // Сов. гос-тво и право. – 1991. – № 1. – С. 6-9. 7. Мурашин Г.А. Органы прокуратуры в механизме советского государства. – К.: Вища шк., 1972. – 228 с. 8. Петрухин И. Реальная власть суда // Вестн. Верхов. Суда СССР. – 1991. – № 8. – С. 29-32. 9. Сірий М.І. Реформи правоохоронних органів у Європі і Україні // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8. – С. 27-29. 10. Сокольский О.Э. О концепции прокурорского надзора в условиях перестройки // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – Вып. 4. – М.: Юридлит. – 1989. – С. 30-32. 11. Тацій В.Я., Грошевой Ю.М. Прокуратура у федеративній правовій державі // Рад. право. – 1990. – № 7. – С. 4-7. 12. Толочко О.М. Реформування органів прокуратури України: проблеми та перспективи // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2006. – № 3. – С. 10-12. 13. Точиловский В.Н. О концепции прокурорской власти // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 9. – С. 44-48. 14. Урядовий кур'єр. – 2008 – 10 лип. 15. Цвік М.В. Конституційні проблеми розподілу влад // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1993. – № 1. – С. 60-68. 16. Червякова Е.Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора (проблемы общенадзорной деятельности): Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1992. – 202 с. 17. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственоведения. – М.: Изд. дом «Артикул», 1997. – 352 с. 18. Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные, юридические аспекты // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 8. – С. 10-14. 19. Шемшученко Ю.С., Васильев О.С. Місце прокуратури в системі державної влади // Рад. право. – 1991. – № 6. – С. 8-11. 20. Шемшученко Ю., Мурашин Г. Прокуратура України: шляхи реформування в аспекті входження у європейський правовий простір // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2006. – № 4. – С. 10-14. 21. Шишкин В.І. Прокуратура и правосудие в суверенной Украине // Право Украины – 1992. – № 1. – С. 6-9. 22. Щерба С.П., Решетникова Т.А., Зайцев О.А. Прокуратура в странах СНГ: правовой статус, функции, полномочия. – М.: Экзамен, 2007. – 557 с.

Надійшла до редакції 02.02.2009 р.



*О.Г. Данильян, д-р філософ. наук, професор,
зав. кафедри філософії
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 340 + 37. 035

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

Однією з найважливіших проблем правового виховання в сучасному суспільстві є підвищення його ефективності. Ефективність же функціонування соціальної системи, у тому числі й правового виховання, визначається наявністю в ній каналів зворотного зв'язку, під якими у науковій літературі, як правило, розуміється вплив результатів функціонування якої-небудь системи на характер цього функціонування [2, с. 826]. Одним з основних каналів зворотного зв'язку, який дозволяє оцінити ефективність правового виховання й визначити напрями його вдосконалення, є соціальний контроль. Саме він є тим механізмом підтримки соціальної рівноваги, який забезпечує життєдіяльність сучасного суспіль-

ства й ефективність його соціального управління, у тому числі й у сфері правового виховання.

Актуальність проблеми дослідження соціального контролю у сфері правового виховання в Україні та інших пострадянських країнах пов'язана також і з тим, що політико-правові інститути, які забезпечували правове виховання населення в так званих «соціалістичних» країнах, у процесі трансформації були практично зруйновані або зазнали докорінних змін. Тому одним з найважливіших завдань транзитивного періоду є створення нових демократичних політико-правових і суспільних інститутів, які повинні займатися правовим вихованням населення цих

країн. Щоб діяльність інститутів правового виховання була цілеспрямованою й ефективною, необхідний постійний соціальний контроль та об'єктивна оцінка результатів цього процесу, що, у свою чергу, припускає розробку концепції соціального контролю в сфері правового виховання, обґрунтування форм, методів, функцій і механізмів його реалізації.

Соціальний контроль – поняття багатоаспектне, чим і зумовлена увага до нього з боку представників різних гуманітарних наук, зокрема, філософії, соціології, психології, економіки, юриспруденції тощо. Аналізу феномену соціального контролю надавали увагу такі класики соціологічної думки, як Е. Дюркгейм, У. Самнер, Г. Тард, Е. Росс, Р. Парк, Т. Парсонс, М. Вебер, У. Томас, Ф. Знанецький, Р. Лап'єр та ін. Сучасні дослідження соціального контролю пов'язані перш за все з проблематикою девіантної поведінки особистості. Ці результати відображені в роботах В.С. Афанасьєва, А.А. Габіані, Я.І. Гилінського, В.М. Кудрявцева, І.В. Маточкіна, Р.С. Могилевського, О. Ознобкіної, Н.М. Проскурніної та ін. Слід також відзначити звернення деяких дослідників, серед яких В.О. Матусевич, В.Л. Оссовський, В.П. Степаненко, О.В. Танасюк,

А.І. Шинкарьова, В.Г. Рум'янцев, до проблематики соціального контролю у сфері громадської думки й формування громадянського суспільства. Питання соціального контролю на рівні дисертаційних робіт досліджували такі вітчизняні вчені, як С.І. Спільник та Н.П. Бойко.

Слід зазначити, що, незважаючи на глибокий рівень наукових розробок, поняття соціального контролю в суспільстві в цілому, на даний час практично бракує комплексних досліджень цього феномену саме в контексті правового виховання. Це надає широке поле для наукового аналізу й подальшого опрацювання зазначеного контролю як одного з найважливіших чинників формування правової культури громадян трансформаційного суспільства.

Метою статті є з'ясування суті і значення соціального контролю в процесі правового виховання, а також виявлення його функцій, основних форм, інститутів та обґрунтування чинників і напрямів удосконалення його системи в сучасному суспільстві.

Для виявлення специфіки соціального контролю у сфері правового виховання необхідно спочатку розглянути загальні підходи до його виникнення, сутності і змісту в суспільстві в цілому.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Відомо, що примушування до належної поведінки спостерігається вже у тварин, які ведуть стадний спосіб життя. Безпосереднє ж становлення соціального контролю нерозривно пов'язано з виникненням людського суспільства. У процесі розвитку й ускладнення різноманітних соціальних відносин у суспільстві швидко розвивається і структура соціального контролю, вдосконалюються його механізми, підвищується значення у функціонуванні всіх соціальних систем. Поступово формуються соціальні інститути, спеціально покликані здійснювати соціальний контроль: правоохоронні, судові та інші наглядові органи. Разом із тим у тій чи іншій мірі функції соціального контролю здійснюють також інші соціальні інститути, групи, державні й суспільні організації.

Гнучкість соціального контролю, зміна його механізмів відповідно до нових цілей та умов, що виникають у процесі суспільного розвитку, є важливими передумовами соціального прогресу. Жорсткий, всеохоплюючий соціальний контроль породжує конформізм, призводить до соціального застою й деградації, а слабкий, малоефективний соціальний контроль сприяє зростанню антигромадської поведінки [15, с.612].

Соціальний контроль здійснюється шляхом застосування санкцій як позитивних – у разі «зразкової» поведінки або відхилення від прийнятих зразків у бажаний бік, так і негативних – при порушенні діючих у даному суспільстві чи певній групі соціальних норм.

Уперше термін «соціальний контроль» увів у науковий обіг французький соціолог і психолог Р. Тард для позначення засобів повернення злочинця до нормальної (тобто відповідної нормам суспільства) поведінки [16]. Пізніше він став використовуватися ширше у зв'язку зі зростанням інтересу до проблеми соціалізації особистості. Наприклад, американські соціологи Е. Росс і Р. Парк інтерпретували соціальний контроль як цілеспрямований вплив суспільства на поведінку індивіда, який забезпечує нормальне співвідношення між соціальними очікуваннями й вимогами і як результат цього – «здоровий» соціальний порядок [17; 18]. А французький соціолог Р. Лап'єр запропонував розглядати це поняття як засіб, що забезпечує процес засвоєння індивідом цінностей, норм культури й механізм передачі їх наступним поколінням. На його думку, на індивідуальному рівні соціальний контроль виконує роль посередника між індивідом і конкретною ситуа-

цією [19].

Американський соціолог Т. Парсонс теоретично експлікував соціальний контроль як механізм забезпечення в межах даної системи узгодженості всіх її функцій з поведінковими очікуваннями людей, засвоєння цінностей і норм суспільства його членами, створення системи авторитетної інтерпретації нормативних зобов'язань, здійснюваної спеціально створеними в суспільстві інститутами права, культури, управління тощо [6].

Феномен соціального контролю не залишається поза увагою російських і вітчизняних дослідників. Так, російський соціолог О.М. Яковлев визначає його як спосіб саморегуляції соціальної системи, що забезпечує впорядковану взаємодію її компонентів (індивідів, груп, співтовариств, відносин між ними, їх діяльності тощо) за допомогою нормативної регуляції [8, с.213].

На думку ж Є.М. Бабосова підґрунтям соціального контролю є сукупність норм і цінностей, які нав'язуються індивіду або групі зовні – з боку суспільства в особі його уповноважених представників (державних службовців), а також система санкцій, що застосовуються з метою дотримання цих норм і цінностей [10, с.147]. Іншими дослідниками

соціальний контроль розглядається як сукупність матеріальних і символічних ресурсів, які застосовує суспільство для підтримки конформістської поведінки своїх членів у межах передбачених норм, санкцій та ін. [Див.: 4, с.324; 7, с. 372].

У наведених дефініціях можна відзначити одностороннє тлумачення розглядуваного поняття, відповідно до якого соціальний контроль трактується в основному в негативному контексті – з точки зору неправомірної поведінки, де індивідові відводиться роль підконтрольного об'єкта, а певний соціальний суб'єкт виступає тією силою, що контролює й примушує. За такого підходу соціальний контроль сприймається як інститут, функціями якого є перш за все регуляція поведінки людей за допомогою санкцій і примусових заходів. Більш вдалим, з нашого погляду, є визначення цього терміна українським дослідником С.І. Спільником, який під соціальним контролем розуміє цілеспрямований і дійовий вплив соціальних суб'єктів на поведінку агентів соціальної взаємодії з метою оптимізації функціонування всієї соціальної системи [9, с. 7].

Аналіз наведених підходів до категорії «соціальний контроль» дозволяє зробити висновок, що дослідники, як правило,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

розглядають її з 2-х позицій: з точки зору девіантної поведінки особистості – як механізм певних санкцій з боку суспільства (соціальної групи) щодо даної особи і в аспекті процесу соціалізації – як систему побудови зворотних зв'язків між суспільством (соціальною групою) та особистістю.

Зауважимо, що соціальний контроль як система санкцій властивий насамперед ригідним, жорстким соціальним системам, до яких належать тоталітарні й авторитарні режими, у структурі яких або взагалі не відбувається принципових змін усталених норм і принципів спільного життя, або ці зміни мають односторонній характер, який відбиває волю пануючого режиму. У таких суспільствах, заснованих на засадах принципового монізму, одновимірності політичного, економічного й духовного життя, підпорядкування правлячій верхівці відбувається шляхом примусу й ідеологічної омани, створення атмосфери страху й терору. У такому суспільстві низка каналів зворотного зв'язку, у тому числі й основні види соціального контролю, або відсутні, або неповноцінні, що рано чи пізно призведе до соціального вибуху й руйнації цієї системи. Можна зробити висновок, що в ригідних системах соціальний контроль вико-

нує передовсім репресивно-регулюючу функцію і служить механізмом, у якому гіпертрофовану роль виконують кримінально-правове регулювання й санкції.

Пластичні соціальні системи, до яких належать і демократичне суспільство, характеризуються нелінійністю, відвертістю, плюралістичністю. У таких суспільствах стабільність підтримується наявністю різноманітних каналів зворотного зв'язку між суспільством та особистістю, а також здатністю цих соціальних систем до трансформації й самовдосконалення. Важливо відзначити, що в демократичному суспільстві соціальний контроль стає елементом політичної влади, заснованої на дуалізмі громадянського суспільства й держави, яка здійснюється за допомогою поділу влади через механізм стримувань і противаг. Функціонально цей контроль починає виступати як прояв народного суверенітету, демократії й самоврядування народу, як правова форма управлінської діяльності. У демократичній системі він інституційно включає контроль парламентський, адміністративний, конституціональний, суспільний (корпоративний), індивідуальний контроль партій, суспільних організацій, трудових колективів, груп громадян (виборців,

споживачів та ін.) [13, с.10].

Аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що соціальний контроль можна розглядати як у широкому, так і вузькому значеннях. У першому значенні – це сукупність механізмів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації тощо), за допомогою яких забезпечуються його самоорганізація й самозбереження шляхом установлення й підтримки певного нормативного порядку й використання відповідних «зразків» у поведінці. Такими зразками можуть бути окремі цінності, правові й моральні норми, адміністративні розпорядження, звичаї, традиції тощо.

У другому значенні під соціальним контролем, як правило, розуміється «сукупність засобів і методів дії суспільства на небажані форми девіантної поведінки з метою їх елімінавання (усунення) або скорочення, мінімізації» [3, с. 419].

У соціологічній науці при дослідженні соціального контролю аналізуються, як правило, такі категорії й поняття, як функції соціального контролю, його види, форми й інститути, девіантна поведінка, конформізм, соціальні норми, соціальна стабільність, санкції та ін. Оскільки метою даної роботи є вивчення соціального контролю в аспекті правового виховання, то, оче-

видно, слід детальніше зупинитися на його функціях, видах та інститутах у сфері виховання, а також з'ясувати, яке значення має соціальний контроль для останнього.

Соціальний контроль виконує 3 важливі соціальні функції: (а) регулятивну – є одним з основних елементів соціальної регуляції поведінки людини; (б) запобіжну – сприяє збереженню в загальних рисах значущих цінностей і (в) стабілізуючу – сприяє встановленню соціального і правового порядку. Завдяки тріаді цих функцій соціальний контроль виявляється як певний соціальний механізм, який без істотних відхилень допомагає здійснювати трансляцію (передачу) соціального досвіду від покоління до покоління.

Ці функції залишаються незмінними незалежно від сфери дії інститутів соціального контролю. Наприклад, якщо аналізувати останній, як правове виховання, можемо підсумувати, що реалізація регулятивної функції соціального контролю в суспільстві інституціалізує існуючі форми й методи правового виховання, визначає спрямованість їх застосування в тій чи іншій царині суспільних відносин, забезпечує досягнення передбачуваного результату при втіленні цих заходів у життя.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Реалізація запобіжної функції соціального контролю у сфері правового виховання забезпечує оптимальне функціонування інститутів останнього, що зумовлює трансляцію соціального досвіду наступним поколінням. Стабілізуюча функція соціального контролю у розглядуваній сфері забезпечує ефективність застосування методів правового виховання, дозволяє прогнозувати їх результати, що сприяє стабільності всієї соціальної системи. Отже, основною метою соціального контролю у цій сфері є прагнення досягти соціальної стабільності й тотожності між соціальними очікуваннями суспільства й реальним станом речей, у нашому випадку – між засобами правового виховання і рівнем правової культури та правосвідомості в суспільстві.

Соціальний контроль можна класифікувати за декількома критеріями. Залежно від характеру санкцій прийнято його поділяти на формальний і неформальний. Розрізняють також контроль репресивний і стримуючий (попереджувальний, профілактичний), зовнішній і внутрішній.

Формальним соціальним контролем у сфері правового виховання називається контроль з боку соціальних інститутів суспільства – держави, гро-

мадських організацій, церкви тощо. Санкції, що застосовуються в його межах, зазвичай зарані регламентовані.

Неформальний соціальний контроль здійснюється в сім'ї, соціальних групах тощо. Цей його вид не має певної регламентації і зводиться до спонтанних реакцій учасників певного процесу, які виражають взаємну оцінку поведінки один одного. Історично контроль неформальний з'явився набагато раніше формального. До появи формалізованих інститутів функцію соціального контролю в суспільстві виконували звичаї, традиції в синкретизмі з релігійними нормами [4, с. 330]. Іноді в науковій літературі до неформального соціального контролю відносять і самоконтроль.

Як уже наголошувалось, категорія соціального контролю в аспекті правового виховання у вітчизняній науці практично не досліджена. Проте це не свідчить про брак засобів контролю у цій царині в СРСР. У зазначений період існували достатньо ефективні інститути партійного й державного контролю за процесом соціалізації і правового виховання, які забезпечували стабільність і керованість радянського суспільства. Не випадково, що вже в той період радянські суспільствознавці ввели в науковий вжиток таке

поняття, як «управління правовиховною роботою». Цілком природно, що дослідженням соціального контролю в умовах соціалістичного суспільства, які стали здійснюватися в останнє десятиліття його існування, були спочатку властиві ідеологізація проблеми, зсув функцій контролю в бік жорсткої соціальної детермінації поведінки громадян з боку партії, держави, її спеціальних органів та ін.

Під управлінням правовим вихованням у зазначений період розумівся певний вид соціальної діяльності, що забезпечував цілеспрямований вплив на практику правовиховної роботи з населенням з метою її раціональної організації, оптимізації, забезпечення високої ефективності. Воно включало в себе: (а) аналіз стану правовиховної роботи в суспільстві; (б) розробку на його підставі поточних і перспективних планів (програм); (в) ухвалення рішень; (г) організацію практичної реалізації прийнятих планів (програм); (д) облік і контроль; (е) координацію діяльності державних органів і суспільних організацій у цій сфері; (є) інформаційне забезпечення правовиховного процесу; (ж) узагальнення й поширення позитивного досвіду роботи по правовому вихованню; (з) навчально-методичне та матеріально-технічне забез-

печення правовиховної діяльності тощо [5; 11].

Таким чином, можна зробити висновок, що інститути соціального контролю за правовим вихованням існували вже за радянських часів, проте значною мірою вони обмежувались державно-правовими формами, були монополізовані найвищими органами партії й держави, у зв'язку з чим не могли бути застосовані в сучасній Україні. Ось чому в процесі становлення незалежної Української держави виникла необхідність у створенні якісно нових інститутів соціального контролю, у тому числі й у сфері правового виховання, які відповідали б орієнтирам демократичного суспільства.

Оскільки українське суспільство знаходиться на перехідному етапі, створення ефективних інститутів соціального контролю в ньому зустрічає об'єктивні проблеми й труднощі. Останні посилюються також і тим, що в суспільстві бракує виваженої концепції правового виховання, на підставі якої має здійснюватись виховання громадян України в дусі нових систем соціальних цінностей і правових норм, які, до речі, самі часто залишаються предметом гострих дискусій.

Формуючи, затверджуючи й закріплюючи нові соціальні та

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

правові норми, цінності, перехідне суспільство повинно тим самим визначати бажаний для нього загальний стратегічний напрям дії і взаємодії своїх суб'єктів, орієнтуючи їх поведінку в руслі встановлюваних ним загальних рамок. Наприклад, якщо пріоритетними цінностями правового виховання визначається демократія із властивим їй гуманізмом, тим самим це суспільство стимулює дії суб'єктів, які живуть у ньому, в руслі визнання пріоритету прав і свобод людини, забезпечення умов справжнього народовладдя й реальної турботи про благо людини.

І навпаки, якщо в суспільстві такими цінностями виступають цінності так званого «дикого ринку», що ставлять основну масу населення в умови виживання, у даному випадку це суспільство стимулює формування у людей світогляду, що сприймає інших з позицій «панування – підпорядкування», «свої – чужі», що ще більше розколює суспільство й загрожує соціальними колізіями.

Однією з найважливіших проблем соціального контролю, у тому числі й у сфері правового виховання, є визначення його основних елементів (інститутів). Різні науковці неоднозначно розглядають це питання.

Наприклад, О. Конт вважав,

що основними соціальними інститутами, які забезпечують інтеграцію суспільства і здійснюють соціальний контроль, є сім'я, держава й релігія. Сім'я, на його думку, вчить долати природжений егоїзм, а держава покликана попереджати докорінну розбіжність людей в ідеях, відчуттях та інтересах [Див.: 12, с. 27]. Р. Парк вирізняє 3 форми соціального контролю – елементарні санкції, громадську думку й соціальні інститути [Див.: 12, с. 70].

Т. Парсонс досліджує такі інститути соціального контролю, як (а) інституціоналізація; (б) міжособові санкції; (в) ритуальні дії; (г) інститути, що забезпечують збереження цінностей і розмежування «нормальної» й «девіантної» поведінки; (д) інститути повторної інтеграції; (е) інститути, які здатні застосовувати насильство, примушення та ін. У широкому значенні до механізмів соціального контролю (точніше, збереження інтеграції суспільної системи) Т. Парсонс відносить і соціалізацію, що забезпечує інтеріорізацію, тобто засвоєння особами соціальних цінностей, ідей, символів. Він також виокремлював 3 методи соціального контролю стосовно девіантів: (1) ізоляцію від інших громадян (наприклад, у в'язниці); (2) відособлення з частковим обмеженням контактів (напри-

клад, у психіатричній лікарні); (3) реабілітацію, тобто підготовку до повернення до нормального життя (приміром, за допомогою психотерапії) [Див.: 12, с.70].

На думку польського соціолога Я. Щепаньського, система соціального контролю включає 3 основні елементи – звички, звичаї й систему санкцій. Санкції можуть бути негативними (покарання) й позитивними (заохочення), формальними (як реакції формальних інститутів на певну поведінку) й неформальними (як реакції, джерелом яких є громадська думка, тобто неформальні інститути). Нарешті, з точки зору «змісту» тиску, що надається санкціями, ним виділяються санкції а) правові, за певні дії, передбачені приписами закону; б) етичні, що впливають з визнаних моральних принципів; в) сатиричні, яких зазнають люди, що поводяться інакше, ніж це прийнято; г) релігійні, передбачені системою догматів і вірувань будь-якої релігії [14, с.104-106].

На нашу думку, соціальний контроль у сфері виховання є складно-організованою, багатоступінчастою системою, що складається з низки взаємодіючих елементів, серед яких можна виділити: (а) інститути соціального контролю; (б) норми; (в) цінності; (г) моніторинг (контроль) дотримання встановлених норм

і цінностей; (д) санкції та ін. Основними інститутами соціального контролю у сфері правового виховання сучасного суспільства є держава, громадські організації, громадська думка, установи освіти, засоби масової інформації, церква, соціальні групи, сім'я та ін.

Безпосередніми регуляторами людської поведінки служать вироблені суспільством цінності як вираження ставлення людини до тих чи інших об'єктів і відповідні їм норми (правові, моральні, релігійні, звичаї, традиції та ін.). У свою чергу, норми є правилами, зразками, стандартами, еталонами поведінки, які встановлюються державою або ж формуються в процесі спільної соціальної життєдіяльності. Суспільство за допомогою своїх інститутів соціального контролю здійснює постійний моніторинг, тобто спостерігає за процесом виховання в суспільстві й оцінює його для виявлення його відповідності бажаному результату. За наслідками моніторингу (контролю) застосовуються певні санкції, з метою закріплення існуючих у суспільстві норм, цінностей, зразків правової поведінки. Основними методами соціального контролю у галузі правового виховання є санкції позитивні – заохочення і негативні – покарання.

Таким чином, механізм дії

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

соціального контролю, у тому числі й у сфері правового виховання, зводиться до того, що суспільство встановлює певні цінності й норми, забезпечує їх трансляцію і соціалізацію індивідів, здійснює за допомогою своїх інститутів постійний моніторинг за дотриманням установлених цінностей і норм, заохочує членів суспільства до належної поведінки (конформізм) або карає за порушення цих норм, а також вживає заходів з попередження (профілактика) небажаних форм поведінки [3, с. 421].

Основними завданнями соціального контролю у сфері виховання в перехідному суспільстві, у тому числі і в Україні, є: (а) підвищення загальної моральності громадян, (б) формування достатнього рівня правової культури й правової свідомості громадян, (в) зниження рівня девіантних вчинків. Усе це неможливо без науково обґрунтованої державної політики в досліджуваній сфері, якої, на жаль, в Україні поки що бракує. Ось чому для підвищення рівня правової культури її громадян перш за все необхідно виробити чітку державну політику у цій галузі, яка передбачала б координацію зусиль усіх державних органів у цьому процесі. Важливо також повною мірою використовувати весь позитивний

досвід, накопичений у нашій країні за минулі десятиліття. Причому застосовувати його треба творчо, оскільки деякі питання соціального контролю у сфері правового виховання необхідно вирішувати на концептуально новій основі, з огляду на завдання нинішнього етапу розвитку України як суверенної держави, що прагне стати демократичною і правовою. При цьому необхідно пам'ятати й те, що вирішення завдань по формуванню сучасної правової культури у громадян перехідного суспільства залежить не тільки від держави, й від зусиль всієї громадськості, кожного громадянина країни.

Суть нового підходу до соціального контролю повинна полягати у зміні ступеня впливу держави та інститутів громадянського суспільства на всі соціальні процеси. Можна припустити, що оптимальною можна вважати таку конструкцію соціального контролю у сфері правового виховання з боку державних інститутів та інституцій громадянського суспільства, за якої ці інститути знаходяться у стані синергетичної взаємодії. Це дозволить максимально ефективно використовувати всі ресурси суспільства з метою формування належного рівня правової культури суспільства й правосвідомості його громадян.

- Список літератури:** 1. Антонович И.И. Капитализм и социальный контроль (Критика теории и практики социального контроля в буржуазной социологии). – М.: Мысль, 1978. – 184 с. 2. Большой энциклопедический словарь – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Большая рос. энцикл.; Спб.: Норинт, 2000. – 1456 с. 3. Гилинский Я. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других отклонений. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 520 с. 4. Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права. – Ростов н/Д.: Феникс, 2002. – 480 с. 5. Лазарев Л.В., Соколов Н.Я. Правовое воспитание: координация и методологическое руководство // Сов. гос-во и право. – 1977. – №7. – С. 37-45. 6. Парсонс Т. Понятие общества: компоненты и их взаимоотношения // Американская социологическая мысль: Тексты: Пер. с англ. / Под ред. А.Ф. Филиппова. – М.: Аспект-Пресс, 1996. – С. 494-526. 7. Подольская Е.А. Управление социальными процессами: Учеб. пособ. для вузов. – Харьков: Изд-во НУА, 2007. – 524 с. 8. Российская социологическая энциклопедия / Под общ. ред. Г.В. Осипова. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 672 с. 9. Спільник С. І. Соціальний контроль як чинник розвитку суспільства: соціально-філософський аналіз: Автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03 / Запорізьк. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2006. – 16 с. 10. Социологическая энциклопедия / Под общ. ред. А.Н. Данилова. – Мн.: БелЭн, 2003. – 384 с. 11. Сухарёв А.Я. Управление правовым воспитанием трудящихся // Сов. гос-во и право. – 1977. – № 11. – С. 37-45. 12. Тернер Дж. Структура социологической теории: Пер. с англ. / Общ. ред. и вступ. ст. Г.В. Осипова. – М.: Прогресс, 1985. – 471 с. 13. Шахов И.Б. Социальный контроль в правовом государстве. // Проб. законности. – Х.: Право, 1995. – Вып. 29. – С. 8-11. 14. Щепаньский Я. Элементарные понятия социологии: Пер. с польск. / Под ред. А.М. Румянцева. – М.: Прогресс, 1969. – 239 с. 15. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1989. – 815 с. 16. Tarde G. On Communication and Social Influence. – Chicago, 1969. – P. 255-264. 17. Ross E. A. Social Control. A Survey of the Foundation Order. – Cleveland – London, 1969. – P.1. 18. Park R.E. On Social Control and Social Behavior. – Chicago, 1969. – P. 181-210. 19. Lapiere. R. Theory of Social Control. – New York – Toronto – London, 1957. – P. 30-62.

Надійшла до редакції 19.01.2009 р.



С.І. Максимов, д-р юрид. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

УДК 340.12

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДО ПРОБЛЕМИ ОБГРУНТУВАННЯ

Загальна декларація прав людини, проголосивши права індивіда як «загальний ідеал людяності», протягом 60 років є нормативним мірилом, яке має всесвітню значущість. Її глибокий і багатогранний зміст стимулює розвиток теоретичної думки, неможливий без зіткнення різноманітних точок зору, різних поглядів щодо значення, обсягу й обґрунтованості прав людини, за якими стоїть різне розуміння засадничих понять, тобто те чи інше вирішення філософських питань.

У Декларації вперше знайшли закріплення не тільки особисті (громадянські) й політичні права індивіда – права першого покоління, а й соціальні – права покоління другого. Але співвідношення цих прав не просте. Уже в

Преамбулі цього міжнародно-правового документа порушується питання про специфічну нормативну модальність цих прав і соціальні очікування, що їм відповідають. Першими за значимістю стоять права особисті, які обґрунтовуються необхідністю подолання будь-яких регресій до варварства (під яким розуміються тоталітарні інститути і практики) і мають *категорично обов'язковий* характер, «...беручи до уваги, що зневаження і нехтування правами людини призвели до варварських актів, які обурюють совість людства...» [2, с. 321]. Права політичної участі обґрунтовуються завдяки другій формулі, що міститься в Преамбулі: «...Необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була зму-

шена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення» [2, с. 321]. Тут акцентується увага на завданні збереження громадянського миру, яке має аподіктично обов'язковий характер, тобто вирішується на умовах запобігання регресіям як першого завдання, але безвідносно до інших умов. Третьою є формула, запозичена зі Статуту ООН: права людини мають «сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі» [2, с. 321]. Це завдання має рекомендовано-гіпотетичний смисл. Саме такий статус мають проголошені в Декларації соціальні права. Вони здійснюються «відповідно до структури й ресурсів кожної держави» (ст. 22) [10, с. 17]. Цей менш категоричний нормативний статус соціальних прав робить їх предметом жвавих дискусій і постійно актуалізує проблему їх обґрунтування.

Соціальні права знайшли закріплення в статтях 22-26 Загальної декларації. До них належать: право на соціальне забезпечення; право на відпочинок, оплачувану відпустку й нормування тривалості робочого дня; право на працю, вільний її вибір, справедливі й сприятливі умови праці, на захист від безробіття; право на утворення професійних спілок і на вільний вступ до них з метою захисту своїх інтересів; право на життєвий рівень, необ-

хідний для підтримання здоров'я й добробуту людини та її родини; право захисту материнства й дитинства; право на освіту [2, с. 324, 325]. Узагальнений їх зміст відображено у вже згадуваній ст. 22: «Кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави» [2, с. 324].

Отже, під соціальними правами зазвичай розуміють права на соціальне забезпечення, роботу, житло, освіту, тобто права на послуги у вузькому смислі. Онтологічно вони існують як права людини (морально-політичні, природні) і як основні права. За змістом це права індивіда стосовно суспільства (держави) на соціальні, економічні й культурні послуги. Вони становлять собою вимогу на адекватний розподіл необхідних для життя благ [1, с. 129].

З одного боку, соціальні права на послуги разом із суб'єктивними правами особистості й політичними правами (правами участі) – це належність сучасної ліберальної демократії. Цей комплекс прав співпадає з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

важливим і принциповим розрізненням Г. Єллінека негативних свобод (*status negativus*), політичних прав участі (*status activus*) і соціальних прав (*status positivus*). Міжнародні декларації й конвенції (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська хартія та ін.) постулюють соціальні права як важливий складник прав людини. З другого боку, ці ж самі права, не передбачені конституціями західних країн як безпосереднє позитивне основне право, у дійсності є в наявності в конституціях, хоча й опосередковано (наприклад, в Основному законі ФРН) через інтерпретацію принципів соціальної держави, або ж безпосередньо як суб'єктивні права на всякого роду послуги, сформульовані в системі соціального законодавства.

Це свідчить, що нормативний статус соціальних прав є спірним, точніше, дискусійним, як з філософської так і з юридичної точки зору. Як у зарубіжній, так і у вітчизняній науковій літературі точаться дискусії щодо обґрунтування, змісту й обсягу таких прав. Отже, наше завдання – не просто проаналізувати різні підходи до розуміння соціальних прав, а з позицій філософії права підійти до проблеми їх обґрунтування, показати, на підставі яких принципів чи провідних ідей права

людини, як права на соціальні послуги, існують або ж можуть існувати.

У пострадянській юридичній літературі мають місце різноманітні погляди на природу соціальних прав. Одні дослідники, обстоюючи рівну значимість прав першого (громадянських і політичних) і другого (соціальних) поколінь, вважають, що соціальні права є однопорядковими з громадянськими і політичними, й виступають за створення єдиних універсальних механізмів їх реалізації [8, с. 203].

Інші захищають точку зору, яка протиставляє права першого й другого поколінь чи, принаймні, підкреслює їх принципову відмінність. Прихильники цієї позиції розглядають соціальні права не як суб'єктивні права, а як об'єктивні зобов'язання держави, що виконуються нею з досягненням певного рівня економічного розвитку. Такі права не підлягають безумовному судовому захисту, в тому числі й на міжнародному рівні. Ось чому їх називають моральними, правами-привілеями, правами-претензіями. Іноді вони навіть не визнаються дійсно основними або зовсім не вважаються правами [11, с. 33]. Цей підхід підкреслює особливості прав другого покоління і є ефективним для пояснення їх природи й характеристики. Але він не дає відповіді на запитання, як мають

співіснувати різні групи прав. Згідно з третьою позицією, хоча ці види прав людини й відмінні за своєю юридичною природою, проте вони не протиставляються одне одному, а поєднуються між собою як однаково необхідні системні компоненти сучасної конструкції прав людини, бо сучасна «держава не може не прагнути до того, щоб стати соціальною» [7, с. 139]. Солідаризуючись із представниками цієї позиції принципово, зауважимо при цьому, що дискусія з теоретичної площини тут переводиться у сферу практичної роботи по захисту всього комплексу прав та свобод індивіда в державі. Проте, на нашу думку, її слід повернути в теоретичну площину обґрунтування соціальних прав людини.

У сучасній західній філософії права до обґрунтування соціальних прав ставляться доволі серйозно [1]. З точки зору певної групи вчених, ці права не втрачають своєї правової природи, оскільки є одними зі специфічних прав, тобто конкретизацією поняття «права людини» взагалі. Тому загальним принципом для їх обґрунтування є право індивіда на рівну повагу до нього, як і до всіх інших, тобто право бути рівноправним автономним членом світової спільноти людей [1, с. 132]. Той факт, що соціальні права є позитивними правами, не перетворює їх на менш невід'ємні,

аніж класичні громадянські права, тому що й останні мають позитивний складник – вимогу захисту, надання допомоги й забезпечення заходів до існування.

Що стосується обґрунтування соціальних прав, тут спостерігаються різні позиції. Одна пов'язана з традицією лібералізму й тримається примату свободи, яка розуміється доволі широко й передбачає позитивне її тлумачення. Згідно з цим поглядом треба не тільки захистити свободу від зовнішнього примушення, а й дати їм можливість фактично здійснюватися. Прихильники інших позицій орієнтуються на ідею справедливості, яку соціальні права конституують і водночас конкретизують. Відповідно до одних теорій соціальні права виступають передусім як захист основних потреб людини, важливих для життя, а тому визначають певний мінімальний, але достатній життєвий стандарт. Інші теорії розуміють соціальні права людини як рівні права на соціально справедливі, тобто якомога більш егалітарний (зрівняльний) розподіл благ [1, с. 138-160]. Як вбачається, ліберальне розуміння соціальних прав як розширення свободи і розуміння їх через конкретизацію ідеї справедливості не суперечать одне одному, а знаходяться у співвідношенні взаємодоповнення.

Не можна обійти увагою той

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

факт, що в історичному аспекті за обґрунтуванням соціальних прав людини стоїть глибока традиція національної правосвідомості, яка полягає в обстоюванні права на гідне існування. Дослідження цієї традиції є тому важливим, що її представник С.І. Гессен брав безпосередню участь у підготовці Загальної декларації прав людини і зробив значний внесок у її філософське обґрунтування [12, р. 439].

Ідею права на гідне існування висунув відомий російський філософ В.С. Соловйов (1853-1900 рр.) у праці «Оправдание добра» (1897 р.). Засновуючись на християнському ідеалі любові, він розглядав право як позитивне здійснення «певного мінімуму моральності». Під правом учений розумів мінімальні моральні вимоги, невиконання яких несе загрозу безпеці суспільства. По суті, «мінімальним добром» він називав «недопущення зовнішніх проявів зла», тобто охорону життя і власності. Трактуючи ним «організацію морального життя» не мало нічого спільного з «примушенням людей до щастя», характерним для поліцейської держави. В.С. Соловйов, демонструючи на диво історично тверезу правосвідомість, писав, що завдання права полягає зовсім не в тому, щоб світ, що погруз у злі, перетворився на Царство Божіє, а саме в тому, щоб він не перетворився на пекло [9, с. 454].

У той же час нормальний стан, що забезпечується правом, – це не тільки безпека, а й гідне людини існування. Наприклад, несумісним з людською гідністю філософ вважав працю грубо механічну, надзвичайно важку фізично, а також тривалості, яка не залишає часу й сил для духовного вдосконалення [9, с. 421]. Тому в той мінімум добра, який гарантується правом, В.С. Соловйов включав вимогу забезпечення всім людям зовнішніх умов для гідного існування й духовного розвитку. До останніх він відніс: (а) забезпечені засоби до існування (їжу, одягу, житло з теплом і повітрям); (б) гідний фізичний відпочинок; (в) можливість користуватися дозвіллям для свого духовного вдосконалення. При цьому філософ підкреслював, що всі ці умови – лише мінімум, але потрібний безумовно [9, с. 423].

У визначенні права на гідне існування основний акцент науковець зробив на позитивній свободі, забезпеченні кожного матеріальними можливостями духовно розвиватися. Цей аспект безпосередньо впливає з його філософського вчення і є розвитком кантівської ідеї моральної автономії особистості. Він визнавав заслуги І. Канта в захисті людської гідності й водночас звинувачував його у формалізмі й прихильності до негативної концепції справедливості. У концепції

«потенційної божественності людини» долається формалістична односторонність етики І. Канта. Така концепція передбачала, що кожна людська істота має вроджену здібність до нескінченного самовдосконалення, а крайня бідність та інші соціальні негаразди можуть виявитися нездоланими перешкодами для реалізації її здібностей. Отже, для самореалізації треба не тільки забезпечити кожному людину правом на свободу, а й надати їй необхідну допомогу в гідній реалізації своєї долі.

За В.С. Соловйовим, визнання й забезпечення «права кожного на самостійне користування – для себе і для своїх – гідним людським існуванням» (курсив автора – С. М.) [9, с. 421] є обов'язком суспільства. В основі цього права лежить презумпція довіри до людини як істоти моральної, яка ставиться до праці як до «обов'язку виконання волі Божої і служіння загальному добробуту ближніх» [9, с. 420]. Поряд з безумовним морально-релігійним обґрунтуванням цього права філософ демонструє і його утилітарне виправдання, показуючи економічну ефективність вільної й самоцінної особистості, яка діє із свідомістю людської гідності. Він принципово відрізняв свою позицію від соціалістичних вимог зрівнення майна, ставлячись до приватного багатства не як до зла

самого по собі, а як до відносного блага, яке повинно узгоджуватися із загальним благом у смислі безумовного морального начала, вважаючи, що при збереженні майнової нерівності має бути визнано за всіма і право на необхідні засоби для гідного людського існування.

Таким чином, право на гідне існування виражається в тому, щоб виробництво здійснювалося не за рахунок людської гідності, щоб жодна людина не ставала лише знаряддям виробництва, щоб кожному були забезпечені матеріальні блага для такого існування й розвитку. Забезпечення цього права виступає однією з умов, за яких суспільні відносини відповідають вимогам морального начала й забезпечують суспільству належне існування й постійне вдосконалення.

Обґрунтування В.С. Соловйовим права на гідне існування – ознака його повороту до соціального лібералізму. У цьому виразився специфічний для православної правосвідомості мотив виправдання права через забезпечення умов для самореалізації особистості. Це також була характерна тенденція як для теорії, так і для практики європейської думки. Заслуга філософа полягала в тому, що він одним з перших у світовій ліберальній думці відчув цю тенденцію і сформулював ідею права на гідне існування,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

спираючись на досягнення вітчизняної філософії.

П.І. Новгородцев (1866-1924 рр.) був тим, хто сприйняв ідею права на гідне існування й намагався її розвинути. У роботі «Кризис современного правосознания» (1909 р.) він здійснив обґрунтування права на гідне існування, спираючись на аналіз поглядів філософів права XIX – початку XX століть. Учений вважав зародження цієї ідеї наслідком подальшого розвитку основоположного елемента іншої правової ідеї – ідеї свободи – від тотожної рівності абстрактної свободи до принципу індивідуальної своєрідності. При цьому більш повний розвиток ідеї рівності, що розуміється як забезпечення можливостей для реалізації особистістю своїх творчих здібностей, призводив до повнішої реалізації ідеї свободи. У доповненні формального підходу змістовним, що виражався в насиченні системи суб'єктивних прав особистості правом на гідне існування, він вбачав вихід із кризи сучасної йому правосвідомості [5].

У праці «Право на достойное человеческое существование» (1905 р.) П.І. Новгородцев розглядає його вже не тільки як моральне, а й як юридичне право. Юридичний характер, на думку правознавця, полягає в тому, що тут мається на увазі «не позитивний зміст людського ідеалу, а тільки заперечення тих умов, які цілком

виключають можливість гідного людського життя» [6, с. 185]. За своїм характером воно схоже з правом на свободу думки і свободу совісті, які теж стосуються заперечення зовнішніх утисків для духу, а не позитивного існування ідеалу внутрішньої свободи. Дане право ні в якому разі не суперечить завданню й сутності права, оскільки здійснюється заради охорони свободи й гідності особистості – основних правових цінностей. Конкретними юридичними наслідками цього права були б: (а) законодавство про працю; (б) законодавство про професійні союзи й (в) державна турбота про «слабких» [6, с. 188-190]. Необхідність забезпечення цього права зумовлена тим, що «користування свободою може бути паралізовано нестачею коштів». Тому заради охорони свободи право повинно взяти на себе турботу про матеріальні умови її здійснення, а заради гідності особистості – про захист права на гідне людське існування [6, с. 186, 187]. Хоча рівень життя в різних суспільствах неоднаковий, у кожному з них мають місце уявлення про належний рівень, що вважається нормою, і про межу, за якою починається неприпустима крайність. В основі того, що право бере на себе визначення певних умовних норм, знаходиться визнання принципу охорони особистості, особливо серед найбільш

слабких і знедолених. Показуючи, що соціальні права виводяться з принципу індивідуалізму, П.І. Новгородцев підкреслює, що право на гідне існування є розвитком основоположних принципів права в нових умовах [6, с. 191].

Спробу дати детальнішу юридичну розробку права на гідне існування здійснив український філософ і юрист Б.О. Кістяківський (1868-1920 рр.), вписавши його в систему невід'ємних прав особистості. На відміну від Б.М. Чичеріна, який стояв на позиціях класичного лібералізму, Б.О. Кістяківський вважав, що дійсна повага до права реалізується не стільки у взаємовідносинах людей (тобто у сфері громадянського суспільства), скільки у відносинах громадян з державними органами. Він сприйняв теорію Г. Єллінека про розрізнення прав суб'єктивних приватних і суб'єктивних публічних. Перші визначають масштаб природної свободи і становлять собою сферу, де щось визнається, другі створюють умови для забезпечення реальності цих прав, а тому є сферою *претендування*. Б.О. Кістяківський підкреслював, що праву на гідне існування має бути надано негативного публічно-правового статусу, інакше турбота про належні умови людського існування може бути підмінена добродійністю, що дається урядом у дусі патер-

налізму, несумісного з духом особистої гідності. Сприймаючи в цілому ідею В.С. Соловйова про право на гідне існування, вчений повністю відкинув спробу вивести це право з етики співчуття й розуміння держави як «сборно організованої жалості», а розглядав його як суб'єктивне публічне право, яке є основою претендувань особистості. «Не завдяки почуттю жалості, а в силу самої природи правової організації в нормальному соціальному ладі кожній людині має бути гарантовано право на гідне людське існування, яке служить для цілої низки правових претендувань особистості» [3, с. 588, 589]. Отже, особливістю позиції Б.О. Кістяківського є, те, що він пов'язував гарантії права на гідне існування із самою природою правової організації і особливо підкреслював значимість здатності претендувати як умови можливості людської свободи.

Концепція суб'єктивних публічних прав дала можливість Б.О. Кістяківському розглядати соціальну державу як цілком сумісну з індивідуальною свободою і такою, що становить нову, досконалішу форму правової держави. Його «правовий соціалізм» був подальшим розвитком ліберальних цінностей особистої свободи. Визнаючи законно гарантоване право на прожитковий рівень та освіту, сучасний соці-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

альний лібералізм вважає його чинником усунення перешкод на шляху розвитку особистої свободи громадян і забезпечення рівних умов заради реалізації творчих зусиль у конкурентній боротьбі. На даний час така програма є фактично загальноновизнаною у світовій спільноті.

З урахуванням цього, слід звернути увагу, що в ст. 23 Конституції України соціальні права мають узагальнене вираження: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей...» [4, с. 120]. Поряд з правом на достатній життєвий рівень (ст. 48) воно виражає більш фундаментальне право – на гідне

людське існування, на творчу самореалізацію особистості.

Таким чином, соціальні права, як права на певні соціальні послуги з боку держави, за сучасних умов є необхідним елементом системи прав людини, зорієнтованої на забезпечення свободи і справедливості, а їх закріплення в Конституції України відповідає як сьогоденному правовому світогляду, так і міжнародним стандартам. Варто зауважити, що цією статтею проблема обґрунтування соціальних прав людини в українській філософії права тільки порушена, а з огляду на національну правосвідомість і правову культуру в контексті світового досвіду й тенденцій вона ще чекає на своє розв'язання.

Список літератури: 1. *Госепат Ш.* До обґрунтування соціальних прав людини // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К.: Ніка-Центр, 2008. – 320 с. 2. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) ГА ООН 10.12.1948 р. // *Рабінович П.М., Хавронюк М.І.* Права людини і громадянина: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2004. – С. 321-326. 3. *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – IV, 704 с. 4. Конституція України: Наук.-практ. коментар / Редкол. *В.Я Тацій* (голова ред.), *Ю.П. Битяк*, *Ю.М. Грошевой* та ін. – Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с. 5. *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. – СПб.: Лань, 2000. – 349 с. 6. *Новгородцев П.И.* Право на достойное человеческое существование // Русская философия собственности (XVII-XX вв.). – СПб.: СП «Ганза», 1993. – С. 185-193. 7. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. *Е.А. Лукашева*. – М.: НОРМА–ИНФРА•М, 1999. – 573 с. 8. *Скрипнюк О.В.* Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАН України, 2000. – 600 с. 9. *Соловьев В.С.* Оправдание добра // Соч. в 2-х т. – Т. 1. – М.: Мысль, 1990. – 892 с. 10. *Соловьев Э.Ю.* Права человека: предостережения и надежды // Власть. – 1999. – № 1. – С. 16-23. 11. *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М.: ИГП РАН, 1993. – 141 с. 12. *Walicki A.* Legal Philosophies of Russian Liberalism. – Oxford, 1986. – 477 с.

Надійшла до редакції 14.09.2008 р.



О.П. Дзьобань, *д-р філософ. наук, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*



Є.М. Мануйлов, *д-р філософії, професор
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 1:316.4

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Процес входження людини в суспільство, включення її в соціально-правові зв'язки та інтеграції в різні типи соціальних спільнот відображає становлення соціальності людини, тобто соціалізацію, у процесі якої формуються соціальні якості, властивості, знання, навички, вміння людини, її культура (зокрема правова) і вона стає дієздатним учасником суспільних відносин. Здійснюється перетворення природних людських сил і

потенцій суспільством, їх окультурення. Разом із тим саме поняття «правова соціалізація особистості» може здатися досить суперечливим (не досить коректним), оскільки особистість як така вже зумовлює наявність певного рівня правової культури й правосвідомості [5], тобто відповідного рівня соціалізованості, а соціалізація розглядається як процес, що формує особистість.

Аналіз філософської, юридичної та правової літератури

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

свідчить, що проблемам виховання присвячено чимало праць – від європейської класики до сучасних наукових розробок. Однак комплексне бачення феноменів правового виховання в контексті правової соціалізації часто залишається поза увагою дослідників, що свідчить не на користь цілісності концепцій правового виховання. Тому метою статті є конкретизація місця й ролі правового виховання в системі засобів правової соціалізації.

У науковій літературі за основоположне стверджується уявлення про суть людини як біопсихосоціальної єдності. За своїм значенням воно певною мірою має право претендувати на парадигмальність. Методологічна цінність такого уявлення полягає не стільки у включенні психічного компоненту як суттєвого, скільки у визначенні субстанціональної інтегральної єдності, рівнозначності всіх елементів. Виходячи з цього спроби виявлення субординаційних відносин, їх співвідлеглості виявляються безпідставними. Стає можливим і необхідним розгляд взаємозумовленості, виділення кардинальних зв'язків між суттєвими структурними компонентами людини. У зв'язку із цим доцільно послатись на точку зору К.-Ф.Весселя, який відзначає, що «орієнтація на вивчення про-

блеми людина-універсум у її індивідуальному існуванні включає в себе два суттєвих аспекти: один аспект спрямовано на розгляд структур, тобто взаємозв'язків елементів і сторін, які становлять індивідуум, інший – пов'язано з розвитком індивіда в часі й охоплює загальний час його існування. Ця орієнтація включає в себе два нерозривно пов'язаних аспекти, тобто «біопсихосоціальна єдність – людина» розуміється як динамічний процес» [2, с. 256]. Вихідним методологічним моментом у пізнанні місця й ролі правового виховання в контексті правової соціалізації людини має стати «перехід до понять комплексності й темпоральності, ... причому комплексні стани можуть бути зрозумілими лише в межах відповідних їм інтервалів часу» [2, с. 257].

На підставі аналізу різних підходів до визначення й розгляду правової соціалізації особистості можна зробити висновки, що вона становить собою процес не односпрямованого впливу суспільства (соціально-правової системи) на індивіда, а взаємодію їх як 2-х структурних елементів людської природи. Як показують результати сучасних вітчизняних досліджень, її філософсько-правовий аналіз можливий у декількох напрямках [Див.: 1; 3; 4; 9].

По-перше, це трансляція соціально-правового досвіду від суспільства до індивіда, що виражається в сукупності отриманих знань про культурні й правові норми й цінності, типи правової поведінки – як соціально переважних у межах окремих соціальних груп, суспільства в цілому, так і відхильних, що суперечать соціальним нормам. Вона включає в себе не тільки усвідомлені, цілеспрямовані контрольовані впливи (формування правосвідомості в широкому розумінні), а й стихійні, спонтанні процеси, що мають безпосередній (прямий) та опосередкований (непрямий) вплив на розвиток особистості. Тут індивід виступає об'єктом впливу, а правове виховання є активнішим стосовно правосвідомості конкретної особистості.

По-друге, суб'єктивування, тобто рефлексування культурно-правового досвіду безпосередньо самим індивідом (інтеріоризація). На такому рівні індивід є суб'єктивно-об'єктивною єдністю. Здійснюється співставлення сприйнятого із соціального середовища культурно-правового досвіду з власними особистісними ціннісно-правовими орієнтирами, його своєрідна фільтрація. У результаті деяка частина набутого знання в структурі правосвідомості, перетворюється, трансформуючись у внутрішні регуля-

тиви правосвідомості й поведінки; останнє може бути відхиленим у категоричній формі або залишеним без уваги.

По-третьє, об'єктивування особистістю індивідуального досвіду соціально-правових дій. Незалежно від наявності мети, виявленої активності, соціального становища кожен індивід має певні функції суб'єкта соціалізаційного впливу на оточуючих, на різні соціальні групи, до складу яких входить людина, суспільство в цілому.

По-четверте, вважаючи волюдіння (як суспільством, так і особистістю) певною цілісністю й активністю, певними правовими потребами, а також прагненням до збереження відносної самостійності та юридичної незалежності, взаємодія цих потреб і прагнень з позиції суб'єктно-об'єктних зв'язків може бути охарактеризована як суперечлива. У практичній життєдіяльності ці зв'язки є певною єдністю, а їх реалізація виражається в достатньо складному сплетінні, взаємодоповненні і взаємозумовленості в процесі соціалізації.

Вирізнені концептуальні положення загальної теорії соціалізації служать теоретико-методологічним підґрунтям визначення місця, ролі, сутності й змісту впливу правового виховання на процес соціалізації особистості. На формування ціннісних право-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

вих настанов і правову поведінку індивіда в суспільстві чинять значний вплив конкретні події, соціальні явища, соціальне середовище. Правове й культурне середовище, впливаючи (зокрема, через систему правового виховання) на особистість, виробляє відповідні особистісно-характерологічні стереотипи для ефективного впорядкування досвіду міжлюдських зв'язків, а також для належного керування діяльністю окремих членів суспільства.

Однак соціум не задовольняється створенням стереотипів. Крім того, він прагне, щоб кожен член колективу відтворював останні й особисто здійснював у своїй життєдіяльності та вчинках. Прагнення соціуму, щоб указані стереотипи суспільної свідомості були не тільки просто інкорпоровані в індивідуальній свідомості, а й відтворені в реальній дійсності конкретних індивідів, обумовлено тенденціями самопідтримання й самозбереження. Таке самопідтримання не може здійснюватись без свого реального функціонування, що забезпечується завдяки постійному відтворенню конкретними особами у своїх вчинках тих правових образів та алгоритмів, які зафіксовані в тих чи інших стереотипах і які передаються, поряд з іншими каналами, через систему правового виховання.

До впливу соціального середовища людина ставиться вибірково на підставі сформованих в її правосвідомості системи правових цінностей, а вже набуті завдяки системі правового виховання соціальні якості є своєрідним фільтром, що пропускає імпульси соціального середовища. Звичайно, сама індивідуальність особистості, її потенціальні можливості освоїти культурний пласт суспільства, її потреби й інтереси, спрямованість її соціальної активності (емоційно-психологічний аспект правосвідомості) – служать важливими чинниками її правової соціалізації.

Отже, правова соціалізація охоплює всі соціальні процеси, завдяки яким індивід засвоює певні (зокрема правові) знання, норми, цінності, що дозволяють йому функціонувати як повноцінному й повноправному члену суспільства [6, с. 91-109]. Зміст правової соціалізації особистості охоплює засвоєння останньою (а) юридичної мови соціальної спільноти; (б) відповідних способів, методів мислення, властивих правовій культурі; (в) форм раціональності й почуттів; (г) прийнятих нею правових норм, цінностей, традицій, звичаїв, зразків і методів діяльності тощо. Індивід соціалізується, включаючись у різноманітні форми правового життя, засвоюючи характерні для них соціальні ролі, засвоює

світ правової культури вибірково, через власні інтереси, світогляд, конкретний рівень сформованої правосвідомості. Освоюючи за допомогою правового виховання правову культуру, людина формує свої здібності, потреби, цінності. Тому не існує соціалізації без індивідуалізації в праві. Процес поєднання чинників, що характеризують умови соціального середовища (правового поля), з особистими, становлять механізм правової соціалізації, до складу якого органічно входить система правового виховання.

Вирішувати питання про ефективність правового виховання як засобу правової соціалізації й цілеспрямованої державної діяльності неможливо без всебічного аналізу першопричин стрімко зростаючих криміналізацій суспільства й девіацій у молодіжному середовищі. До найважливіших причин підвищеної девіантності неповнолітніх можна віднести насамперед об'єктивні протиріччя між поколіннями, кожне з яких є специфічною соціально-демографічною групою з власними особливостями й інтересами. До числа цих протиріч, як правило, відносять конкуренцію на ринку праці й соціальних послуг, консерватизм старших і новаторські устремління більш молодих, схильність опікувати в одних і потреби незалежності в інших. Ці протиріччя

можуть набувати різних форм і мати конструктивний або деструктивний характер. Крім цього, соціальна незрілість молоді, підвищене прагнення до незалежності, сполучені з недостатньою здатністю прогнозувати результати власних дій, а також складність самого процесу соціалізації, коли біологічні передумови індивіда набувають певних форм внаслідок суперечливого впливу середовища, – все це впливає на ще неусталену психіку підлітків і в результаті визначає поведінку неповнолітнього.

До не менш важливих причин, що спричиняють підвищену девіантність неповнолітніх, належать і фізіологічні особливості молодого покоління: емоційна збудливість, невміння стримуватися, прагнення до активної діяльності за умов браку життєвого досвіду. Проблема соціальної девіації є надзвичайно серйозною. Так, за даними ООН, до 30% молодих людей в усьому світі беруть участь у протиправних діях, а 5% учиняють серйозні правопорушення (Тут і далі по тексту статті числові показники наведено за результатами аналізу довідково-статистичних Інтернет-видань, таких як <http://ua.textreferat.com/>, <http://mvs.gov.ua/mvs/control>, <http://vybory.org/articles/>, <http://www.day.kiev.ua/>, <http://www.inter.criminology.org.ua/>, <http://www.ukrstat.gov.ua/> та ін.).

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Останніми роками в Україні склалася низка специфічних чинників, які й обумовили підвищення числа негативних явищ у підлітковому й молодіжному середовищі, до яких можна віднести наступні:

– зниження життєвого рівня населення, зростання безробіття, зміна статусу багатьох людей, які не зуміли адаптуватися до нових умов. Це викликає поширення пияцтва, наркоманії як «втечі» від проблем, а в деяких випадках і змушену злочинність (мотивовану не користю в смислі збагачення, а прагненням зберегти звичний спосіб життя);

– соціальна незахищеність багатьох груп населення й різке розшарування всередині суспільства, що породили правовий нігілізм і недовіру до влади;

– ситуація аномії, створена загальносистемною кризою, що зумовила духовну маргіальність молодого покоління, деформацію світогляду, дезорієнтацію у відносинах. При цьому кризову ситуацію в духовному світі молоді збільшує бідність форм дозвілля, наданих основній масі молоді, й відсутність належного державного регулювання у сфері молодіжної політики;

– зниження морального рівня суспільства, зумовлене соціальною аномією. Брак морально-духовних засад за сучасних умов призвів до того,

що задоволення матеріальних потреб нерідко стає чи не єдиною метою, і як результат – 70% злочинів неповнолітніх пов'язані з присвоєнням чужої власності;

– криза суспільного ідеалу, яка негативно позначається на виховних можливостях навчальних закладів, які дуже звузилися після припинення діяльності таких громадських утворень, як ВЛКСМ і піонерська організація, внаслідок чого виник своєрідний вакуум, який тепер стихійно заповнюється так званою субкультурою ровесників, яка найчастіше бере за орієнтири примітивні зразки масової культури або цінності кримінальної субкультури;

– зменшення можливостей сімейного виховання через те, що батьки стали більше часу витратити на пошуки коштів для існування, звідси – економія коштів, а, значить, і скорочення інших витрат (наприклад, на книги, журнали, газети тощо, тобто на те, що становить основу культурного дозвілля);

– невиправдане послаблення каральної практики з боку правозастосовних органів. Так званий процес лібералізації покарання значно послабив покарання для неповнолітніх за вчинення правопорушень (особливо скоєних уперше), тим самим звільнивши від страху перед карою тих із них, які найбільш

схильні до кримінальних вчинків.

Не можна однозначно стверджувати, що негативні форми девіантної поведінки сьогодні є масовими, але таке їх зростання в останні роки, безумовно, має насторожувати не тільки правоохоронну, а й усю державну систему, передусім систему правового виховання. На жаль, для сучасного українського суспільства стають характерними такі негативні тенденції, як – омолодження злочинності, зростання її організованих форм і рецидиву, фемінізація молодіжної злочинності тощо. Усе це виявилось закономірним результатом ослаблення впливу школи, відсутності державного й громадського контролю за дозвіллям неповнолітніх, правовиховної роботи в молодіжному середовищі, здійснюваної в рамках державних програм, не говорячи вже про більш глобальні економічні причини.

Крім загальних причин девіантної поведінки неповнолітніх і молоді можна вирізнити і специфічні, насамперед негативний вплив родини. У 30-40% випадків злочинів неповнолітніх встановлено прямий негативний вплив батьків і старших членів родини (пияцтво, брутальність, жорстокість, асоціальний спосіб життя, низька культура, престижно споживчі установки тощо). До того ж позначається негативний вплив і найближчого оточення – побу-

тового, навчального, виробничого – з боку як однолітків, так і дорослих.

Немаловажною є й та обставина, що в молодіжне середовище миттєво проникають стереотипи поведінки, несумісні із суспільними цінностями (пропаганда наркотиків, культу насильства, статевої розбещеності), які найчастіше стають визначальними у виборі підлітками варіанта поведінки. Усе назване найблигодатнішим чином перетинається з невмінням або небажанням педагогів формувати позитивні правові цінності й ідеали в тих, хто навчається в умовах плюралізму думок, впливу демагогії й екстремізму. Ще однією причиною соціальної дезорієнтації підлітків є повна відсутність їх правового виховання в трудових колективах, що зумовлено розпадом системи працевлаштування й трудового виховання, що практикувалося колишньою суспільною системою й було досить результативним.

Ці обставини і формують криміногенну особистість, якій притаманні втрата інтересу до навчання, вузькоутилітарне ставлення до професії, байдужість до проблем суспільства, істотні перекручення моральної й правової свідомості, зокрема, розуміння обов'язку, совісті з урахуванням особистих бажань або групової солідарності, жорс-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

токість, облудність, несамокритичність. Сформований криміногенний тип особистості вже готовий до вчинення злочину, й у відповідній ситуації така людина, не замислюючись, скоїть його.

Інший вид девіантної поведінки, що належить до суспільно небезпечної, – це наркоманія. Точну чисельність осіб, які зловживають наркотиками в Україні, визначити практично неможливо через недосконалість системи соціального контролю. Але, за даними МВС України, на обліку в органах внутрішніх справ знаходиться понад 140 тис. наркоманів, причому щорічно їх число збільшується в середньому на 10%. Переважна більшість наркоманів (70%) – це молоді люди у віці до 30 років; понад 60% уперше пробують наркотики до 19 років [7]. Отже, наркоманія – це не просто проблема загальнодержавна, а передусім молодіжна, яка обов'язково повинна враховуватися в процесі правовиховної роботи.

Пияцтво й алкоголізм теж належать до небезпечних видів соціальної девіації і як соціальні феномени визначаються ступенем поширеності в суспільстві. За даними соціологічних досліджень, 60-70% студентів і школярів регулярно вживають спиртні напої. Ось чому треба наголошувати на тому, що зловживання алкоголем – чи не найпоширеніша форма девіантної пове-

дінки серед неповнолітніх і молоді, яка безпосередньо призводить до правопорушень і злочинів. Тому поряд з профілактикою наркоманії системі правового виховання, як засобу правової соціалізації особистості, належить орієнтуватися на профілактику й цих соціальних хвороб.

Однак загрозливі темпи зростання соціальної девіації саме в підлітковому середовищі не можна відносити тільки до недоліків і прорахунків у виховній роботі правоохоронних та навчальних закладів. Очевидно, тут є інші, більш важливі причини, яким необхідно дати всебічну оцінку й аналіз, оскільки саме вони дозволяють простежити внутрішній стан людини й визначити мотивацію її поведінки, зумовлену не лише економічним спадом у державі, не браком правовиховної роботи, а впливом на її поведінкову орієнтацію цілої сукупності чинників, які мають якісну визначеність і становлять оточення людини, тобто соціально-правового середовища.

Соціальне середовище – це оточуючі людину суспільні, матеріальні, духовні та інші умови її існування, формування й діяльності [8]. У широкому розумінні – це макросередовище, що охоплює всю суспільно-економічну систему (суспільні відносини й інститути, свідомість, культуру тощо); у вузькому значенні – це мікросередовище, яке включає соціальне

оточення людини (родину, навчальний, трудовий колектив, групу та ін.). Правове середовище є складником макросередовища, однак у першу чергу – це той чинник, що опосередковує соціальне середовище на мікрорівні.

Особливості правового середовища (на відміну від його філософського розуміння як зовнішніх предметів і явищ стосовно цілісної системи, з якими вона тією чи іншою мірою взаємодіє, змінюючи їх і змінюючись при цьому сама) зумовлюються перш за все природою самого права й характеризуються специфічними, соціально-правовими інститутами, а також різноманітними проявами права – об'єктивованими й необ'єктивованими.

Правовому середовищу властиві специфічні зв'язки й відносини, що склалися між суб'єктами, в основі яких лежить правомірна поведінка, здійснювана в рамках правових приписів. Особливості правового середовища виявляються на рівні особистісної ролі суб'єкта, у якій індивід представлений правовими якостями, що характеризують його як суб'єкта права з усіма витікаючими із цього рисами. Специфічність правового середовища реалізується з властивими тільки йому цінностями і способом стимулювання саморегуляції, наявністю й дією засобів державно-правового контролю за проведенням взаємодію-

чих у правовому середовищі соціальних суб'єктів, передусім за допомогою системи правового виховання. У сфері правового регулювання спеціальні види соціальної активності суб'єктів завжди набувають юридичного характеру.

Таким чином, у правовому середовищі безпосередньо здійснюється правова соціалізація, у тому числі й за допомогою правових заходів. Воно становить собою оточення суб'єкта, його безпосередній, найближчий життєвий простір, що визначає його буття у сфері права, виявляється в сукупності правових зв'язків і відносин, які складаються в суспільстві в результаті реалізованої суб'єктами соціальної активності в царині правового регулювання. Отже, правове середовище є сполучним елементом макро- й мікро- середовища в соціоструктурі суспільства, основною характеристикою цієї системи, інваріантним аспектом усталеної в суспільстві системи правового виховання.

Як бачимо, особливість правової соціалізації особистості зумовлена цільовим змістом даного процесу, що виражається в залученні людини до правових норм, цінностей правової культури, нарешті, до свідомої соціально-правової активної діяльності, що є універсальним способом удосконалювання соціального середовища (зокрема того,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

в якому знаходиться підрастаюче покоління) й одночасно формування особистості.

Як висновок зазначимо, що на даний час перед державою й суспільством виникає важливе завдання – побудувати відповідну систему правовиховного впливу не тільки на молоде покоління, а на всіх членів суспільства, яка забезпечувала б повноцінний розвиток і вдосконалення форм життєдіяльності людей, їх соціальну адаптацію й правову соціалізацію.

Правове виховання сьогодні – єдиний реально діючий засіб, за допомогою якого уможливорюється процес впливу на індивідуальному й груповому рівні на соціальне середовище, що визначає правові потреби й орієнтири на мікрорівні, спрямовуючи й визначаючи тим самим процеси

правової соціалізації в першу чергу в молодіжному середовищі. Це вбачається досить важливим, якщо враховувати ступінь спрямованості й темпи росту молодіжної девіації, яка останнім часом набуває загрозливих розмірів.

Якщо суспільство вчасно не відреагує на поширювані девіаційні процеси шляхом організації цілеспрямованого впливу на молодіжне середовище, його соціоструктурі загрожуватиме всевражаюча криміналізація, здатна проникати практично в усі його сфери життєдіяльності. Дійовими заходами в такій обстановці будуть удосконалення форм правовиховного впливу стосовно всіх груп і прошарків суспільства й активізація та оптимізація правовиховного процесу, спрямованого на прискорення правової соціалізації в сучасних умовах.

Список літератури: 1. *Боса Л.Г.* Соціалізація української молоді кінця XIX – початку XXI ст.: Автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.05. – К., 2007. – 14 с. 2. *Вессель К.-Ф.* Человек как биопсихосоциальное единство // *Философия и человек* [Ч. III]. – М.: Ин-т философии РАН, 1993. – С. 247-261. 3. *Власенко Ф.П.* Особливості соціалізації індивіда в умовах інформаційного суспільства (соціально-філософський аналіз): Автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03. – К., 2008. – 18 с. 4. *Деева Н.М.* Потенціал соціалізації й його регулювання в економіці: теорія, методологія, перспективи. – Д.: АРТ-ПРЕС, 2006. – 443 с. 5. *Калиновський Ю.Ю.* Роль і місце правосвідомості в інтерсуб'єктивістській інтерпретації соціального простору // *Гілея* (наук. вісн.): Зб. наук. пр. – 2008. – Вип. 14. – С. 197-204. 6. *Лозовой В.О, Сідак Л.М.* Саморозвиток особистості у філософській рефлексії та соціальній практиці: Монографія. – Х.: Право, 2006. – 345 с. 7. Наркомания угрожает Украине гуманитарной катастрофой. – <http://www.podrobnosti.ua/society/>. 8. Поведінкові типи в українському соціокультурному середовищі: історичний досвід та аналіз тенденцій: Зб. наук. пр. за результатами міжнар. наук. конф., 25 жовтня 2007 р. – К.: Київ. ун-т, 2007. – 383 с. 9. *Швачка В.Ю.* Правова соціалізація особи в сучасних умовах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2008. – 20 с.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.

З М І С Т

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ Й ІСТОРИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Таций В.Я.	ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК ПІДҐРУНТЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	6
Петришин О.В.	ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В СИСТЕМІ ДІЇ ПРАВА.....	18
Комаров В.В.	РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦІЇ	31
Гончаренко В.Д.	ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРЕЗИДІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УРСР ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УРСР 1937 РОКУ	42
Рум'янцев В.О.	СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНІ В ПЕРІОД «УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ» 1917-1921 рр.....	53
Єрмолаєв В.М.	НА ШЛЯХУ ДО СОБОРНОСТІ УКРАЇНИ (ДО 90-РІЧЧЯ АКТА ЗЛУКИ УНР ІЗ ЗУНР)	63

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА Й ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА

Барабаш Ю.Г.	КОНСТИТУЦІЙНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ	71
Колісник В.П.	ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ГРОМАДЯН З РЕАЛІЗАЦІЄЮ НИМИ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ	84
Любченко П.М.	ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	91
Серьогіна С.Г.	КЛАСТЕРНИЙ АНАЛІЗ ЯК ОСНОВА ТИПОЛОГІЗАЦІЇ СУЧАСНИХ ФОРМ ПРАВЛІННЯ.....	101

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Яроцький В.Л.	НОРМАТИВНО-ОРГАНІЗАЦІЙНІ Й САМООРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	114
Борисова В.І.	ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	123

Жернаков В.В.	ТРУДОВЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СКЛАДНЕ ЯВИЩЕ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	134
Ярошенко О.М.	ПРАВО НА ВІДПОЧИНОК ЗА ЗАГАЛЬНОЮ ДЕКЛАРАЦІЄЮ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	148
Прилипко С.М.	ДО ПИТАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ	155

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ Й АГРАРНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Гетьман А.П.	ВИТОКИ НАУКИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	165
Погрібний О.О.	ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ	175
Шульга М.В.	ДО ПИТАННЯ ПРО ГАРАНТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	188
Жушман В.П.	ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ АГРАРНИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ	198
Статівка А.М., Шуміло І.А.	ПРО АДАПТАЦІЮ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	207
Уркевич В.Ю.	ПРО АГРАРНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	218

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Битяк Ю.П., Писаренко Н.Б.	РЕАЛІЗАЦІЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТЮ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	226
Настюк В.Я.	ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ	234
Гарашук В.М.	ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	242
Фролова О.Г.	ДО ПРОБЛЕМ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	252
Кучерявенко Н.П.	ОСНОВАНИЯ РАЗГРАНИЧЕННЯ НАЛОГОВИХ ПРОЦЕДУР	260

Алісов Є.О.	ДО ПИТАННЯ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ ОСНОВНОЇ ФУНКЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ.....	270
--------------------	---	-----

ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Сташис В.В., Тацій В.Я.	КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ І СИСТЕМА ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	278
Панов М.І., Гуторова Н.О.	МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	291
Борисов В.І.	ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЇЇ НАПРЯМКИ.....	305
Тютюгін В.І.	ПИТАННЯ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ В ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛАХ	313
Голина В.В.	ПРЕСТУПНОСТЬ: МНОГООБРАЗІЕ ПОНЯТИЙ І ПРЕДМЕТНАЯ СУЩНОСТЬ ЯВЛЕННЯ	324
Грошевой Ю.М.	РОЛЬ СУДУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	337
Капліна О.В.	ПРАВОВИТВОРЧА РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	346
Шепітько В.Ю.	ВИКОРИСТАННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО- ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ	355
Журавель В.А.	АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ	362
Марочкін І.Є.	ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ	376

ПРАВО ТА ФІЛОСОФІЯ

Данильян О.Г.	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ	386
Максимов С.І.	СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ДО ПРОБЛЕМИ ОБГРУНТУВАННЯ.....	398
Дзьобань О.П., Мануйлов Є.М.	ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	407

Збірник наукових праць

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 100

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловійова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А.С. Коваленко,*

І.В. Аскерова

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Статьи в сборнике печатаются на украинском или русском языке.

План 2009.

Підп. до друку 31.03.2009. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 24,41. Облік.-вид. арк. 23,42. Вид.

Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого
наукового збірника «Проблеми законності»
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А.В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27