

2004



# ВІСНИК

АКАДЕМІЇ  
ПРАВОВИХ  
НАУК  
УКРАЇНИ

2

(37)

# ВІСНИК

## АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 2 (37)

*Заснований у 1993 році*



Національна юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого  
Харків  
**ФУНДАМЕНТАЛЬНА**  
**БІБЛІОТЕКА**



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

**Засновник** — Президія Академії правових наук України

**Видавець** — Академія правових наук України

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

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

© Академія правових наук  
України, 2004

© «Право», 2004

# ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

---

О. Скрипнюк, академік АПрН  
України

## Правова держава і становлення системи соціально орієнтованого державного управління

Політико-правова значущість ідеї соціальної правової держави у стратегічному процесі українського державотворення, так само як і її роль в формуванні напрямків розвитку сучасної політичної практики, сприяє визначенню тематики досліджень конституційно-правового забезпечення тих процесів, що водночас супроводжують запровадження принципів правової, соціальної, правової держави та виступають тими показниками, які дозволяють чітко у юридично-правовому плані зафіксувати ступінь реалізації тих чи інших норм принципів, механізмів та правил, що визначають правову, соціальну державу. Адже, як зазначає Ф. Рудич<sup>1</sup>, Україна вступила в другий етап правового, політичного та соціально-економічного облаштування визначених ідеалів верховенства права, справедливості, свободи, рівності всіх перед законом, демократичності тощо. На користь фіксації цього переходу свідчать тенденції у розвитку українського права, які П. Рабінович окреслив п'ятьма загальними термінами: гуманізація, соціалізація, «цивілітація», «етнізація» та інтернаціоналізація права<sup>2</sup>.

Розвиток української правової науки на початку ХХІ ст. дає підстави для проведення наукових дискусій щодо того конкретно-змісту, який вкладається в досліджуване поняття соціальної, правової держави. Проте якщо насправді ставити за мету досягнення успіху в розбудові соціальної, правової держави на практиці необ-

---

<sup>1</sup> Див.: Політичні структури та процеси в сучасній Україні. Політологічний аналіз. — К., 1995. — С. 32.

<sup>2</sup> Див.: Рабінович П. М. Право сучасної України // Правова система України: теорія і практика / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Ф. Погорілка. — К., 1993. — С. 38.

хідно дослідити конкретні законодавчо закріплені правові основи її побудови в Україні. Лише чітке визначення цих конституційно-правових засад дозволяє зробити висновок про наявність сильної держави, здатної реалізовувати основоположні цілі своєї соціальної політики. При цьому не можна залишити поза увагою зауваження Ю. Шемшученка про те, що всі розмови про соціальну, правову державу залишатимуться лише на рівні «добрих побажань», якщо вони не підкріплюватимуться законотворчою діяльністю<sup>1</sup>. Певним чином це нагадує ситуацію, за якої розмови про теорію обов'язково мають ґрунтуватися на правовій конкретиці, яка завжди відображає реальні загальносуспільні політико-правові відносини, що існують у державі, а, з іншого боку, теорія сама виступає механізмом творення будь-яких прогресивних та демократичних суспільно-політичних ідеалів.

Дослідження ж правової бази зумовлює і висуває завдання щодо законотворчої діяльності в цьому напрямі в Україні. В світлі законотворчої діяльності, спрямованої на втілення норм, що забезпечують розбудову соціальної, правової держави, вагомими є постанови Верховної Ради України «*Про плани законодавчих робіт на поточний період*», якими закріплюється перелік законів та законопроектів, що мають бути розглянуті і прийняті протягом певного часу.

Як зазначалося в «*Концепції розвитку законодавства України на 1997–2005 роки*», в основу розвитку законодавства України як соціальної, правової держави мають бути покладені принципи верховенства права, верховенства Конституції, верховенства закону, демократизму, соціальної доцільності, наукової обґрунтованості, системності та узгодженості, пріоритетності. Змістовний політико-правовий аналіз зазначених принципів дозволяє сформулювати їх сутність таким чином. Принцип *верховенства права* означає, що основою законотворення мають стати загальновизнані принципи справедливості, гуманізму, пріоритету особи, громадянина і громадянського суспільства перед державою, забезпечення вільного користування властивими людині від природи правами і свободами, їх захист від всіляких посягань з боку інших громадян, юридичних осіб, державних органів та посадових осіб. Принцип *верховенства Конституції* означає вищу юридичну силу Конституції, відповідність кожного законодавчого акта її принципам і нормам. Оскільки ж Конституція пов'язує право із законодавством, то згідно з цим прин-

<sup>1</sup> Див.: Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади реформування правової системи України // Правова держава. – К., 1996. Вип. 7. – С. 56.

ципом передбачені нею права громадян та інших суб'єктів не можуть бути обмежені чи скасовані законами України та іншими нормативно-правовими актами. Принцип *верховенства закону* означає, що закон, який відповідає Конституції, є безпосереднім юридичним джерелом усіх нормативних актів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Згідно з цим принципом нормативно-правові акти повинні відповідати не тільки Конституції, а й законам України. Тому закон держави може бути скасовано чи змінено лише новим законом і ніяким іншим правовим актом. Так само і права громадян та юридичних осіб, які передбачені законом, не можуть бути скасовані чи обмежені іншими нормативними актами. Принцип *демократизму* полягає у створенні юридичних механізмів забезпечення повноти влади народу та його широкої участі у створенні і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, забезпечення гласності і відкритості законодавчого процесу, якнайбільшого використання в ньому форм безпосередньої демократії. Принцип *соціальної доцільності* означає, що законодавча діяльність має ґрунтуватись на об'єктивних потребах суспільного життя, пріоритеті загальнолюдських цінностей, відображати політичні, економічні та соціальні інтереси суспільства і разом з тим враховувати готовність суспільної правосвідомості сприймати ті чи інші соціальні перетворення. Принцип *наукової обґрунтованості* вимагає, щоб кожен законопроект базувався на досягненнях теоретичної правової думки, науково правових і політичних концепціях, соціологічних узагальненнях практики суспільного життя, застосуванні досвіду вітчизняного та зарубіжного законодавства. Принцип *системності та узгодженості* означає чітку послідовність у процесі законотворчості, взаємозв'язок і взаємодію законодавчих актів, обов'язкове узгодження кожного нового законодавчого акта з конституційними нормами, актами своєї та інших галузей права, нормативно-процесуальними актами, а також з тими, що передбачають юридичну відповідальність за порушення відповідного законодавства з максимальним використанням як світового законодавчого досвіду, так і досвіду окремих зарубіжних країн. Принцип *пріоритетності* загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права щодо національного законодавства означає насамперед узгодження його із загальними принципами та нормами міжнародного права, нормами європейських конвенцій, а також міжнародних договорів, що ратифіковані Україною та не суперечать її Конституції.

Що стосується подальшої програми дій, спрямованих на втілення в життя принципів саме соціальної, правової держави, то з погляду досліджуваного нами питання становить інтерес програма «Україна – 2010». З самого початку в цій програмі зазначається, що в її основу покладено фундаментальну ідею забезпечення пріоритету права та гідної і безпечної життєдіяльності людини. Причому серед зазначених у ній політичних орієнтирів, успішну реалізацію яких має забезпечити законотворча діяльність, перші позиції займають такі завдання, які характеризують специфіку соціальної спрямованості державної влади в сучасній Україні: об'єднання суспільства навколо ідеї суспільного прогресу; розвиток демократичних засад; реформування земельних та майнових відносин, які безпосередньо впливають на структуру та стабільність прибутків населення; створення умов для продуктивної зайнятості, раціонального використання наявних фінансових і матеріальних ресурсів; поліпшення становища на ринку праці, її умов і безпеки; неухильне додержання всіма суб'єктами господарювання законодавства про працю; запровадження нових та вдосконалення існуючих систем соціального страхування та соціального захисту населення тощо<sup>1</sup>.

Проте, крім такого об'єктивного чинника втілення ідеалу соціальної, правової держави, як наявність відповідної конституційно-правової основи забезпечення цього процесу, В. Селіванов звертає увагу на те, що як з наукового, так і з суто практичного погляду було б цілком не виправдано нехтувати тим, що він досить влучно визначив поняттям «суб'єктивних чинників»<sup>2</sup>. На необхідність врахування цих чинників вказує і В. Погорілко<sup>3</sup>. На увагу заслуговує класифікація трьох головних, чи ненайважливіших, груп цих чинників. По-перше, це суспільне теоретичне усвідомлення проблем правового розвитку та прогресу України, а також наукова розробка та формулювання загальних принципів, моделі та концепції національної правової системи. По-друге, це прийняття парламентом України програми правових перетворень, що ґрунтуються на схва-

<sup>1</sup> Див.: Програма «Україна – 2010». – К., 1999. – С. 3, 11.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В. М. Правовий розвиток українського суспільства як складова його демократичної трансформації // Державно-правова реформа в Україні. – К., – 1997. С. 106.

<sup>3</sup> Див.: Погорілко В. Ф. Основні фактори і закономірності становлення та розвитку правової системи України // Правова система України: теорія і практика / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Ф. Погорілка). – К., 1993. – С. 24–25.

лених моделях національної правової системи і державної правової політики. І, нарешті, по-третє, це наявність патріотично налаштованих професіоналів, здатних втілити державну правову політику і програму правових перетворень в життя.

Зазначені тези мають актуальне значення. Адже, як свідчить законодавча практика, схвалені закони, які відповідають загально-визнаним світовим стандартам права та демократії, часто не реалізуються на практиці, хоча мали б діяти, регулювати і встановлювати ті чи інші суспільні відносини не в абстрактному просторі умовних людських одиниць, а в реальному соціальному середовищі, нехтування специфікою якого спричиняє виникнення так званої «зони порожнечі» між правом та його реалізацією. Справа в тому, що часто обґрунтовуються положення про те, що спочатку необхідно створити досконалу правову систему, а вже потім узгоджувати з нею всю сукупність суспільних відносин. Дійсно, недосконалість суспільних відносин, тих чи інших інститутів влади не має стимулювати спричинення відтворення цих же недоліків в структурі права та правового регулювання. Однак слід пам'ятати, що проведення жорсткого розмежування між правом та суспільством при забезпеченні незаперечного пріоритету першому спричиняє, за Г. Кельзенем, «омертвіння права». В зв'язку з цим славнозвісне латинське «*fiat justitia, pereat mundus*» у тому значенні, що якщо «погане» суспільство не відповідає «гарному» праву, то нема чого й шкодувати про таке суспільство, бо воно об'єктивно спонукає до переформулювання латинського вислову в лозунг: нехай панує закон, але так, щоб при цьому не загинув світ. А разом з ним і народ, щодо якого одразу ж спадає на думку інша максима: «*salus populi suprema lex esto*». В зазначеному контексті В. Нерсесянц наголошує на тому, що в сучасних умовах загибель світу — це вже не просто образний вислів, але цілком реальна можливість, а проблема прав людини стала символом справедливості у внутрішніх та зовнішніх відносинах всіх держав, умовою ж подальшого існування світу є саме реалізація справедливості<sup>1</sup>, побудова такого суспільства, в якому право хоча і постає над державою, але ніколи не поглинає цінність людини та її прав і свобод.

Важливе значення в цьому контексті має аналіз об'єктивних конституційно-правових чинників розбудови соціальної, правової держави. Загальне спрямування на аналіз правових засад розбудови

<sup>1</sup> Див.: Нерсесянц В. С. Філософія права. — М., 1997. — С. 112.



ви в Україні соціальної, правової держави спонукає до глибокого вивчення положень Конституції України.

Слід зазначити й те, що ідеї соціальної та правової держави юридично закріплені не лише в Конституції України 1996 р. По суті, вони почали розроблятися і запроваджуватися значно раніше. Так, положення про соціальну та правову державу було відображено у більшості документів, які було прийнято чи винесено на обговорення до прийняття Конституції 1996 р. Зокрема, в проєкті Конституції України в редакції від 1 липня 1992 р., винесеним Верховною Радою України на всенародне обговорення, в ст. 1 сформульовано: «Україна є демократичною, правовою, соціальною державою»<sup>1</sup>. У Конституційному договорі між Президентом України та Верховною Радою України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні, укладеному 8 травня 1995 р., в розділі I в ст. 1 однозначно викладено «Україна є демократичною, соціальною, правовою державою, яка утворена на основі здійснення українським народом свого суверенного права на самовизначення, виражає волю народу і захищає інтереси своїх громадян. В Україні діє принцип верховенства Права»<sup>2</sup>. Отже, прагнення до конституційного закріплення вихідних принципів та засадничих норм соціальної, правової держави притаманне українському державотворчому процесу вже з часу проголошення незалежності.

Погоджуючись з думкою Г. Мурашина про те, що одним з найважливіших завдань, які постали сьогодні перед Україною, є забезпечення верховенства закону насамперед в юридичному значенні, оскільки саме зараз виникли реальні передумови зміцнення конституційних основ української державності та перетворення Конституції у діюче право<sup>3</sup>, слід ще раз наголосити на тому, що для будь-якої правової держави основним законом завжди виступає Конституція, яка за визначенням покликана закріплювати як основні принципи державного життя, так і засадничі норми суспільних відносин. З цього приводу М. Козюбра наголошував на тому, що в загальній системі права пріоритетне значення належить саме Конституції, оскільки це впливає, по-перше, з її правового змісту як Основного Закону держави, а по-друге, з характеру конститу-

<sup>1</sup> Конституція незалежної України. — К., 1995. — Кн. 1. — С. 123.

<sup>2</sup> Там само. — С. 324.

<sup>3</sup> Див.: *Мурашин Г. О.* Конституційні засади організації і діяльності Конституційного суду України // *Правова держава.* — К., 1997. — Вип. 8. — С. 37.

ційного регулювання, зокрема таких його властивостей, як універсальність та первинність<sup>1</sup>. Тобто в Конституції фактично закріплюється не просто та чи інша правова норма або їх сукупність, але загальна правова модель всього суспільства, якій має відповідати як все поточне законодавство, так і ті закони, що прийматимуться в майбутньому. А тому цілком виправданою є теза про те, що Конституція уособлює квінтесенцію права.

Таким чином, роль і місце Конституції фактично визначаються тим, як зауважує Б. Топорнін, наскільки повно і докладно в ній вписані фундаментальні основи, які визначають характер і порядок здійснення влади, а також ті пріоритети, що постають перед державою в процесі державотворення<sup>2</sup>. Основоположність Конституції полягає не лише в її найвищій юридичній силі, а ще в її «перспективності», оскільки, закріплюючи положення про правову державу, Конституція передбачає не лише зворотню юридичну силу, але й перспективу формування всієї системи законодавства. Тобто не лише нині діючі акти не повинні суперечити Конституції, але вся подальша перспектива розвитку правової системи повинна узгоджуватись із засадничими принципами соціальної, правової держави.

Важко заперечувати те, що Конституція України створила міцні конституційні основи для розвитку соціальної, правової держави. Цінність Конституції якраз і полягає в тому, що вона надає можливість розглядати її значення в політологічному, юридичному та соціальному аспектах, як міцне підґрунтя становлення демократичної, соціальної, правової держави. Основні ознаки такої держави закріплені у конституційних принципах: визнання пріоритету прав і свобод людини та громадянина, взаємна відповідальність держави і громадян, поділ державної влади на виконавчу, законодавчу та судову, соціальна справедливість, гуманізм, демократична форма правління та ін. Проте встановлення зазначених норм, так само, як і тривалий процес побудови демократичної, соціальної, правової держави, потребує негайного приведення правових, організаційних, структурних та інших засад функціонування всіх інститутів влади в Україні, закріплених у чинному законодавстві,

<sup>1</sup> Див.: Козюбра М. І. Конституційний суд в системі органів державної влади // Державно-правова реформа в Україні. — К., 1997. — С. 20.

<sup>2</sup> Див.: Топорнін Б. Н. Конституционная реформа: предпосылки и основные направления // Конституционная реформа: актуальные проблемы. — М., 1990. — С. 8.

у відповідність із новими політико-правовими умовами їх діяльності та розвитку. Так, на думку М. Павловського, на сьогодні структура законодавства України загалом побудована так, що воно спирається на крайнощі індустріального суспільства: державний соціалізм чи класичний капіталізм, оскільки в законодавстві фактично не «відображені такі особливості перехідного періоду, як потреба посиленого втручання держави в економіку, баланс протекціонізму та лібералізму, прояв законів розвитку та деградації ринку»<sup>1</sup>. Внаслідок цього місце гарантій всього спектру прав людини і громадянина (соціальних, економічних, політичних та гуманітарних) займає лише їх декларування.

Тому актуальним етапом конституційного процесу в Україні є реалізація норм Основного Закону. Є Назаренко зазначає: «Здійснення державно-правової реформи на основі нової Конституції України та втілення в життя українського суспільства оновленого законодавства означатиме, що Україна зробила ще один значний крок на шляху створення демократичної, соціальної, правової держави»<sup>2</sup>. На цьому ж наголошують А. Ткачук, Ю. Саєнко, Ю. Привалов: «Конституція України... завершила перший етап конституційного процесу в Україні і поклала початок формуванню всієї структури влади в Україні вже на довготривалій конституційній основі»<sup>3</sup>. Пріоритет Конституції є тією необхідною і водночас обов'язковою ознакою, що дозволяє нам стверджувати факт наявності правової державності, чи цивілізованої країни взагалі.

Підтвердженням цієї тези є політико-правова практика більшості сучасних країн, яка однозначно затверджує Конституцію як верховний закон і підпорядковує їй всі інші нормативні акти. Роль монархів, там де вони існують, зведено до суто церемоніальної, а вся повнота законодавчої влади неухильно переміщується до демократично обраних органів. У всіх випадках законодавчі органи мають виключне право ухвалювати закони, а закони загальнодержавного або федерального органу влади поступаються силою лише конституції. При цьому обов'язково існують і певні судові

<sup>1</sup> Павловський М. Ідеологія прогресивних реформ для України. — К., 1998. — С. 29.

<sup>2</sup> Назаренко Є. В. Запровадження в життя Конституції — головна мета сучасного етапу правової реформи державної влади // Конституція України — основа подальшого розвитку законодавства. — К., 1997. — Вип. 2. — С. 43.

<sup>3</sup> Ткачук А., Саєнко Ю., Привалов Ю. Місце самоврядування в Україні // Розбудова держави. — 1997. — № 7–8. — С. 71.

органи — вищі або конституційні суди — для того, щоб визначити відповідність конституції схвалених законодавчим органом законів. Таким чином, у нормативно-правовій сфері вибудовуються дві ієрархії: вертикальна та горизонтальна. Вертикальна ієрархія правових норм визначає юридичну силу правових норм залежно від їх «походження». Горизонтальна ієрархія визначається шляхом застосування принципів розв'язання суперечностей між різними правовими нормами на горизонтальному рівні. Всього цих принципів три: 1) принцип верховенства більш нового закону; 2) принцип верховенства більш спеціального закону; 3) принцип тлумачення.

Констатація зазначеного положення дозволяє дещо по-новому розглянути проблему співвідношення в юридичній та політичній науці понять правового закону і правової держави. Справді, правовий закон і правова держава внутрішньо взаємопов'язані. І в тому, і в іншому випадку йдеться про «дві форми вираження ідеї панування права». З тією лише різницею, що у першому випадку це нормативна форма, а у другому — інституціональна. Правова держава неможлива поза існуванням правових законів, а правовий закон, в свою чергу, для своєї реалізації вимагає наявності правової держави з відповідним поділом влади, з дійовим конституційно-правовим контролем та іншими юридичними засобами забезпечення верховенства права. Для правової держави необхідно, щоб усі, в тому числі і сама держава, додержувалися законів, з тією лише умовою, щоб самі ці закони були правовими. З цією ж думкою погоджується і Ю. Шемшученко, коли говорить про те, що однією з підстав правової форми додержання законів є їх загальна обов'язковість: «закони одні на всіх»<sup>1</sup>. Тобто, використовуючи поняття правової держави, ми маємо на увазі таку державу, яка б виходила з принципів права при формулюванні своїх законів, втіленні їх у життя та й взагалі в процес здійснення всіх своїх функцій, що, в свою чергу, стає можливим лише тоді, коли організація всієї політичної системи влади здійснюється на правових засадах і відповідає вимогам права. Німецький дослідник Ю. Шталь зазначає, що «правовою державою є лише та держава, яка шляхом законодавчих визначень неухильно охороняє як межі своєї діяльності, так і сферу свободи своїх громадян»<sup>2</sup>. Тому під

<sup>1</sup> Див.: Шемшученко Ю. Закони одні на всіх // Урядовий кур'єр. — 1996. — 6 серп. — С. 5.

<sup>2</sup> Актуальные проблемы правопведения за рубежом. — М., 1990. — С. 53.

правовою державою розуміється держава, в якій здійснюється верховенство закону, неухильно охороняються права і свободи громадян, торжествує соціальна справедливість. Під верховенством же закону розуміються насамперед верховенство Конституції та наявність конституційної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності, коли настання юридичних наслідків для суб'єктів конституційної відповідальності спрямовано на захист Конституції. Дещо з інших позицій цю ж саму тезу обстоює російський правознавець В. Четвернін. На його думку, завдяки системі правових законів правова держава завжди забезпечує свободу людей, оскільки в правовій державі всі люди є визначально рівними в своїй свободі<sup>1</sup>.

В конституційній державі громадяни мають право застосовувати механізми впливу на політичне життя, зокрема безпосередню участь у вирішенні публічних справ, представницьку участь та участь через інститути громадянського суспільства. Тому, вживаючи поняття правового закону, насамперед слід мати на увазі той механізм, що позбавляє можливості свавілля самих законодавців. Структурно йому відповідає така важлива ознака правової держави, що відображена у Конституції України, як принцип верховенства права. Адже, як зазначає Ю. Тодика, «правова держава — це високий рівень забезпечення верховенства права, прав особистості та громадян у всіх сферах суспільного життя»<sup>2</sup>. Цієї ж думки додержуються вчені, які, досліджуючи правову державу, концентрують увагу на тому, що правова держава — це така форма організації та діяльності, що розбудовується у взаємовідносинах з індивідами та їх утвореннями на основі норми верховенства права. Таким чином, конституційність правової держави означає не просто ту чи іншу закріплену організацію державної влади, а передусім обмеження державної влади правом для створення оптимальних умов функціонування суспільства.

*Надійшла до редколегії 10.03.04*

<sup>1</sup> Див.: Четвернін В. А. Понятия права и государства. — М., 1997. — С. 63.

<sup>2</sup> Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. — Х., 1999. — С. 36.

*М. Цвік*, академік АПрН України,  
*Д. Вовк*, аспірант НЮА України

## Про місце санкціонування у процесі формування права

В сучасній юридичній науці питання про зміст, роль і види санкціонування не виокремлюється як самостійна теоретична проблема. Воно, зазвичай, розглядається як допоміжний до встановлення норм засіб формування права, що застосовується у вузьких межах. Такий підхід був особливо характерним до періоду перебудови. Він відображав етатистське розуміння права, за допомогою якого будь-яке свавілля влади могло набувати правової форми і оточуватися правовим ореолом.

Лідер радянської юридичної науки А. Вишинський визначав у правах «сукупність правил поведінки, які відображають волю пануючого класу, встановлені в законодавчому порядку, а також звичаїв і правил соціалістичного співжиття, що санкціоновані державною владою»<sup>1</sup>. Отже, всупереч історичним фактам і світовій практиці санкціонування в цей період пов'язувалось головним чином з наданням юридичної сили звичаям. Його застосування на практиці майже виключно обмежувалось дозволом радянської держави керуватися нормами адату та шаріату на території окремих місцевостей Північного Кавказу. Щоправда, надалі, починаючи з 60-х років, обсяг поняття санкціонування було дещо розширено. До нього почали включати практику громадських організацій зі створення норм, які набували юридичного характеру або за попередньою санкцією, або на основі згоди органів держави на їх видання (попереднє і подальше санкціонування)<sup>2</sup>. С. Братусь вважав, що дозвіл громадським організаціям видавати нормативні акти засновано на законах держа-

<sup>1</sup> *Вышинский А. Я.* Основные задачи науки советского социалистического права // Основные задачи науки советского социалистического права. — М., 1938. — С. 138

<sup>2</sup> Див.: *Горшенев В. М.* Участие общественных организаций в предварительном санкционировании. — М., 1963. — С. 17; *Вильнянский С. И.* Правовые и социальные нормы в период развернутого строительства коммунизма // Правоведение. — 1962. — № 4. — С. 18; *Июффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. — М., 1965. — С. 127—129; *Корельский В. М.* О характере норм, создаваемых общественными организациями // Сов. государство и право. — 1963. — № 9. — С. 103.

ві, тому він завжди делегований громадській організації і має, як і вся правотворчість у цілому, державний характер<sup>1</sup>.

Невеликою була практика санкціонування державою актів громадських організацій, котра розглядалась у той час як важливий напрям розширення демократії. Свого розвитку вона не одержала, в основному зникла і санкціонування знов стало вважатись нетиповим явищем.

Однією з причин таких підходів до обсягу поняття санкціонування є те, що воно вважається побудованим на можливості закріплення державою в праві лише окремих соціальних норм і тільки в межах окремо взятої правової системи. При такому підході не враховується можливість визнання суспільних відносин, що склалися, обов'язковими, тобто безпосереднього їх санкціонування. Не береться до уваги і можливість перенесення у порядку санкціонування у конкретну діючу правову систему норм, що вже діяли у минулому або діяли чи діють в інших правових системах.

Все це свідчить про необхідність ширшого підходу до категорії санкціонування. Його доцільно означити як *перенесення в певну правову систему і офіційне надання юридичної сили відносинам і нормам, що склалися поза її межами*. В основі санкціонування лежать державне визнання і захист певних відносин та норм. Йдеться про політичні, економічні, сімейні, особистісні, соціальні, процесуальні та інші відносини, юридичним виразом яких стають відповідні правові відносини, що внаслідок їх повторення набувають нормативного характеру.

Юридичну природу санкціонування необхідно досліджувати, спираючись на сучасне праворозуміння і розглядаючи цей феномен в аспекті вчення про формування права.

З огляду на різні неоднозначні поняття праворозуміння доречним є застереження, що розуміння права вважається вихідним у цій статті. Право в ній розуміється як суспільне явище, що втілює всезагальну справедливість і лише потім — як прояв життєдіяльності держави, котра захищає правові цінності, що відповідає її вимогам. Йдеться про право як систему офіційно визнаних і захищених, справедливих за змістом норм, основа яких складається в процесі багаторазового повторення суспільних відносин<sup>2</sup>. При цьому враховуєть-

<sup>1</sup> Див.: Общая теория советского права / Под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самошенко. — М., 1965. — С. 158.

<sup>2</sup> Див.: Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4.

ся, що право існує нібито на двох рівнях. Перший рівень, який становить основу права, складають правовідносини і норми, що виникають безпосередньо на базі фактичних відносин, які склались у суспільстві. Як юридичний вираз цих відносин і завдяки своїй повторюваності вони набувають ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на базі яких виникають правові відносини, що реалізують їх.

При такому праворозумінні несумісним є змішування формування права з категоріями правотворчості або законотворчості, тобто зведення його до процесу встановлення правових норм державними органами на шкоду їх санкціонуванню. У такому сенсі категорія правотворчості, на жаль, застосовується і зараз майже у всіх підручниках з теорії держави і права, не кажучи вже про галузеві дисципліни.

Посилання на правотворчість як на єдине джерело виникнення права означає по суті повернення до первісних, давно подоланих юридичною наукою тверджень фундаторів позитивізму Д. Остіна та І. Бенґама, які зводили право до простого наказу суверена. Таке розуміння не випадково виявилось придатним для обґрунтування свавілля, якому надано правову оболонку, в умовах тоталітарного режиму.

Заслуговує на увагу критика старопозитивістських положень сучасною наукою, де справедливо визначається можливість існування права як у державі, так і безпосередньо в суспільстві<sup>1</sup>.

Спрощене розуміння процесу формування права заперечує принцип його верховенства, який закріплено в Україні на конституційному рівні (ст. 8). Воно веде до висновку, що головним творцем права виступає виключно держава. Тим часом з верховенства права випливає пріоритет права перед державою, в тому числі в процесі формування нормативного змісту права. Правильним є твердження про те, що «право як таке не передбачає певної правотворчості»<sup>2</sup>. Ця теза фактично підтримується багатьма юристами, хоча деякі з них за інерцією вживають цей «віджилий» термін. Так, Ф. Хаєк виходить з виникнення права внаслідок суспільного розвитку, визнає його старшим від законодавства, яке ним розглядається як засіб виправлення права<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций. – СПб., 2001. – С. 358.

<sup>2</sup> Гюффе О. Розум і право. – К., 2003. – С. 35.

<sup>3</sup> Див.: Хаєк Ф. А. Право, законодавство та свобода. – К., 1999. – С. 15, 127.



Спроба визначити право як обов'язкове для всіх породження офіційної влади є невдалою, бо веде до вже згаданого поширеного в літературі висновку, що абсолютна більшість правових норм є встановленими, а не санкціонованими державою.

Слід виходити з того, що право твориться не державою, а існує і розвивається з розвитком суспільних відносин. Будь-які, навіть суто термінологічні, посилання на правотворчість створюють враження про суб'єктивну природу процесу формування права, тобто маскують його об'єктивний характер.

Навряд чи доцільно говорити про виникнення права і в результаті законотворчості. Хоча, на відміну від правотворчості, законотворчість дійсно є засобом закріплення державної волі, але ця воля не породжує право, а лише надає офіційного характеру вже існуючим відносинам. І. Сабо слушно зазначав, що санкціонується результат суспільної або юридичної практики, а не одиничний акт правотворчості<sup>1</sup>. Широке розуміння терміна «законотворчість» непридатне і тому, що суперечить фактично загальновизнаному юридичною наукою положенню про неприпустимість отождолення права з законом, який є лише зовнішньою формою існування прав. Тим часом поряд із законотворчістю існують інші правові форми закріплення права (прецедент, договір тощо).

На відміну від форм свого існування право як система правових відносин і норм є «означеною твердою реальністю, об'єктивною даністю»<sup>2</sup>, що виникла на основі багаторазового повторення суспільних відносин. Таким чином, право «знаходиться не в законі... а в соціумі»<sup>3</sup>. Звідси випливає, що провідна роль у формуванні права належить не правовстановленню, а правозакріпленню, яке здійснюється шляхом санкціонування певних норм і відносин, що склалися у суспільстві.

Отже, право є породженням не держави, а суспільства. Процес його формування характеризується низкою принципів і ознак. Головними з них є тривалість цього процесу, його безперервність, поступовість, повторювальність, вирішальна роль суспільної практики, перевага правозакріплення (санкціонування) перед правовстановленням.

Процес формування права складається з декількох етапів. На першому з них *формується і виникає нормативна основа права*. Ви-

<sup>1</sup> Див.: Сабо І. Социалистическое право. — М., 1964. — С. 51.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Восхождение к праву. — М., 2001. — С. 117.

<sup>3</sup> Поляков А. В. Вказ. праця. — С. 358.

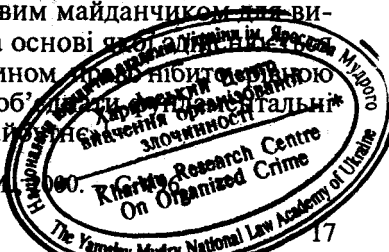
рішальна роль тут належить розвитку окремих, природних для свого часу видів суспільних відносин на базі їх повторення та набуття ними стану сталої зрілості. Як результат постійного повторення цих відносин і появи організаційних форм їх підтримки суспільством вони поступово перетворюються на правовідносини. На тій же базі складаються і відповідні загальні правила, чим закладається фундамент нормативної основи майбутнього права. Цей етап, який є початковим і характерним як для першовиникнення права, так і для його вдосконалення і розвитку, має свої різновиди.

Другим етапом є *правозакріплення*. Вирішальна роль тут належить санкціонуванню відносин, що склалися на першому етапі, тобто наданню їм офіційного характеру, набуття ними правової форми. Саме на цьому етапі остаточно складається і розвивається основа правового регулювання суспільних відносин — система правових інститутів властивих праву велінь, заборон, дозволів і стимуляторів. Поступово з'являється здатність суспільства з допомогою судів, а згодом законодавчих органів та інших юридичних установ перетворити ці відносини на правовідносини нормативного характеру, які стають юридичним виразом усієї існуючої системи суспільних відносин.

Правову завершеність система інституцій, що виникли на другому етапі, набуває на третьому, конкретизуючому етапі — *правовстановлення*. Характерним для нього є уточнення, доповнення і деталізація основ правового регулювання через правила, встановлені безпосередньо державою. Державні органи формулюють і надають формальній визначеності певній частині правил і інститутів, що були санкціоновані на попередньому етапі. Правильне розуміння цього етапу в загальному процесі формування права має принципове значення для уточнення співвідношення між санкціонуванням і встановленням правових норм.

Основоположною для процесу формування права, його структурних елементів на всіх згаданих етапах є оцінка суспільної практики. Остання складається як при формуванні правових норм і правовідносин, так і при правореалізації, що, в свою чергу, стає основою подальшого правового розвитку. Завершення процесу формування права є одночасно стартовим майданчиком для виникнення практики його реалізації, на основі якої відбувається подальший правовий розвиток. Таким чином, держава нібито першочерговою мірою прагне пристосуватися до часу, об'єктивно визначаючи параметри часу: минуле, теперішнє і майбутнє.

<sup>1</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М.



Першовиникнення як права, так і його санкціонування пов'язано з періодом розкладу первіснообщинного ладу. Не можна погодитися з намірами увіковічити право шляхом твердження, що воно існує вже в умовах родового ладу, який «має монополію на фізичний примус членів суспільства»<sup>1</sup>.

Існування права, а відповідно, і його санкціонування, в первісному суспільстві виключаються вже тому, що його норми не диференційовані на окремі види, а є мононормами, більшості яких додержувались не свідомо, а інстинктивно. Внаслідок низького рівня суспільної свідомості суспільство не в змозі було проводити межу між обрядами, ритуалами, етикетом, звичаями, релігійними нормами<sup>2</sup>, між переконанням і звичкою, між правами і обов'язками, що їм відповідають, між офіційним і неофіційним. Це не завжди враховується при спробах класифікації норм первіснообщинного ладу<sup>3</sup>. Існування права за цих умов виключено і тому, що властиві родовому ладу мононорми, як правило, застосовуються через їх додержання і виконання. Тим часом особливістю реалізації права є видання спеціальних індивідуалізованих правозастосовних актів, через які в кінцевому результаті здійснюється правове регулювання. Виділення окремих видів соціальних норм, у тому числі формування права, відбувається в процесі переходу до державного ладу.

Історія санкціонування в праві пов'язується з його першовиникненням. В умовах розкладу первіснообщинного ладу вона «відображає потребу охопити загальним правилом акти виробництва, розподілу та обміну продуктів», а також інших міжособистісних відносин, «що повторюються день у день»<sup>4</sup>. Це пов'язано з ускладненням суспільного життя, поступовим усвідомленням взаємних прав і обов'язків, необхідності їх кореспондування один одному, а також надійних засобів розв'язання конфліктів. Першою гілкою влади, що формується, стає судова влада. З допомогою судової практики вперше відбувається санкціонування тих відносин,

<sup>1</sup> Поляков А. В. Вказ. праця. – С. 145.

<sup>2</sup> Таку класифікацію для родового ладу, яка виглядає необґрунтованою, пропонує Г. Кашаніна. (див.: *Кашаніна Г. «Происхождение государства и права»*. – М., 1999. – С. 214–216)

<sup>3</sup> Одні автори вважають їх первинним елементом звичаї, другі — релігійні норми, треті — мораль. Всі ці судження є непереконливими тому, що різниця між окремими соціальними нормами «не має значення для поведінки людей в первісному колективі». (Проблеми общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – С. 53–54).

<sup>4</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Твори. – 2-е вид. – Т. 18. – С. 263.

необхідність захисту і розвитку яких перевірена практикою їх існування і повторення. Відносинам, що санкціонуються, надається якість офіційності і обов'язковості. На цій основі і формуються правовідносини як складова частина права, як юридичний вираз політичних, економічних, сімейних, процесуальних та інших фактичних суспільних відносин.

Санкціонування є основним засобом не тільки виникнення, а й подальшого розвитку права. Воно здійснюється різними шляхами, в різних формах і щодо різноманітних об'єктів. Санкціонуванню, тобто перенесенню в чинне право, підлягають усі види соціальних норм, у тому числі норми природного права, повторювальні суспільні відносини, державно-правова виконавча і правозастосовна практика, зарубіжні правові норми та інститути, правова доктрина, міжнародні договори та конвенції тощо. В усіх випадках йдеться про санкціонування суспільної практики, яка накопичується в сфері як формування права, так і правореалізації. Залежно від характеру цієї практики санкціонування може бути позитивним або негативним. На основі санкціонування позитивних відносин, тобто таких, що сприяють суспільному розвитку, законодавець формулює державні веління, дозволи, стимули. Позитивні відносини стають основою виникнення регулятивних інститутів і норм права. В порядку попереднього санкціонування законодавець може надавати захист тим позитивним відносинам, які ще не виникли.

Негативна повторювальна практика властива тим відносинам, які гальмують суспільний розвиток через свою застарілість або є шкідливими для суспільства. Вона має місце у двох випадках: при встановленні нових правових інститутів замість застарілих або при забороні певних дій. Систематичне негативне реагування на цю практику санкціонується шляхом офіційного встановлення заборонних норм або внесення змін до чинного законодавства і скасування його окремих приписів. Неодноразово за останні роки зміни законодавства, що відбуваються в Україні, викликаються саме негативною практикою дії відповідних приписів. Таке становище склалося, наприклад, у галузі податкового законодавства. Останні десятиріччя відбувалось зростання темпів негативної практики в галузі природоохорони, ставлення до рослинного і тваринного світу, що й призвело до значного розширення регулювання в цих сферах.

Санкціонування є характерним для всіх правових систем. Поряд з правозакріпленням самих суспільних відносин санкціонуються і норми, що склалися поза чинним правом. Необхідною є поста-

новка питання про санкціонування не тільки звичаїв, про що йдеться в літературі, а й інших норм, що складаються за межами певної правової системи, — моральних, релігійних, правових, які переносяться з іншої системи права.

Питання про можливість і засоби санкціонування звичаїв і створення звичаєвого права майже не викликає спорів. У більших або менших масштабах воно застосовується в практиці всіх правових сімей, на всіх етапах їх історичного розвитку, а також у міжнародному праві. Санкціонування здійснюється шляхом локального або загального сприйняття звичаїв законодавством, судовою і адміністративною практикою. Воно може мати не тільки локальний, а й загальний характер. Стаття 7 ЦК України закріплює можливість застосування звичаїв, які є усталеними в сфері цивільних відносин. У цьому випадку законодавець лише наводить сферу дії звичаїв, яким надається державний захист, не визначаючи їх окремо та санкціонуючи звичаї, які ще не виникли.

Викликає інтерес питання про можливість санкціонування норм моралі. Хоча в світовій літературі проблема співвідношення права і моралі посідає чільне місце, той її аспект, що нас цікавить, залишився поза увагою. Тим часом здається безспірним, що більшість правових норм фактично є санкціонованою державою мораллю, будується відповідно до неї. У цьому сенсі право за своїм змістом є моральною категорією, що забезпечує впровадження в дійсність певного мінімального добра<sup>1</sup>. Збільшення моральних вимог до учасників суспільних відносин час від часу потребує додаткового санкціонування державою вимог моралі. Так, саме з етичних міркувань за останні роки дебатуються, а в Нідерландах вирішено питання щодо санкціонування евтаназії, встановлено відповідальність за знущання над тваринами тощо. В даному контексті йдеться про санкціонування державою норм загальнолюдської моралі. Санкціонування моралі окремих соціальних груп (наприклад, етнічної) потребує вкрай обережного підходу з метою запобігти порушенню прав інших груп населення та прийняттю неправових законів.

Санкціонуються також норми природного права. Останнє є діючим правом без урахування того, чи закріплені його положення в законодавстві. Проте саме санкціонування норм природного права (зокрема, природних прав людини) державою обумовлює їх найбільш ефективну реалізацію. Показовим у цьому аспекті є при-

<sup>1</sup> Див.: Соловьев В. Право и нравственность. — М.; Мн., 2001. — С. 34.

клад з правом людини на життя. Існування цього права незалежно від його визнання державою є беззаперечним. Але тільки після скасування смертної кари це право набуло свого повного звучання.

Достатньо широким є санкціонування релігійних норм. Вони досить часто визначають сторони суспільного буття, які потім набувають правового змісту. Заповіді, які містяться у Біблії, Корані, інших релігійних джерелах, без жодних суттєвих змін санкціоновані усіма державами. Санкціонування на релігійній основі торкнулось і сфери договірних відносин. На думку Г. Дж. Бермана, договірне право стало ефективним регулятором стрімко зростаючих відносин обміну лише тоді, коли в системі канонічного права порушення договору було проголошено гріхом. Саме канонічне право вперше проголосило, що узгоджене зобов'язання має обов'язкову юридичну силу і надало йому захист через систему церковних судів<sup>1</sup>. Системою санкціонованих державою релігійних норм є мусульманське право, яке є однією з сторін ісламу<sup>2</sup>.

Вплив релігійних норм на право відчувається і в тих країнах, де церква відокремлена від держави. Після набуття Україною незалежності держава санкціонувала дотримання традиційних релігійних свят, проголосивши найважливіші з них неробочими днями.

В основі усіх санкціонованих у праві норм лежить закріплення певних суспільних відносин. Поряд з цим об'єктом санкціонування виступають і самі нові суспільні відносини, повторення яких потребує правового закріплення. Цей процес є безперервним. У сучасних умовах набула свого розвитку повторювальна суспільна практика, що з'явилась з розвитком ринкової економіки, підвищенням ролі господарських договорів. Ця практика санкціонована в ЦК України. Для забезпечення свободи договорів і урізноманітнення їх змісту в ст. 6 ЦК України зафіксовано, що сторони можуть укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, врегулювати у ньому відносини, які не передбачені цими актами, на власний розсуд. Виникнення нових за змістом санкціонованих норм може відображати нові досягнення в галузі науки і техніки. Йдеться про відносини, пов'язані з виходом людини в космос, використанням сучасних інформаційних систем, досягнень науки і медицини в галузі генетики, генної інженерії, клонування, трансплантації органів і

<sup>1</sup> Див.: Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. — М., 1999. — С. 230.

<sup>2</sup> Див.: Давид. Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1999. — С. 308.

тканин тощо. Ту ж картину ми очікуємо і в політичній сфері. Одним з прикладів цього є правове закріплення тривалої практики існуючих у Верховній Раді України узгоджувальних процедур, які склалися до їх правового закріплення, урегулювання порядку їх роботи.

Не останнє місце в формуванні сучасних правових систем посідає обмін досвідом з зарубіжними країнами. Цей досвід є вельми корисним як для законодавця, так і для застосувача. На базі прискорення процесів глобалізації, взаємозв'язків між окремими країнами і посилення темпів розвитку порівняльного правознавства відбувається санкціонування (акультурація) зарубіжного досвіду<sup>1</sup>. Особливо поширені ці процеси в країнах перехідного типу, в тому числі Україні. Першочерговим для них є запозичення у розвинутих країнах накопиченого ними досвіду в галузі використання норм і інститутів демократії шляхом їх перенесення у власну правову систему. При цьому типовим для такого санкціонування є відтворення змісту запозичених норм, а не механічне перенесення їх тексту з однієї системи права в іншу. Йдеться про правове закріплення режиму власності, договірних відносин, порядку формування окремих державних органів, установа заради здійснення поділу влади оптимальних взаємовідносин між її гілками, регулювання різних аспектів багатопартійності тощо. Саме за цими напрямками з урахуванням зарубіжного досвіду пропонується здійснення в Україні конституційної реформи.

Своєрідне запозичення має місце і тоді, коли санкціонування відбувається в порядку наступності. Відмінність цього виду санкціонування полягає в тому, що воно здійснюється не ззовні, а в межах національної правової системи, що повільно розвивається, відносно деяких старих інститутів і норм. Це відбувається в процесі оновлення як суспільних відносин, так і права, що відповідає їх змісту. Певна наступність характерна навіть при суттєвих змінах у державних формах або виникненні нової за своєю соціальною природою держави. Офіційне або мовчазне санкціонування, тобто збереження в оновленому праві окремих старих норм і інститутів, може мати постійний або тимчасовий характер, бути пов'язане з певними національними або державно-правовими традиціями. Офіційне санкціонування відбувається із «залученням раціональних регуляторів (законів, рішень, договорів)<sup>2</sup>». Воно може здійсню-

<sup>1</sup> Див., напр.: *Оборотов Ю. Н.* Традиции и новации в правовом развитии. — Одесса, 2001. — С. 69.

<sup>2</sup> Там само.

ватись як з найближчого, так і далекого минулого. Так, в основі збереження за парламентом та іншими представницькими самоврядними органами в Україні старого найменування «ради» лежить не стільки радянське минуле, скільки стародавні національні козацькі традиції. В Україні санкціоновано і, отже, поновлено як таке, що себе виправдало в минулі роки, правове становище багатодітних матерів, почесне звання «Мати-героїня». Відповідно до постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» в умовах перехідного періоду тимчасово санкціоновано застосування радянського законодавства.

Санкціонування може відбуватися і шляхом рецепції, тобто закріплення норм правових систем минулого. Відомою є рецепція римського права, санкціонування якого разом з іншими чинниками дозволило сформувавши базові положення цивільного права у західній традиції права.

Досить поширеним у сучасному світі є санкціонування у вигляді запозичення з міжнародних документів. Це особливо стосується правових систем країн, що розвиваються. Вони активно використовують міжнародно-правову практику, де міститься великий масив норм у галузі захисту прав людини, екології, інтелектуальної власності тощо, які без будь-яких змін імплементуються у законодавство багатьох держав. Згідно з ст. 9 Конституції України частиною її національного законодавства є чинні міжнародні договори, які санкціонуються шляхом надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість.

Особливе значення при розгляді форм і напрямів санкціонування в праві має вплив правової доктрини. Вона є інтегруючим чинником, який діє при застосуванні усіх перелічених засобів санкціонуючої діяльності. Запорукою забезпечення належної якості законів, інших правових актів та ефективності їх дії є науковий підхід до їх формування і, зокрема, вибір пріоритетних форм санкціонування суспільних відносин і окремих різновидів нормативних матеріалів.

На відміну від мусульманського права, де правова доктрина може виступати як його офіційне джерело, на заході, в тому числі в Україні, вона є лише чинником, що скеровує діяльність законодавця. Ступінь санкціонування державною владою положень правової доктрини залежить від того, наскільки ці положення використовуються і покладаються в основу правових актів. Саме тому



вкрай бажаними є їх ініціативна розробка в наукових установах, окремими науковцями, їх групами, участь останніх в робочих групах і державних комісіях з підготовки проектів, проведення ними попередніх і наступних експертиз проектів правових актів.

З викладеного випливає висновок про те, що саме проблема санкціонування є центральною і найбільш важливою складовою частиною у вченні про формування права.

*Надійшла до редколегії 20.05.04*

*С. Погребняк, доцент НЮА України*

## **Вплив судової практики на юридичні акти в англо-американському праві**

Однією з головних особливостей англо-американської сім'ї традиційно вважається суддівський за своєю природою та змістом характер англо-американського права. Без перебільшень можна говорити про те, що основу англосаксонської правової системи було закладено завдяки діяльності судів. Особливо помітною є роль суддів у створенні загального права та права справедливості. Отже, вплив судової практики на юридичні акти в англо-американському праві не викликає жодних сумнівів.

Багатомісячний англо-американський досвід щодо цього питання є вельми корисним для нас, попри те, що сучасна правова система України є правовою системою перехідного типу, яка тяжіє до романо-германської сім'ї. Крім традиційних аргументів щодо наукового і практичного значення порівняльно-правових досліджень, корисність цього досвіду обумовлюється тим, що сьогодні за судами в романо-германських правових системах все частіше визнається як додаткова правотворча функція. Так, на нашу думку, український суд у складних ситуаціях правозастосування вимушений доповнювати і виправляти закони, тобто займатися правотворчістю, «добудовою» права, деякою мірою повторюючи шлях англо-американських судів.

Розв'язання даної проблеми започатковано у теоретичних і порівняльно-правових дослідженнях представників вітчизняної та зарубіжної юридичної науки, зокрема С. Алексеєва, Г. Дж. Берма-

на, В. Бернхема, І. Богдановської, П. Виноградова, Р. Волкера, Р. Да-вида, Е. Дженкса, С. Загайнової, Р. Кросса, Д. Ллойда, М. Марчен-ка, А. Романова, А. Саїдова, К. Цвайгерта, С. Шевчука. Тому при ро-боті над цією статтею автор спирався на їх публікації. Проте дослід-ження зазначеної проблеми, як правило, здійснювалися в контексті загальної характеристики англо-американської сім'ї, або ж аналіз су-дової практики не пов'язувався з проблемою юридичних актів.

Метою цієї статті є вдосконалення теоретичних знань про вплив судової практики на юридичні акти в межах англо-амери-канській правовій сім'ї. Для досягнення зазначеної мети автор ста-вив перед собою такі завдання: проаналізувати історичну роль су-дової практики у формуванні англо-американського права; дослі-дити роль судової практики у створенні прецедентів; з'ясувати вплив судової практики на акти законодавства; вивчити її взаємо-дію з іншими джерелами права; зробити висновки щодо ролі судо-вої практики в англо-американській правовій сім'ї.

Викладемо основні положення нашого дослідження. Вплив су-дової практики на юридичні акти в англо-американському праві відбувався протягом усієї історії формування цієї правової сім'ї. Так, основна частина норм загального права (common law) склалася внаслідок самостійної нормотворчої діяльності англійських суддів. Коли королівські судді почали у другій половині XII ст. вирішувати спори, вони не знайшли формально встановлених норм, які могли б застосувати. Парламенту ще не існувало, він виник лише у 1265 р. — через століття після того, як суди розпочали регулярну діяльність<sup>1</sup>. Королі взагалі не вважали регулярне видання нових законів одним із своїх обов'язків<sup>2</sup>. За таких умов судді були вимушені в юридичних актах — судових рішеннях — самостійно вста-новлювати норми, виходячи з того, що ці правила поведінки відпо-відають звичаям суспільства, що давно існували.

Розуміння сутності загального права не можливе також без дек-лараторної теорії права, або теорії незалежного існування права, основні положення якої сформулювали М. Хейл та В. Блекстоун:

1) судді не створюють право, а лише декларують або відкрива-ють його. Норми права існують об'єктивно і незалежно від суддів. Судді — це «оракули» права. Їхні рішення — найбільш авторитетні свідчення існування права. З цих позицій загальне право є не чим

<sup>1</sup> Див.: Дженкс Э. Английское право / Пер. с англ. — М., 1947. — С. 28.

<sup>2</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — М., 1998. — С. 413.

іншим, як правом, декларованим суддями за всю історію існування суду<sup>1</sup>;

2) право — це звичай, що є виразником певних цінностей народу. Тому виключний засіб доведення певного правила поведінки як норми загального права полягає у посиланні на докази існування цього правила як звичаю, якого завжди додержувались суб'єкти правовідносин. Загальне право, розвиток якого триває протягом багатьох століть, близьке до звичаєвого права;

3) розумність — це життя права. Ототожнення загального права з розумністю є наслідком розвитку теорії природного права. Згідно з англійською традицією до принципу розумності завжди ставились як до питання факту, що передається на розгляд присяжних<sup>2</sup>;

4) прийняття судового рішення, в якому міститься положення, що раніше не декларувалось суддями, не змінює правову систему. Це пояснюється тим, що суд використовує право таким, яким воно було до моменту винесення рішення.

Англійське право справедливості (*equity law*) виникає і розвивається починаючи з XIV ст. Поява самої ідеї права справедливості пояснюється тим, що норми загального права не дозволяли звертатися до суду з деякими типами позовів, необхідність у яких виникла в той період, коли середньовічне загальне право вже сформувалося. Розчаровані у загальному праві люди починають звертатися до короля з численними петиціями про вирішення питання «по справедливості і як виняток, тому що суди їм відмовляли у справедливості і правосудді на основі права». Як правило, англійські королі доручали розглядати такі петиції своїм лордам-канцлерам. У міру розвитку практики вирішення спорів за нормами права справедливості правосуддя на його основі стало здійснюватися в загальноприйнятому порядку, але в особливому суді — Суді канцлера (Канцлерському суді справедливості), який очолював лорд-канцлер короля, і на підставі особливих принципів — максимум права справедливості. Суперечність між загальним правом та правом справедливості було усунуто шляхом створення у 1873 р. єдиного для обох систем вищого суду: Високий суд правосуддя замінив обидва колишні вищі суди<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Романов А. К. Правовая система Англии. — М., 2000. — С. 97.

<sup>2</sup> Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. — К., 2001. — С. 55.

<sup>3</sup> Див.: Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М., 2002. — С. 9.

Аналізуючи співвідношення між загальним правом та правом справедливості у сьгоднішні часи, слід зазначити таке:

1) право справедливості та загальне право — це різновиди англійського прецедентного права, які продовжують залишатися різними мегагалузями англійського права;

2) право справедливості не входить у загальне право; це своєрідне «рукотворне доповнення» до загального права, його свідоме вправлення в тій частині, в якій останнє виявлялося застарілим або мало прогалини. Отже, прецеденти у праві справедливості створюються не на основі норм загального права, а ніби на додачу до них;

3) загальне право ґрунтується на звичаєвих правилах і вимогах, а в основі права справедливості лежать суб'єктивні уявлення про належне у праві та про справедливість;

4) загальне право продовжує багато в чому суворо додержуватись юридичної форми, тобто формальні вимоги в ньому переважають над сутністю справи. Право ж справедливості в окремих випадках пропонує інший принцип, згідно з яким не можна наполягати на праві заради самого права;

5) у праві справедливості основна увага приділяється моральним, а не правовим і суто нормативним аспектам. Це стає очевидним при зверненні до принципів права справедливості — його максимум, які дозволяють коригувати загальне право, наприклад: право справедливості не залишить будь-яку неправильну поведінку без відповідальності; до права справедливості може звертатися лише той, у кого «совість чиста»; рівність є справедливість; затримка з розглядом справи знищує справедливість<sup>1</sup>;

6) праву справедливості притаманні деякі засоби судового реагування і захисту, невідомі загальному праву. До найважливіших засобів судового захисту, які невідомі загальному праву, але передбачені правом справедливості, належать судова заборона, виконання в натурі, ректифікація та анулювання<sup>2</sup>.

Наприкінці XVIII- у XIX ст. стало зрозумілим, що погляд на суддів як на простих інтерпретаторів права — пустий забобон. Сучасна теорія загального права виходить уже з того, що судді є творцями загального права. Судді творять загальне право, закріплюючи його в юридичних актах, виходячи із своїх уявлень про те, що є прийнятним з погляду громадськості. Якщо існує правило, яке ґрунтується на прецедентних судових рішеннях, то до нього необ-

<sup>1</sup> Див.: Романов А. К. Вказ. праця. — С. 111–114.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 108–111.

хідно звернутися. Проте у випадках вироблення цілком нового рішення судді неминуче нав'язують суспільству певну точку зору. Саме це і дає сучасним дослідникам підстави вважати, що судді все ж таки творять загальне право або певним чином беруть участь у процесі його творення та розвитку<sup>1</sup>.

Таким чином, судова практика в сім'ї загального права виконує правотворчу функцію, а особливістю судових рішень як юридичних актів англо-американського права є офіційне визнання за ними статусу прецедентів.

**Судова практика і прецеденти.** Судовий прецедент як джерело права з'являється в англійській правовій системі завдяки судовій практиці. Судовий прецедент — це таке рішення суду в конкретній справі, що підказує іншим суддям, яке рішення слід прийняти при вирішенні аналогічних справ у майбутньому.

Доктрина прецеденту ґрунтується на принципі *stare decisis* («стояти на вирішеному»), згідно з яким суди не можуть переглядати прецеденти за своїм розсудом. Судді додержуються принципу *stare decisis* не стільки через загрозу санкцій (звільнення з посади), стільки для того, щоб судова практика досягла високого ступеня єдності. Це необхідно, щоб не порушувався принцип справедливості, забезпечувалися ті необхідні сталість і впевненість, які нерозривно пов'язані з самим поняттям права.

Зміст принципу *stare decisis* становлять дві істотні вимоги — підкореності та переконливості, на яких і ґрунтуються судові рішення. Ці вимоги внаслідок їх загального характеру також часто іменують принципами. Принцип підкореності означає, що суд повинен додержуватись правила, встановленого під час розгляду попередньої справи. У свою чергу принцип переконливості означає, що суд може, але не зобов'язаний, додержуватись раніше встановленого правила, якщо його аргументація є достатньо переконливою<sup>2</sup>. Оскільки щодо конкретного прецеденту можуть діяти різні принципи *stare decisis* — підкореності або переконливості, можна зробити висновок про те, що судова практика може породжувати два види судових прецедентів: обов'язкові та необов'язкові (переконливі).

У судових рішеннях як юридичних актах містяться дві складові судового прецеденту: *ratio decidendi* та *obiter dictum*. *Ratio decidendi* (з лат. — підстава для вирішення) міститься у мотивувальній частині

<sup>1</sup> Див.: Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / Пер. з англ. — К., 1999. — С. 47.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 69.

і є стандартом, поясненням, чому саме так було вирішено конкретну справу. Він фіксує правову основу, що має силу закону, і повинен застосовуватися при вирішенні всіх наступних справ, причому щодо всіх інших осіб, а не тільки сторін у даній справі. Таким чином, саме *ratio decidendi* є нормою прецедентного права, закріпленою в судовому рішенні — юридичному акті. Для обґрунтування *ratio decidendi* судді застосовують норми законодавства, попередні прецеденти та міркування (мотивацію) суддів при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилання на іноземні прецеденти чи законодавство тощо<sup>1</sup>.

Досить часто судді вдаються до зауважень (міркувань) щодо питань, які безпосередньо не входять до предмета судового рішення. Ці зауваження висловлюються для пояснення, ілюстрації і мають загальний характер. Так створюються *obiter dictum* (з лат.— сказане між іншим), які на відміну від *ratio decidendi* не формулюють той чи інший принцип права і не обґрунтовують рішення суду. *Obiter dictum* має додатковий, але необов'язковий характер і тому не становить обов'язкової прецедентної цінності для майбутніх справ. Ця частина рішення суду в справі покликана допомогти юристам у майбутньому, але вони не зобов'язані додержуватись висловлень, що містяться в ній.

Судова практика відіграє важливу роль не тільки у створенні прецедентів, а й у припиненні їх дії. Так, прецедент може бути:

1) переглянуто (скасовано) згідно з рішенням вишого суду в іншій справі. Вищий суд у цих випадках вважає, що право з часу проголошення попереднього рішення стало іншим. Тому рішення, прийняте на підставі старого прецеденту в іншій справі, залишається чинним, а новий прецедент, створений вищим судом, пошириться на всі справи, що розглядатимуться у майбутньому;

2) змінено вищим судом шляхом скасування рішення нижчого суду в порядку апеляційного перегляду справи. У цьому випадку відхилене рішення нижчого суду втрачає силу прецеденту, а прийняте судом апеляційної інстанції рішення стає новим прецедентом у цій справі;

3) відхилено судом, якщо запропонований прецедент не повною мірою відповідає фактичним обставинам розглянутої справи. Суд констатує, що прецедент не може бути застосований через істотні розбіжності обставин справи, розгляд якої привів до створення прецеденту, з обставинами справи, яку суд розглядає зараз<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Шевчук С. Вказ. праця. — С. 171–172.

<sup>2</sup> Див.: Романов А. К. Вказ. праця. — С. 170–173.

Зазвичай суди віддають перевагу відхиленню прецеденту, а не його перегляду (скасуванню). Вважається, що перегляд (скасування) прецедентів призводить до зростання невизначеності права і у цілому не сприяє цілям правосуддя та справедливості. Відхилення ж дозволяє у разі необхідності «відродити» «сплячий» прецедент<sup>1</sup>.

**Судова практика і законодавство.** Як відомо, законодавство — одне з двох основних джерел сучасного англо-американського права. До законодавчих актів належать закони і акти делегованого законодавства. Закон (статут) — це формальний, оформлений у письмовому вигляді акт, який виходить від вищого законодавчого органу влади (в Англії, Канаді та Австралії — це Парламент, у США на федеральному рівні — це Конгрес, на рівні окремих штатів — легіслатури). Акти делегованого законодавства — це підзаконні відомчі нормативні акти, прийняті відповідно до встановленого порядку та в межах повноважень, делегованих законодавцем певним органам.

Судова практика активно впливає на акти законодавства. Аналізуючи взаємодію між судовими рішеннями як актами судової практики і актами законодавства, слід враховувати такі моменти.

1. Прецеденти як норми, закріплені в судових рішеннях, за юридичною силою беззаперечно підкоряються законам. Сьогодні в Англії діє принцип верховенства статутного законодавства, який може бути підтверджено такими положеннями права:

1) суд не має права брати під сумнів законність прийнятих Парламентом актів. В Англії не існує системи судового контролю за законодавчим процесом і законами;

2) лише прийнятий Парламентом статут може прямо скасовувати статут, прийнятий ним раніше, або це може припускатися. До того моменту статуту вважаються незмінними і підлягають застосуванню суддями до їх формального скасування чи закінчення встановленого в них строку дії;

3) закон може змінювати або скасовувати положення чинного загального права (тобто судові прецеденти)<sup>2</sup>.

Проте дані правила не стосуються актів делегованого законодавства. Крім того, певні винятки існують у правовій системі США, де визнається можливість судового контролю за конституційністю законів.

2. Акти законодавства не домінують серед джерел права у кількісному аспекті. На практиці статуту здебільшого приймаються

<sup>1</sup> Див.: Богдановская И. Ю. Прецедентное право. — М., 1993. — С. 36.

<sup>2</sup> Див.: Романов А. К. Вказ. праця. — С. 133–134.

для внесення необхідних змін і доповнень до чинного права. Зокрема, статутне законодавство призначене для скасування чинного законодавства, доповнення встановлених положень загального права або права справедливості, перегляду наслідків рішень судів, а також запровадження нових положень з питань, що раніше не підлягали правовому регулюванню. Проте в сучасному англійському праві все ж таки можна помітити тенденцію до посилення ролі статутів, яка полягає у збільшенні їх питомої ваги в системі джерел права та розширенні сфери відносин, що регулюються ними. Наприклад, англійські закони, прийняті після 1948 р., мають обсяг у чотири рази більший, ніж закони, прийняті до того часу<sup>1</sup>.

3. Зв'язки статутів з прецедентами, закріпленими в судових актах, виглядають так: принципи англійського права встановлюються саме в суддівських актах, а статут лише деталізує їх. Такі своєрідні відносини між загальним правом та законодавчими актами обумовлені не стільки логікою, скільки інстинктивною реакцією на роль законодавчих актів в історії розвитку системи загального права. У період створення загального права законодавства було обмаль. У загальному праві містилися найбільш широкі та зрозумілі принципи, тому не було потреби включати в законодавчі акти якісь постійні норми. Замість цього законодавчі акти приймалися на основі *ad hoc* — тобто виходячи з вимог конкретної ситуації, яка обумовлює необхідність приймати рішення, не передбачене чинним правом. Отже, судді, спираючись на загальне право, не зверталися за базовими нормами до законодавчих актів, та й законодавці не вважали за потрібне включати такі положення до законодавчих актів, які вони приймали.

Судді, спираючись на загальне право, розглядають законодавчий акт як такий, що містить специфічні норми права, які можуть застосовуватися тільки у чітко визначених самим законом випадках. В усіх інших випадках, не охоплених законодавчим актом, судді на відміну від суддів романо-германської правової сім'ї не будуть виносити рішення за аналогією з цим законом. Це пояснюється тим, що, на думку суддів, якби законодавець збирався запровадити певне правило, воно було б наведене у тексті самого законодавчого акта. Отже, якщо певний законодавчий акт не зовсім підходить для вирішення якоїсь справи, можна звернутися до відповідних положень загального права, закріплених у судових актах.

4. Для статуту дуже важливим є його тлумачення в судах, оскільки судді привласнили право інтерпретувати статuti, посилаю-

<sup>1</sup> Див.: *Богдановская И. Ю.* Вказ. праця. — С. 97.



чись на те, що вони краще за інших можуть пояснити їх зміст. В Англії традиційно вважається, що прийнятий закон починає «жити», стає правовою заборонаю чи зобов'язанням тільки після того, як він буде застосований суддею.

5. Суд здійснює контроль щодо актів делегованого законодавства тоді, коли під час судового розгляду зустрічається з делегованим актом. Якщо буде встановлено, що міністр, департамент уряду або орган місцевого самоврядування своїм рішенням або прийнятим актом перевищують належні їм делеговані повноваження, суд має право визнати цей акт таким, що виданий з перевищенням їхніх повноважень (*ultra vires*), і не має юридичної сили. Крім того, суд може, не вимагаючи скасування такого акта, просто ігнорувати його і відмовлятися застосовувати у справах, що розглядаються. З часом це правило стає мертвою буквою.

Такий взаємозв'язок і взаємодія статуту та прецеденту в регулюванні суспільних відносин виключає можливість виділення серед них «головного» чи «другорядного», «основного» та «неосновного» джерела права.

**Судова практика і правові звичаї.** Термін «звичай» в Англії використовується в кількох значеннях: як історичне джерело права, як торговельний та діловий звичай, як конституційний звичай і як місцевий звичай<sup>1</sup>. Саме місцевий звичай, тобто звичай, що застосовується тільки в певній місцевості, є особливим обов'язковим джерелом права, який знаходиться поряд з судовим прецедентом та законодавством.

У сучасному праві правовий звичай відіграє досить обмежену роль. Однак навіть тоді, коли звичай розглядається як самостійне джерело англійського права, його вважають джерелом, підпорядкованим прецеденту. Так, адвокат дає консультації своєму клієнту щодо чинності звичаю тільки виходячи з умов, встановлених прецедентами<sup>2</sup>. Суди мають значний обсяг контролю за прийняттям рішень щодо того, які звичаї наділяти юридичною силою, а які — ні<sup>3</sup>. Отже, судова практика істотно впливає на правові звичаї, фактично визначаючи в судових актах умови їх застосування.

<sup>1</sup> Докладніше про ці аспекти див.: Порівняльне правознавство / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За ред. В. Д. Ткаченка. — Х., 2003. — С. 160–161.

<sup>2</sup> Див.: *Кросс Р.* Прецедент в англійском праве / Пер. с англ. — М., 1985. — С. 165.

<sup>3</sup> Див.: *Ллойд Д.* Идея права / Пер. с англ. — М., 2002. — С. 281–282.

**Судова практика та інші джерела англо-американського права.**

Судова практика тісно пов'язана з розвитком правової доктрини. На думку Р. Волкера, приблизно 12 англійських авторів можуть претендувати на те, щоб їх роботи були визнані джерелом права: зокрема Пленвіл, Бректон, Літлтон, Кок, Хейл, Хаукінс, Фостер, Іст, Фітцджерберт, Блекстоун<sup>1</sup>. Переважна більшість з них є авторитетними англійськими суддями, їх погляди, що складають правову доктрину, формувалися саме під впливом судової практики. Під впливом судової практики складаються також сучасні систематизовані правові доктрини (наприклад, доктрина (принцип) обов'язковості додержання прецеденту — *stare decisis*, доктрини «політичного питання» у США).

Судова практика впливає і на таке додаткове джерело англо-американського права, як розум. Він передбачає розумне вирішення спору, коли щодо цього питання немає ні прецеденту, ні законодавчої норми, ні обов'язкового звичаю. Винесення судового рішення на основі розуму — це насамперед пошуки рішення, яке найбільше відповідає нормам чинного права, а тому найбільш задовільно забезпечує порядок у поєднанні зі справедливістю, що і складає основу права. Проте не можна стверджувати, що пошук рішення на основі розуму є нічим не обумовленим, довільним процесом. У ході такого пошуку необхідно насамперед керуватися загальними засадами права, у чому відіграють певну роль доктрини, побічні висловлювання суддів про право (*obiter dictum*), судові рішення, що не є прецедентами<sup>2</sup>.

На підставі викладеного вище ми можемо сформулювати такі висновки.

1. Однією з головних особливостей англо-американської сім'ї є суддівський за своєю природою та змістом характер права. Особливо помітною є роль суддів у створенні загального права та права справедливості.

2. Судова практика в сім'ї загального права виконує правотворчу функцію. Особливістю судових рішень як юридичних актів англо-американського права є офіційне визнання за ними статусу обов'язкових чи необов'язкових (переконливих) прецедентів. Судова практика відіграє важливу роль не лише у створенні прецедентів, а й у припиненні їх дії.

<sup>1</sup> Див.: Уолкер Р. Английская судебная система / Пер. с англ. — М., 1980. — С. 192—196.

<sup>2</sup> Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. — М., 1996. — С. 264—265.

3. Судова практика істотно впливає на акти законодавства, незважаючи на те, що прецеденти як норми, закріплені в судових рішеннях, за юридичною силою беззастережно підкоряються законам. Для статуту дуже важливим є його тлумачення у судових актах. Взаємозв'язок статутів і прецедентів, закріплених у судових актах, в регулюванні суспільних відносин полягає також у тому, що принципи англійського права встановлюються саме в суддівських актах, а статут лише деталізує їх. Усе це дає можливість вважати законодавство і прецеденти основними джерелами сучасного англо-американського права.

4. Судова практика істотно впливає на правові звичаї, фактично визначаючи в судових актах умови їх застосування.

5. В англо-американському праві судова практика відіграє значну роль у формуванні таких додаткових джерел права, як правова доктрина і розум.

*Надійшла до редколегії 20.04.04*

# ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

---

*О. Тодика*, доцент НЮА України

## **Категорія народовладдя в системі інших категорій конституційного права: співвідношення і взаємозв'язок**

На сучасному етапі інтенсивно відбувається процес реформування вітчизняної правової системи, в тому числі конституційного права. Істотні зміни відбулися в українському конституційному праві — розширюється діапазон наукових досліджень, наука збагачується термінологічно, з'являються нові поняття і категорії. З урахуванням нових політико-правових реалій переосмислюється багато ключових проблем і теоретичних концепцій, триває пошук нетрадиційних правових рішень, розв'язання нагальних завдань, про що, зокрема, свідчить і сучасна конституційна реформа. Це розширює горизонт вітчизняної науки конституційного права і створює належні умови для її інтенсивного розвитку. Система категорій є фундаментом будь-якої науки, і тому аналіз системи категорій конституційного права, їх взаємозв'язок у сучасних умовах набувають досить важливого науково-практичного значення. Це, безумовно, стосується і категорії «народовладдя», яка є визначальною категорією конституційного права, і тому важливо її розглянути в системному зв'язку з іншими категоріями.

Категорії в науці конституційного права посідають особливе місце, вони створюють стійку і в той же час змінювану систему, яка постійно розвивається під впливом різних чинників. Це характеризує і категорію «народовладдя». Саме системно-категоріальний підхід при вирішенні проблем конституційного права дозволяє використовувати таке коло наукових інструментів, які недоступні при інших підходах. Аналіз системи категорій права дає ключ для розуміння загальних закономірностей і особливостей функціонуван-

ня найрізноманітніших моделей законодавчого регулювання політичної системи суспільства в конкретних історичних умовах. Навіть розгляд окремо взятої категорії вже іманентно передбачає визначення її місця серед інших категорій, з якими вона тісно взаємопов'язана, тобто системність виступає однією з найважливіших рис категорій конституційного права<sup>1</sup>.

Категорію «народовладдя», на наш погляд, неможливо проаналізувати без її взаємозв'язку з такими категоріями, як «демократія», «державність», «конституційний лад», «конституціоналізм» тощо. По суті категорії являють собою інструмент дослідження, і в кожній категорії відбиваються закономірності існування і еволюції цілого класу явищ, які знаходяться у тісній і постійній взаємодії, в результаті чого вони і створюють систему. В зв'язку з цим і категорії, в тому числі категорія «народовладдя», повинні розглядатися тільки в системі. Разом з цим слід враховувати, що такі категорії, як «держава», «народовладдя», «політична система», «конституція» тощо, по-різному «працюють» в категоріальних апаратах наук конституційного права, соціології, політології, філософії тощо.

Оскільки всі суспільні процеси тісно взаємопов'язані, то й аналізуючи сутність будь-якого суспільного явища, його слід розглядати в системному зв'язку з іншими. Вважаємо, є необхідність проаналізувати зв'язок категорії «народовладдя» з іншими політико-правовими категоріями і поняттями, зокрема з такими, як «демократія», «державність», «конституційний лад», «засади конституційного ладу», «конституціоналізм», «громадянське суспільство», «державна влада», «політичний режим», оскільки всі ці категорії тісно пов'язані, як і явища, що їх відображають. Всі вони розкривають різні сторони і аспекти життєдіяльності держави і суспільства на різних етапах їх розвитку, в тому числі в їх зв'язку з механізмом реалізації народовладдя.

Народовладдя є однією з визначальних засад конституційного ладу (ст. 5 Конституції України), критерієм демократичності державності, підґрунтям усталеного функціонування громадянського суспільства. Механізм народовладдя пов'язаний з реалізацією прав громадян, особливо політичних.

В українській юридичній літературі досліджувалися аспекти конституційного ладу, конституціоналізму, прав і свобод людини і громадянина, формування правової держави, громадянського су-

<sup>1</sup> Див.: Автономов А. С. Системность категорий конституційного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1999. — С. 7.

спільства<sup>1</sup>. Але зазначені вище категорії та явища не порівнювалися і не розглядалися в аспекті їх співвідношення з народовладдям і механізмом його реалізації. Тому є об'єктивна необхідність розгляду поняття «народовладдя» в аспекті його співвідношення з іншими політико-правовими категоріями, насамперед з такими, як «демократія», «державність», «конституційний лад», «конституціоналізм».

В літературі з теорії держави і права і конституційного права поняття «народовладдя» і «демократія» розглядаються як форма здійснення державної влади, котра базується на визнанні народу єдиним джерелом влади, яка реалізується прямо або опосередковано всіма громадянами, що мають голос, через представницьку систему або безпосередньо шляхом участі в процедурах безпосередньої демократії<sup>2</sup>. Демократія (від. грец. *demos* — народ і *cratos*, влада — народовладдя) розуміється як одна з форм правління, політичної і

<sup>1</sup> Див.: *Засць А. П.* Правова держава в контексті сучасного українського досвіду. — К., 1999; *його ж.* Формування ідеї правової державності в процесі створення нової Конституції України (1990–1994 рр.) // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 1 (16); Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні і проблеми теорії і практики / За ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2001; *Кривенко Л.* Конституційні моделі легітиматії держави і баланс повноважень між інститутами влади // Віче. — 2000. — № 9; *Лавринович О.* Конституційне забезпечення народовладдя в Україні // Віче. — 2002. — № 2; *Лукаш С. Ю.* Політичний плюралізм як принцип конституційного ладу // Віче. — 1997. — № 7; *Медведчук В.* Держава в умовах перехідного періоду // Право України. — 1998. — № 3; *Мурашин О.* Акти прямого народовладдя у механізмі правового регулювання // Право України. — 2000. — № 9; *Орзіх М.* Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 1; *Погорілко В.* Основні засади теорії безпосередньої демократії // Право України. — 2001. — № 8; *Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л.* Референдуми в Україні: історія та сучасність. — К., 2000; *Речицкий В.* Конституціоналізм. Украинский опыт. — Х., 1998; *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К., 2002; *Святоцький О., Чушенко В.* Питання теорії і практики конституціоналізму в Україні // Право України. — 1998. — № 2; *Ставнійчук М. І.* Законодавство про вибори народних депутатів України: актуальні проблеми теорії і практики. — К., 2001; *Тацій В., Тодика Ю.* Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні // Право України. — 2001. — № 8; *Колодій А., Копейчиков В., Цвік М.* Народовладдя як основа представницької демократії // Українське право. — 1995. — № 1(2); *Тодика О. Ю.* Вибори до парламентів країн СНД (Порівняльно-правовий аспект). — Х., 2002; *Шулілов Л.* Про деякі питання теорії народовладдя // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4.

<sup>2</sup> Див.: Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — М., 2001. — С. 125.

соціальної організації суспільства, держави і влади<sup>1</sup>, як форма державно-політичного устрою суспільства, при якому народ є джерелом влади<sup>2</sup>, як народовладдя, форма державного устрою і принцип організації колективної діяльності<sup>3</sup>, як форма (різновид) суспільної влади держави, яка базується на визнанні народу джерелом влади<sup>4</sup>. В. Погорілко визначає термін «народовладдя» як «належність влади народові та її здійснення ним безпосередньо або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»<sup>5</sup>, тобто так, як це встановлюється в ст. 5 Конституції України. В деяких енциклопедичних виданнях демократія розглядається як синонім народовладдя, але при цьому зазначається, що «в реальному житті демократія не є народовладдям, оскільки весь народ не може виконувати функції політичного владарювання»<sup>6</sup>.

В історії політико-правової думки термін «демократія» розумівся по-різному. Так, Аристотель характеризував демократію як державний лад, при якому верховна влада зосереджується в руках багатьох, і при цьому нею користується не кожний окремо, а всі сукупно<sup>7</sup>. На думку Полібія, демократичною є та держава, де панують законпідкорення та висока мораль, де «вирішальна сила належить постановам народної більшості»<sup>8</sup>. Цицерон називав демократією державу, в якій все знаходиться в руках народу<sup>9</sup>. Ж. Боден визначав демократію як форму із «врівноважуючою (рівність, що діє в арифметичній пропорції) правдою»<sup>10</sup>. К. Маркс вважав, що «демократія є вирішальною загадкою усіх форм державного ладу»<sup>11</sup>.

Отже, можна зробити висновок про те, що філософи і політологи розглядають категорію «демократія» дещо ширше, ніж кате-

<sup>1</sup> Див.: Политология. Энциклопедический словарь. — М., 1998. — С. 125.

<sup>2</sup> Див.: Философский энциклопедический словарь. — М., 1998. — С. 130

<sup>3</sup> Див.: Халипов В. Ф. Власть: Кратологический словарь. — М., 1997. — С. 125.

<sup>4</sup> Юридический энциклопедический словарь. — М., 1984. — С. 82.

<sup>5</sup> Юридична енциклопедія. — К., 2002. — Т. 4. — С. 66.

<sup>6</sup> Человек и общество: Краткий энциклопедический словарь — справочник (политология) / Отв. ред. Борцов Ю. С., науч. ред. Коротец И. Д. — Ростов н/Д. — 1997.

<sup>7</sup> Див.: Аристотель. Политика. Уривки // Невичерпність демократії: Видатні діячі минулого і сучасності про вільне, демократичне суспільство і права людини / Упорядники О. І. Терех, Я. Г. Оксюта. — К., 1994. — С. 15.

<sup>8</sup> Цит. за: Мирзоев С. Б. Полибий. — М., 1986. — С. 56.

<sup>9</sup> Див.: Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве. О законах / Изд. подгот.: И. Н. Веселовский, В. О. Горенштейн, С. Л. Утченко. — М., 1966. — С. 20–32.

<sup>10</sup> Цит. за: Денисов А. Сущность и формы государства. — М., 1960. — С. 51.

<sup>11</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — 2-е изд. — Т. 1. — М., 1955. — С. 12.

горію «народовладдя», наприклад, коли вони розуміють демократію як одну із форм правління, політичної та соціальної організації суспільства, держави і влади, як принцип організації колективної діяльності, як форму суспільної влади. Юристи, як правило, визнають категорії «демократія» і «народовладдя» тотожними, оскільки вони розглядають демократію як політико-правове явище, пов'язане з реалізацією волі народу.

Аналізуючи поняття демократії у філософському, політологічному і загальносоціальному аспектах, є всі підстави вважати, що воно за своїм змістом є більш широким, ніж поняття народовладдя, оскільки охоплює не тільки конституційно-правову сферу відносин. Крім того, суб'єктами взаємовідносин у системі демократії є більш широке коло суб'єктів, ніж щодо народовладдя. Так, не всі громадяни можуть брати участь у виборах, формуванні органів державної влади (Верховної Ради України, Президента України), органів місцевого самоврядування, оскільки для цього необхідно насамперед відповідати всім вимогам, що ставляться до суб'єкта виборчого процесу, — досягти вісімнадцятирічного віку, бути дієздатним. Більш широкі цензи існують щодо пасивного виборчого права. Але ті громадяни, які не досягли цього віку, можуть бути учасниками, суб'єктами дитячих, молодіжних, спортивних та інших організацій, які функціонують на демократичних засадах, і діяльність цих структур є проявом демократії. Чимало структур громадянського суспільства взагалі не ставлять перед собою мети брати участь у формуванні державних інституцій, здійсненні механізму народовладдя. Однак це не означає, що їх діяльність знаходиться поза межами реалізації демократії. Тому позиція філософів і політологів, які розглядають категорію «демократії» ширше, ніж категорію «народовладдя», має право на існування і базується на вагомих соціальних чинниках, реальній практиці життєдіяльності суспільства.

Іноді поняття «демократія», «демократичність» можуть розглядатися і дещо вужче, ніж категорія «народовладдя». Так, Конституція (ст. 1) встановлює, що Україна демократична держава. В даному разі дається характеристика держави як основоположного елемента політичної системи, через який народ реалізує свою владу. В літературі з теорії держави і права, конституційного права також має місце застосування таких мовних сполучень, як «демократичні вибори», «демократичний політичний режим», «демократична виборча система».



В юридичній літературі поняття «демократія» і «народовладдя» розглядаються в основному як тотожні. І це виражається в таких словосполученнях, як «безпосередня демократія» (хоча йдеться про реалізацію однієї з основоположних форм «народовладдя»), «представницька демократія» тощо. Вважаємо, що поняття демократії ширше за поняття народовладдя, оскільки воно охоплює і такі аспекти соціальної практики, як стиль взаємовідносин між різними суб'єктами права та їх угрупованнями, як метод керівництва суспільними процесами. Крім того, вона виступає як характеристика відповідних явищ, структур політичної системи, зокрема держави тощо. Але в літературі з загальної теорії держави і права, конституційного права демократія в основному розуміється як народовладдя. Із такого розуміння ми і будемо виходити, враховуючи існуючі традиції, і з того, що демократія — це насамперед державно-правове явище, пов'язане з механізмом владарювання.

Народовладдя як категорія і політико-правове явище, як принцип конституційного ладу тісно пов'язане з державою і державністю. При цьому в співвідношенні таких категорій, як «народовладдя» і «державність», остання є більш широкою. Державність — це конкретно-історичне явище, яке характеризує стан суспільства на відповідному етапі його розвитку. Так, Ю. Тихомиров зазначає, що індикатором змін у суспільстві є не тільки зміна влади, форми держави, її політичного режиму, інших інститутів. «Змінюються цінності, методи, відносини партій, процедури тощо. Навіть у межах відповідного якісного стану очевидні зміни державних станів, динамізм яких слід враховувати»<sup>1</sup>.

Державність — комплексна категорія, яка відображає якісний стан державно організованого суспільства. Їй притаманна національно-духовна природа, національно-культурна основа як відображення менталітету народу, його духовних і соціальних цінностей. Як суспільне явище державність являє собою багатоаспектне явище і включає в себе не тільки державу, правову систему, а й економічний лад суспільства, духовно-культурну і соціальну організацію суспільства, інформаційну систему. «Елементний склад державності визначається компонентами, необхідними для функціонування суспільства як цілісного, державно-правового,

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Государство на рубеже столетий // Государство и право. — 1997. — № 2. — С. 26.

соціально-економічного, національно-культурного і інформаційного утворення»<sup>1</sup>.

Як самостійний компонент державності Л. Морозова виділяє також людину як суб'єкта суспільного розвитку і носія найважливіших видів суспільних відносин і цінностей та головну мету функціонування державності<sup>2</sup>. Вважати людину елементом державності немає підстав, оскільки тільки в Україні їх стане відразу таких 48 млн., а в Росії — 145 млн. Такими компонентами можуть бути народ, нація, національні меншини, політичні угруповання тощо, а людина, громадянин є головною метою, заради якої й існує державність. Хоча, безумовно, не може бути ні держави, ні державності без громадян, які є активними суб'єктами політичних, економічних, духовних та інших процесів.

Між державою, державністю, з одного боку, і народовладдям — з другого, існує тісний зв'язок. Згідно зі ст. 1 Конституції України наша держава є правовою. Держава — головний компонент державності. Відповідно народовладдя, механізм його реалізації здійснюються в умовах правової державності, що формується в Україні. Неможливо вважати державу правовою, якщо форми реалізації народовладдя, насамперед вибори і референдуми, є ширмою авторитаризму, тоталітаризму. Зв'язок між державністю і народовладдям проявляється і в тому, що однією з основних функцій держави є забезпечення народовладдя. Ця функція реалізується через прийняття якісного законодавства, що регламентує здійснення форм безпосередньої та представницької демократії, створення організаційних та інших умов проведення виборів, референдумів тощо.

Такі політико-правові явища, як державність і народовладдя, поєднує й те, що на них впливають: а) стан розвитку демократії в суспільстві; б) рівень правової культури суб'єктів конституційно-правових відносин; в) процес становлення і розвиток громадянського суспільства, активність його структурних елементів, насамперед політичних партій; г) стан законодавства, його якість, відповідність міжнародно-правовим, особливо європейським, стандартам; ґ) практика забезпечення прав людини і громадянина; д) стан узгодженості дій органів державної влади; е) врахування і оптимальне застосування вітчизняного і зарубіжного досвіду державотворення, зокрема щодо правового регулювання і проведення виборів, референдумів, реалізації інших форм народовладдя.

<sup>1</sup> Морозова Л. А. Проблемы современной российской государственности. — М., 1998. — С. 12.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 12.

Побудова в Україні правової держави — завдання як самої держави, так і суспільства. І наявність ефективних механізмів виявлення волі народу, її врахування при прийнятті державних рішень, формуванні державних і самоврядних інституцій є, на наш погляд, критерієм правової держави і правової державності. Державність не може бути правовою, якщо порушуються права людини і громадянина, в тому числі у сфері політичних відносин, коли не створено належних правових, організаційних і матеріально-фінансових умов для проведення виборів, референдумів, реалізації інших встановлених Конституцією і поточним законодавством форм народовладдя.

Так, при проведенні конституційної реформи висувалася пропозиція внести до Конституції положення, згідно з яким главу держави обиратиме не народ безпосередньо, а Верховна Рада. Якби цю новелу було прийнято парламентом, то вона б звузила право народу на формування органів державної влади і не відповідала як демократичним основам української державності, так і реалізації народовладдя. Хоча Конституційний Суд України в своєму рішенні і визнав, що таке положення не суперечить Конституції, але парламент правильно зробив, що з проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» зняв це антидемократичне положення. Але «зняв» тільки до 2006 р., оскільки згідно із законопроектом № 4105 «Про внесення змін до Конституції України» повноваження Президента України, обраного на пост у 2004 р., будуть припинені у 2006 р. з моменту вступу на пост новообраного Верховною Радою України Президента у 2006 році<sup>1</sup>. Таким чином, з 2006 року громадяни будуть конституційно позбавлені права обирати главу держави. Це сумнівний шлях до розвитку народовладдя. По суті — його звуження, причому з такого концептуального питання, як право народу обирати главу держави. А Президент України як за чинною Конституцією України, так і після внесення до неї змін має і матиме досить значні повноваження. Президент уособлює в собі державу як у внутрішніх, так і зовнішніх відносинах.

Хоча згідно зі ст. 5 Конституції України народ і є першоджерелом влади, але саме державна влада через законодавство встановлює «правила гри» у сфері реалізації народовладдя. Так, реальні зрушення в проведенні конституційної реформи почалися тільки тоді, коли парламентська більшість погодилась із введенням пропорційної системи виборів, насамперед до Верховної Ради. Введен-

<sup>1</sup> Див.: Голос України. — 2004. — 23 бер.

ня такої системи при формуванні парламенту, органів місцевого самоврядування по суті означає, що 2% громадян, які є членами політичних партій, визначатимуть якісний склад різних рівнів представницьких органів в Україні. Відповідно до нової редакції Закону «Про вибори Президента України» головним суб'єктом висунення претендента на пост глави держави теж виступають політичні партії та їх блоки. Трудові колективи і збори виборців такого права не мають, хоча згідно з п. 1 ст. 23 Закону від 5 березня 1999 р. «Про вибори Президента України» таке право мали і збори виборців. Отже, на нинішньому етапі конституційної реформи чітко проявляється тенденція до звуження права народу, окремих його частин впливати на суттєві політико-правові процеси в Україні. Це небажана тенденція, і вона суперечить положенням ст. 1 Конституції, згідно з якою Україна — правова і демократична держава і ст. 5 Конституції, відповідно до якої тільки народ має право встановлювати і змінювати конституційний лад. Таким чином, політичній еліті і фахівцям, особливо в галузі конституційного права, доведеться визначитись, якою мірою новації щодо внесення змін до Конституції України, виборчого законодавства відповідають конституційному принципу народовладдя. У тому, що такі зміни сприятимуть політичній структуризації суспільства, немає жодних сумнівів. І це позитивний аспект. Проте, вводячи такі суттєві новації до конституційного законодавства щодо механізму реалізації основних форм народовладдя, бажано проводити моніторинг громадської думки, насамперед через соціологічні дослідження. Політичні компроміси у парламенті в процесі конституційної реформи не повинні мати своїм наслідком звуження права народу впливати на політико-правові процеси, оскільки народ є першоджерелом влади і всі політичні сили і структури влади повинні з цим рахуватись.

Співвідношення держави, державності і народовладдя полягає передусім у тому, що держава через правове регулювання визначає механізм і процедури реалізації безпосередньої і представницької форм демократії, забезпечення виборчих прав громадян. Істотне значення має якісне інформаційне забезпечення виборчого і референдарного процесів. Інформаційне законодавство суттєво впливає на формування електоральної правової культури громадян, їх правову активність у політичній сфері. Якщо держава належним чином не врегулює відповідні форми реалізації народовладдя, то вони просто не діють. Так, Конституція СРСР 1977 р., Конституція УРСР 1978 р. закріплювали право народу на референдум. Але

законів про референдуми не було. Такий закон з'явився вже напередодні розпаду СРСР. Одним із перших актів в Україні як суверенній державі був прийнятий 3 липня 1991 р. Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», на основі якого в 1991 і 2000 рр. було проведено всенародні референдуми. Тобто наявність законодавства і дала можливість провести ці референдуми.

Народовладдя, механізм його реалізації безпосередньо пов'язані з конституційним ладом країни та його основами. Конституційний лад — це устрій держави і суспільства, закріплений у конституційно-правових нормах. Взаємозв'язок між народовладдям і конституційним ладом чітко проявляється при аналізі ч. 3 ст. 5 Конституції України, в якій встановлено, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Тим самим розкривається не тільки взаємозв'язок між народовладдям і конституційним ладом, а акцентується на положенні, яке міститься в ч. 2 ст. 5 Конституції, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, що тільки народ як суверен володіє виключним правом визначати і змінювати конституційний лад у нашій країні, і це право не може бути узурповане іншими суб'єктами. Конституція Республіки Азербайджан (ч. 1 ст. 2) закріплює: «Вільно і незалежно встановлювати своє управління є суверенним правом народу Азербайджану»<sup>1</sup>. З усіх республік колишнього СРСР тільки Україна і Азербайджан так чітко у зазначених конституційних нормах закріплюють установчу владу народу, і це є позитивним у регулюванні цими основними законами питань народовладдя на конституційному рівні. В юридичній літературі є різні визначення категорії «конституційний лад»<sup>2</sup>, його елементного складу, але всі їх об'єднує її розгляд у зв'язку з регламентацією широкого кола суспільних відносин, урегульованих кон-

<sup>1</sup> Див.: Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. — Изд. 2-е. — М., 1997. — С. 56.

<sup>2</sup> Див.: Кабышев В. Т. Становление конституционного строя России. — Саратов, 1993; Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России. — М., 1996; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 1996; Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 2001; Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С. А. Авакьян. — М., 2000; Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. — Х., 2000; Погорілко В. Ф. Основы конституційного ладу України. — К., 1997; Цвік М. В. Коментар до ст. 5 Конституції України // Конституція України. Науково-практичний коментар. — Х.; К., — 2003. — С. 27–31.

ституцією і конституційним законодавством у цілому. Вважаємо, що конституційний лад — це система соціальних, економічних і політико-правових відносин, які встановлюються і охороняються конституцією та іншими конституційно-правовими актами. В ст. 37 Конституції України закріплюється, що забороняються утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на зміну конституційного ладу насильницьким шляхом. У п. 3 ст. 20 Конституції Казахстану встановлюється, що не допускається пропаганда або агітація насильницької зміни конституційного ладу.

Кожна держава характеризується відповідними рисами, в яких виражається її специфіка. Держава може бути республікою або монархією, унітарною або федеративною, демократичною або тоталітарною тощо. Сукупність зазначених рис дає підстави говорити про відповідний спосіб організації держави, тобто про державний лад. Цей лад, закріплений конституцією держави, стає її конституційним ладом. Таким чином, конституційний лад є відповідною формою, способом організації держави, що встановлені в її компетенції. Ідеологи демократії Г. Гроцій, Б. Спіноза, Т. Гоббс, Ш. Л. Монтеск'є, Дж. Локк, Ж.-Ж. Русо та інші в період боротьби проти феодалізму висунули і обґрунтували конституціоналізм, народний суверенітет, народне представництво, поділ влади, природні невідчужувані права людини. Ці теорії слугували ідеологічним обґрунтуванням ліквідації феодалізму як суспільного ладу, який базується на деспотизмі і сваволі, досягненню організаційної єдності антифеодальних політичних сил. Саме в період антифеодальних революцій і почав формуватися конституційний лад.

Конституційний лад є більш широкою категорією, ніж народовладдя, оскільки останнє є тільки одним із принципів конституційного ладу, закріпленого в ст. 5 Конституції України. Разом з цим реалізація народовладдя має істотне значення для становлення і розвитку конституційного ладу. Такі форми безпосередньої демократії, як вибори, референдуми, впливають на досить широкий спектр суспільних відносин, оскільки через них реалізується установча функція народу. Якщо при аналізі проблем демократії, народовладдя виходити із концептуального положення ст. 5 Конституції України, згідно з якою народ є носієм і єдиним джерелом влади, тільки він володіє правом визначати і змінювати конституційний лад і це право народу не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами, то ні конституційна реформа, ні

законодавча діяльність парламенту України, ні нормотворчість інших державних інституцій не повинні бути спрямовані на звуження установчої функції народу.

На сучасному етапі через внесення змін до Конституції не повинна закладатися модель звуження в майбутньому права народу на участь у вирішенні принципових питань державотворення, формування органів державної влади. Так, у законопроектах передбачалося, що з 2006 р. главу держави обиратиме не народ безпосередньо, а парламент. Введення суто пропорційної системи виборів народних депутатів України — це теж не шлях до реального волевиявлення громадян, особливо якщо залишиться чинна система жорстких списків політичних партій та їх блоків і якщо у Верховній Раді не будуть належним чином представлені різні регіони України. Забезпечення стабільності конституційного ладу, посилення його демократичного потенціалу — це шлях не звуження, а розширення влади народу.

Для посилення народовладдя сьогодні необхідно вдосконалювати чинне законодавство. Особливо це стосується Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», який вже не відповідає сучасним вимогам реалізації народовладдя. Ті проблеми, які виникли при проведенні 16 квітня 2000 р. всенародного референдуму, в тому числі у визначенні його юридичної природи і правових наслідків проведення, були зумовлені насамперед недоліками чинного Закону. Передусім виникало питання: який це був за юридичними наслідками референдум — імперативний чи консультативний?

*Надійшла до редколегії 30.03.04*

**Н. Жук**, головний спеціаліст  
Харківського обласного управління  
юстиції

## **Роль політичних партій у здійсненні принципу поділу влади**

Політичні партії як громадські організації до системи державних органів не входять. Однак це не означає, що партії не впливають на державний апарат. Роль партій у поділі влади визначається насамперед тим впливом, який вони справляють на формування та

діяльність державних органів, існуванням у парламенті стабільної партійної більшості, блокуванням партіями дій органів державної влади тощо.

В Україні проблема впливу політичних партій на поділ державної влади і взаємовідносини між її гілками вивчена ще недостатньо. У зв'язку з цим доцільно звернутися до досвіду функціонування системи «стримувань і противаг» з урахуванням ваги політичних партій у зарубіжних країнах. Необхідними вважаються виявлення шляхів впливу партій на державний апарат, з'ясування їх впливу на поділ державної влади. Не менш важливою є і проблема запобігання спробам встановлення партійного правління з концентрацією всієї повноти влади в руках однієї політичної партії.

Розвиток державності в Україні свідчить про те, що втілення принципу поділу влади на практиці, функціонування сучасної системи «стримувань і противаг» тісно пов'язані з діяльністю політичних партій. Як наочно демонструє сьогоднішня практика, принаймні дві гілки влади з трьох — законодавча і виконавча — формуються за їх прямої та безпосередньої участі.

У конституціях деяких демократичних країн політичним партіям не відводиться якоїсь особливої ролі у формуванні та функціонуванні органів державного апарату. Разом з тим досвід підтримування динамічного балансу між трьома гілками влади свідчить про наявність впливу партій на порядок формування і на склад державних органів, стосовно яких вони відіграють стримуючу роль.

У літературі при позначенні неконституційованих засобів обмеження державної влади можна зустріти термін «позаконституційні «центри влади»<sup>1</sup>. Досліджуючи механізм дії системи «стримувань і противаг» у державному апараті США, А. Мішин зазначив: «Реальне функціонування системи «стримувань і противаг» зовсім не обмежується трьома конституційними гілками влади, не замикається у межах цього трикутника. Прямий вплив на цю систему здійснюють у всіх напрямках саме позаконституційні «центри влади...»<sup>2</sup>.

На відміну від багатьох країн із давніми демократичними традиціями Україна останнім часом пішла шляхом підвищеної уваги до впливу партій на функціонування державного апарату. Відомо, що однією з непростих проблем конституційно-політичної реформи в Україні стало розв'язання питання щодо переходу до пропор-

<sup>1</sup> Див.: *Мишин А. А.* Принцип разделения властей в конституционном механизме США. — М., 1984. — С. 39–50, 141–189.

<sup>2</sup> Там само. — С. 142.



ційної виборчої системи. Після введення пропорційної виборчої системи і формування парламентської більшості на партійній основі вплив партій різко посилюється. Відомий угорський юрист і політолог А. Шайо слушно зауважує, що «причина зміцнення виконавчої влади частково пов'язана зі зміною виборчих систем у напрямі посилення партійної влади... Чим слабша підтримка виконавчої влади з боку партій, тобто чим менш стабільна урядова більшість, тим важче реалізувати наміри виконавчої влади»<sup>1</sup>.

Історично діяльність політичних партій була покликана забезпечувати стабільність існуючої політичної системи. Дослідники засад системи «стримувань і противаг» зазначають, що саме партії як загальнонаціональні політичні об'єднання були здатні стати противагою місництву і сепаратизму місцевої влади. «Ідея поділу влади, якщо її розуміти буквально, неминуче вступатиме у суперечність із принципом єдності дій, основою ефективності будь-якого управління. Тому без механізму координації діяльності законодавчих і виконавчих органів нова Конституція США залишилася б на папері. Необхідною сполучною ланкою, здатною забезпечити єдність влади, і стали політичні партії»<sup>2</sup>.

Традиційним є погляд на партії як на установи, що готують кадри для правлячої еліти, підбирають і висувають кандидатів у члени парламенту. Партійні органи парламенту відіграють головну роль у формуванні постійних комітетів і підкомітетів. Вони здатні істотно впливати на всю законодавчу процедуру, що особливо характерно для партій із суворю партійною дисципліною.

Партійна система впливає передусім на виконавчу гілку влади. Співвідношення представлених партіями політичних сил виявляється в процесі формування уряду, під час узгодження кандидатур на окремі посади в апараті органів виконавчої влади. Процес формування судової гілки влади і, зокрема, органу конституційної юрисдикції відчуває вплив партійних сил опосередковано завдяки участі в ньому законодавчої та виконавчої гілок влади.

Як можна побачити, інтереси і напрями діяльності партій охоплюють різноманітні сфери державного життя. Не можна не погодитися з А. Мішиним у тому, що «будучи інтегральною... частиною... політичної системи... правлячі політичні партії результатив-

<sup>1</sup> Шайо Андраш. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Пер. с венг. – М., 2001. – С. 103–104.

<sup>2</sup> Шлезингер-младший А. М. Циклы американской истории / Пер. с англ. – М., 1992. – С. 373.

но впливають на діяльність усіх складових елементів системи «стримувань і противаг»<sup>1</sup>.

Серед чинників, що надають особливого значення партіям у фактичному поділі гілок влади та впливають на їх роль у системі «стримувань і противаг», у літературі виділяють тип виборчої системи, партійну дисципліну, внутрішню структуру партій тощо.

Стосовно значення партійної дисципліни можна зауважити таке. Суворі партійна дисципліна при президентському режимі за умов «розподіленого правління» працює на поділ влади. При збігу партійної належності президентської влади і парламентської більшості поділ влади стає менш чітким. За умов парламентарного режиму додержання партійної дисципліни посилює концентрацію влади: з'являється небезпека перетворення парламенту на слухняне знаряддя прийняття урядових рішень. І навпаки, при вільному голосуванні уряд менш забезпечений підтримкою парламенту.

У деяких випадках характер поділу влади значно більше залежить від партійної системи, що склалася в державі, аніж від положень, закріплених у конституції. Однопартійність у будь-якому випадку призводить до концентрації державної влади, навіть якщо конституційна база встановлює поділ влади. На відміну від однопартійної двопартійна та багатопартійна системи сприяють можливості більш послідовного поділу влади.

Можна припустити, що засобом утримання правлячої партії в демократично-правовому полі слугуватиме двопартійна система, за умов якої стримуюча роль відводиться насамперед опозиційній партії. Однак практика свідчить про те, що не завжди двопартійна система здатна запобігти концентрації влади. У президентській республіці наслідки двопартійності будуть зовсім іншими, якщо парламентська більшість і пост президента знаходяться в руках однієї партії-переможниці. У цьому випадку, незважаючи на конституційний поділ влади, фактично дії обох гілок влади будуть односторонніми.

Взагалі така двопартійна система, що склалася внаслідок реального розкладу політичних сил, утворює так звану систему «політичної гойдалки», коли на всіх рівнях державності незмінно панують лише дві партії, що навперемінно заступають одна іншу у владі. Стосовно США в літературі в останні роки зазначається, що за умов зовні демократичної партійної системи проблему концентрації вла-

<sup>1</sup> Мишин А. А. Вказ. праця. – С. 168.

ди так і не можна вважати повністю вирішеною. Показником певної концентрації влади виступає фактична відсутність альтернативної опозиції. Головна причина цього вбачається у представництві обома правлячими партіями, незважаючи на деяку відмінність їх електорату, інтересів великого капіталу. «Американські партії... мають надто однакові програми, щоб представити виборцеві реальний вибір, вони управляються олігархіями...»<sup>1</sup>.

Іншим прикладом впливу двопартійної системи на поділ влади слугує вестмінстерська модель, прийнята у парламентарній Британії. Необхідними компонентами двопартійної системи в державі з парламентарною формою правління є те, що більшість парламентських мандатів дістається одній з двох найбільших партій, яка формує завдяки цьому однопартійний уряд, і те, що поразка правлячої партії приводить іншу найбільшу партію до завоювання парламентської більшості і створення свого однопартійного кабінету<sup>2</sup>. У цьому випадку двопартійність веде до поміркованого поділу влади і, як наслідок, до її концентрації.

У розпорядженні гілок влади залишаються, звісно, засоби взаємного впливу (а саме: слідчі комісії, депутатські запити, вотум недовіри урядові, можливість розпуску парламенту), але в умовах зосередження в руках правлячої партії основних прерогатив законодавчої та виконавчої гілок влади справжньої реальної стримуючої сили ці засоби не мають.

Багатопартійна система іманентно більш схильна до компромісних, консенсусних засад. Така система перетворює політичні партії «не в інструменти політичного суперництва, а у форми здійснення політичної співпраці»<sup>3</sup>. Необхідність такої співпраці гостро відчувається і в Україні.

Багатопартійність нерідко потребує створення коаліції політичних партій, бо інакше парламент ризикує втратити можливість сформувати уряд і в принципі може бути розпущений. Однак партійні альянси не завжди бувають довговічними, що здатне викликати появу політичних інтриг, спрямованих на руйнування існуючої коаліції і заміну її новою. У такій ситуації парламент має певні

<sup>1</sup> Keef W. J. Parties, politics and policy in America. — N. Y., 1972. — P. 131 (цит. за: Мишин А. А. Вказ. праця. — С. 155).

<sup>2</sup> Див.: Политические партии и государственный механизм капиталистических стран. — Свердловск, 1982. — С. 14.

<sup>3</sup> Вятр Ежи. Социология политических отношений. — М., 1979. — С. 327–328.

переваги стосовно уряду: небезпека розпаду партійної коаліції впливає на зміст діяльності останнього.

Закономірно, що засоби впливу на іншу гілку влади відчувають безпосередній вплив партійної системи. Наприклад, за парламентаризму в умовах двопартійності парламент використовує стосовно «свого» уряду переважно тактику «запитання». У цих же умовах багатопартійний парламент надасть перевагу тактиці обговорення, що передбачає можливість голосування про довіру. При багатопартійності виникає симетрія вотуму недовіри, що дає парламенту можливість відправити уряд у відставку і право розпуску парламенту, що дозволяє урядові провести нові вибори.

Розв'язання проблеми концентрації влади залежить від різних чинників, в тому числі форми правління. Вплив партій на поділ влади в президентських республіках менший, ніж у країнах з парламентарною формою правління.

Німецький вчений Р. Редслоб ще в 1918 р. у праці, присвяченій парламентаризму, описував ситуацію, коли в типово континентальній парламентській системі центр протистояння переміщується з взаємовідносин між виконавчою і законодавчою гілками влади на відносини між партіями. Про характер сучасного йому поділу влади він із жалем писав: «Систему взаємозв'язків, що створилася на партійно-політичній основі, яку породив парламентаризм, було б надзвичайно важко успішно врівноважувати лише за допомогою конституційного поділу влади. Таким чином, «дух» парламентаризму швидше за все «мертвий» і нічим не урівноважений»<sup>1</sup>.

Універсалізм цього зауваження був підтверджений півстоліття по тому у Франції. Генерал Шарль де Голль, вважаючи, що «партії виражають локальні і суперечливі інтереси різних соціальних груп, які не узгоджуються з інтересами єдиної нації»<sup>2</sup>, виступав запальним супротивником парламентаризму, що склався у Франції, і «режиму партій». Основна причина суперечностей, на його думку, корінилася в основах самого парламентаризму. Змішана, президентсько-парламентська форма правління була задумана де Голлем як єдино така, що здатна перешкодити «всевладдю парламенту», який цілком знаходиться в руках партій. Ця форма була встановлена за допомогою конституційної реформи для створення протизваги «режиму партій», що вбачають у парламенті основне знаряддя своєї

<sup>1</sup> Redslob R. Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihre unechten Form Tübingen. — 1918. — S. 179 (цит. за: *Шайо Андпаш*. Вказ. праця. — С. 91).

<sup>2</sup> Политические партии... — С. 84.

політики<sup>1</sup>. Посилення виконавчої влади було здійснено за рахунок надання президенту надзвичайних повноважень і наділення президента владою, що перетворює його на «арбітра нації», який може вдаватися у разі необхідності до референдуму через голову парламенту або до розпуску парламенту.

Формування і функціонування державного апарату залежно від виключної волі політичних партій приховує в собі певну небезпеку для демократії. Виконання партіями ролі посередників між суспільством і державою надає їм певні переваги і відповідно може бути використане ними в своїх корпоративних інтересах<sup>2</sup>.

Ще у XIX ст. видатні державні діячі звертали увагу на те, що культ партій нерідко витісняє з пам'яті їх генезу і первісні цілі. Самі партії здатні піддаватися ерозії. Звідси тенденції, що зводять «нанівець» справжню народність партій. Можна спостерігати бюрократизацію і корумпованість партійних верхів, підкорення партій капіталу<sup>3</sup>. Внаслідок цього, як зазначав А. М. Шлезінгер-молодший щодо США, «...домінуюча роль партії в політичному житті скомпromетувала політичну діяльність як таку»<sup>4</sup>.

На небезпеку концентрації державної влади в руках правлячої партії сьогодні звертають увагу багато вчених. У сучасній парламентарній системі партія, що перемогла на виборах, підпорядковує своєму впливу як законодавчу, так і виконавчу гілки влади. Внаслідок цього «вона через партійне керівництво може «об'єднати» гілки влади і створити єдиний центр з прийняття рішень»<sup>5</sup>.

Мають рацію ті дослідники, які вважають, що в умовах жорсткої партійної дисципліни уряд володіє дещо примарною самостійністю. Насправді він у всьому залежить від структури і курсу правлячої партії. При цьому вплив різних міністерств на загальні рішення нерідко визначається скоріше становищем їх керівників у партії, аніж значущістю їх функцій у рамках уряду. Тут, природно, виникає небезпека переваги мети реалізації планів власне партії над реалізацією загальнонаціональних інтересів.

Фактично право, що належить партіям, на заміщення командних посад являє собою той важіль, «за допомогою якого правляча

<sup>1</sup> Див.: Политические партии... — С. 68–105.

<sup>2</sup> Див.: Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования / Под ред. проф. Г. Н. Манова. — М., 1991. — С. 38.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 40–41.

<sup>4</sup> Шлезингер-младший. Вказ. праця. — С. 382.

<sup>5</sup> Шайо Андраш. Вказ. праця. — С. 105.

партія перетворює партійні верхи на верхи державні, свою політику — на політику держави, внутрішньопартійний контроль — на контроль над державним апаратом»<sup>1</sup>. Внаслідок цих процесів у політиці нерідко складається панування партійної бюрократії. Американський публіцист Г. Шапіро в книзі «Бюрократична держава» задається питанням: «У чому ж, однак, є влада партій? Просто в здатності партійних організацій контролювати відбір кандидатів на посади і таким чином покладати на обраних посадових осіб відповідальність перед самою партією. Незалежно від «мотивів» або «програм» партій, їх влада — це влада, незаконно захоплена у самих громадян, і, отже, це обмеження політичних свобод громадян»<sup>2</sup>.

Політична партія, що в опозиції була противагою державній владі, беручи її в свої руки, може претендувати на ототожнення державної влади власне з нею. Особливу небезпеку подібне партійно-державне злиття може представляти для прав і свобод людини. «Свободам загрожує партійний диктат... Небезпека сучасного деспотизму пов'язана не тільки з єдиновладдям якої-небудь однієї гілки влади. Справжня небезпека криється у вирішальному впливі будь-якої партії або партійної групи на гілки влади»<sup>3</sup>.

Таким чином, при тому, що ще деякий час тому саме на партії покладалася роль «сполучної ланки» державного апарату, в літературі все частіше лунають вигуки здивування і обурення з приводу надмірної могутності партій у сфері державної влади. Покликані бути стримуючим державну владу чинником, партії здатні стати тією силою, для запобігання «переваги» яких над державою необхідні спеціальні засоби.

Особливу важливість щодо цього набувають характер конституційного устрою, гарантії прав людини, прав політичної меншості.

Послідовне і гарантоване здійснення принципу поділу влади здатне нейтралізувати «всевладдя» окремої партії в державному апараті, причому на всіх трьох рівнях поділу влади: по горизонталі, по вертикалі, у розподілі сфер публічного і приватного права. Роль противаги партії в парламенті А. Шайо вбачає в обраній в інший час і за іншими виборчими принципами другій палаті; у федераціях — у наявності сильних суб'єктів федерації; «але передусім і у державі будь-якої форми — в конституційному суді, що зберігає політичне співвідношення сил»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Гражданское общество... — С. 39.

<sup>2</sup> Shapiro H. R. The bureaucratic state. — N. Y., 1975. — P. 149 (цит. за: Мишин А. А. Вказ. праця. — С. 169).

<sup>3</sup> Шайо Андраш. Вказ. праця. — С. 106.

<sup>4</sup> Там само. — С. 105.

Власне система «стримувань і противаг» містить елементи, які спроможні запобігти зосередженню всієї повноти влади в руках однієї партії. Цьому передусім покликані сприяти різні строки повноважень виконавчої і законодавчої гілок влади, а також незбіжність дат виборів до їх органів. Такі складові механізму «стримувань і противаг» забезпечують можливість того, що рівновага інститутів влади слугуватиме взаємообмеженню впливу партій і зменшенню можливостей переплітання їх позицій.

Нарешті, за спостереженнями зарубіжних дослідників, знизити вплив партій на державний апарат здатні такі чинники, як піднесення альтернативних політичних рухів; зростання впливу лобі, що відстоює справжні громадські інтереси; «атомізація», дроблення парламенту<sup>1</sup>. Зарубіжний досвід, у тому числі наведений у цій статті, є повчальним і для України, особливо в умовах проведення політичних реформ.

Зрозуміло, проблема місця і ролі політичних партій у поділі влади має цілком різне значення для держав зрілої демократії і тих, що тільки недавно стали на шлях демократичного розвитку. Якщо для останніх вирішальне значення мають становлення і розвиток справжньої багатопартійності, то для держав розвинутої демократії ця проблема є актуальною з позицій запобігання надмірному і виключному впливу партій на державний апарат і пошуків альтернативних форм виявлення та реалізації волі громадян.

*Надійшла до редколегії 10.04.04*

---

<sup>1</sup> Див.: Шлезингер-младший А. М. Вказ. праця. – С. 377.

# ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

---

*В. Рум'янцев*, член-кореспондент  
АПрН України

## Московський договір 1654 року: причини укладення та оцінка

Протягом XV – першої половини XVI ст. в Придніпров'ї, на козацьких землях, склалася військово-старшинська система організації суспільно-політичного життя, яка мала основні ознаки державного управління. Ця система містила в собі елементи первинного демократизму і була здатна до впорядкування внутрішнього життя відносно невеличких та соціально однорідних мілітаризованих спільнот.

Протягом другої половини XVI – першої половини XVII ст. розвиток цих українських земель відбувався в умовах політичного домінування польської шляхти, культурно-релігійного утиску та дискримінації, насаджування неприйнятної для України укладу торговельно-господарського життя, полонізації та «розмивання» національної еліти. Як наслідок у середині XVII ст. спалахує могутня народно-визвольна війна, основним гаслом якої було відокремлення від Речі Посполитої і створення незалежної Української держави. Українська державна ідея була реалізована у формі автономії українських земель у складі Речі Посполитої. Статус української автономії та обсяг її повноважень коливався залежно від успіхів української зброї. Але остаточно розірвати державно-правові зв'язки України з Річчю Посполитою в ході народно-визвольної війни 1648–1654 рр. не вдалося<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Переяславська угода 1654 року: історичні уроки для українського народу. Аналітичні оцінки Національного інституту стратегічних досліджень. – К., 2004. – С. 7–8.



Під кінець народно-визвольної війни Україна, знесилена і виснажена тривалою боротьбою з Польщею, опинилася у винятково складному геополітичному становищі. Навіть за умови, якби Україна змогла дати відсіч Польщі і проголосити про свою державну самостійність, її б долю вирішували найближчі могутні сусіди — Московське царство та Оттоманська імперія, економічний, воєнний і людський потенціал яких був значно більшим порівняно з Україною. А досягнення компромісу між цими країнами стосовно незалежної Української держави за тих умов важко уявити, оскільки їх геополітичні інтереси щодо України були діаметрально протилежні.

За цих умов український провід, якщо він бажав домогтися державного суверенітету, був змушений звертатися до політики лавірування і ситуативних, короткочасних союзів та комбінацій. Та й дипломатія Б. Хмельницького періоду народно-визвольної війни яскраво це підтверджує. Досить згадати договір про спільні воєнні дії з кримським ханом 1648 р. та турецьким султаном 1649 р., договір про нейтралітет з Трансільванією 1650 р., молдавсько-український воєнний союз 1652 р. та ін.

Після облоги польських військ під Жванцем наприкінці 1653 р., коли перемога українців була очевидною, а довгоочікувана ідея незалежної Української держави мала стати реальністю, становище Б. Хмельницького стало критичним через чергове порушення домовленостей з гетьманом кримським ханом, який не бажав зміцнення Української держави. Сепаратна Кам'янецька угода, укладена в грудні 1653 р. між польським королем і кримським ханом, дозволяла татарам грабувати українське населення та брати ясир по Барське староство. Стосовно України угода не відновлювала умов Зборівського договору, а лише забезпечувала передбачені ним права і вольності козацтва. Крим погодився на негайну окупацію України польськими військами, повернення туди панів, відновлення довоєнних повинностей селян і міщан. Наслідки Жванецької кампанії, яка б мала завершити перемогу України, були для неї катастрофічними: вони позбавляли Україну навіть автономії у складі Речі Посполитої, тобто відкидали її до стану напередодні народно-визвольної війни.

Ситуацію в Україні погіршував занепад господарства, зумовлений постійними нападами татар, тотальною мобілізацією, неврожаєм, пощестями, знищенням промислових заходів, ізоляцією від ринків Західної Європи. Внаслідок цього українське населення все

більше переселялося на схід — на Слобожанщину. Як відзначав М. Грушевський, прилучення України до Росії було зумовлено цим еміграційним рухом<sup>1</sup>.

У цій ситуації перед гетьманом гостро постає проблема пошуку воєнно-політичної допомоги у справі відсічі польській експансії і збереження української державності. Реально її можна було одержати від Порту або Москви. Трагедія українського державотворення того часу полягала в тому, що як соборна держава Україна могла виникнути й зміцнити лише під протекторатом одного із сусідів. Не було реальної можливості здійснити перехід до незалежності без попереднього залежного періоду<sup>2</sup>.

Більшість старшини віддавала перевагу московському варіанту, що зумовлювалось декількома чинниками: належністю до православного віросповідання, наявністю в історичній пам'яті українського народу ідеї спільної політичної долі з часів Київської Русі, відсутністю в етнопсихології українців антиросійських настроїв, близькістю мови і культури. До уваги бралася і воєнно-політична слабкість Росії порівняно з Оттоманською імперією, що давало надію на збереження Україною більш повної державної самостійності<sup>3</sup>.

Йдучи на союз з Росією, Б. Хмельницький розраховував об'єднаними зусиллями нейтралізувати Польщу і одержати можливість подальшого воєнно-політичного та дипломатичного маневру і на цій основі зберегти українську державність і зміцнити міжнародно-правовий статус України.

Московська держава, йдучи на союз з Україною, мала на меті поширити свій вплив на захід, одержати вихід до Чорного моря, створити плацдарм для боротьби з Портою та Річчю Посполитою. Не останню роль відігравало загострення відносин з Польщею та побоювання зближення України з Оттоманською імперією. Враховувалася й перспектива посилення позицій Московської православної церкви, яку відкривав їй альянс з Україною.

Проте Москва йшла на союз важко, оскільки була пов'язана з Польщею Полянським мирним договором 1634 р. і не хотіла мати через Україну зайві зовнішньополітичні ускладнення. Тим більше, що попередній головний союзник Б. Хмельницького — кримський

<sup>1</sup> Див.: Грушевський М. Історія України-Русі. — К., 1931. — Т. IX. — С. 78.

<sup>2</sup> Див.: Історія України / В. Ф. Верстюк, О. В. Гарань, О. І. Гуржій та ін.; За ред. В. А. Смолія. — К.: 1997. — С. 91.

<sup>3</sup> Див.: Там само.

хан розглядав Росію як традиційного геополітичного супротивника. Однак з плином часу російсько-польські стосунки загострювалися і врешті-решт Земський собор у жовтні 1653 р., обміркувавши справу «безчестя» царського імені з боку поляків й утисків православної віри в Україні, а також небезпеку можливого підкорення козаків Туреччині, ухвалив просити царя, щоб він прийняв Б. Хмельницького і Військо Запорозьке «під свою государеву високу руку».

Рішення про об'єднання 18 січня 1654 р. прийняла Переяславська рада. Після цього починається тривалий і складний процес юридичного оформлення відносин між Російською державою і Україною.

В результаті нарад козацької старшини з гетьманом у Корсуні і Чигирині виникає український варіант проекту договору — так звані «Просительні статті» у формі петиції до царя з 23 пунктів. Основна ідея проекту цього договору полягала у встановленні таких міждержавних відносин між Україною і Росією, за яких Україні забезпечувалася державна самостійність, як зовнішня, так і внутрішня, на умовах певного контролю міжнародних відносин з боку царя і виплати цареві данини як компенсації за воєнну допомогу проти зовнішніх ворогів. Таким чином, українська сторона, висувуючи свої умови договору, розуміла його як тимчасовий міждержавний воєнний союз, побудований на васально-сюзеренній основі.

Два тижні тривали переговори з московськими боярами, й нарешті поданий українською делегацією проект було прийнято у формі козацької петиції з 11 пунктів, або «статей», і царських на ті пункти резолюцій, більш відомих як «Березневі статті». У них передбачалося: ст. 1 — право українців обирати старшин зі свого кола і саме через них вносити податки до царської казни; ст. 2 — розміри платні від царського уряду козацькій старшині; ст. 3 — пожалування козацькій старшині млинів «для прогодування»; ст. 4 — розміри витрат казни на козацьку артилерію; ст. 5 — право Війська Запорозького мати дипломатичні зносини з іноземними державами, крім Туреччини і Польщі; ст. 6 — затвердження маєтків київського митрополита; ст. 7–8 — відправлення російських військ під Смоленськ і на польський кордон; ст. 9 — розміри платні козацькій старшині, про яку не йшлося у ст. 2, та рядовим козакам; ст. 10 — наказ донським козакам не порушувати миру з Кримським ханством, доки воно буде союзником Війська Запорозького; ст. 11 —

забезпечення порохом і провіантом козацьких залог у фортеці Кодак і Запорозькій Січі<sup>1</sup>.

Переважна більшість царських резолюцій були позитивними і цілком затверджували статті без жодної зміни, але деякі резолюції містили й нові моменти. Загалом царський уряд погоджувався з тим, що договір є міждержавною угодою між Росією і Україною, побудований на основі васальної залежності останньої.

Крім «Березневих статей» 27 березня 1654 р. українці одержали царські жалувані грамоти: Про прийняття України до складу Російської держави, підтвердження прав і вільностей її населення, відпуск із Москви українських послів і посилку гетьману військової печатки; Про збереження прав і вільностей гетьмана Б. Хмельницького і всього Війська Запорозького; Про передачу Чигиринського староства на гетьманську булаву. У цих трьох грамотах були задоволені майже всі вимоги, що містилися у «Просительних статтях», але не потрапили до «Березневих статей».

Відсутність оригіналів зазначених документів та не зовсім чітка в юридичному розумінні формула про перехід гетьмана і Війська Запорозького під «високу руку російського царя» викликали розбіжності в оцінці самої суті договору 1654 р. та його історико-юридичної кваліфікації.

Діапазон поглядів на зміст договору та сутність відносин, які він утворив, є дуже широким: від проголошення безумовного вступу України до Московської держави на правах провінції до визнання повної автономії України на правовій підставі двосторонніх україно-російських договорів. Дослідники різних часів говорили про персональну унію, тобто об'єднання двох окремих держав в особі спільного монарха (В. Сергеевич, А. Філіпов), або про «реальну» унію, коли дві держави зливаються в одну, дістаючи спільні вищі установи (М. Дьяконов). Деякі вчені (М. Корпулов, М. Грушевський, М. Слабченко) вбачали в договорі 1654 р. ознаки васалітету, тобто васальної залежності України від Москви, або вважали, що Україна приєдналася до Москви як автономія (Б. Нольде), вбачали в договорі акт неповної інкорпорації України Московією (І. Розенфельд), і навпаки, визнавали, що умови договору 1654 р. були звичайним воєнним союзом України з Московією, зверненням проти Польщі, подібні до тих, які Б. Хмельницький вже укладав з Кри-

<sup>1</sup> Див.: Хрестоматія з історії держави і права України / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В. Д. Гончаренка. — К., 1997. — Т. 1. — С. 163–166.

мом та Туреччиною (В. Липинський). За офіційною радянською історіографією Переяславська рада була кульмінаційним моментом у одвічному прагненні українців і росіян до «возз'єднання», а згідно з «Березневими статтями» Україна входила до складу Російської держави на засадах досить широкої політичної автономії<sup>1</sup>.

Важко щось додати до зазначених оцінок або суперечити їм. Тією чи іншою мірою всі зазначені елементи були присутні в угоді 1654 р.

Така розбіжність поглядів зумовлена тим, що деякі дослідники оцінюють договір з формально-юридичної точки зору, як документ на момент його укладення, а інші оцінки надано з позицій «пост-фактум», тобто до уваги взяті наслідки, які сталися після укладення цього договору.

На момент укладення договору його формально можна визначити як тимчасовий воєнно-політичний союз між Україною і Росією, спрямований проти Польщі, в якому при формальній рівності сторін гетьман визнавав фактичну васальну залежність від московського царя в окремих сферах на час досягнення мети цього союзу — остаточної ліквідації державно-правової залежності України від Речі Посполитої.

Стосовно відносин, що склалися між Росією і Україною після укладення договору 1654 р., справа здається більш складною. Відсутність оригіналу договору, не зовсім чітке юридичне оформлення договору давали можливість сторонам у подальшому вкладати в нього різний зміст і по-своєму тлумачити сутність відносин, які він утворював і відповідним чином діяти. Проголосивши прийняття України «під високу цареву руку», Москва з перших кроків намагалася якомога більше поширити свій вплив на українське життя, здійснити повну інкорпорацію України, і таким чином реалізувати свої геополітичні інтереси. З іншого боку, гетьман і старшина дивилися на протекцію московського царя як на певну тимчасову комбінацію, котра давала змогу розірвати державно-правовий зв'язок з Польщею і набути бажаної для України державної незалежності.

*Надійшла до редколегії 15.04.04*

<sup>1</sup> Див.: Українське державотворення: не витребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. — К., 1997. — С. 285—286.

**С. Рабінович**, доцент Львівського юридичного інституту МВС України

## Свобода як категорія природно-правової свідомості: католицька інтерпретація

Свобода в літературі розглядається як одна із найвищих соціальних цінностей, як найбільш значуще благо для сучасної людини. Водночас висока оцінка свободи поєднується зі змістовною різноманітністю цього поняття, що свідчить передовсім про його багатоаспектність. У філософських джерелах свободу розглядають, як правило, разом із такими категоріями, як необхідність, можливість, дійсність, вибір, воля. У правничій літературі це поняття насамперед пов'язується із повноваженнями, дозволами, відповідальністю, поведінкою, обов'язками. Зауважимо, що в юридичних дослідженнях свобода багатьма вченими пов'язується із правом у тому сенсі, що право є мірою (межами, рамками, масштабом) свободи (П. Біленчук, В. Гвоздецький, Д. Керимов, В. Кудрявцев, В. Лазарєв, А. Малько, В. Нерсесянц, І. Петрухін, С. Сливка та ін.) Крім цього, деякі вітчизняні правознавці визнають сьогодні, що зі свободою пов'язана наявність у праві духовного, метафізичного змісту<sup>1</sup>. Загалом же спеціальних праць з правового дослідження свободи небагато.

Зокрема, у зазначеному контексті поки що залишається недостатньо вивченим загальнотеоретичною юриспруденцією евристичний потенціал природно-правової думки католицької церкви — суспільної інституції, чий історичний внесок до європейської правової культури є сьогодні широко визнаним.

Нижче буде зроблено спробу проаналізувати розвиток концепції свободи, наведеної в документах соціального вчення католицизму. Не зупиняючись на розгляді наявних у спеціальній літературі інтерпретацій поняття соціального вчення (соціальної доктрини) церкви, зазначимо, що це вчення тут будемо розуміти як сукупність соціально-економічних, соціально-політичних та етико-правових концепцій католицької церкви, закріплених в її офіційних документах та інших джерелах, котрі були оприлюднені з кінця ХІХ ст. (1891 р.) по теперішній час. До таких документів на-

<sup>1</sup> Див.: Максимов С. Природне і позитивне право як елементи правової реальності // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27). — С. 84.

лежать насамперед акти римських пап, документи куріальних конгрегацій, понтифікальних рад і комісій, соборів, синодів і єпископських конференцій.

Серед дослідників феномена свободи наявний плюралізм у підходах до форми об'єктивації останньої<sup>1</sup>. Зокрема, такими формами виступають: зовнішня діяльність (поведінка, дії, вчинки); процес мислення; здатність до вибору (котра може стосуватись будь-якої з попередніх форм чи їх обидвох разом); інтелектуально-вольовий стан; абстрактна онтична сутність (пізнана необхідність). Значною мірою це пояснюється обраним дослідниками кутом зору, визначальним аспектом осмислення явища свободи. Так, в етиці найбільш істотною та засадничою з-поміж усіх форм та різновидів свободи вважається свобода волі<sup>2</sup>. Цей прояв свободи виступає специфічною антропною характеристикою, котра становить фундамент багатьох правових властивостей людини. Знаменно, що у Паризькій Хартії для нової Європи (НБСЕ, 1990) міститься така засада: «Вільна воля особистості, втілена в умовах демократії і охоронювана засобами права, творить остаточну підставу господарського й суспільного розвитку. Будемо підтримувати таку господарську активність, котра шанує... гідність людської особи»<sup>3</sup>. Стосовно ж царини права видається, що мають рацію ті дослідники, котрі, пов'язуючи свободу із правовою матерією, ведуть мову не лише про свободу волі, а й про такі антропні характеристики, як діяльність та здатність до вибору<sup>4</sup>.

У сучасному католицизмі свобода людини також розглядається у декількох аспектах.

Передовсім свобода осмислюється у контексті християнської антропології та етики. В такому аспекті католицькою церквою здійснюється «природне» обґрунтування особовості людини. Воно полягає в тому, що людина-особа інтерпретується як істота, наділе-

<sup>1</sup> Див.: Гегель Г. В. Ф. Філософія права. — М., 1990. — С. 59–70; Спиркин А. Г. Сознание и самосознание. — М., 1972. — С. 286; Локк Дж. Избранные философские произведения: В 4 т. — М., 1960. — Т. 1. — С. 259; Рассказов Л. П., Упоров И. В. Естественные права человека: Учебное пособие. — СПб., 2001. — С. 19.

<sup>2</sup> Див.: Малахов В. А. Етика. Курс лекцій: Навчальний посібник. — К., 2000. — С. 264.

<sup>3</sup> Парижская хартия для новой Европы (СБСЕ, 1990) // Действующее международное право: В 3 т. / Составители Ю. С. Колосов, Э. С. Кривчикова. — М., 1996. — Т. 1. — С. 44.

<sup>4</sup> Див.: Абаньяно Н. Экзистенция как свобода // Вопросы философии. — 1992. — № 6. — С. 30; Логанов И. И. Свобода личности. — М., 1980. — С. 27; Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 2000. — С. 29–32.

на розумом і свободою волі (*liberum arbitrum*), що зумовлює її моральну відповідальність за свої вчинки. Як вказував відомий неоміст Е. Жільсон, сутність свободи збігається із сутністю особи<sup>1</sup>. В енциклопедії Івана ХХІІІ «*Racet in terris*» (1963) зазначається, що «кожна людина є особою, тобто натурою, наділеною розумом і свободою волі; в силу цього вона є суб'єктом прав і обов'язків, які зумовлюють одне одного та безпосередньо пов'язані з її природою...»<sup>2</sup> Сьогодні папа римський Іван Павло ІІ заявляє: «Свобода особи має свою основу в трансцендентній гідності людини... Людина... нерозривно пов'язана із тією свободою, котрої жодна сила чи жодний зовнішній примус не в змозі її позбавити і котра становить фундаментальне право людини як особи й члена суспільства. Людина є вільною, оскільки має здатність визначатися щодо істини й добра...» «Пошук свободи в наш час має у своїй основі ті всезагальні права, якими користуються люди в силу самої лише їхньої людської природи»<sup>3</sup>. Сучасний католицький богослов Ж. Обер підкреслює, що людську особу характеризує не зовнішня (фізична) свобода як відсутність перешкод, а лише внутрішня (психологічна) свобода, правдива автентична свобода самостійно приймати рішення<sup>4</sup>. Водночас, вказуючи на моральну необхідність використання свободи згідно з метою, котра суджена людині, дослідник називає своєрідним тлом для виправдання усіх вчинків досягнення повної самореалізації особи. Зрозуміло, що при цьому напрямок такої самореалізації задається істиною християнського об'явлення. Таким чином, у католицизмі свобода постає насамперед як свобода волі — засаднича *антропна*, природна, «внутрішня» *характеристика людини-особи*. Свобода має свою основу у трансцендентній гідності людини; свобода передбачає здатність людини самостійно робити етичний вибір — визначатися щодо трансцендентних цінностей — істини й добра. Така свобода виступає основою відповідальності як ще однієї важливої характеристики особи. Відтак фундаменталь-

<sup>1</sup> Цит. за: *Ярошевский Т.* Личность и общество: проблемы личности в современной философии — марксизм, экзистенциализм, структурализм, христианский персонализм. — М., 1973. — С. 398.

<sup>2</sup> *Іван ХХІІІ.* Мир на землі // Світло. — 1963. — № 6. — С. 244.

<sup>3</sup> Цит. за: *Papieska Rada* «*Iustitia et Pax*». Program społeczny. Wybor tekstow Magisterium Kosciola. — Poznan; Krakow, 2000. — S. 37; Обращение Его Святейшества Папы Иоанна Павла ІІ к 50-ой Ассамблее Организации Объединенных Наций 5 октября 1995 года // [http://www.kcn.ru/tat\\_ru/religion/catholic/oon.html](http://www.kcn.ru/tat_ru/religion/catholic/oon.html).

<sup>4</sup> Див.: *Обер Ж.-М.* Моральне богослов'я. — Львів, 1997. — С. 53.



ний взаємозв'язок свободи та відповідальності має у католицькому вченні антропне походження: відповідальність зумовлюється свободою волі.

Крім цього, свобода розглядається католицизмом як *соціальний принцип*. У цьому аспекті ставлення католицького соціального вчення до ідеї свободи не залишалось незмінним протягом останнього сторіччя. На перших етапах еволюції соціальної доктрини ця ідея піддавалася критиці з боку офіційного католицизму як така, що являла собою підвалину ліберальної ідеології. Одним із перших церковних документів, спрямованих проти лібералізму, стала енцикліка папи Лева XIII (1878–1903) «*Libertas praestantissimum*» (1888), в якій понтифік наголошував на визначальному зв'язку свободи з істиною християнського об'явлення<sup>1</sup>. Таким чином був позначений найважливіший аспект розуміння свободи — *духовний, надприродний*. Однак при цьому в своїх писаннях Лев XIII не розмежовував земного (соціального) та духовного аспектів свободи. На такій основі в енцикліці «*Graves de communi*» (1901) понтифік заперечує природність свободи думки, преси, освіти, віросповідання як прав людини<sup>2</sup>.

Зміна ставлення церкви до лібералізму відбулася за понтифікату Івана XXIII, що можна простежити за його власними працями. Так, в енцикліці «*Mater et Magistra*» (1961) Іван XIII визначив три засади ідеального соціального устрою: істину, справедливість і любов. У наступній соціальній енцикліці — «*Pacem in terris*» (1963) він додає до цієї тріади ще один важливий елемент — свободу<sup>3</sup>. Це ста-

<sup>1</sup> Див.: Гер Дж. Браєн. Католицизм і демократія: конфлікт, зміни та співпраця // Релігійна свобода і права людини: богословські аспекти: У 2 т. — Львів, 2000. — Т. 1. — С. 203; Майка Ю. Социальное учение католической церкви. Опыт исторического анализа. — Рим-Люблин, 1994. — С. 295.

<sup>2</sup> Див.: Leonis XIII. *Graves de communi* // Grzybowski K., Sobolewska B. *Doktryna polityczna i społeczna papieżstwa (1789—1968)*. — Warszawa. — 1971. — S. 278–282. Знаний католицький теолог Дж. Мюррей вважає, що змістовні підтексти, які уможливили сприйняття католицькою церквою ідеї свободи і, зокрема, релігійної свободи, вперше виникають саме у вченні Лева XIII (див.: Голенбах Д. Розвиток римо-католицької теорії прав людини // Релігійна свобода і права людини: богословські аспекти: У 2 т. — Львів, 2000. — Т. 1. — С. 204). Ідеї Лева XIII згодом були розвинуті у вченні Пія XII (1939–1958), котрий, за словами американського дослідника Дж. Гера, «проторував шлях до визнання права на релігійну свободу, хоч сам так і не зробив цього кроку».

<sup>3</sup> Див.: Jan XXIII. *Encyklika o wspolczesnych przemianach społecznych w swietle nauki chrześcijańskiej (Mater et Magistra)* // *Znak*. 1982. — № 332–334. — S. 775; Іван XXIII. Вказ. праця. — С. 68–70.

ло свідченням надзвичайно важливої зміни в ієрархії соціально-етичних цінностей католицизму, до яких, поряд із істиною, справедливістю і любов'ю, відтепер увійшла також свобода. Таким чином, як зазначається в літературі, усвідомлення католицькою церквою нових соціально-політичних умов, за яких функції держави слід обмежувати більше, ніж раніше (небезпека тоталітаризму), сприйняття секулярності держави як об'єктивної історичної реальності та потреба в правовому забезпеченні свободи церкви у суспільстві призвели до визнання католицизмом свободи однією із необхідних засад соціального ладу. Інакше кажучи, визнання політичної, «цивільної» свободи однією із засад суспільного порядку було спричинене насамперед необхідністю пристосування соціальної політики церкви до секуляризованої та ідейно-плюралістичної соціальної реальності. На основі нового, більш диференційованого розуміння свободи на останній сесії II Ватиканського собору після тривалих обговорень було прийнято Декларацію «*Dignitatis humanae*» (1965), у котрій теологічно обґрунтовано всезагальне право на релігійну свободу як природне право людини. У цьому документі визнано засадничу легітимність *зовнішньої* — поведінкової, соціальної свободи, за умови, що «не порушується справедливий громадський порядок»<sup>1</sup>.

Водночас ідея справжньої, істинної — духовної — свободи і надалі залишається неодмінною складовою католицького праворозуміння. Нинішній глава католицької церкви наголошує на тяглоті осмислення свободи в соціальній доктрині католицизму, нагадуючи *засаду підпорядкування свободи істині*. Свобода призначена для істини. Істина ж про людину є всесвітньо відомою завдяки моральному закону, написаному в серцях усіх людей. Саме з цього принципу, на думку понтифіка, випливає й підпорядкування свободи обов'язку поважати права інших<sup>2</sup>. Тому Іван Павло II особливо застерігає від небезпечних наслідків політики, котра базується на доктринах націоналістичного та економічного утилітаризму. Водночас, ґрунтуючись на тезі про визначальний зв'язок свободи з істиною, папа проголошує релігійну свободу основою усіх прав людини, роблячи, таким чином, із цієї тези висновки, діаметрально протилежні умовиводам Лева XIII.

<sup>1</sup> Декларация о религиозной свободе // Второй Ватиканский Собор: Конституции. Декреты. Декларации. — Брюссель, 1992. — С. 437—453.

<sup>2</sup> Обращение Его Святейшества Папы Иоанна Павла II к 50-й Ассамблее Организации Объединенных Наций 5 октября 1995 года // [http://www.kcn.ru/tat\\_ru/religion/catholic/oon.html](http://www.kcn.ru/tat_ru/religion/catholic/oon.html).

У документах сучасного католицизму подається глибокий аналіз взаємозалежності соціальної та духовної свободи (звільнення). Цій проблемі значною мірою присвячені інструкції ватиканської Конгрегації доктрини віри «*Libertatis nuntius*» («Інструкція з деяких аспектів теології звільнення», 6 серпня 1984 р.) та «*Libertatis conscientia*» («Християнська свобода і звільнення», березня 1986 р.). Тут розглядається парадоксальність взаємозв'язку свободи і звільнення, зокрема, наголошується на духовно-етичній амбівалентності, «подвійності» самої сутності свободи. Водночас в інструкції стверджується, що «немає справжнього звільнення, якщо із самого початку не стверджується право свободи»<sup>1</sup>.

Своєрідним доктринальним підсумком сучасного католицького вчення про свободу став Катехізис католицької церкви. У § 1730–1748 цього документа свобода людини розглядається у взаємозв'язку із відповідальністю (етико-антропологічний контекст), у перспективі «спасіння» (сотеріологічний контекст), а також як юридична, «цивільна» свобода (соціальний контекст). У першому випадку свобода виступає як прояв богоданої людської гідності та визначається як «закорінена у розумі та волі здатність людини діяти чи утримуватись від дій, робити те чи інше і вчиняти, таким чином, свідомі вчинки з власної ініціативи». В сотеріологічній перспективі свобода «сягає досконалості у своєму здійсненні, коли підпорядковується Богу, найвищому Благу»<sup>2</sup>. Стверджуючи ж, що свобода здійснюється у взаємовідносинах між людьми, Катехізис заявляє, що «кожна людина, створена за образом Божим, має природне право на визнання за нею свободи і відповідальності. Усі повинні здійснювати щодо кожного цей обов'язок пошани. Право на користування свободою — це вимога, невіддільна від гідності людської, особливо в плані моральному та релігійному. Це право має бути визнане і захищене цивільними законами в межах спільного блага і громадського порядку» (§ 1738). Однак «користування свободою не означає удаваного права говорити чи робити усе, що заманеться» (§ 1747). Так, щодо права на релігійну свободу у Катехізисі робиться застереження, що останнє «означає природне право люди-

<sup>1</sup> «*Libertatis nuntius*» (Інструкція по некоторым аспектам теологии освобождения. 6 августа 1984 г.) // Революция в церкви? (Теология освобождения. Документы и материалы). — М., 1990. — С. 51–58; Христианская свобода и освобождение. (Выдержки из Римской инструкции Конгрегации доктрины веры (22 марта 1986 г.) // Там само. — С. 66.

<sup>2</sup> Катехизис Католической церкви / Пер. с лат. — М., 2002. — С. 417–420.

ни на цивільну свободу, тобто у справедливих межах на свободу від зовнішнього тиску в питаннях релігійного характеру з боку політичної влади» (§ 2109).

Важливим аспектом католицького осмислення свободи виступає проблема принципів та меж її реалізації у суспільстві. Так, Іван Павло II, визнаючи соціальну зумовленість свободи людини, вказує, що суспільне життя має організуватись таким чином, щоб людині була забезпечена сфера етично виправданого здійснення свободи. Понтифік нагадує, що створена для свободи людина «несе в собі рану первородного гріха», що антропологічно зумовлює неможливість такої суспільної організації, котра повністю виключає зло, однак при цьому наголошує на необхідності християнського одухотворення соціальної реальності<sup>1</sup>. В енцикліці «*Veritatis splendor*» (1993) понтифік робить висновок про те, що лише на фундаменті богооб'явленої істини християнства можна запобігти різним формам тоталітаризму, котрі суперечать людській свободі. Таким чином, обстоюючи християнські принципи користування свободою, католицизм переносить увагу зі стану свободи як можливості вибору на морально-духовний зміст самого вибору. Останній же визначається цінністю мети, задля котрої використовується свобода<sup>2</sup>.

Ідея свободи сьогодні також різнопланово осмислюється деякими католицькими теологами. Так, Ч. Стжешевскі стверджує, що не існує якоїсь єдиної свободи, але можна виділити різні її категорії і ступені. Зокрема, дослідник виокремлює два аспекти свободи: а) природний потяг до свободи, котрий виступає виразом людської

<sup>1</sup> Див.: Іван Павло II. Енцикліка «*Centesimus annus*» («Сотий рік») // Церква і соціальні проблеми. Енцикліка «Сотий рік». Матер. міжнар. конф. — Львів, 1993. — С. 472—473. Помітний вплив на католицьке тлумачення свободи продовжує справляти ідея «первородного гріха», яким уражена людська природа, внаслідок чого людина визнається схильною до злих вчинків, а бути спрямованою до істинного блага вона може лише під впливом божественної благодаті. Таким чином, вільна воля людини, не будучи скерованою до Бога, постає насамперед джерелом неморальних вчинків. Тому й справжньою свободою визнається «істинна» свобода, котра актуалізується лише при добровільному узалежненні людини від Бога. Слід визнати, що концепція первородного гріха у міфологічній формі вірно відображає схильність людини діяти під впливом особистих потреб та інтересів, а не релігійних норм. Однак апіорно негативна оцінка самодіяльності людини, котра імпліцитно міститься у цій концепції, навряд чи може бути сприйнята без заперечень.

<sup>2</sup> Див.: Пашук А. Проблеми свободи особи в енцикліці «Сотий рік» // Церква і соціальні проблеми. Енцикліка «Сотий рік»: Матер. міжнар. конф. — Львів, 1993. — С. 58.

духовності, та б) свободу діяннн в умовах суспільного буття («суспільна свобода»). Учений пропонує такі дефініції для означених ним видів свободи: а) неутруднена ззовні можливість розвитку своєї особовості; б) неутруднена ззовні можливість усіх людських осіб, членів суспільства, прагнути до спільного блага. За Ч. Стжешевські, фундаментом суспільної свободи виступають взаємна братерська любов між людьми, рівноправність та непорушність людської гідності<sup>1</sup>.

Видається цікавою персоналістична концепція свободи, запропонована знаним філософом-неотомістом Ж. Марітеном. Розглядаючи свободу у двох площинах — метафізичній і соціальній, учений доходить ідентичних теоцентричних висновків. Визнаючи за людською особою свободу волі як антропологічну основу її самодетермінації, філософ стверджує, що основним прагненням людини є її безперервний потяг до завоювання свободи. Свобода особи визнається виявом її покликання і водночас вільним вжиттям заходів задля реалізації цього покликання. При цьому Ж. Марітен виділяє дві форми завоювання свободи: духовну (моральне вдосконалення, котре полягає у реалізації *залежності* людини від Бога) і суспільну (остання ж, на його думку, здатна лише усунути певні перешкоди на шляху до реалізації духовного звільнення). Досягти справжнього звільнення людина може у будь-якій політичній системі. «Реалізуючи свою суспільну свободу, людина підноситься над природною необхідністю, але, здійснюючи духовну свободу, вона долає суспільну необхідність й підноситься над нею»<sup>2</sup>.

Католицька концепція свободи породжує деякі питання філософсько-правового характеру. Зокрема, слід виділити проблему детермінізму. Як було показано вище, католицька церква розглядає свободу як онтологічну сутність у контексті природної теології, згідно з якою справжня свобода людини — це така свобода, котра інтенціонально пов'язана із моральною необхідністю. Таким чином, природна (моральна) необхідність набуває пріоритетності щодо свободи. У цьому контексті доречно навести позицію відомого російського правознавця Г. Мальцева. Дослідник справедливо зауважує, що оскільки у неотомістичній доктрині самі по собі цілі людських

<sup>1</sup> Див.: Strzeszewski Cz. *Katolicka nauka społeczna*. — Lublin, 1994. — S. 514.

<sup>2</sup> *Ярошевский Т.* Личность и общество: проблемы личности в современной философии — марксизм, экзистенциализм, структурализм, христианский персонализм. — М., 1973. — С. 430. Див. також: *Кузмицкас Б.* Проблема социальной активности человека в современном католицизме // *Католицизм и современная идеологическая борьба: Матер. научн. конф. (Вильнюс 11–12 декабря 1975 г.) / Редкол.: А. Гайдис и др.* — Вильнюс, 1975. — С. 101–102.

вчинків є даними разом з волею і разом із нею наперед визначені людською природою задовго до дії, у котрій актуалізується воля, «до-сить важко уявити собі що-небудь більш несвобідне, аніж свобода волі, інтерпретована у такий спосіб». Неотомістичний підхід виявляється неспроможним збудувати послідовно індетерміністську концепцію свободи волі, оскільки, посилаючись на природу людини та її цілі, теологічна метафізика приходить лише до встановлення «причинності» особливого типу, яка перебуває в межах духовного. Розглядувана концепція відображає, радше, природну необхідність, аніж суб'єктивну свободу<sup>1</sup>. Крім цього, пріоритет необхідності перед вільним вибором зумовлює і здійснювана католицькою доктриною моральна контекстуалізація людини-особи. Наслідком цього виступає первинність обов'язків людини щодо її прав. Тому людська особа, котра підкреслено тлумачиться як суб'єкт моральної діяльності, по суті постає тут насамперед не стільки суб'єктом, скільки об'єктом морального впливу, об'єктом звернених до неї моральних вимог.

Непростою є й проблема моральної відповідальності людини перед Богом. У теологічному розумінні Бог, який є творцем усього суцього, постає як інстанція, перед котрою відповідає людина, що вчинила аморальне, несправедливе діяння. Становище людини у трансцендентному відношенні «людина — Бог» є очевидно нерівним порівняно із Богом (на відміну від її морально-правового становища у «горизонтальних» соціальних відносинах). Можна зауважити, що у першому випадку людина є тільки суб'єктом моральних обов'язків та відповідальності, але не прав. Однак докладний розгляд цієї проблеми може бути здійснений лише у площині теології і тому виходить за рамки нашого дослідження.

Підбиваючи деякі підсумки, слід зауважити, що католицька природно-правова доктрина засвідчує необхідність диференційованого підходу до інтерпретації свободи. Так, залежно від аспекту розгляду свобода осмислюється у католицизмі як гносеологічна (істинна свобода, справжня, автентична свобода), аксіологічна (благо свободи), етична (справедлива свобода), телеологічна (призначення свободи) категорія. Телеологізм зумовлює загальну детерміністичність католицької концепції свободи, а також такі її особливості, як онтичний пріоритет трансцендентних релігійних обов'язків щодо прав людини (права людини визнаються належними їй остільки, оскільки людина є суб'єктом моральних зобов'язань, своєрідним постійним боржником перед Богом як джерелом трансцендентних моральних ви-

<sup>1</sup> Див.: Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 40, 246.

мог); протиставлення негативістському лібералістичному розумінню свободи як «свободи від чогось» позитивної етичної інтерпретації свободи як «свободи для»; онтологічний пріоритет вищої моральної необхідності перед свободою вибору та свободою волі. Розгляд свободи у контексті релігійної соціальної етики спричиняє те, що на перший план у церковній доктрині висуваються принципи морально відповідального користування свободою, взаємозумовленості прав людини та її релігійно-моральних обов'язків.

Крім цього, католицизм демонструє різнорівневий підхід до категорії людської свободи, котра розглядається насамперед у двох планах. В «горизонтальному» (земному) плані свобода як вільна воля, поряд із розумом, трактується як визначальна антропологічна ознака людини. У «вертикальному» ж, надприродному аспекті вона виступає як «справжня свобода» — свобода від гріха. При цьому перші два види свободи тлумачаться як засоби досягнення кінцевої, фінальної свободи, котра і вважається її досконалим вираженням, проявом звільнення особистості від різних форм закріпачення земним життям, тілесною та фізичною природою.

Отже, свобода осмислюється католицизмом у трьох взаємопов'язаних аспектах: як свобода волі; свобода вибору (зовнішня, суспільна свобода); фінальна — духовна, «істинна», досконала свобода (звільнення). Вільна воля людини визнається сутнісною рисою останньої як морально відповідальної особи. Розглядаючи ж свободу вибору, католицизм переносить увагу зі стану свободи як можливості вибору на моральний зміст самого вибору, що визначається цінністю мети, задля котрої використовується свобода. При цьому етична легітимність суспільної свободи обґрунтовується її духовним призначенням — слугувати істинній (у християнському розумінні) самореалізації людини, котра ґрунтується на добровільному підпорядкуванні Богові. У такий спосіб католицизмом виявляється глибокий діалектичний взаємозв'язок між юридичними, етико-антропними (природно-правовими) й духовними аспектами свободи. «Внутрішня» свобода волі виступає природною передумовою зовнішньої — соціальної та юридичної свободи, котра, у свою чергу, є необхідною, хоч і не достатньою умовою досягнення людиною справжньої, духовної свободи. Свобода вибору і свобода волі тлумачаться як дар людині від Бога, що має своєрідне цільове призначення: реалізацію істинної сутності людини-особи у відносинах любові — як вільну, безкорисливу самовіддачу іншим особам.

# ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

*О. Крутчак*, член-кореспондент АПрН  
України

## Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання

Система економічних відносин і пов'язані з нею приватні інтереси постійно розвиваються. Науково-технічна революція, централізація і концентрація капіталу, глобалізація та інтернаціоналізація світової економіки змушують по-новому поглянути на проблеми правового регулювання та захисту приватних прав і інтересів, у тому числі корпоративних прав, з точки зору ролі і економічних функцій сучасної публічної влади.

Саме корпоративні права, реалізація яких найбільш виразно проявляється в сфері економіки і підприємництва, зазнають впливу публічних і приватних засад.

Тенденція економічного розвитку полягає в тому, що, з одного боку, виникають нові види приватноправових відносин, що регулюються в першу чергу цивільним законодавством, і ЦК України це беззаперечно засвідчує, а з іншого — з'являються нові види товарів, послуг, соціальних благ та пов'язаних з ними суспільних відносин, природа яких вимагає особливого правового регулювання, що одночасно поєднує приватні і публічні правові засади.

Реальний стан суспільства змушує державну владу активно втручатися в економічне життя та регулювання економіки з метою забезпечення поступального і стабільного розвитку суспільства, підтримання балансу публічних і приватних інтересів. Відсутність правових меж втручання держави в економічне життя приватних осіб, які суспільство має встановлювати через своїх представників у парламенті, визначати в законі, неминуче компенсується бюрократичною нормотворчістю у вигляді непрацюючих законів і численних підзаконних актів, які вступають у колізію між собою, не враховують диференціацію суспільних відносин.



При суперечливих законодавчих позиціях, за відсутності прямих нормативних регуляторів сформувалася різна практика застосування законодавства з участю акціонерних товариств, акціонерів, учасників ринку цінних паперів. Слід визнати, що вищі судові інстанції за таких умов не узагальнюють судову практику з метою вироблення уніфікованих підходів рекомендаційного характеру при вирішенні корпоративних спорів, що призводить до прийняття різних судових рішень при розгляді однотипних справ.

Це особливо актуально для нашої країни, зважаючи на необхідність реформування суспільства і держави, що неможливо без свідомого регулювання державою всіх різноманітних суспільних процесів для досягнення певної соціальної мети — створення абсолютно більшого середнього класу забезпечених людей. Для досягнення цієї мети велике значення мають максимально ефективне регулювання і реалізація корпоративних прав.

Становлення і розвиток корпоративного права в Україні спираються на сучасну, детерміновану розвитком нашого суспільства в нових ринкових економічних умовах нормативно-правову базу. Основу такої бази складають Конституція України, Цивільний і Господарський кодекси України, закони та підзаконні нормативні акти.

Лише просте порівняння кількості статей ЦК (49 статей) і ГК (14 статей), що регулюють правове становище підприємницьких товариств, у рамках діяльності яких реалізуються і забезпечуються корпоративні права їх учасників, свідчить про те, що законодавець приділяє більше уваги цивільно-правовому регламентуванню статусу організацій, форма яких дає змогу об'єднати капітал та діяльність фізичних і юридичних осіб для досягнення загальної підприємницької мети. Саме ця мета є яскравим прикладом поєднання приватноправових і публічно-правових засад у корпоративному праві.

Корпоративні права є приватними правами, які мають чітко виражений матеріальний зміст майнового і немайнового характеру і впливають із відносин по створенню, функціонуванню та припиненню підприємницьких товариств. Таким чином відносини по створенню, функціонуванню і припиненню корпорацій регулюються також нормами публічно-правового змісту і є оболонкою тієї сфери, в якій реалізуються персональні корпоративні права, що регулюються нормами виключно приватноправового змісту.

До речі, прийняття ЦК та ГК не тільки не усунуло суперечності та прогалини у правовому регулюванні, а й породило нові пробле-

ми через неузгодженість багатьох їх положень. Разом з тим окремі їх норми є прогресивними, і слід сподіватися на їх позитивний вплив на розвиток корпоративних відносин.

Поняття корпоративного права внаслідок його багатозначності звикли розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Об'єктивне корпоративне право — це система правових норм, які регулюють майнові та особисті (немайнові) відносини приватно-правового характеру, що виникають у рамках і в результаті діяльності корпорацій (підприємницьких товариств).

Терміни «корпорація», «корпоративні правовідносини», «корпоративне право» доволі часто вживаються як у юридичній, так і в спеціальній літературі. Однак у зміст і цих понять вкладаються різні значення, розставляються різні акценти, немає і єдиної точки зору на етимологію терміна «корпорація». Більшість учених вважають, що він походить від латинського слова *corporatio*, під яким слід розуміти об'єднання, союз, товариство. На думку інших авторів, цей термін походить від латинських слів *corpus habere*, що означало права (правовий статус) юридичної особи у Стародавньому Римі.

Немає однастайності щодо вирішення цього питання в чинному законодавстві України. Так, ГК відносить корпорації до договірних об'єднань підприємств, створених на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. Аналіз законодавства про управління державними корпоративними правами дозволяє зробити висновок про те, що під терміном «корпорація» слід розуміти господарське, або підприємницьке, за термінологією ЦК України, товариство.

Слід відзначити, що немає єдності у тлумаченні поняття «корпорація» у зарубіжному законодавстві. Йдеться про англосаксонську та романо-германську моделі корпорації. Судово-прецедентна правова система розглядає поняття корпорації як виключно комерційну юридичну особу, учасники якої несуть обмежену відповідальність за її зобов'язаннями. Під корпоративними відносинами розуміються відносини, які виникали усередині акціонерного товариства. Законодавство країн континентальної правової системи ширше тлумачить поняття корпорації, ототожнюючи його, як правило, з поняттям юридичної особи і тут до поняття корпорації віднесено всі різновиди підприємств, виробничі кооперативи, а також повні та командитні товариства. В англосаксонській системі

права існує більш чіткий поділ юридичних осіб на об'єднання капіталів та об'єднання осіб.

Деякі вчені вважають корпорацію об'єднанням осіб, яке створює юридичну особу, що є власником майна, і корпоративні відносини виникають лише в тих юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, тобто підприємницькі юридичні особи, створені на об'єднанні майна засновників.

Різний погляд учених на корпоративне право у першу чергу зумовлений різним розумінням корпорації у національних правових системах окремих держав.

Корпорацією є юридична особа, яка створюється і діє на підставі установчого договору і статуту, управління якою здійснюється через складну систему органів і яка створена у формі підприємницького товариства, учасники якого відносно неї здійснюють організаційну діяльність, яка породжує виникнення і реалізацію корпоративних прав. Слід зауважити, що відповідно до норм ЦК (ст.ст. 143, 151, 154) та ГК (ст. 82) єдиним установчим документом акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю є статут. Така позиція є правильною, оскільки договір, наприклад, про створення акціонерного товариства визначає зміст правовідносин між засновниками корпорації і не може розглядатися як установчий документ утвореної ними юридичної особи.

На нашу думку, корпорацією є створена у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю юридична особа, яка діє на підставі статуту, а її учасники наділені щодо неї правами зобов'язально-правового характеру.

Як уже зазначалося, корпоративне право в Україні знаходиться у стані становлення. Нестабільність нормативної бази, яка повинна вирішити проблемні питання врегулювання корпоративних правовідносин, суперечливість судової практики щодо вирішення корпоративних спорів інвесторів зумовлюють відсутність єдиного наукового підходу до визначення правової природи корпоративних правовідносин в підприємницьких товариствах.

Правову природу корпоративних правовідносин розглядають з речово-правового, зобов'язально-правового та корпоративно-правового підходів.

Представники першого підходу (який активно і гостро критикується в юридичній літературі) вважають, що акціонери наділені правом власності на майно акціонерного товариства.

Відповідно, на думку представників другого підходу, між акціонерами та корпорацією існують тільки зобов'язальні правовідносини.

Деякі вчені-юристи вбачають правову природу корпоративних відносин в окремому місці в предметі цивільно-правового регулювання поряд з речовими та зобов'язальними відносинами, які виникають між акціонерами та товариством, між акціонерами та органами товариства, а також між самими акціонерами.

Можна погодитися з аргументами представників третього підходу, які вважають, що розглядувані правовідносини не зовсім вписуються в рамки класичних зобов'язань і ускладнені речово-правовими елементами, що не спростовує загально визнаної думки про зобов'язально-правову природу цих відносин.

Крім того, аналізуючи правову природу корпоративних відносин в акціонерних товариствах, товариствах з обмеженою відповідальністю та товариствах з додатковою відповідальністю, слід чітко розмежовувати такі повноваження власника акції, як «право на цінний папір» та «право із цінного паперу». Перше право є за своєю юридичною природою речовим і «не стосується» об'єктивного корпоративного права, предметом правового регулювання якого є лише ті відносини, що виникають на підставі повноважень, що їх надає цінний папір.

В юридичній літературі з корпоративного права існують різні визначення поняття об'єктивного корпоративного права. Це «система правил організації діяльності і правил поведінки, розроблених в організації, які виражають погоджену волю власника майна і трудового колективу». Однак такий підхід є досить суперечливим, оскільки не окреслює коло відносин, які є предметом корпоративно-правового регулювання, і не виправдано звужує нормативно-правову базу, ототожнюючи об'єктивне корпоративне право з системою норм, розроблених у рамках певного товариства.

Враховуючи те, що предметом корпоративного права є майнові та особисті (немайнові) відносини приватноправового характеру, не можна погодитися з наведеним його визначенням. Не відкидаючи твердження, що у сфері діяльності по створенню, функціонуванню і припиненню корпорацій виникають публічно-правові відносини, їх не слід відносити до таких, які регулюються нормами приватного права. Звідси питання про те, що корпоративне право — комплексний міжгалузевий правовий інститут, є досить дискусійним.

Разом з тим деякі автори надають корпоративному праву статус окремої (комплексної) галузі права. Корпоративне право — це комплексний міжгалузевий правовий інститут, норми якого регулюють приватноправові і публічно-правові відносини, які складаються в зв'язку зі створенням, діяльністю і ліквідацією господарських товариств, включаючи відносини внутрішньофірмового характеру.

Слід запропонувати визначення, за яким корпоративне право в об'єктивному розумінні можна розглядати як систему юридичних норм, що регулюють приватні відносини зобов'язального характеру, які виникають між учасником корпорації та самою корпорацією.

В свою чергу, суб'єктивне юридичне право особи — це закріплена в юридичних нормах можливість її певної поведінки, спрямована на здійснення відповідних прав. Кожне право є суб'єктивним настільки, наскільки воно характеризує певні можливості (свободи), які належать саме певному суб'єкту.

Звідси під поняттям суб'єктивного корпоративного права слід розуміти певні можливості (сукупність майнових та немайнових прав) учасників корпорації, які виникають на підставі участі в її діяльності. Характеризуючи це право, можна розглядати його як: 1) право осіб вступати в об'єднання, створюючи тим самим нового суб'єкта права; 2) право особи, яке впливає із її членства (участі) у тій чи іншій корпорації.

Слід також враховувати, що правовий статус акціонера має подвійну юридичну природу: 1) як власник цінних паперів акціонер наділений повноваженнями щодо володіння, користування та розпорядження належними йому акціями; 2) як учасник товариства акціонер наділений правами, що виникають на підставі членства у товаристві.

У чинному законодавстві поняття корпоративного права в суб'єктивному розумінні в основному визначається як право власності на частину статутного фонду товариства. Так, відповідно до п. 1.8 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» корпоративне право — це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частину (частку), включаючи право на управління, отримання частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у випадку ліквідації згідно з чинним законодавством, незалежно від того, чи створено таку юридичну особу в формі господарського товариства, підприємства, що створене на власності однієї юридичної чи фізичної особи або в інших організаційно-правових формах. Закон України «Про режим іно-

земного інвестування» (ст. 2), зазначаючи, що іноземні інвестиції можуть вноситись у вигляді корпоративних прав, тлумачить їх як права власності на частку (пай) юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн. Як видається, визначення корпоративних прав через ототожнення їх з правом власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи суперечить правовій природі корпоративних правовідносин, оскільки після реєстрації корпорації учасники зберігають щодо неї лише зобов'язальні права.

Тому найбільш точно визначення цього поняття міститься у ст. 167 ГК України, згідно з якою під корпоративними правами слід розуміти права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Корпоративні права акціонерів в Україні врегульовані такими нормативними актами, як ЦК, ГК, а також законами України «Про господарські товариства» та «Про цінні папери та фондову біржу». Так, відповідно до ст. 116 ЦК учасники господарського товариства (зокрема акціонери) мають такі права:

- 1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, установлених законом;
- 2) брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди).
- 3) вийти у встановленому порядку з товариства;
- 4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;
- 5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Крім того, учасники можуть мати й інші права, встановлені установчим документом товариства та законом.

Чинне законодавство не дає чіткої відповіді на запитання: коли саме в акціонера виникають корпоративні права? Логічним є припущення, що комплекс корпоративних прав з акції акціонер має набуті з моменту виникнення права власності на сам цінний папір. Однак можна змодельювати ситуацію, коли «щойно зареєстроване» акціонерне товариство ще не здійснило повної емісії своїх акцій. За

таких обставин відсутність акціонерних прав в учасників корпоративної структури призведе б до того, що протягом тривалого часу діяльність юридичної особи була б призупиненою. Як свідчить практика, у період між реєстрацією акціонерного товариства та видачею акцій акціонерам у кожного з них виникають певні правомочності, пов'язані з функціонуванням юридичної особи, учасниками якої вони є. Тому можна стверджувати, що деякі корпоративні права виникають у акціонерів і до моменту одержання ними акцій. Дана теза має важливе практичне значення, оскільки її врахування допоможе при вирішенні судами спорів, пов'язаних із захистом корпоративних прав акціонерів.

Слід розмежовувати у законодавстві права та обов'язки «щодо цінних паперів» і права «на цінні папери», інакше це породжує досить складні правові конструкції, або прямо вказати на появу певних прав на цінні папери і прав з цінними паперами в процесі емісії до моменту їх передачі держателю.

Володіння акцією на праві власності створює необхідні передумови для появи у акціонера повного комплексу прав. У деяких випадках у законодавстві встановлюються додаткові умови для появи у акціонера корпоративних прав. Наприклад, відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» права на участь в управлінні, на одержання доходу тощо, які впливають з іменних акцій, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних акцій.

У науковій літературі такий законодавчий підхід дістав неоднозначну оцінку. Так передача корпоративних прав не повинна залежати від будь-яких реєстрів, а тому свої корпоративні права власник іменних акцій може реалізувати з моменту придбання акцій, а не з моменту внесення відповідних змін до реєстру акціонерів — власників іменних акцій.

Щоб відповісти на поставлене питання, слід проаналізувати правову природу самої реєстрації власників іменних акцій. Реєстрація власника іменних цінних паперів — акт, який підтверджує власність акціонера на такі акції, тобто цей акт має не правостановлюючий, а правопідтверджуючий характер щодо власності акціонера. Корпоративні права акціонера виникають з моменту передачі акції, а не з моменту здійснення відповідних записів до реєстру власників іменних акцій.

Реєстрація власника іменних цінних паперів є правостановлюючим фактом. Звідси — пропозиція закріпити в законодавстві положення, відповідно до якого особа, яка правомірно придбала акції, набуває права власності на них з одночасним виникненням прав за акціями з моменту здійснення відповідного запису реєстратором.

Вважаємо, що зумовлена суто практичними потребами функціонування акціонерного капіталу необхідність запровадження інституту реєстрації власників іменних акцій пройшла випробування часом. Цей юридичний акт є правостановлюючим фактом, що підтверджується нормою вже згадуваної ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні». Тому для виникнення у власників іменних акцій корпоративних прав потрібні додаткові юридичні факти.

На завершення характеристики суб'єктивних корпоративних прав акціонера слід коротко зупинитися на їх класифікації. Залежно від об'єкта, з приводу якого виникають акціонерні права, всю їх сукупність можна поділити на майнові та немайнові.

Учені-правознавці обґрунтовують й інші підстави поділу прав акціонерів. Зокрема, деякі з них поділяють права учасника товариства на корпоративні (право брати участь в управлінні товариством) та зобов'язальні (право вимагати виплати оголошених дивідендів; право на належну частину майна, що залишається після ліквідації товариства). Основні права акціонера поділяються на корпоративні та зобов'язальні, які в свою чергу поділяються на права умовні та безумовні. Зобов'язальні умовні права поділяються на права: зумовлені категорією акцій та зумовлені рішенням загальних зборів. Незважаючи на наукову важливість цих поглядів, вони потребують певного уточнення, оскільки всі права акціонера є зобов'язальними.

Підбиваючи підсумки, можна стверджувати, що найбільш зручною є така класифікація корпоративних прав акціонерів:

- 1) за критерієм об'єкта, з приводу якого виникають права акціонера, їх можна поділити на майнові та немайнові.
- 2) за критерієм можливості впливу акціонера на прийняття рішень на засіданнях загальних зборів акціонерного товариства його права поділяються на права як одиночного акціонера, права як члена більшості акціонерів, права як члена меншості акціонерів.



**М. Сибільов**, член-кореспондент  
АПрН України

## **Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України**

Питання цивільно-правової відповідальності завжди викликали інтерес науковців. Цій проблематиці приділяли увагу, зокрема, С. Братусь<sup>1</sup>, В. Грибанов<sup>2</sup>, О. Йоффе<sup>3</sup>, О. Красавчиков<sup>4</sup>, Г. Матвеев<sup>5</sup>, А. Савицька<sup>6</sup>, В. Тархов<sup>7</sup>. Вони досліджували як сутність цивільно-правової відповідальності, так і її функції, види, підстави, умови та розмір. Цивільно-правова відповідальність розглядалася і з загальноногалузевих позицій, і з позицій окремих її інститутів. В останньому випадку переважно аналізувалися норми, що передбачали відповідальність за порушення у сфері договірних зобов'язань.

Слід зауважити, що зазначені дослідження базувалися на методологічних положеннях загальної теорії радянського права. Йдеться про положення щодо єдності радянського соціалістичного права та невизнання об'єктивного характеру його поділу на приватне і публічне. Невипадково Г. Матвеев відзначав, що радянське соціалістичне право, яке не знає поділу на приватне і публічне, покликане до захисту суспільного, політичного і економічного ладу соціалізму, а тому будь-які посягання на цей лад, що загрожують інтересам соціалістичного суспільства і його громадян, викликають

<sup>1</sup> Див: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. — М., 1976.

<sup>2</sup> Див: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972.

<sup>3</sup> Див: *Йоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л., 1955.

<sup>4</sup> Див: *Красавчиков О. А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. — Свердловск, 1973. — С. 5—16.

<sup>5</sup> Див: *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности. — М., 1970.

<sup>6</sup> Див: *Савицька А. М.* Суть цивільно-правової відповідальності // Юридична відповідальність / За ред. Н. І. Титової. — Львів, 1975.

<sup>7</sup> Див: *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. — Саратов, 1973.

негативну санкцію з боку Радянської держави<sup>1</sup>. Саме з огляду на ці методологічні засади цивільна відповідальність розглядалась дослідниками як різновид юридичної відповідальності і пов'язувалась із застосуванням до правопорушника засобів державного примусу. Тим самим цивільні правопорушення переводились у площину, де поруч з ними знаходились будь-які правопорушення, в тому числі злочини, адміністративні та дисциплінарні проступки. Ось чому цивільно-правова відповідальність розглядалась як одна із форм державного примусу, пов'язана із застосуванням санкцій. До ознак цивільно-правової відповідальності, крім державного примусу, відносили суспільний осуд поведінки правопорушника та настання для нього негативних наслідків.

Можливість реалізації цивільно-правової відповідальності в безспірному порядку і навіть добровільно покладений на себе боржником обов'язок шляхом сплати сум неустойки або збитків потерпілій стороні розглядалися деякими науковцями як такі, що не змінюють її державно-примусового характеру<sup>2</sup>.

Водночас дослідники звертали увагу і на таке. По-перше, цивільно-правова відповідальність — це не просто санкція за правопорушення, а лише така санкція, яка тягне для правопорушника відповідні негативні наслідки у вигляді позбавлення його суб'єктивних цивільних прав або покладення на нього нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків<sup>3</sup>. Інші санкції, за допомогою яких також здійснюється захист порушеного права, не визнавалися мірами цивільно-правової відповідальності. Йшлося про санкції, спрямовані на примусове здійснення невиконаного обов'язку, та про так звані оперативні санкції<sup>4</sup>. По-друге, цивільно-правовій відповідальності притаманні певні особливі риси, які надають можливість виокремлювати її з-поміж інших видів юридичної відповідальності (майновий характер цивільно-правової відповідальності, здійснення її в межах правовідношення між потерпілою особою та правопорушником, її спрямованість на поновлення або компенсацію порушеного права потерпілої особи та відповідність розміру відповідальності розміру завданої шкоди чи збитків).

Зазначені методологічні засади давалися взнаки і при вирішенні питання щодо підстав та умов цивільно-правової відпові-

<sup>1</sup> Див: *Матвеев Г. К.* Вказ. праця. — С. 182.

<sup>2</sup> Див: *Пугинский Б. И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М, 1984. — С. 137.

<sup>3</sup> Див.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. — М., 1975. — С. 97.

<sup>4</sup> Див: *Савицька А. М.* Вказ. праця. — С. 9–10.

дальності. Визнання фактичною підставою цивільно-правової відповідальності складу цивільного правопорушення та виокремлення об'єктивних і суб'єктивних ознак цього складу фактично призводили до перенесення в сферу цивільного права кримінально-правових конструкцій.

Хоча новий Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (далі — ЦК) містить низку новел стосовно цивільно-правової відповідальності, вони ще не стали предметом спеціальних досліджень. Сучасні дослідники, зокрема О. Васьковський, С. Лепіх, В. Мусієнко, Н. Федорченко, І. Якубовський, в дисертаційних дослідженнях торкалися положень цивільно-правової відповідальності лише за порушення окремих видів договірних зобов'язань<sup>1</sup>. Заслуговує на увагу дослідження А. Ткачука<sup>2</sup>, здійснене з урахуванням окремих новел ЦК, в якому запропоновано новий підхід до розуміння сутності договірної відповідальності як правового засобу узгодження законних інтересів кредитора і боржника за допомогою певних матеріально-правових і процесуально-правових гарантій.

Ця стаття має на меті аналіз положень ЦК щодо підстави та умов цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Визнання об'єктивного характеру поділу права на приватне і публічне дає підстави стверджувати, що категорія «відповідальність» є іманентною виключно сфері цивільного (приватного) права і не може розглядатися як загально-правова категорія. Загально-правовою (родовою) категорією, пов'язаною із вчиненням особою правопорушення, слід визнати категорію «примус», що застосовується до правопорушника. Види примусу залежать від сфери, в якій сталося правопорушення.

При вчиненні правопорушення у сфері публічного права формою такого примусу є покарання, що спрямоване безпосередньо на особу правопорушника і зачіпає його особистий статус. Воно

<sup>1</sup> Див: *Васьковський О. В.* Правове регулювання відносин за договором на розрахунково-касове обслуговування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2004; *Лепіх С. М.* Кредитний договір: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2004; *Мусієнко В. В.* Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук Київ. — 2003; *Федорченко Н. В.* Договір доручення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004; *Якубовський І. Є.* Договір фінансового лізингу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2003.

<sup>2</sup> Див: *Ткачук А. Л.* Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002.

здійснюється в межах публічно-правових відносин, суб'єктами яких виступають, з одного боку, публічна влада в особі відповідних органів та їх посадових осіб, а з другого — правопорушник. За своєю сутністю ці відносини є відносинами юридично нерівних осіб (відносини влади і підкорення). Склади правопорушень у сфері публічного права, види покарань за них та процедура їх застосування заздалегідь встановлені законодавчими приписами, що мають імперативний характер. Критерієм міри покарання виступає перш за все вина правопорушника.

При вчиненні правопорушення у сфері приватного права, зокрема при порушенні договірних зобов'язань, формою такого примусу є цивільно-правова відповідальність, спрямована не на особу правопорушника, а на її майнову сферу, а тому вона не зачіпає особистого статусу правопорушника. Цивільно-правова відповідальність здійснюється в межах приватноправових відносин, суб'єктами яких виступають особа, що зазнала майнових чи немайнових втрат, та правопорушник. За своєю сутністю ці відносини є відносинами осіб, що не підпорядковані одна одній (відносини юридичної рівності). При цьому не виникає необхідності у закріпленні окремих складів правопорушень. Достатнім є закріплення в ЦК загальних правових наслідків порушення зобов'язання, які мають універсальний характер і охоплюють міри цивільно-правової відповідальності, до яких належить відшкодування збитків та моральної шкоди, а також сплата неустойки. Критерієм міри обсягу цивільно-правової відповідальності є не вина правопорушника, а перш за все розмір завданих збитків.

З урахуванням викладеного слід погодитись з висновком про те, що підставою цивільно-правової відповідальності взагалі є порушення суб'єктивного цивільного права<sup>1</sup>. Це стосується і сфери договірних відносин. Порушення суб'єктивного права у цій сфері проявляється у порушенні договірних зобов'язань (ст. 610 ЦК).

Для застосування цивільно-правової відповідальності до особи, що порушила суб'єктивне право, необхідно є наявність певних вимог, передбачених законом. Ці вимоги є умовами цивільно-правової відповідальності. Такими умовами є протиправність поведінки правопорушника; наявність негативних наслідків у особи, суб'єктивне право якої було порушено; причинний зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника та негативними наслідками; вина правопорушника.

<sup>1</sup> Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. — М., 1999. — С. 705.

Оскільки порушення суб'єктивного права у сфері договірних відносин проявляється в невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язання, протиправною у цій сфері відносин є така поведінка (дія чи бездіяльність) правопорушника, яка не відповідає вимогам, що ставляться до належного виконання зобов'язання. З урахуванням загальних умов виконання зобов'язання, закріплених у ст. 526 ЦК, йдеться про поведінку, що порушує умови договору та вимоги актів цивільного законодавства. При цьому слід враховувати, що однією із засад сучасного цивільного законодавства визнається свобода договору (ст. 3 ЦК). Це зумовило необхідність закріплення в ЦК, що проголошений основним актом цивільного законодавства України, правил про співвідношення актів цивільного законодавства і договору. Сутність цих правил, вміщених у ст. 6 ЦК, полягає в такому. По-перше, сторони мають право укладати неповнайменовані договори, тобто договори, не передбачені актами цивільного законодавства, в тому числі ЦК. По-друге, при укладанні повнайменованих договорів сторонам надано право врегулювати в них ті відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства. По-третє, сторони в договорі можуть відступати від положень актів цивільного законодавства і врегульовувати свої відносини на власний розсуд, крім випадків, коли в актах цивільного законодавства прямо вказано на неможливість відступати від положень, що містяться в них, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Отже, згідно з ЦК існують дві базові моделі правового регулювання договірних відносин — внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє регулювання<sup>1</sup>. Сутність першої полягає в тому, що сторони скористалися наданою їм можливістю саморегулювання і обмежили коло умов договору лише ініціативними умовами. Це може бути тоді, коли акти цивільного законодавства щодо типу (виду) укладеного договору взагалі не передбачають кола обов'язкових умов, а також тоді, коли вони хоча і передбачають їх, але не містять прямого застереження про неможливість сторін відступати від цих вимог. Суть другої полягає в тому, що сторони можуть відмовитися від наданої їм можливості само-

<sup>1</sup> Детальніше про це див: Сібільов М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України // Українське комерційне право. — 2003. — № 4. — С. 17–20; його ж. Акти цивільного законодавства і договір // Методологія приватного права: Збірник наукових праць. — К., 2003. — С. 158–163.

регулювання і погодитися на регулювання договірних відносин на підставі імперативних приписів, уміщених в актах цивільного законодавства щодо типу (виду) договору, укладеного ними, хоча вони і не містять прямого застереження про неможливість відступу від їх вимог. Другою моделлю охоплюється і ситуація, при якій акти цивільного законодавства відносно типу (виду) договору, що уклали сторони, не тільки передбачають коло обов'язкових умов, а й містять застереження про неможливість відступу від їх вимог. Безумовно, зазначені положення повинні враховуватися при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань. Адже, з одного боку, протиправною має бути визнана поведінка, що порушує умови договору, хоч би вони і не були передбачені актами цивільного законодавства, а з другого — відступ сторін від імперативних приписів актів цивільного законодавства не завжди свідчить про протиправну поведінку сторони договірної зобов'язання. Якщо ж умови виконання зобов'язання відсутні в договорі і актах цивільного законодавства, критерієм протиправності поведінки особи мають бути згідно з ст. 526 ЦК її невідповідність звичаям ділового обороту чи вимогам, що звичайно ставляться.

Негативні наслідки як умова цивільно-правової відповідальності за порушення договірної зобов'язання проявляються перш за все у завданих порушником збитках. Саме тому згідно з ст. 623 ЦК боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки. За загальним правилом, викладеним у ст. 22 ЦК, відшкодуванню підлягають збитки у повному обсязі, тобто як реальні збитки, так і упущена вигода, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Наявність збитків, завданих порушенням зобов'язання, та їх розмір у кожному конкретному випадку мають доводитися кредитором. Стаття 623 ЦК містить правило, яким слід керуватися кредиторів при визначенні збитків. Згідно з ним при визначенні збитків мають враховуватися ринкові ціни, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а у разі, якщо вимога не буде задоволена добровільно, — у день пред'явлення позову. Суду надане право задовольняти вимоги кредитора по відшкодуванню збитків з урахуванням ринкових цін, існуючих на день прийняття ним відповідного рішення. При визначенні упущеної вигоди мають враховуватися заходи, вжиті кредитором для її одержання. Крім того, негативні наслідки порушення договірної зобов'язання можуть

проявлятися і в заподіянні особі моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням договірною зобов'язання, може мати місце у випадках, передбачених договором чи законом. За загальним правилом, викладеним у ст. 23 ЦК, моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб, незалежно від майнової шкоди (збитків), яка підлягає відшкодуванню і не пов'язана з розміром цього відшкодування. Якщо інше не встановлено договором чи законом, моральна шкода відшкодовується одноразово. При визначенні розміру грошового відшкодування моральної шкоди суд має враховувати, зокрема, характер правопорушення, глибину душевних страждань та інші обставини, які мають істотне значення, а також вимоги розумності та справедливості.

Наявність такої умови цивільно-правової відповідальності, як причинний зв'язок між порушенням зобов'язання і настанням негативних наслідків, визначена наперед необхідністю встановлення того факту, що саме протиправна поведінка боржника, на якого покладається цивільно-правова відповідальність, є тією безпосередньою причиною, що завдала збитків та спричинила моральну шкоду кредиторів. В практичній площині питання про наявність або відсутність причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи, що порушила зобов'язання, і настанням негативних наслідків у кредитора — це питання факту, яке має бути вирішене судом шляхом ретельної оцінки всіх фактичних обставин справи.

Вина в цивільному праві протягом тривалого часу, з уже викладених причин, розглядалась так само, як і в кримінальному праві, як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Якщо в публічному праві, зокрема праві кримінальному, вина є мірою обсягу покарання і тому цілком логічним є поділ вини на умисну та необережну форму, кожна з яких поділяється ще й на відповідні види, то в цивільному праві мірою обсягу відповідальності, як уже зазначалося, є не ступінь вини, а розмір завданих збитків. Це пов'язано з тим, що головною функцією цивільно-правової відповідальності є компенсаційна, сутність якої полягає у поновленні майнової сфери, а тому для її настання достатньо вини у будь-якій формі. Отже, поділ вини в цивільному праві на умисну та необережну, а останньої — на просту та грубу має певною мірою умовний характер. Реальне значення виокремлення умисної вини, що характеризується елементами наміру, проявляється лише в правилі, закріпленому в ч. 3 ст. 614 ЦК, згідно з яким правочин, що

обмежує чи скасовує відповідальність за умисне порушення зобов'язання. є нікчемним. Більш того, відповідно до ст. 614 ЦК договором або законом може передбачатися цивільно-правова відповідальність і без вини особи, що порушила зобов'язання, у тому числі й договірної. З урахуванням зазначених чинників ЦК відмовився від традиційного підходу до розуміння вини в цивільному праві. Про це свідчить правило, закріплене в абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК, згідно з яким особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Отже, є всі підстави стверджувати, що під виною ЦК визнає не психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків, а невжиття нею об'єктивно існуючих заходів, що залежать від неї і спрямовані на недопущення порушення зобов'язання. У такий спосіб вина в цивільному праві переводиться із сфери суб'єктивних психічних відчуттів у сферу об'єктивно можливої поведінки особи з урахуванням обставин конкретної ситуації. Нарешті, слід вказати і на те, що ЦК закріплює презумпцію вини порушника зобов'язання, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 614 ЦК відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.

Зазначені умови цивільно-правової відповідальності можуть мати як обов'язковий, так і факультативний характер, залежно від того, яка саме форма відповідальності застосовується до правопорушника. При застосуванні таких форм відповідальності, як відшкодування збитків та моральної шкоди, всі зазначені умови мають обов'язковий характер (крім випадків, коли відповідальність настає незалежно від вини правопорушника). Для застосування до правопорушника такої форми цивільно-правової відповідальності, як сплата неустойки, обов'язковий характер має лише умова щодо протиправної поведінки боржника.

Отже, категорія «відповідальність» є іманентною виключно сфері цивільного (приватного) права. Вона є формою примусу за правопорушення, вчинене у цій сфері права, зокрема за порушення договірних зобов'язань. Цивільно-правова відповідальність спрямована на майнову сферу правопорушника і не зачіпає його особистого статусу. Вона здійснюється в межах приватноправових відносин (відносин юридичної рівності). Для її здійснення не виникає необхідності в закріпленні окремих складів цивільних правопорушень, достатнім є закріплення в ЦК загальних правових наслідків порушення зобов'язання, які мають універсальний характер. Єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є по-



рушення суб'єктивного цивільного права. Порушення суб'єктивного права у сфері договірних відносин проявляється у порушенні договірного зобов'язання. Для застосування цивільно-правової відповідальності необхідна наявність певних вимог, передбачених законом, які є її умовами (протиправність поведінки правопорушника, наявність негативних наслідків, причинний зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника та негативними наслідками, вина). Зазначені умови, залежно від форми відповідальності, що застосовується до правопорушника, можуть мати обов'язковий чи факультативний характер. Закріплення в ЦК принципу свободи договору вплинуло на зміст такої умови цивільно-правової відповідальності, як протиправність поведінки особи, що порушила договірне зобов'язання. ЦК виходить з того, що негативні наслідки порушення договірного зобов'язання проявляються не тільки у завданих збитках, а й у заподіянні особі моральної шкоди. Нарешті, ЦК відмовився від традиційного підходу до розуміння вини в цивільному праві. Перспективним напрямком у розвитку теми цієї статті видається дослідження питань щодо форм вини в цивільному праві, обсягу цивільно-правової відповідальності та підстав її звільнення.

*Надійшла до редколегії 25.05.04*

**В. Яроцький**, доцент НЮА України

## **Категорія «об'єкт»: проблеми термінологічного використання у сфері дослідження правової природи цінних паперів**

Категорія «об'єкт» була і є предметом постійної уваги у цивілістичних дослідженнях. В. Сенчищев відзначає можливість використання категорії «об'єкт» у чотирьох можливих термінологічних комбінаціях. Це, зокрема, «об'єкти цивільних прав», «об'єкти суб'єктивних прав», «об'єкти цивільних правовідносин» і «об'єкти правового регулювання»<sup>1</sup>. Останніми можуть визнаватися не без-

<sup>1</sup> Див.: Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. — М., 1999. — С. 110.

посередньо ті чи інші матеріальні і нематеріальні блага, а відносини, що складаються з їх приводу між суб'єктами цивільного права. Крім того, з урахуванням оборотоздатності об'єктів цивільних прав (ст. 178 ЦК України) для позначення динамічних аспектів механізму цивільно-правового регулювання відносин, що складаються в сфері їх обігу, слід враховувати їх значення і як «об'єктів цивільного обороту». Цінні папери традиційно розглядаються в цивілістиці як різновид матеріальних об'єктів цивільних прав. Їх розгляд як об'єктів цивільних правовідносин є частиною загальної проблеми визначення меж категоріального використання і функціонального призначення у цивільному праві категорії «об'єкт». Правознавці, що досліджували її, також відзначали багатоаспектність термінологічного використання категорії «об'єкт» стосовно цінних паперів, але вивчена вона все ж поки що недостатньо. Важливість зазначеної теоретичної проблеми і відсутність у вітчизняній цивілістичній літературі ґрунтовного її аналізу обумовлюють необхідність розглянути її докладніше у межах цієї статті.

Як різновид матеріальних об'єктів цивільних прав цінні папери підлягають аналізу в усіх наведених вище аспектах. Зокрема, В. Труба зауважує, що «цінний папір здатний до цивільного обороту, оскільки він є об'єктом майнових цивільно-правових правочинів»<sup>1</sup>. Цінні папери в зазначеному аспекті можуть розглядатися як об'єкти права власності, застави, ренти, спадкування, а також корпоративних та інших категорій суб'єктивних цивільних прав. Кожний із ракурсів термінологічного використання словосполучення «цінні папери» є позначенням визначеної їх правовою природою багатоаспектності їх функціонального призначення в механізмі цивільно-правового регулювання. Водночас найбільш часто вживаними є словосполучення «об'єкти цивільних прав» і «об'єкти цивільних правовідносин».

У цивілістиці цінні папери найчастіше досліджуються як об'єкти цивільних прав. Як об'єкти цивільних прав розглядають цінні папери Ф. Карагусов<sup>2</sup>, В. Белов<sup>3</sup>. Об'єктами цивільних прав визна-

<sup>1</sup> Труба В. І. Правове регулювання цінних паперів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1999. — С. 6.

<sup>2</sup> Див.: Карагусов Ф. С. Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав. — Алматы, 2002.

<sup>3</sup> Див.: Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. — М., 1999. — С. 17.

ють цінні папери й А. Сергеев<sup>1</sup>, В. Пантелеєнко<sup>2</sup>, А. Євстифеев<sup>3</sup>, В. Щербина<sup>4</sup> та ін. Визначаючи їх місце у системі матеріальних об'єктів цивільних прав, деякі правознавці пропонують розглядати їх як особливий різновид речей. Визнаючи за ними правове значення матеріальних об'єктів цивільних прав, одним з різновидів речей називає їх М. Антокольська<sup>5</sup>. А. Романович також визнає цінні папери «особливим різновидом речей як об'єктів цивільних прав»<sup>6</sup>, якими пропонує розглядати ті блага, на котрі спрямовані ці права<sup>7</sup>. Ці позиції видаються недостатньо обґрунтованими.

З урахуванням відзначених В. Сенцішевим можливих підходів до розгляду цінних паперів як «об'єктів цивільних прав» і «об'єктів суб'єктивних прав», слід зазначити два різні можливі аспекти використання цих термінологічних словосполучень. Різниця в термінологічному використанні наведених словосполучень є незначною і полягає в такому. При розгляді цінних паперів як об'єктів цивільних прав вони мають значення блага, з приводу якого можливе виникнення (а також здійснення, захист і припинення) відповідних категорій суб'єктивних цивільних прав. У цьому аспекті перше з аналізованих словосполучень вживається в широкому розумінні для позначення цінних паперів як одного з різновидів матеріальних благ, охоплюваних категорією «об'єкти цивільних прав», і має більш виражений абстрактний характер. Друге підлягає вужчому термінологічному застосуванню — для позначення належності цінних паперів як об'єктів суб'єктивних цивільних прав конкретному управомоченому суб'єкту. Термінологічне використання словосполучення «об'єкт суб'єктивного права» виключає абстрактний характер його термінологічного застосування і припускає вказівку на належність охоплюваної ним сукупності правових можли-

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право: Учебник. — Изд. 5-е, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2000. — С. 230–239.

<sup>2</sup> Див.: Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. З. И. Чыбуленко. — М., 2000. — С. 149–157.

<sup>3</sup> Див.: Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалю, В. А. Плетнева. — М., 2001. — С. 158–165.

<sup>4</sup> Див.: Цивільне право: Підручник. — К., 1997. — С. 121–137.

<sup>5</sup> Див.: Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001. — С. 134.

<sup>6</sup> Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. — Минск, 2000. — С. 371.

<sup>7</sup> Там само.

востей, що є мірою можливої поведінки управомоченої особи як суб'єкта цивільного права.

У структурі правовідносин, заснованих на оформленні, випуску (емісії) і обігу в цивільному обороті цінних паперів останні становлять їх об'єкт<sup>1</sup>. Як об'єкт цивільних правовідносин цінні папери розглядають Є. Суханов<sup>2</sup> і А. Каравай<sup>3</sup>. Цей ракурс дослідження цінних паперів дозволяє відзначити їх здатність бути об'єктом різних за своїм характером правовідносин (як речових, так і зобов'язальних, як регулятивних, так і охоронних). Зокрема, І. Спасибо-Фатеева цілком слушно пропонує розглядати акції одночасно і як об'єкт акціонерних правовідносин<sup>4</sup>, і як об'єкт права власності. Як об'єкт права власності акціонерів пропонують розглядати акції Д. Задихайло<sup>5</sup>, Й. Богдан<sup>6</sup>, О. Сімсон<sup>7</sup>. У літературі відзначається тотожність категорій «об'єкти цивільних прав» і «об'єкти цивільних правовідносин»<sup>8</sup>. Тотожність категорій «об'єкт правовідношення» і «об'єкт цивільних прав» відзначала і Р. Халфіна<sup>9</sup>. Як видається, незважаючи на те, що розглядуваними категоріями охоплюються одні і ті ж об'єкти правової дійсності, повністю їх ототожнювати не слід, оскільки вони мають різну сферу термінологічного засто-

<sup>1</sup> Див.: Цивільне право України. Частина перша: Підручник / За ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Х., 2000. — С. 52–53.

<sup>2</sup> Див.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. Е. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — Т. 1. — С. 297.

<sup>3</sup> Див.: Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. — Ч. 1. — С. 141.

<sup>4</sup> Див.: Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. — К., 2001. — С. 14, 16, 20.

<sup>5</sup> Див.: Задихайло Д. В. Інвестиційні аспекти правового регулювання господарських товариств // Правові проблеми корпоративного управління та діяльності акціонерних товариств: Матеріали для навчальних семінарів суддів / Упор. проф. В. В. Комаров. — Х., 2002. — С. 59–61.

<sup>6</sup> Див.: Богдан Й. Г. Предмет судового розгляду в корпоративних правовідносинах // Захист корпоративних прав інвесторів в світлі нового Цивільного кодексу України: Матеріали семінару, 16–18 квітня 2003 р. — Львів, 2003. — С. 24.

<sup>7</sup> Див.: Сімсон О. Є. Правові особливості договорів інвестиційного характеру: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — С. 13.

<sup>8</sup> Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К., 2002. — С. 136.

<sup>9</sup> Див.: Халфіна Р. О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — С. 212.

сування. Іноді в цьому ж термінологічному значенні використовують словосполучення «об'єкти цивільного права»<sup>1</sup>.

Цінні папери є об'єктом цивільного обороту. Як і більшість інших об'єктів цивільних прав, цінні папери є оборотоздатними (ст. 179 ЦК України). Правочинами, що опосередковують участь цінних паперів у цивільному обороті, є договори купівлі-продажу, міни, дарування, схову, довірчого управління майном, доручення, комісії тощо. Характерними тільки для сфери обігу цінних паперів є правочини, предмет яких — облік векселів банками. Форвардні<sup>2</sup>, ф'ючерсні<sup>3</sup>, опціонні та деякі інші правочини, предметом яких є передача прав на похідні цінні папери, відомі цивільному законодавству не тільки України, а й більшості інших країн світу<sup>4</sup>. Слід відмітити, що цінні папери як матеріальні об'єкти цивільних прав є різновидом майна і як об'єкт майнового обороту можуть також вважатися основною складовою частиною цивільного обороту.

У літературі цінні папери розглядалися також і як різновид об'єктів правового регулювання. Зокрема, як об'єкт правового регулювання досліджує цінні папери В. Труба<sup>5</sup>. Можливість розгляду цінних паперів (точніше, відносин, що виникають у сфері їх випуску і обігу в цивільному обороті) як об'єкта правового регулювання заснована на позиції, висловленій О. Іоффе з приводу можливих аспектів термінологічного використання категорії «об'єкт» у цивільному праві. Він пропонував уживати її не тільки в суб'єктивно-правовому, а й «в об'єктивно-правовому (як об'єкт цивільно-правових норм) сенсі»<sup>6</sup>. Як об'єкт цивільно-правових норм (тобто того, на що спрямований їх регулятивний вплив) слід розглядати відок-

<sup>1</sup> Див.: *Витушко В. А.* Курс гражданского права: Общая часть. Т. 1: Науч.-практ. пособ. — Минск, 2001. — С. 92.

<sup>2</sup> *Суханов Е. А.* О судебной защите форвардных контрактов // Законодательство. — 1998. — № 11. — С. 13.

<sup>3</sup> Див.: *Гайнетдинов М. К.* К фьючерсному рынку // Хозяйство и право. — 1993. — № 7. — С. 17; *Його ж.* Фьючерсные сделки на фондовой бирже // Там само. — 1999. — № 6 (269). — С. 26–38.

<sup>4</sup> В економічній літературі як такі, що забезпечують обіг цінних паперів, відмічають операції (з юридичної точки зору правочини) своп, кеп, фло, коллар та ін. (докладніше про це див: *Ибрагимова Л. Ф.* Рынки срочных сделок. — М., 1999. — С. 36–65).

<sup>5</sup> Див.: *Труба В. И.* Правовое регулирование ценных бумаг в Украине: Дис. ... канд. юрид. наук. — Одесса, 1998. — С. 1–198.

<sup>6</sup> *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. — Л., 1949. — С. 74.

ремлені групи відносин, що підлягають цивільно-правовому регулюванню. Відповідно до зазначеного О. Іоффе підходу видається доцільним розгляд відносин, що складаються в царині функціонування цінних паперів у цивільному обороті, як окремих груп, особливості яких повинні враховуватися при забезпеченні їх правового регулювання нормами актів цивільного законодавства.

Проблема дослідження категорії «об'єкт» як одного з елементів цивільного правовідношення є в цивілістиці однією з найбільш складних і дискусійних. Категорія «об'єкт» (в одному із значень) у теорії права розглядається як елемент правовідносин, що є предметом дослідження різних галузей права. Правознавці, що досліджували особливості структури правовідношення у загальній теорії права, одноставні в тому, що об'єкт є одним з основних елементів, що становлять його елементний склад<sup>1</sup>. У ході дослідження окремих елементів механізму цивільно-правового регулювання відносин, що складаються в царині випуску і обігу цінних паперів, розглядувана категорія набуває особливої значущості. У цивілістиці відомо декілька різних підходів щодо об'єкта цивільних правовідносин. Більшість правознавців визнають неможливість існування «безоб'єктних» правовідносин<sup>2</sup>. Водночас у літературі висловлена думка про те, що не всі правовідносини мають визначений об'єкт у вигляді конкретної речі<sup>3</sup>. Більш того, С. Кечекьян стверджував, що термін «об'єкт права» не підлягає застосуванню ні до об'єктивного права, ні до правовідносин, може йтися лише про об'єкт суб'єктивного права<sup>4</sup>. Така позиція видається не досить обґрунтованою. «Звичайно об'єкт права розглядається насамперед як один з елементів цивільного правовідношення і досліджується, головним чином, у цій своїй якості»<sup>5</sup>.

З огляду на викладене, термін «об'єкт правовідношення» підлягає широкому застосуванню не тільки при проведенні теоретичних досліджень, а й використанню і у законодавстві, і на практиці. Ка-

<sup>1</sup> Див.: Протасов В. Н. Правоотношение как система. — М., 1991. — С. 79—106, Дудин А. П. Объект правоотношения (вопросы теории). — Саратов, 1980. — С. 68.

<sup>2</sup> Общая теория государства и права / Под ред. В. С. Петрова, Л. С. Явича. — Л., 1974. — Т. II. — С. 343.

<sup>3</sup> Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. — М., 1944. — С. 71—72.

<sup>4</sup> Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М., 1958. — С. 137—150.

<sup>5</sup> Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — С. 74.

тегорія «об'єкт цивільних прав» традиційно використовується для позначення відповідних категорій матеріальних і нематеріальних благ, з приводу яких складаються цивільні правовідносини. У цьому ракурсі цінні папери становлять самостійну групу матеріальних об'єктів цивільних прав. У суб'єктивному сенсі категорія «об'єкт» підлягає використанню в тому правовому значенні, на яке вказував С. Кечекьян, — як об'єкт відповідного суб'єктивного права. Категорія «об'єкт» підлягає розгляду як один із структурних елементів цивільного правовідношення. З урахуванням найбільш поширеної серед цивілістів думки про неможливість існування «безоб'єктних» правовідносин категорія «об'єкт» підлягає розгляду як один з основних елементів цивільного правовідношення. Розглянемо основні концепції, що визначають особливості об'єкта цивільного правовідношення.

Заслуговує на аналіз концепція, висунута Ю. Толстим, який визначає об'єктом правовідношення фактичні суспільні відносини. Обґрунтовуючи свою позицію, Ю. Толстой відзначав можливість існування в структурі правовідношення спеціального об'єкта або предмета. «Визнання суспільного відношення в цілому загальним об'єктом правовідношення не виключає матеріальних і духовних благ як предметів або спеціальних об'єктів правовідносин»<sup>1</sup>. Пізніше він пропонував розрізняти два об'єкти правовідношення — суспільні відносини і конкретне благо, із яким пов'язане їх виникнення<sup>2</sup>. Не поділяючи цю концепцію в цілому як таку, що суперечить загальнофілософському розумінню категорії «об'єкт», заслуговують на увагу деякі висновки, до яких приходять Ю. Толстой. Зокрема, слід погодитися з його висновком щодо умовного юридико-технічного сенсу використання терміна «об'єкт правовідношення» стосовно такої категорії, як блага. Він відзначав, що «ми не надаємо значення тому, чи будуть іменуватися матеріальні і духовні блага предметами або спеціальними об'єктами правовідносин, стосовно благ термін «об'єкт правовідношення» може вживатися тільки в умовному юридико-технічному сенсі (адже право впливає не на блага, а на поведінку людей»<sup>3</sup>.

Концепція, відповідно до якої об'єктом цивільного правовідношення вважаються поведінка, діяльність або дії суб'єктів цивіль-

<sup>1</sup> Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — Л., 1959. — С. 64.

<sup>2</sup> Див.: Толстой Ю. К. Еще раз о правоотношении // Правоведение. — 1969. — № 1. — С. 33.

<sup>3</sup> Там само.

ного права, досить аргументовано відстоювалася О. Іоффе. Він стверджував, що «оскільки одна лише діяльність людини, людська поведінка, виражені в діях або утриманні від дій, здатні до реагування на правовий вплив, остільки існує тільки один і єдиний об'єкт правомочності і обов'язку, а відтак, і об'єкт правовідношення — людська поведінка, діяльність або дії людей»<sup>1</sup>. Водночас у пізніших своїх дослідженнях він пропонував розмежовувати юридичний (поведінку зобов'язаних осіб), матеріальний (речі) і ідеологічний об'єкт правовідношення (воля його учасників)<sup>2</sup>. Деякою мірою основні положення запропонованої ним концепції сприйняв і розвинув Г. Генкін, який пропонував розглядати як об'єкт правовідношення лише дії або утримання від них<sup>3</sup>. Ці ж погляди поділяли Я. Магазінер<sup>4</sup> та ін.

Прихильники третьої концепції визначають об'єктом правовідношення речі. Зокрема, М. Агарков писав: «Щоб уникнути плутанини, краще було б раціоналізувати термінологію і вважати об'єктом права те, на що спрямована поведінка зобов'язаної особи, насамперед річ...»<sup>5</sup> З урахуванням характерного для приватної сфери різноманіття правовідносин, що складаються з приводу не тільки речей, а й інших об'єктів, у даний час ця концепція не може визнаватися такою, що має універсальний характер.

Правовий режим цінного папера припускає повну юридичну і фактичну єдність правової долі документа і вираженого в ньому права. Це знаходить вияв у їх одночасному виникненні в межах єдиного об'єкта правовідносин, можливості тільки спільної передачі іншим суб'єктам цивільного права, необхідності пред'явлення для здійснення прав стосовно документарних цінних паперів і обов'язкового звернення до електронного облікового запису (для бездокументарних), особливому порядку їх погашення, а також відновлення прав на втрачені документи на пред'явника тощо.

Цивільний оборот останнім часом постійно поповнюється новими об'єктами, а для деяких, здавна використовуваних, встанов-

<sup>1</sup> *Іоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. — С. 82.

<sup>2</sup> Див.: *Іоффе О. С.* Очерки по гражданскому праву. — С. 50.

<sup>3</sup> Див.: *Гражданское право: Учебник / Под ред. Генкина Д. М.* — Т 1. — М., 1950. — С. 110.

<sup>4</sup> Див.: *Магазінер Я. М.* Объект права. Очерки по гражданскому праву. — Л., 1957. — С. 65 — 78.

<sup>5</sup> *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 23.



люється особливий порядок правового регулювання відносин, що складаються з їх приводу (наприклад, законодавче визначення інформації як об'єкта відносин власності). З урахуванням цього слід визнати найбільш аргументованою і перевіреною часом теорію множинності об'єктів цивільних прав і правовідносин.

Оскільки категорія «об'єкт правовідношення» більшою мірою, ніж інші його елементи, пов'язана з філософією права, видається за необхідне навести і деякі філософсько-правові погляди на розглядувану проблему. Аналіз окремих запропонованих у філософії права підходів дозволяє акцентувати увагу на особливостях цінних паперів як об'єктів цивільних правовідносин.

Зокрема, у філософії права категорію «об'єкт правовідношення» запропоновано розглядати під дещо іншим кутом зору. Так, В. Протасов пропонує розрізняти об'єкт правової діяльності та інтересу в правовідносинах як самостійні його елементи<sup>1</sup>. Зв'язок об'єкта права (і правовідношення) та інтересу відмічав і Г. Шершеневич. Він писав, що «об'єктом права називається все те, що може служити засобом здійснення інтересу. Такими засобами можуть бути речі та дії інших осіб»<sup>2</sup>. Інтерес має значення не тільки при визначенні специфіки об'єкта правовідношення. Значущість інтересу при визначенні змісту цивільного правовідношення відзначав О. Іоффе. На його думку, «визначаючи зміст цивільного правовідношення через сукупність правомочностей і обов'язків його суб'єктів, ми повинні постійно мати на увазі і той інтерес, який охороняється і до задоволення якого приводить їх здійснення»<sup>3</sup>.

Значущість категорії «інтерес» для визначення категорії «об'єкт цивільного правовідношення» не слід абсолютизувати. Інтерес може бути спонукальним мотивом для вчинення юридично значущих дій, що полягають у придбанні відповідного суб'єктивного права, яке становить зміст цивільного правовідношення. Однак тимчасова або навіть повна втрата інтересу до об'єкта, зацікавленість у придбанні суб'єктивного права на який слугувала спонукальним мотивом встановлення відповідного правовідношення, не тягне за собою автоматичного його припинення. Втрата правово-

<sup>1</sup> Див.: Протасов В. Н. Категория «объект правоотношения»: системный и деятельностный подходы // Сов. государство и право. — 1988. — № 2. — С. 128—134.

<sup>2</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995. — С. 94.

<sup>3</sup> Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — С. 73.

го інтересу управомоченого суб'єкта до належного йому блага залежить від властивостей останнього і призводить до припинення суб'єктивного права на нього як на об'єкт правовідношення тільки залежно від його волі.

Наведене дозволяє зробити такі висновки. Виходячи із запропонованого В. Протасовим підходу, об'єктом правового інтересу управомочених суб'єктів у правовідносинах, які виникають з приводу цінних паперів, є перш за все характер, обсяг та інші характеристики майнового права, які визначають його корисність і цінність у цивільному обороті. Зацікавленість у придбанні права власності на документарний цінний папір (або відкриття рахунка в цінних паперах у Національній депозитарній системі України) обумовлюється правовим інтересом у набутті прав, які складають зміст цінного папера і має, таким чином, похідний характер. Втрата здійсненності майнового права, яке становить зміст цінного папера (наприклад, внаслідок неможливості здійснення прав, які ґрунтуються на володінні акцією при банкрутстві акціонерного товариства, або у разі погашення цінного папера), означає втрату правового інтересу до останнього з боку не тільки його наявного власника, але і всіх потенційних набувачів прав на них. Це обумовлюється тим, що нездійсненність майнового права, що становить його зміст, виключає можливість його розгляду як об'єкта цивільних прав. Зазначене свідчить про те, що встановлення і здійснення права власності на цінний папір (або прав на цінні папери у Національній депозитарній системі) можливе тільки за умови його органічного поєднання з наявним і здійсненим (враховуючи публічну достовірність цінних паперів) майновим правом, яке становить зміст цінного папера. З цього можна висувати, що «право на цінний папір» є похідним від «права з цінного паперу». Зазначені категорії суб'єктивних прав, що поєднані у цінному папері і визначають двоїстість правової природи розглядуваних об'єктів цивільних прав, випущених у документарній формі, слід співвіднести з урахуванням запропонованого В. Протасовим підходу. Враховуючи зацікавленість управомочених суб'єктів розглядуваних відносин у набутті та здійсненні «права з цінного паперу», саме можливість його здійснення слід визнати об'єктом правового інтересу і одним із елементів правовідношення у запропонованій В. Протасовим інтерпретації його особливостей. Відповідно об'єктом правової діяльності (як другого з зазначених В. Протасовим основних елементів правовідношення) слід розглядати правомірну поведінку

управомоченої і зобов'язаної в розглядуваних відносинах особи, враховуючи підхід, який відстоювали О. Іоффе, Г. Генкін і Я. Магазінер.

Основною особливістю названих документів у цьому значенні, як видається, є таке. У правовідносинах, підставою виникнення яких є цінний папір, він є одночасно одним із правових засобів, який визначає і забезпечує вказану правомірну поведінку суб'єктів досліджуваних правовідносин (тобто є об'єктом правової діяльності). Водночас вчинення відповідних дій емітентом цінного папера (враховуючи зобов'язальну правову природу більшості їх видів) є об'єктом правового інтересу управомоченої особи. Отже, цінний папір підлягає розгляду як двоєдиний об'єкт правовідношення (і цивільних прав). Це твердження ґрунтується на врахуванні такої його основної відмітної риси, як тісний правовий зв'язок між вираженим у документі майновим правом і самим документом (що є виразом сутності його природи як різновиду правових засобів). Перспективи подальших розвідок у царині дослідження цінних паперів як об'єктів цивільних прав можуть стосуватися визначення особливостей їх функціональної взаємодії і взаємозв'язку з іншими елементами правовідносин, що виникають у сфері їх випуску та обігу.

*Надійшла до редколегії 10.01.04*

**С. Косінов**, доцент НЮА України,  
**М. Мороз**, доцент НЮА України

## **Секундарні права в орендних відносинах**

Орендні відносини є однією з найбільш перспективних форм господарювання. Перехід на оренду створює передумову для зміни застиглих відносин власності, сприяє посиленню розуміння працівниками безпосередньої залежності власного добробуту від результатів спільної економічної діяльності.

Закон України від 10 квітня 1992 р. «Про оренду державного та комунального майна» покликаний забезпечити підвищення ефективності використання державного та комунального майна шляхом передачі його в оренду фізичним і юридичним особам. Він регулює:

а) організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна

державних підприємств та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності їх структурних підрозділів; б) майнові відносини між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання майна, що належить державі, Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності.

Закон містить низку положень, що встановлюють переважне право господарського товариства, створеного членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу, перед іншими суб'єктами на укладення договору оренди, а також переважне право орендаря, що належним чином виконував свої обов'язки, при інших рівних умовах на продовження договору оренди на новий строк. Визначення правової сутності переважних прав і розкриття змісту повноважень суб'єктів, що ними володіють, можливе завдяки застосуванню такої правової категорії, як секундарні права.

Зазначена правова категорія у 1903 р. вперше стала предметом дослідження у роботах німецького вченого-правника Зеккеля. У радянській цивілістиці правову природу секундарного права досліджували М. Агарков, С. Братусь, С. Алексеев, І. Красько, Р. Халфіна.

С. Братусь під секундарним правом розуміє «ті належні особі повноваження, що полягають у можливості встановлення, зміни або припинення конкретних правовідносин за допомогою односторонніх волевиявлень»<sup>1</sup>. За визначенням С. Алексеева, секундарне повноваження на власні активні дії — це «повноваження, що дає можливість особі проявити правову активність: своєю односторонньою дією вплинути на розвиток фактичного складу»<sup>2</sup>.

Однак визначення правової природи секундарних прав у юридичній літературі до цього часу залишається дискусійним.

Так, М. Агарков заперечував за цими правами характер суб'єктивних, оскільки такому праву протистоїть не обов'язок іншої сторони, що має місце у випадку із «звичайним» суб'єктивним правом, а тільки зв'язаність іншої сторони зазначеним правом. Тому, на його думку, так звані секундарні права є не суб'єктивними правами, а лише окремими проявами цивільної правоздатності<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М., 1950. — С. 7–9.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1981. — Т. 1. — С. 185–187.

<sup>3</sup> Див.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 70–73.

Пізніше позиція М. Агаркова щодо невизнання секундарних прав знайшла відображення в роботах І. Краська. Він вважав, що секундарне право є своєрідним «предтечею» права<sup>1</sup>.

Проти подібного розуміння суб'єктивного права заперечував М. Гурвич. Він зазначав, що у визначенні суб'єктивного права, даного М. Агарковим, відсутній момент вимоги, виникнення якої не завжди передбачає порушення обов'язку; те, що М. Агарков називає суб'єктивним правом, слід визначити як «вимогу в стані примусового веління». З огляду на це М. Гурвич відносив секундарні права до категорії суб'єктивних прав<sup>2</sup>. До цієї думки приєднувався і С. Братусь<sup>3</sup>.

Секундарне право, як і будь-яке суб'єктивне право, являє собою можливість встановлення, зміни або припинення конкретних правовідносин за допомогою односторонніх волевиявлень. Така можливість, у свою чергу, стає реальною тільки за наявності певних умов.

Слід підкреслити, що секундарне право виникає в уповноваженої особи й існує в межах так званого «вторинного правовідношення», яке виникає лише після того, коли особа, чий обов'язок кореспондується секундарному праву уповноваженого суб'єкта, вступає в «первинне правовідношення». За відсутності ж «первинного правовідношення» не може виникнути і «вторинне».

До секундарних прав слід віднести право переважної купівлі, наступне ухвалення правочину, укладеного без повноважень іншою особою, право вибору боржником або кредитором предмета зобов'язання за альтернативним зобов'язанням тощо. Як уже зазначалося раніше, до цієї ж категорії повноважень слід віднести і переважне право господарського товариства, створеного членами трудового колективу на укладення договору оренди. Це секундарне право з'являється лише після виникнення «первинного правовідношення» (правовідношення по укладенню договору оренди між особою, яка бажає укласти договір оренди цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу, та орендодавцем).

<sup>1</sup> Див.: Красько І. Е. Правовая природа брачного контракта // Проблемы законности. — 1998. — Вип. 33. — С. 79–82.

<sup>2</sup> Див.: Отчет о Всесоюзном совещании по обсуждению макетов учебников теории государства и права // Сов. государство и право. — 1948. — № 9. — С. 76–79.

<sup>3</sup> Див.: Братусь С. Н. Вказ. праця. — С. 7–9.

У Законі України «Про оренду державного та комунального майна» закріплено переважне право господарського товариства, створеного членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу, перед іншими суб'єктами на укладення договору оренди майна того підприємства, структурного підрозділу, де створене це товариство (п. 4, ст. 8). Зазначеним Законом не тільки проголошується це право, а й створюються умови для його реалізації. Так, за наявності ініціативи щодо оренди цілісного майнового комплексу орендодавець у триденний строк зобов'язаний повідомити про це трудовий колектив підприємства, його структурного підрозділу, щодо майна якого подано заяву про оренду. Трудовий колектив протягом п'ятнадцяти днів, враховуючи день одержання повідомлення про наявність заяви (ініціативи) щодо оренди, має право прийняти рішення про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу, створити господарське товариство та подати орендодавцю в установленому порядку заяву стосовно оренди відповідного майна.

Повноваження трудових колективів усіх видів підприємств, у тому числі державних, реалізуються через його органи<sup>1</sup>, якими є загальні збори або конференція трудового колективу, рада трудового колективу та ін. Вибір форми реалізації своїх повноважень (загальні збори, конференція, рада трудового колективу, інший орган) здійснюється трудовим колективом з огляду на важливість (значущість) питання, що підлягає вирішенню, крім випадків, коли таку форму спеціально не визначено законом. Загальні збори (конференція) трудового колективу підприємства, установи, організації розглядають найбільш важливі питання його життєдіяльності. Вони можуть проводитися в цехах, відділах, ділянках, бригадах та інших підрозділах.

Конференції трудового колективу проводяться на підприємствах, де скликання зборів ускладнюється з причин кількості працюючих, багатозмінності чи територіальної розгалуженості цехів, відділів, ділянок, інших структурних підрозділів та в інших випадках. Делегати обираються за нормами та в порядку, що визначаються колективом. Частіше за все ці норми та порядок обрання відображаються в колективному договорі. На розгляд загальних зборів (конференції) питання виносяться з ініціативи профспілкових

<sup>1</sup> Див.: О трудовых коллективах и повышении их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями: Закон СССР от 17 июля 1983 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1983. — № 25. — Ст. 382.

організацій, власника або уповноваженого ним органу чи за їх спільною ініціативою та окремих членів колективу. Питання на розгляд можуть винести також сформовані колективом органи (рада трудового колективу тощо).

Загальні збори вважаються повноважними, якщо в них бере участь більше половини загальної кількості членів колективу, а конференція — не менше двох третин делегатів за загальним правилом. Рішення приймається відкритим голосуванням більшістю голосів членів трудового колективу, присутніх на зборах (конференції). Вони повинні бути доведені до відома всіх членів колективу.

Одним із органів трудового колективу є його рада. Рада трудового колективу обирається зборами (конференцією) та підзвітна їм. Кількісний склад ради та її повноваження також визначаються ними. Рада розробляє та приймає рішення згідно з компетенцією трудового колективу, але не може вирішувати питання, віднесені до компетенції загальних зборів (конференції).

З огляду на це про наявність ініціативи щодо оренди цілісного майнового комплексу орендодавця (його представник) повинен повідомити на загальних зборах членів трудового колективу підприємства, а якщо проведення загальних зборів є проблематичним, — на засіданні іншого представницького органу колективу.

Після прийняття рішення про оренду цілісного майнового комплексу члени колективу підприємства, його структурного підрозділу створюють відповідно до чинного законодавства господарське товариство. Товариство може бути створено у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повного товариства, командитного товариства.

За допомогою господарського товариства, створеного членами трудового колективу, після прийняття ними рішення про оренду державного майна і реалізуються їх майнові інтереси. Надання переважного права на укладення договору оренди господарському товариству, створеному членами трудового колективу підприємства, викликане прагненням законодавця до максимального врахування інтересів колективу підприємства, його структурного підрозділу, відносно майна якого було подано заяву про оренду. Це прагнення зумовлене морально-етичними міркуваннями та економічною доцільністю.

Саме прагненням до максимального врахування інтересів трудового колективу підприємства й пояснюється своєрідність порядку укладення договору оренди цілісного майнового комплексу

підприємства, його структурного підрозділу. Ця своєрідність проявляється й у тому, що орендодавець зобов'язаний повідомити про наявність ініціативи щодо оренди цілісного майнового комплексу, яка виходить від іншого суб'єкта, трудовому колективу підприємства, яка не є суб'єктом оренди, а участь в укладенні договору оренди і відносинах, що виникають з нього, бере господарське товариство, створене ним. Тобто оферта орендодавця про укладення договору оренди надсилається не суб'єкту оренди — господарському товариству, а його засновникам — членам трудового колективу.

Якщо ж орендодавець не повідомив у зазначений строк членів трудового колективу про наявність ініціативи третіх осіб щодо оренди і уклав договір оренди з суб'єктом цієї ініціативи, члени трудового колективу мають право створити господарське товариство, яке може звернутися до господарського суду з позовом про переведення на нього прав і обов'язків орендаря. Це пояснюється тим, що договір оренди є за своєю правовою природою договором приєднання: чинне законодавство встановлює зміст більшості з істотних умов договору (визначення розміру орендної плати та оцінка об'єкта оренди проводяться на підставі відповідних методик); при укладенні договору орендодавець керується, крім всього іншого, Типовим договором оренди державного майна. Зазначене практично зводить нанівець можливість орендаря впливати на визначення істотних умов договору оренди. Все це є ознаками договору приєднання, оскільки «зміст договору приєднання не є, власне кажучи, результатом вільного обговорення договору сторонами на засадах рівності. ... Здійснюючи у своїй професійній діяльності велику кількість однорідних юридичних правочинів, одна із сторін встановлює однакові умови цих правочинів і при укладенні кожного наступного правочину пропонує своїм численним контрагентам приєднатися до цих умов, сказавши або «так», або «ні»<sup>1</sup>.

Відмічені особливості договору оренди дають можливість стверджувати, що умови договору оренди, укладеного з господарським товариством, створеним членами трудового колективу, будуть ідентичні умовам договору, укладеного з будь-яким іншим суб'єктом оренди.

У наведеному випадку право на позов належить лише господарському товариству, створеному членами трудового колективу, а не самому трудовому колективу, бо порушене переважне право на укладення договору оренди належить саме господарському товари-

<sup>1</sup> Л. Жюліо де ла Морандьєр. Гражданское право Франции: В 2 т. / Пер. с франц. Е. А. Флейшиц. — М., 1960. — Т. 2. — С. 220.



ству, а не трудовому колективу, оскільки останній не є учасником орендних правовідносин.

Характеризуючи зазначене секундарне право господарського товариства, створеного членами трудового колективу підприємства, слід відмітити, що воно, реалізуючи переважне право на укладення договору оренди, своїм активним одностороннім волевиявленням встановлює правовідносини щодо укладення договору оренди. Внаслідок цього автоматично скасовується правовідношення щодо укладення договору оренди, в якому як оферент виступав інший суб'єкт.

Володіючи на підставі договору оренди «правом на чуже майно»<sup>1</sup>, орендар зберігає деякі його елементи за певних умов і після припинення договору оренди. Так, у п. 3 ст. 17 зазначеного Закону передбачено, що після закінчення строку договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки, має переважне право, за інших рівних умов, на продовження договору оренди на новий строк.

Отже, коли після закінчення поновленого строку договір оренди не був продовжений на тих же умовах і на той же строк, і орендодавець стоїть перед необхідністю укладення нового договору оренди, то орендар, який сумлінно виконував свої обов'язки за договором, має переважне, за інших рівних умов, право на продовження договору оренди. Це право за своєю сутністю є секундарним. Оскільки дана норма є уповноважуючою, то за відсутності в орендаря бажання взяти в оренду певне майно у колишнього орендодавця він може відмовитися від цієї переваги.

*Надійшла до редколегії 20.03.04*

---

<sup>1</sup> Див.: Право собственности в Украине / Под ред. Я. Н. Шевченко – К., 1996. – С. 134.

# ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

*В. Денисов*, член-кореспондент АПРН  
України,

*А. Мельник*, головний консультант  
Головного управління з питань зов-  
нішньої політики Адміністрації Пре-  
зидента України

## Правонаступництво держав як міжгалузевий інститут сучасного міжнародного права

У сучасній літературі з правонаступництва держав вважається звичним у дещо песимістичному тоні стверджувати, нібито єдиним, про що можна говорити з певністю стосовно цього міжнародно-правового інституту, є фактична відсутність будь-якої визначеності (Г. Нойгольд, Б. Зімма)<sup>1</sup>. Однією з таких недостатньо вивчених теоретичних проблем, яка потребує спеціального розгляду, є характеристика інституту правонаступництва в світлі його кваліфікації в системі міжнародного права. Інакше кажучи, необхідно відповісти на питання, яке місце в сучасному міжнародному праві відводиться системі міжнародно-правових принципів і норм, що регламентують юридичні наслідки правонаступництва держав.

Досі зазначена проблематика лише опосередковано бралася до уваги в деяких доктринальних працях вітчизняних і зарубіжних дослідників, тому дана стаття є спробою комплексно проаналізувати її. Перш за все доцільно зупинитися на певних методологічних моментах базових структурних елементів міжнародно-правової системи, що стосуються названої проблеми.

Так, під «інститутом міжнародного права» у літературі здебільшого розуміють «групу норм і принципів, які регулюють певну га-

<sup>1</sup> Див.: *Neuhold H., Simma B. Neues europäisches Völkerrecht? // Neues europäisches Völkerrecht nach dem Ende des Ost-West-Konfliktes? - Neuhold H., Simma B. (Hrsg.). - Baden-Baden, 1996. - S. 20.*

лузь правовідносин»<sup>1</sup>, «структурний підрозділ, що являє собою певну групу міжнародно-правових норм, котрі регламентують відносно самостійну стійку галузь однорідних міжнародних відносин»<sup>2</sup>, «систему взаємопов'язаних, взаємодоповнюючих за своїм призначенням норм, що регулюють відносно відокремлену сукупність взаємопов'язаних суспільних відносин»<sup>3</sup>. Як приклади окремих інститутів міжнародного права наводяться, зокрема, інститут визнання держав та інститут міжнародної відповідальності.

Особливо наголошуючи на специфіці об'єкта цих правовідносин, міжнародно-правовий інститут визначають також як групу правових норм, що регулюють однорідні міжнародні стосунки, тісно пов'язані між собою спільним об'єктом таких відносин<sup>4</sup>, та як «сукупність (комплекс) міжнародно-правових норм, що стосуються відносин суб'єктів міжнародного права з певного обмеженого (визначеного) об'єкта правового регулювання або встановлюють міжнародно-правовий статус певного району, сфери, простору чи іншого об'єкта»<sup>5</sup>.

У цьому контексті до самостійних інститутів міжнародного права можна, зокрема, віднести такі інститути, як мирний прохід суден через територіальне море, система дипломатичних імунітетів та привілеїв, чинність або недійсність міжнародних договорів, рятування космонавтів і повернення космічних об'єктів, гарантування безпеки повітряної навігації, захисту зникаючих видів флори і фауни, заборона зброї масового знищення, режим континентального шельфу або виключної економічної зони.

У цілому серед головних критеріїв (атрибутів) міжнародно-правового інституту в теорії виділяються: 1) специфічність об'єктивно-цільової сфери дії норм, які становлять певний нормативний

<sup>1</sup> Колосов Ю. М. Понятие современного международного права // Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова – М., 2001. – С. 15.

<sup>2</sup> Пушкин Э. А. О понятии основных принципов современного общего международного права // Советский ежегодник международного права – 1986. – С. 81.

<sup>3</sup> Див.: Фельдман Д. И. Система международного права. – Казань, 1983. – С. 43.

<sup>4</sup> Див.: Саваськов П. В. Источники международного права // Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов – М., 1995. – С. 18.

<sup>5</sup> Мелков Г. М. Понятие международного права // Международное публичное право: Учебник / Отв. ред. К. А. Бекашев – М., 2003. – С. 27.

комплекс; 2) неподільність нормативного комплексу на інститути, підгалузі та галузі; 3) наявність у нормативному комплексі норм *erga omnes* багаторазової дії; 4) наявність серед норм *erga omnes* спеціальних інституційних норм-принципів<sup>1</sup>.

На відміну від інституту «галузю міжнародного права» у доктрині прийнято вважати систему звичаєво-правових та, як правило, кодифікованих у договорі міжнародно-правових норм, які регулюють відносини суб'єктів міжнародного права у певній широкій галузі їх міжнародного співробітництва<sup>2</sup>. При цьому часто наголошується на специфіці предмета регулювання окремої галузі, що має характеризуватися «значним ступенем універсальної кодифікації»<sup>3</sup>.

Так, до окремих галузей зазвичай відносять такі міжнародно-правові галузі, як право міжнародних договорів, міжнародне морське право, право зовнішніх зносин, міжнародне космічне право, право міжнародної безпеки, міжнародне повітряне право, міжнародне екологічне право тощо. Порівнюючи поняття інституту та галузі, зокрема, зазначають, що «відносини, котрі становлять предмет правового регулювання інституту, хоча й вирізняються якісною самобутністю, яка дозволяє виокремити їх із маси інших, утім, вони, так би мовити, «не дотягують» до статусу галузевих»<sup>4</sup>.

У той же час відсутність ustalених критеріїв для визначення окремих самодостатніх складових елементів системи міжнародного права призводить, на думку В. Буткевича, до появи «необмеженої кількості галузей і плутанини галузей та інститутів»<sup>5</sup>. За його словами, «практично немає галузі міжнародного права, яку б хтось із науковців не обмежував рівнем інституту». При цьому слушно зауважується, що «галузь» та «загальний інститут» міжнародного права є «досить близькими поняттями і чіткої межі між ними провести не можна, оскільки єдиним критерієм такого розрізнення є предмет правового регулювання»<sup>6</sup>.

Виходячи з наведеного стосовно місця принципів і норм правонаступництва держав у системі міжнародного права, треба зазначи-

<sup>1</sup> Див.: Василенко В. А. Основы теории международного права. — К., 1988. — С. 221.

<sup>2</sup> Див.: Мелков Г. М. Вказ. праця. — С. 27.

<sup>3</sup> Колосов Ю. М. Вказ. праця. — С. 15.

<sup>4</sup> Бирюков П. Н. Международное право: Учебное пособие. — М., 2001. — С. 16.

<sup>5</sup> Буткевич В. Г. Система міжнародного права // Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії. — К., 2002. — С. 150.

<sup>6</sup> Ушаков Н. А. Международное право: Учебник. — М., 2003. — С. 33.

ти, що загалом у радянській літературі (В. Василенко<sup>1</sup>, Л. Власова<sup>2</sup>, Н. Захарова<sup>3</sup>, В. Марухян<sup>4</sup>, Л. Моджорян<sup>5</sup>, Є. Усенко<sup>6</sup>, Д. Фельдман<sup>7</sup>) вважалося загальноприйнятим кваліфікувати цю сферу регулювання міжнародних відносин як самостійний інститут міжнародного права. Саме таким він розглядається і в шеститомному «Курсі міжнародного права»<sup>8</sup>.

Значну увагу вивченню правонаступництва держав як окремого інституту міжнародного права приділяли свого часу й дослідники з країн колишнього соцтабору, насамперед в НДР — Г.-Й. Гайнце<sup>9</sup>, Й. Кірстен<sup>10</sup>, В. Пьоггель, Р. Майсснер, Х. Пьоггель<sup>11</sup> та ін., а також науковці з інших держав (зокрема, В. Янгонго<sup>12</sup>).

<sup>1</sup> Василенко В. А. Основы теории международного права. — К., 1988. — С. 222.

<sup>2</sup> Див.: Власова Л. В. Правопреемство государств в отношении договоров. — Минск, 1982. — С. 24.

<sup>3</sup> Див.: Захарова Н. В. Правопреемство государств — М., 1974. — С. 56.

<sup>4</sup> Див.: Марухян В. А. Правопреемство государств в современном международном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Баку, 1974. — С. 9.

<sup>5</sup> Див.: Моджорян Л. А. Основные права и обязанности государств. — М., 1965. — С. 121.

<sup>6</sup> Див.: Усенко Е. Г. О системе международного права // Сов. государство и право. — 1988. — № 4. — С. 123.

<sup>7</sup> Див.: Фельдман Д. И. Вказ. праця. — С. 61.

<sup>8</sup> Див.: Курс международного права: — М., 1967. — Т. III. — С. 32. На думку авторів курсу, «Правонаступництво — один із тих інститутів міжнародного права, на розвиток якого особливо великий вплив справили перетворення останніх десятиріч».

<sup>9</sup> Див.: Heinze H.-J. Der Übergang des Staatsvermögens vom Vorgängerstaat auf den Nachfolgestaat im Fall der Staatennachfolge - Eine Untersuchung unter der besonderer Berücksichtigung der Kodifikation der Staatennachfolge durch Völkerrechtskommission der UNO (ILC). — Dissertation, Karl-Marx-Universität Leipzig, 1977. — S. 10.

<sup>10</sup> Див.: Kirsten J. Zum völkerrechtlichen Institut der Staatennachfolge. — Deutschlandfrage und Völkerrecht // Beiträge von Vertretern der sozialistischen Völkerrechtswissenschaft. — Teil II. — Berlin, 1962. — S. 118; Kirsten J. Einige Probleme der Staatennachfolge. — Berlin, 1962. — SS. 91, 133 (Й. Кірстен характеризував правонаступництво держав як «правовий інститут загальнодемократичного міжнародного права»).

<sup>11</sup> Див.: Poeggel W., Meissner R., Poeggel Ch. Staatennachfolge in Verträge. — Berlin, 1980. — S. 75.

<sup>12</sup> Янгонго В. Правопреемство государств в отношении имущества и долговых обязательств (анализ практики государств Экваториальной Африки): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1974. — С. 1. На думку В. Янгонго, «правонаступництво держав являє собою один із найбільш складних інститутів сучасного міжнародного права».

Що стосується західної доктрини, то з огляду на маловживаність у ній терміна «інститут міжнародного права» зазначене поняття застосовується досить рідко, у тому числі щодо правонаступництва. Зокрема, «як інститут (*institution*) міжнародного права» правонаступництво держав розглядалося відомим англійським юристом-міжнародником Дж. Уестлейком<sup>1</sup>.

Разом з тим спеціальний доповідач Комісії міжнародного права ООН Х. Уолдок висловив певні сумніви щодо існування у міжнародному праві такого визнаного «специфічного правового інституту (*specific legal institution*), як « правонаступництво »<sup>2</sup>. Подібний скептицизм поділяється і німецьким юристом К. Зайделем відносно того, що «право наступництва держав взагалі має ранг інституту (*Rechtsinstitut*) права». На його думку, причина неясності міжнародного права на цій ділянці полягає в тому, що на правонаступництво держав істотно впливають міркування доцільності, а відтак, і саме нормотворення значною мірою базується на дії принципу ефективності»<sup>3</sup>.

Тим часом як у вітчизняній (В. Мицик<sup>4</sup>, Л. Тимченко<sup>5</sup>, О. Чалий<sup>6</sup> та ін.), так і в пострадянській літературі (П. Бірюков<sup>7</sup>, Б. Клименко,<sup>8</sup> В. Романов<sup>9</sup> та ін.) саме поняття «інститут міжнародного

<sup>1</sup> Див.: *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*. — ed. by Oppenheim L. — Cambridge, 1914. — P. 481.

<sup>2</sup> *Waldock H. Sir. First Report on Succession of States and Governments in Respect of Treaties // Yearbook of International Law Commission (YBILC)*. — 1968. — Vol. II. — P. 89.

<sup>3</sup> *Seidel K. Diskussion zu den Referaten Fastenrath, Schweisfurth, Ebenroth // Das Recht der Staatensukzession*. — Fastenrath U., Schweisfurth Th., Ebenroth S.Th. (Hrsg.). — Heidelberg, 1995. — S. 364.

<sup>4</sup> Див.: *Мицик В. В. правонаступництво держав // Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії*. — К., 2002. — С. 368.

<sup>5</sup> Див.: *Тимченко Л. Д. Правопреемство государств. Опыт конца XX века*. — Х., 1999. — С. 18.

<sup>6</sup> Див.: *Чалий О. О. За велінням часу // Політика і час*. — 1995. — № 7. — С. 45.

<sup>7</sup> Див.: *Бірюков П. Н. Вказ. праця*. — С. 67.

<sup>8</sup> Див.: *Клименко Б. М. Проблемы правопреемства на территории бывшего Союза ССР // Московский ежегодник международного права*. — 1992. — № 1. — С. 7.

<sup>9</sup> Див.: *Романов В. И. Правопреемство государств // Международное право: Учебник*. — Отв. редакторы Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова — М., 2001. — С. 92; *Романов В. И. Правопреемство государств // Международное право: Учебник // Отв. редакторы Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов* — М., 1995. — С. 142.

права» утвердилося стосовно правонаступництва держав. Зокрема, в «Юридичному енциклопедичному словнику» наведено таке визначення цього терміна: «Правонаступництво держав — це інститут загального міжнародного права, який регулює взаємовідносини між державами при настанні подій, що породжують правонаступництво»<sup>1</sup>.

Що стосується західної доктрини, то, зважаючи на наведені вище обставини, подібний підхід поділяється лише окремими дослідниками. Так, К. Т. Ебенрот (Німеччина) схильний розглядати правонаступництво як «особливий інститут (*spezifisches Recht-sinstitut*) міжнародного права»<sup>2</sup>.

Важливим є також визначення місця правонаступництва держав як структурного компонента в системі міжнародного права. Розглядаючи це питання з погляду систематики науки міжнародного права, голландський професор Я. Верзійль хоча і вважає логічним розгляд правонаступництва у контексті як правосуб'єктності держав, так і предмета, що стосується територіальних змін, утім визнає доцільним з'ясування його предмета у межах автономного дослідження<sup>3</sup>.

Деякі автори, зокрема російські вчені Д. Левін<sup>4</sup> та Д. Фельдман<sup>5</sup>, відносили «інститут правонаступництва держав» до галузі міжнародної правосуб'єктності, тобто тієї частини міжнародного права, яка охоплює принципи і норми щодо правового становища держав як суб'єктів міжнародного права. Такого ж підходу стосовно структурно-системної належності інституту правонаступництва додержуються і В. Буткевич<sup>6</sup> та Є. Усенко<sup>7</sup>, хоча вони називають при цьому сферу міжнародно-правової суб'єктності не галуззю, а «загальносистемним інститутом міжнародного права».

Своєрідну думку щодо місця інституту правонаступництва держав у міжнародно-правовій системі висловив Й. Кірстен, який вва-

<sup>1</sup> Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. О. Е. Кутафин — М., 2003. — С. 387.

<sup>2</sup> Ebenroth C. Th. Staatensukzession und internationales Privatrecht // Das Recht der Staatensukzession. — Fastenrath U., Schweisfurth Th., Ebenroth C.Th. (Hrsg.). — Heidelberg, 1995 — S. 237.

<sup>3</sup> Див.: Verzijl J. International Law in Historical Perspective. — 1974. — Vol. VII. — P. 17.

<sup>4</sup> Див.: Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международного права. — М., 1974. — С. 94—95.

<sup>5</sup> Див.: Фельдман Д. И. Вказ. праця. — С. 61.

<sup>6</sup> Див.: Буткевич В. Г. Вказ. праця. — С. 156, 305.

<sup>7</sup> Див.: Усенко Е. Г. Вказ. праця. — С. 123.

жає, що він є «інтегрованою частиною ... якісно нового загально-демократичного міжнародного права, зокрема, його принципу, в якому виражається право та обов'язок брати участь у всесторонньому мирному міждержавному співробітництві»<sup>1</sup>.

Однак, хоча з теоретичної точки зору важко погодитися з підходом, згідно з яким інститут права може бути складовою лише одного принципу, слід визнати, що в даному разі слушно робиться наголос на одній з найбільш важливих звичаєвих норм міжнародного права у цій сфері — зобов'язанні держави-наступниці, як і інших зацікавлених сторін, вирішувати правові наслідки правонаступництва у тісній співпраці держав, насамперед шляхом проведення між ними переговорів.

Необхідно зазначити, що в літературі відмічається тісний зв'язок зазначеного інституту з правом міжнародних договорів та відповідальністю держав<sup>2</sup>. На останньому особливо акцентує увагу професор Віденського університету К. Цеманек, стверджуючи, що « правонаступництво розглядається як проблема відповідальності держав »<sup>3</sup>. Схожої думки додержується й англійський юрист-міжнародник Ф. Велет, зауважуючи, що питання правонаступництва являє собою «по суті проблему безперервного продовження відповідальності»<sup>4</sup>.

У свою чергу, російський професор К. Бекашев хоча і не вживає термін «інститут», але слушно розширює перелік міжнародно-правових сфер, «дотичних» до правонаступництва держав. Він вважає, що правонаступництво «тісно пов'язане з основними принципами та інститутами сучасного міжнародного права, а саме з правом міжнародних договорів, відповідальністю держав, членством у міжнародних організаціях, правосуб'єктністю тощо»<sup>5</sup>.

З огляду на ту обставину, що чимало принципів і норм у сфері правонаступництва становлять складову низки самостійних галузей та інститутів міжнародного права, найбільш прийнятною, на наш погляд, здається кваліфікація правонаступництва держав як «міжгалузевого» інституту міжнародного права<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *Kirsten J. Einige Probleme der Staatennachfolge.* — S. 132.

<sup>2</sup> Див.: *Захарова Н. В.* Вказ. праця. — С. 56.

<sup>3</sup> *Zemanek K. State Succession After Decolonization // Recueil de Coers (RdC).* — 1965 (III). — p. 189.

<sup>4</sup> *Vallat F. Some Aspects of the Law of State Succession // Transactions of the Grotius Society for the Year.* — 1955. — Vol. 41. — Leiden, 1956. — P. 124.

<sup>5</sup> *Бекашев К. А.* Международное публичное право: Учебник. — М., 2003. — С. 128.

<sup>6</sup> *Бирюков П. Н.* Вказ. праця. — С. 67.



На користь саме такого методологічного підходу свідчить і структура самого предмета правонаступництва. Так, включення до нього питань громадянства дає підстави стверджувати про існування тісних зв'язків між правонаступництвом і тією сферою міжнародного права, що регламентує взаємовідносини держав стосовно населення.

З іншого боку, існування такої галузі правонаступництва, як територіальні режими (державні кордони, міжнародні сервітути і т. под.), свідчить про взаємопов'язаність названого інституту з галуззю міжнародного права, що регулює правовідносини держав з приводу державної території, а також просторів, які не перебувають під суверенітетом держав.

Охоплення предметом правонаступництва таких правовідносин, які регулюють питання власності і боргів, набуті права, в тому числі стосовно концесій, адміністративних контрактів тощо, дозволяє констатувати також тісний зв'язок з міжнародним економічним правом, зокрема, такими його важливими складовими, як міжнародне фінансове та інвестиційне право.

Регулювання нормами правонаступництва долі архівів дає змогу говорити про наявність спільних рис з міжнародно-правовою галуззю захисту культурної спадщини, а той факт, що правонаступництво держав тією чи іншою мірою торкається і таких об'єктів внутрішньодержавного регулювання, як питання юрисдикції, пенсійні зобов'язання тощо, підтверджує існування взаємозв'язку між інститутом правонаступництва та комплексом норм, що регламентують захист основних прав і свобод людини.

У той же час слід зазначити, що система принципів і норм у сфері правонаступництва держав розглядається доктриною не лише як інститут, а й як самостійна галузь права<sup>1</sup>. Саме у такому ракурсі, тобто як окрему галузь міжнародного права (*branch of international law*), це явище досліджує англійський юрист Г. Лаутерпахт<sup>2</sup>.

У подібний спосіб — як галузь права (*branch of the law*) — це поняття характеризує й інший англійський вчений Р. Дженнінгс, наводячи енциклопедичне визначення терміна «міжнародне право»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право. — К., 2001. — С. 134.

<sup>2</sup> Див.: Lauterpacht H. The Function of Law in the International Community. — Oxford, 1933. — P. 90.

<sup>3</sup> Див.: Jennings R. International Law // Encyclopedia of Public International Law (EPIL) — ed. by Bernhardt R. The Hague, 1995. — Vol. II. — P. 1172.

Серед сімнадцяти розділів, на які він структурно розбиває увесь зміст міжнародного права (такі, як право миру і безпеки, право економічного розвитку, право договорів, дипломатичне і консульське право, повітряне право, морське право, космічне право, право міжнародних організацій тощо), окремо виділяється і така його самостійна частина, як «правонаступництво держав і урядів».

Саме «галуззю міжнародного права (*branch of international law*), що займається юридичними наслідками зміни суверенітету над територією,» окреслює правонаступництво держав і голландський юрист-міжнародник П. Маланчук<sup>1</sup>. У такому ж руслі — «галуззю (*Bereich*) міжнародного права» — матерію правонаступництва держав називає і професор Зальцбурзького університету М. Гайстлінгер<sup>2</sup>.

Водночас необхідно підкреслити, що на відміну від міжнародно-правової школи екс-СРСР та колишнього соцтабору в західній літературі системний підхід до міжнародного права — за незначним винятком, зокрема, Ш. де Вішер (Бельгія)<sup>3</sup>, В. Фрідманн (США)<sup>4</sup> та ін. — не набув такої поширеності. Дотримуючись загалом прагматичних поглядів на досліджувану матерію, західні вчені здебільшого не вважають за потрібне аналізувати міжнародне право під кутом зору його потенційної системності, виокремлювати і класифікувати елементи міжнародно-правової системи.

З огляду на ці обставини видається проблематичним, що названі вище автори надавали вживаному ними виразу «галузь міжнародного права» саме того смислового навантаження, яким цей термін зазвичай наділяється у вітчизняній науці міжнародного права. Скоріш за все йдеться про використання західними науковцями терміна «галузь» (*branch, Bereich*) для окреслення відповідної міжнародно-правової сфери, виходячи саме з міркувань зручності. Очевидно, що такий підхід однаковою мірою стосується і правонаступництва держав. Загалом західні дослідники не наділяють систему міжнародно-правових принципів і норм, що регламентують цю матерію, конкретним найменуванням.

Так, А. Фердросс і Б. Зімма (Австрія) зазначають, що «міжнародне право правонаступництва держав регулює перехід прав і обо-

<sup>1</sup> Див.: *Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law.* — 7<sup>th</sup> revised ed. — L., N.Y., 1997. — P. 161.

<sup>2</sup> Див.: *Geistlinger M. Revolution und Völkerrecht.* — Wien, 1992. — S. 410.

<sup>3</sup> Див.: *Visscher de Ch. Methode et systeme en droit international // RdC.* — 1973. — Vol. 138. На думку Ш. де Вішера, сучасне міжнародне право ще не досягло такого рівня розвитку, аби взагалі бути систематизованим.

<sup>4</sup> Див.: *Friedmann W. The Changing Structure of International Law.* — L., 1964.

в'язків територіального попередника до територіального наступника»<sup>1</sup>. Юрист-міжнародник М. Сілагі (Німеччина), зі свого боку, зауважує, що «право правонаступництва держав (*Recht der Staatennachfolge*) регулює те, що конкретно відбувається із несенням міжнародно-правових прав і обов'язків як атрибутами державності, що перестала існувати»<sup>2</sup>. Подібного підходу дотримується й інший німецький дослідник Ф. Еппінг, зазначаючи, що «право правонаступництва держав займається питанням про те, як здійснюється перехід територіального верховенства від одного суб'єкта міжнародного права до іншого»<sup>3</sup>.

Те ж саме можна сказати і про англо-американську школу права. На думку Р. Дженнінгса, правонаступництво держав є «правом (*law*), за допомогою якого може бути визначено, якою мірою держава, що стала наступницею частини або усїєї території іншої держави, буде також наступницею і міжнародних прав та обов'язків тієї держави»<sup>4</sup>. У курсі лекцій, прочитаному ним у Гаазькій академії міжнародного права, зазначалося, що «право під рубрикою правонаступництва держав займається питаннями його наслідків — якою мірою, поряд з переходом територіального суверенітету, відбувається і наступництво прав та обов'язків попереднього суверена даної території»<sup>5</sup>.

Маючи на увазі, що йдеться про певну узгоджену між собою систему міжнародно-правових норм, Ю. Кокотт, К. Дьоринг та Т. Бургенталь (ФРН, США) обмежуються такою констатацією: «Правонаступництво держав (*Staatennachfolge*) займається правовими наслідками змін у територіальному верховенстві»<sup>6</sup>. На думку німецьких авторів посібника з міжнародного права С. Лоренцмайера та Х. Роде, «правонаступництво регулює те, що відбувається з правами і обов'язками держави, яка припинила існування, або держави, що продов-

<sup>1</sup> *Verdross A., Simma B. Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis.* – Berlin, 1976. – S. 484.

<sup>2</sup> *Silagi M. Staatsuntergang und Staatennachfolge mit besonderer Berücksichtigung des Endes der DDR.* – Frankfurt am Main, 1996. – S. 3.

<sup>3</sup> *Epping V. Die Staatennachfolge // Völkerrecht. Ein Studienbuch von Knut Ipsen.* – 4., völlig neu bearbeitete Auflage. München, 1999. – § 25. – S. 307.

<sup>4</sup> *Jennings R. Y. International Law // EPIL.* – 1995. – Vol. II. – P. 1172.

<sup>5</sup> *Jennings R. Y. General Course on Principles of International Law // RdC.* – 1967. – Vol. 121. – P. 441.

<sup>6</sup> *Kokott J., Doebering K., Buergerthal Th. Grundzüge des Völkerrechts.* – Heidelberg, 2003. – S. 19.

жує існувати, але зі зменшеною територією»<sup>1</sup>. У цілому, додержуючись схожого підходу, деякі автори, зокрема, І. Макконен, схильні піддавати сумніву сам факт існування такого поняття, як «право правонаступництва держав» (*law of state succession*)<sup>2</sup>.

Схоже бачення природи правонаступництва можна зустріти і в радянській науці. Так, на думку О. Тиунова, «під правонаступництвом розуміється комплекс юридичних норм, які регулюють перехід прав і обов'язків від одного суб'єкта права до іншого»<sup>3</sup>.

Крім того, у міжнародно-правовій літературі (А. Фердросс, Б. Зімма<sup>4</sup>, Р. Віттковські<sup>5</sup>, Г. Майєр-Лінденберг<sup>6</sup> та ін.) нерідко вживаються такі формулювання, як «наука про правонаступництво держав» (*Lehre von der Staatensukzession*). За словами С. Баєр (Німеччина), вона «займається наслідками територіальної зміни на права і обов'язки держави-попередниці»<sup>7</sup>.

Загалом, беручи до уваги відсутність у доктрині одностайності щодо системного підходу до міжнародно-правової матерії, а також враховуючи те, що й у пострадянській науці не існує єдності поглядів стосовно єдиних критеріїв для формулювання інститутів і галузей міжнародного права, на нашу думку, видається абсолютно неприпустимим той факт, за допомогою яких саме термінологічних інструментів позначатимуться ті чи інші групи міжнародно-правових норм. Як слушно зауважує М. Ушаков, «найменування структурних

<sup>1</sup> Lorenzmeier S., Rohde Ch. *Völkerrecht. Schnell erfasst.* – Springer, 2002. – S. 69.

<sup>2</sup> Див.: Makonnen Y. *International Law and the New States of Africa. A Study of the International Legal Problems of State Succession in the Newly Independent States of Eastern Africa.* – Addis Abeba, N. Y., Valletta, 1983. – P. 122. І. Макконен (Ефіопія) зазначає, що «право правонаступництва держав (якщо таке взагалі існує) повинно регулювати наслідки зміни суверенітету на матеріальний об'єкт правонаступництва і визначення цього терміна не повинно наперед визначати правил».

<sup>3</sup> Тиунов О. И. *Принцип соблюдения международных обязательств.* – М., 1979. – С. 144.

<sup>4</sup> Див.: Verdross A., Simma B. *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis.* – 1 Aufl. – Berlin, 1976. – S. 485.

<sup>5</sup> Див.: Wittkowski R. *Die Staatensukzession in völkerrechtliche Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands.* – Frankfurt am Main, – 1992. – S. 36.

<sup>6</sup> Див.: Meyer-Lindenberg H. *Völkerrecht.* – Stuttgart, 1969. – S. 75.

<sup>7</sup> Baer S. *Der Zerfall Jugoslawiens im Lichte des Völkerrechts.* – Frankfurt am Main., –1995. – S. 84.

підрозділів міжнародного права не є таким уже й важливим, оскільки метод міжнародно-правового регулювання один»<sup>1</sup>.

Поділяючи наведені міркування, а також віддаючи данину традиції відносити принципи і норми щодо правонаступництва держав саме до розряду інститутів міжнародного права, такий підхід і буде покладено в основу подальшого аналізу.

Разом з тим слід визнати, що такій кваліфікації міжнародно-правової ділянки правонаступництва притаманні певні теоретичні вади. Як уже зазначалося, базовим атрибутом будь-якого інституту міжнародного права є неподільність його норм та принципів на інститути, підгалузі чи галузі<sup>2</sup>. У той же час, як впливає з аналізу предмета правонаступництва держав, специфіка міжнародно-правового регулювання цієї правової матерії фактично дозволяє виділити у рамках цього інституту низку структурних елементів, кожен з яких має ознаки автономності. Особливо це стосується принципів і норм, які регулюють правонаступництво держав стосовно міжнародних договорів.

У цьому випадку існують підстави, насамперед однорідність предмета правового регулювання, щоб констатувати існування не тільки відповідного міжнародного-правового інституту, а й певною мірою окремої галузі правонаступництва держав стосовно міжнародних договорів. На користь останньої кваліфікації свідчить наявність такого необхідного атрибуту кожної галузі міжнародного права, як «значний ступінь універсальної кодифікованості»<sup>3</sup> — мається на увазі Віденська конвенція про правонаступництво щодо міжнародних договорів 1978 р.

З огляду на наведені міркування нормативний комплекс правонаступництва було б найбільш доцільно кваліфікувати як загальносистемний міжгалузевий інститут міжнародного права.

Натомість, ті відносно автономні групи принципів і норм, що існують у межах цього мультигалузевого явища та належним чином кодифіковані в рамках ООН, можна характеризувати як звичайні інститути міжнародного права. До останніх слід, зокрема, віднести такі інститути: 1) правонаступництво держав стосовно міжна-

<sup>1</sup> Ушаков Н. А. Вказ. праця. — С. 34. Аналогічна думка щодо спільного методу міжнародно-правового регулювання висловлюється й іншими авторами, зокрема Д. Левінін (див.: Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международного права. — М., 1974).

<sup>2</sup> Див.: Василенко В. А. Вказ. праця. — С. 221.

<sup>3</sup> Колосов Ю. М. Вказ. праця. — С. 15.

родних договорів; 2) правонаступництво щодо державних активів, боргів і архівів; 3) правонаступництво стосовно громадянства фізичних осіб.

На завершення доцільно зупинитися і на дефініції міжгалузевго інституту правонаступництва, вагомий внесок у розуміння природи якого зробив В. Марухян. На його думку, «інститут правонаступництва держав — це об'єктивно сформована система, що поєднує правові норми, які регулюють сукупність якісно однорідних міждержавних відносин. У силу цього норми, які становлять інститут правонаступництва, набувають автономності у загальній масі міжнародно-правових норм». Зовнішню структуру цього інституту, за словами В. Марухяна, формують зв'язки даного цілісного правового утворення з іншими міжнародно-правовими явищами. Що стосується внутрішньої структури інституту правонаступництва, то між нормами, що складають його, існує системна взаємозалежність. На думку В. Марухяна, цей інститут має внутрішньо узгоджену систему принципів і норм, котрі базуються на специфічному застосуванні основних принципів сучасного міжнародного права<sup>1</sup>.

Хоча у наведеному визначенні загалом вірно звертається увага на автономний характер принципів і норм у сфері правонаступництва всередині системи міжнародного права, а також на специфіку зовнішньої та внутрішньої структур цього міжнародно-правового інституту, головний недолік запропонованої дефініції полягає, на наш погляд, у тому, що її формулювання є занадто загальними, а відтак, вони не в змозі сприяти повному розкриттю специфіки досліджуваного об'єкта.

Цікаві думки щодо сутності згаданого явища висловлювалися й науковцями колишньої НДР. Так, за словами Г.-Й. Гайнце, «зміст міжнародно-правового інституту правонаступництва держав полягає у тому, щоб регулювати, в який спосіб та в якій формі можуть або повинні передаватися права і обов'язки держави-попередниці до держави-наступниці, а також те, які права і обов'язки постають у зв'язку з цим для третіх держав»<sup>2</sup>. Так само висловлюються

<sup>1</sup> Див.: *Марухян В. А.* Вказ. праця. — С. 7.

<sup>2</sup> *Heinze H.-J.* Der Übergang des Staatsvermögens vom Vorgängerstaat auf den Nachfolgestaat im Fall der Staatennachfolge — Eine Untersuchung unter der besonderer Berücksichtigung der Kodifikation der Staatennachfolge durch Völkerrechtskommission der UNO (ILC). — Dissertation, Karl-Marx-Universität Leipzig, 1977. — S.10.

й В. Пьоггел, Р. Майсснер та Х. Пьоггел: «Міжнародно-правовий інститут правонаступництва держав охоплює сукупність юридичних норм, які визначають те, в якому обсязі та в який спосіб міжнародно-правові права і обов'язки держави-попередниці, що відповідають *jus cogens*, можуть або мусять бути перейняті державою-наступницею, а також те, які кореспондуючі права і обов'язки виникають із цього для третіх держав».<sup>1</sup>

Враховуючи наведені міркування, можна запропонувати таке визначення цього поняття: загальносистемний міжгалузевий інститут правонаступництва держав — це об'єктивно сформована система принципів і норм, що взаємопов'язані між собою і взаємодоповнюють один одного, які у разі настання правонаступництва мають регламентувати весь комплекс правовідносин, що виникають між державою-попередницею, державою-наступницею і третіми державами (контрагентами), визначаючи, яким чином і в якому обсязі міжнародні права і зобов'язання держави-попередниці можуть або повинні перейти до держави-наступниці, а також те, які кореспондуючі права і обов'язки можуть чи мають у цьому зв'язку постати для третіх держав-контрагентів зокрема та міжнародного співтовариства у цілому.

Надійшла до редколегії 20.04.04

---

<sup>1</sup> Poeggel W., Meissner R., Poeggel Ch. Staatennachfolge in Verträge. — Berlin, 1980. — S.75.

# ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

*І. Ветухова*, кандидат юридичних наук (НЮА України)

## **Особливості розірвання трудового договору з жінками, які мають дітей, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу**

Перехід до ринкових відносин в Україні безпосередньо позначився на жіночій зайнятості. В останні роки ринок праці в Україні характеризувався такими даними: в 2001 р. кількість зареєстрованих безробітних становила 1155,2 тис. осіб, з них 730,4 тис. жінок; у 2002 р. — відповідно 1008,1 тис. осіб, з них 645,6 тис. жінок; на 1 січня 2003 р. — 1034,2 тис. осіб, з них 665,0 жінок<sup>1</sup>. Що стосується вивільнення працівників з підприємств, установ, організацій, то слід звернути увагу на те, що у 2002 р. передбачалось вивільнити 478,0 тис. чол., а фактично вивільнено 194,5 тис. осіб, з них 115,7 тис. жінок<sup>2</sup>. Відносно попиту на робочу силу треба навести такі дані: всього 123,9 тис. осіб, з них 27,9 тис. — жінки<sup>3</sup>. Окремо слід звернути увагу на дані щодо працевлаштування не зайнятих трудовою діяльністю громадян у 2002 р.: всього працевлаштовано 831,8 тис. громадян, з них 417,7 тис. жінок<sup>4</sup>.

Зменшення кількості працюючих жінок відбувається в результаті їх звільнення з роботи. Жінок звільняють частіше від чоловіків. Тому вважаємо, що абсолютно справедливою і виправданою є наявність у трудовому законодавстві поряд із загальними гарантіями права на працю, в тому числі й права на захист від незаконних звільнень, спеціальних гарантій для жінок, які поєднують роботу з материнством.

<sup>1</sup> Див.: Статистичний щорічник України за 2002 рік // Зайнятість населення. — К., 2003. — С. 425.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 418.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 420.

<sup>4</sup> Див.: Там само. — С. 424.



Останніми роками до деяких законодавчих актів України, спрямованих на захист трудових прав жінок, попередження необґрунтованих звільнень з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, внесено зміни та доповнення, якими розширено правові межі для цієї категорії суб'єктів трудових правовідносин. Так, згідно з ч. 3 ст. 184 КЗпП України звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — ч. 6 ст. 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Але поняття «одинокі матери» в законі не розкрито.

Слід зазначити, що поняття «одинокі матери» не наведено і в проекті Трудового кодексу України, прийнятому Верховною Радою України в першому читанні. Тим часом саме одинокі матери потребують підвищеного захисту в процесі трудової діяльності. На сьогодні постає питання: які має бути створено умови, за яких жінки змогли б, не руйнуючи свого здоров'я, без шкоди для майбутніх поколінь, зайнятися професійною діяльністю, поєднати суспільно необхідну працю з материнством?

Щоб визначитися з поняттям «одинокі матери», необхідно звернутись до змісту деяких нормативно-правових актів як України, так і інших держав, які діяли раніше і діють сьогодні. До того ж дане поняття пов'язано з окремими юридичними фактами: це стосується або звільнення, або надання відповідної допомоги чи різних видів відпусток.

Стосовно звільнення в ухвалі Цивільної касаційної колегії Верховного Суду РРФСР від 28 вересня 1928 р. відзначалося, що одинокими жінками слід вважати не тільки жінок, які фактично живуть самотньо, а й жінок, заробіток яких є єдиним джерелом коштів для утримання малолітньої дитини<sup>1</sup>. Що стосується права одиноких матерів на допомогу на дітей, то відповідно до ст. 18<sup>1</sup> Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» одинокі матери — це такі, які не перебувають у шлюбі, якщо в свідоцтві про народження дитини відсутній запис про батька дитини або запис про батька проведено в установленому порядку за вказівкою матері. Судова практика розкрила поняття «одинокі матери». Так, у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. за № 9 «Про

<sup>1</sup> Див.: Судебная практика РСФСР. — 1929. — № 3.

практику розгляду судами трудових спорів» одну матір визначено як жінку, яка не перебуває в шлюбі і в свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому законом порядку за вказівкою матері. Крім того, одинокою матір'ю, за ухвалою Пленуму Верховного Суду України, слід визнавати й вдову, іншу жінку, яка виховує і утримує дитину одна<sup>1</sup>. Щоб визнати іншу жінку одинокою матір'ю, необхідні три умови: вона повинна бути фактично матір'ю, виховувати дитину та її утримувати.

В п. 5 ч. 12 ст. 10 Закону України «Про відпустки» одну матір визначено як таку, що виховує дитину без батька. Як відмічалось в літературі, участь батька або інших осіб в утриманні дитини не позбавляє матері статусу одинокої. Періодичні зустрічі батька з дитиною не дають підстав і для заперечення того факту, що жінка (мати цієї дитини) є одинокою матір'ю. Батько тільки тоді може бути визнаний таким, що бере участь у вихованні дитини, коли він або проживає разом з дитиною, або є інші докази повсякденної участі батька у вихованні дитини<sup>2</sup>. Ми підтримуємо точку зору, згідно з якою визначення одинокої матері, наведене в постанові Пленуму Верховного Суду України, не повинно застосовуватися після введення в дію Закону України «Про відпустки»<sup>3</sup>.

Вважаємо, що в ст. 184 КЗпП України або у відповідній статті проекту Трудового кодексу України слід закріпити поняття одинокої матері.

Статтею 184 чинного КЗпП України встановлено заборону на звільнення одиноких матерів при наявності дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу<sup>4</sup>. Законодавець не вказує вік дитини-інваліда.

Міжнародна практика дала визначення дитини. Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, що застосовується до даної дитини, вона не досягла повноліття раніше<sup>5</sup>. В розви-

<sup>1</sup> Див.: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1999. — № 5. — С. 144—145.

<sup>2</sup> Див.: Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — 4-е вид., доп. та перероб. — К., 2003. — С. 739.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 739.

<sup>4</sup> Статтею 286 проекту Трудового кодексу України встановлено заборону звільнення з роботи жінок, які мають дитину-інваліда.

<sup>5</sup> Див.: Права человека: Сборник международных документов. — М., 1998. — С. 365.

ток цього документа Законом України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» також визначено поняття дитини. Зокрема, його ст. 1 передбачено, що дитина — особа віком до 18 років (повнолітня), якщо згідно з законом, застосованим до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше.

Проте на практиці, в тому числі судовій, ми спостерігаємо намагання поширити цю гарантію тільки на тих самотніх матерів, які мають дітей-інвалідів віком лише до 16 років. Так, Д. звернулася до Київського районного суду м. Харкова з позовом про поновлення на роботі на посаді бухгалтера-ревізора асоціації «Харківцукор». Вона вважала звільнення за скороченням штатів незаконним, тому що вона є самотньою матір'ю, на її утриманні перебуває 17-річний син — інвалід з дитинства, якого вона виховує і утримує сама. Тим часом суд відмовив їй у задоволенні позову на тій підставі, що дітьми-інвалідами згідно зі ст. 184 КЗпП України слід вважати дітей віком до 16 років. Суд мотивував цей висновок тим, що відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про пенсійне забезпечення» до числа інвалідів з дитинства належать діти-інваліди віком до 16 років, які мають право на одержання соціальної пенсії<sup>1</sup>. Але ж ця стаття вирішує питання про пенсії за віком, які призначаються на пільгових умовах багатодітним матерям і матерям інвалідів з дитинства, і пов'язувати дане питання з порядком звільнення цих жінок немає жодних підстав. Така практика і таке обґрунтування свідчать про неправильне (обмежувальне) тлумачення умов звільнення матерів при наявності у них дитини-інваліда з дитинства. Дитину-інваліда важко виховувати і в 10, і в 16, і в 17 років. Мати інваліда потребує особливого захисту з боку і суспільства, і держави. Вона весь час стикається з величезними труднощами і нерідко долає їх самотійно.

Як відзначає В. Ляшенко, в ранньому віці, відразу ж після встановлення діагнозу і одержання дитиною статусу інваліда, розпочинається титанічна боротьба сім'ї за долю свого нащадка, за його здатність посісти своє місце в житті серед здорових і повноцінних людей<sup>2</sup>.

Л. Зіборова, голова Ради громадської організації «Творчий центр індивідуального розвитку» м. Одеси, зазначає, що робота з дітьми-інвалідами не є пріоритетною для жодного міністерства:

<sup>1</sup> Див.: Архів Київського районного суду м. Харкова. Справа № 2-2583/6 за 1998 р.

<sup>2</sup> Див.: Ляшенко В. Рання соціальна реабілітація дітей-інвалідів // Соціальний захист. — 1999. — № 5. — С. 35.

Міністерства охорони здоров'я, Міністерства праці та соціальної політики, Міністерства у справах сім'ї та молоді. «Чи замислювався, — пише вона, — хто-небудь із державних мужів про життя жінок, у яких є діти-інваліди?». Жінка, яка несе хрест дитини-інваліда, повинна повсякденно долати психологічні, моральні, соціальні, матеріальні труднощі. Будь-яка жінка, очікуючи дитину, ризикує: ніхто не знає, якою вона народиться. Жінка наперед приймає будь-яку дитину, бере відповідальність за її життя і долю. І часто жінка опиняється на самоті зі своєю бідою<sup>1</sup>.

Далеко не всі чоловіки приймають хвору дитину. За таких умов вважаємо, що заборону звільняти з ініціативи власника одиноких матерів при наявності у них дітей-інвалідів не слід пов'язувати з віком дитини-інваліда. В усякому разі це питання можна вирішувати в колективному договорі. До його змісту можна включити норму про неможливість звільнення з роботи з ініціативи власника за підставами, не пов'язаними з винними діями, жінок, які утримують дітей-інвалідів. Таке ставлення роботодавця до матерів дітей-інвалідів підвищуватиме його авторитет, і підприємство буде престижним. Ознакою розвинутого суспільства і соціально престижного підприємства повинна бути здатність піклуватися і захищати найуразливіших людей<sup>2</sup>.

Думку про те, що слід розширити перелік працівників, яких не можна звільняти у разі ліквідації без працевлаштування, висловлюють також російські фахівці з проблем праці жінок, зокрема С. Поленіна, яка розробила Концепцію законотворчої діяльності по забезпеченню рівних прав і рівних можливостей чоловіків та жінок<sup>3</sup>. На її думку, до таких категорій працівників слід віднести батьків з дітьми-інвалідами (без обмеження за віком), одиноких і багатодітних батьків, удів (удівців), якщо їх праця є єдиним джерелом доходу сім'ї.

Слід зауважити, що деякі пропозиції С. Поленіної відображено в Трудовому кодексі РФ, зокрема згідно з ч. 3 ст. 261 розірвання

<sup>1</sup> Див.: *Зіборова Л.* Життя матері дитини-інваліда в соціумі. Проблеми та шляхи їх розв'язання // Соціальна політика і соціальна робота. — 1997. — № 2, 3. — С. 124 — 125.

<sup>2</sup> Див.: *Лейн Д.* Індивідуальне соціальне обслуговування і соціальна політика (з досвіду роботи у Міністерстві освіти Росії) // Соціальна політика і соціальна робота. — 1997. — № 2, 3 (3, 4). — С. 78.

<sup>3</sup> Див.: *Концепция законотворческой деятельности по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин* // Государство и право. — 1997. — № 6. — С. 27.

трудового договору з жінками, які мають дітей віком до трьох років, самотніми матерями, які виховують дитину до 14 років (дитину-інваліда до 18 років), іншими особами, які виховують таких дітей без матері, з ініціативи роботодавця не допускається (за винятком звільнення за п. 1 (ліквідація організації або припинення діяльності роботодавцем – фізичною особою), п.п. «а» п. 3 (невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я згідно з медичним висновком); п. 5–8, 10 та 11 ст. 81 (винні дії працівників).

Статтю 184 КЗпП України передбачено єдиним можливим випадком звільнення<sup>1</sup> вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — ч. 6 ст. 179), самотніх матерів, які мають дітей віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, обумовлений причинами виробничого характеру: це повна ліквідація підприємства, установи, організації (але не скорочення чисельності або штату), та й те лише за умови подальшого працевлаштування. Проект Трудового кодексу України, на жаль, не містить ніяких спеціальних гарантій для зазначених жінок щодо їх працевлаштування в разі звільнення.

На практиці видається важливим з'ясування питання про те, хто зобов'язаний працевлаштовувати жінок, звільнених за п. 1 ст. 40 КЗпП України у зв'язку з повною ліквідацією підприємства, установи, організації. Аналізуючи ст. 184 КЗпП України, можна зробити висновок про те, що працевлаштування повинен здійснювати власник або уповноважений ним орган, оскільки він розриває трудовий договір зі своїми працівниками, або його правонаступник. Однак чіткої вказівки на те, щоб працевлаштуванням займався власник або уповноважений ним орган, у законі немає. Тому в літературі з цього приводу висловлюються інші точки зору. Так, Ю. Орловський писав: «При укладенні трудового договору була визначена трудова функція працівника, яка відповідає його спеціальності та кваліфікації. Додержання цієї договірної умови є обов'язком адміністрації

<sup>1</sup> КЗпП УРСР 1922 р. передбачав звільнення вагітних жінок лише у виключних випадках з одержанням у кожному випадку дозволу від відповідного інспектора праці (див.: Про порядок звільнення вагітних жінок: Постанова Уповнаркомпраці від 4 вересня 1922 р. // Известия УП НКТ. — 1922. — № 11). Звільнення самотніх жінок допускалося у виключних випадках і з дозволу, в кожному конкретному випадку, інспектора праці (див.: Про порядок звільнення від роботи самотніх жінок, що мають дітей до 1 року: Постанова Наркомпраці УСРР від 29 жовтня 1925 р. // Збірник законів про працю, виданий на Україні. — 1925. — № 4).

й у тих випадках, коли при скороченні штату вирішується питання про надання працівнику іншої роботи. Інші вакантні посади і робочі місця на підприємстві адміністрація може заповнювати шляхом укладення трудового договору з тими, хто знову влаштовується на роботу, володіє відповідними знаннями і професійним досвідом. Тому в осіб, що підлягають звільненню, немає права вимагати будь-яку роботу, яка є на підприємстві»<sup>1</sup>.

Подібну думку висловила О. Аكوпова, яка зауважила, що не можна перетворювати працевлаштування працівників, які звільняються, на юридичний обов'язок роботодавця. Це обов'язок державної служби зайнятості<sup>2</sup>.

Очевидно, деякі автори виходять з того, що при соціалістичній системі господарювання, коли власником засобів виробництва була держава, обмеження ступеня свободи дії одного із суб'єктів трудових відносин — роботодавця здавалися прийнятними. Перехід до нових економічних умов, нових форм господарювання, входження в ринок, багатоманітність форм і видів власності несумісні з такими обмеженнями. Тому підвищення і розвиток виробництва вимагають більшої свободи для власника.

Не можна погодитися і з тлумаченням змісту ч. 3 ст. 184 КЗпП України щодо умов розірвання строкових трудових договорів із зазначеними категоріями жінок, яке допускає головний консультант Верховного Суду України Г. Давиденко. Частина 3 ст. 184 передбачає, що обов'язкове працевлаштування цих жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. Постає питання: чи можна звільнити жінку, а тоді після звільнення займатися її працевлаштуванням, або не можна звільняти до того часу, доки не буде запропонована підходяща робота? В інтересах цих жінок треба додержуватися другого варіанту тлумачення цього положення, тобто не звільняти до працевлаштування.

Що ж пише Г. Давиденко? Він зазначає, що у практиці «неоднозначно вирішується питання про наслідки невиконання обов'язку щодо працевлаштування». Виходячи з того, що звільнення за п. 2 ст. 36 КЗпП України не ставиться в залежність від працевлаштування, логічним є висновок, що в разі невиконання вимоги про працевлаштування може йтися про примушення виконати цей

<sup>1</sup> Трудовое право России: Учебник для вузов / Отв. редакторы Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. — М., 1998. — С. 133.

<sup>2</sup> Див.: Аكوпова Е. М. Современный трудовой договор (контракт). — М., 1997. — С. 134.

обов'язок (а не про поновлення на роботі)<sup>1</sup>. Про це сказано і в ч. 2 п. 37 Правових позицій відносно розгляду судами окремих категорій цивільних справ (розділ XIV «Трудове право»): невиконання підприємством (установою, організацією), яке здійснило звільнення, обов'язку щодо працевлаштування протягом трьох місяців є підставою для покладення на нього відповідно до ч. 2 ст. 232 КЗпП України обов'язку надати на цьому чи іншому підприємстві роботу, яку може виконати працівниця, а не про поновлення на попередній роботі<sup>2</sup>.

Не можна сказати, що таке тлумачення наслідків невиконання обов'язку щодо працевлаштування порушує закон. Раніше, до 1987 р., при припиненні строкового договору в зв'язку з його закінченням для зазначених категорій жінок ніякі гарантії взагалі не були передбачені. Але ж тепер законодавець встановив гарантії і при закінченні строкового трудового договору, а тому державні органи та підприємства повинні виконувати приписи законодавства. І положення ст. 184 КЗпП України у частині порядку розірвання строкових трудових договорів треба тлумачити в інтересах вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — ч. 6 ст. 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда, тобто не допускати звільнення без працевлаштування. Роз'яснення Г. Давиденка не заслуговує на увагу і тому, що він аналізує загальний порядок припинення строкового трудового договору (п. 2 ст. 36 КЗпП України), а ст. 184 КЗпП України за своєю природою є спеціальною. Вона стосується осіб, які потребують соціального захисту. Тлумачення Г. Давиденка змусить жінку звертатися до державної служби зайнятості, чекати на роботу. Закон України «Про зайнятість населення» та «Положення про порядок бронювання на підприємствах, в установах і організаціях робочих місць для працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту»<sup>3</sup> не передбачають негайного працевлаштування цих жінок, а тому треба спочатку знайти роботу для таких жінок, а потім і звільнити їх.

<sup>1</sup> Див.: Давиденко Г. І. Розгляд судами спорів, пов'язаних з укладенням, зміною і припиненням трудового договору // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 3 (5). — С. 30.

<sup>2</sup> Див.: Україна. Верховний Суд. Пленум / Постанови Пленуму Верховного Суду України // Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. — К., 1998. — С. 209.

<sup>3</sup> Див.: Офіційний вісник України. — 1998. — № 17. — Ст. 635.

Працевлаштуванню жінок, зазначених в ст. 184 КЗпП України, приділена увага і в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. Так, відповідно до її п. 9 не може бути визнано, що власник або уповноважений ним орган виконав зобов'язання щодо працевлаштування, якщо працівниці не була надана на цьому чи іншому підприємстві (в установі, організації) інша робота або надана робота, від якої вона відмовилася з поважних причин (наприклад, за станом здоров'я)<sup>1</sup>.

Вважаємо, що обов'язкове працевлаштування вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — ч. 6 ст. 179), одиноких матерів при наявності дитини до чотирнадцяти років або дитини-інваліда здійснюється у випадках звільнення після закінчення тимчасової або сезонної роботи. Цим правилом охоплюються й випадки, коли на місце жінки, яка пішла у відпустку в зв'язку з вагітністю, пологами та доглядом за дитиною, прийнято жінку, яка до моменту виходу жінки із відпустки є вагітною.

При цьому важливо підкреслити, що Україна ратифікувала Конвенцію № 58 МОП «Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця»<sup>2</sup>, відповідно до якої терміни «звільнення» та «припинення трудових відносин» означають припинення трудових відносин з ініціативи підприємця (ст. 3). Це положення одержало свій розвиток і в Рекомендації № 166 МОП щодо припинення трудових відносин з ініціативи підприємця. Таким чином, норми міжнародного права встановлюють додаткові гарантії захисту трудових прав працівників. На нашу думку, розірвання трудового договору в зв'язку з незадовільними результатами випробування (ст. 28 КЗпП України) і відмовою від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці (п. 6 ст. 36 КЗпП України) є ініціативою власника або уповноваженого ним органу. Тому обов'язкове працевлаштування власником або уповноваженим ним органом слід здійснювати також у випадках, зазначених в ст. 28 і п. 6 ст. 36 КЗпП України. Встановлена в законі гарантія, спрямована на працевлаштування жінок, сприятиме захисту їх трудових прав. Слід визнавати незаконним звільнення у зв'язку з незадовільними результатами випробування, а також відмовою від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці, якщо власник або уповноважений ним орган підприємства, установи, організації не

<sup>1</sup> Див.: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1999. — № 5. — С. 144—145.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 166.



здійснив ніяких дій щодо переведення жінок, надання їм іншої роботи на цьому чи іншому підприємстві.

Статтю 184 КЗпП України або відповідну статтю проекту Трудового кодексу України вважаємо за доцільне сформулювати в такій редакції: «Забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, наявністю дитини-інваліда, а одиноким матерям — при наявності дитини віком до вісімнадцяти років або дитини-інваліда.

В разі відмови у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомляти їм причини відмови в письмовій формі. Відмова в прийнятті на роботу може бути оскаржена в судовому порядку.

Забороняється звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — частина 6 статті 179), дитину-інваліда, одиноких матерів при наявності дитини віком до вісімнадцяти років, багатодітних батьків з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється власником або уповноваженим ним органом також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору, в зв'язку з відмовою від роботи внаслідок зміни істотних умов праці. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

Направлення, видане службою зайнятості вагітній жінці або жінці, яка має дітей віком до шести років, одинокій матері, яка має дітей до вісімнадцяти років або дитину-інваліда, є обов'язковим для власника або уповноваженого ним органу за наявності вільних місць і покладає на нього обов'язок укладати із зазначеною категорією працівників трудовий договір».

Показовою, на наш погляд, є відповідна ст. 237 Трудового кодексу Республіки Узбекистан, якою встановлено гарантії для вагітних жінок та жінок, які мають дітей, при припиненні трудового договору. В ній, зокрема, передбачено, що припинення трудового договору з вагітними жінками та жінками, які мають дітей до трьох років, з ініціативи роботодавця не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, коли припинення трудового договору

допускається з обов'язковим працевлаштуванням. Працевлаштування зазначених жінок проводиться правонаступником підприємства, що ліквідується, а при відсутності правонаступників обов'язкове надання їм допомоги у підходящій роботі та працевлаштуванні здійснюється місцевим органом праці із забезпеченням у період працевлаштування відповідних соціальних виплат, встановлених законодавством.

Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється роботодавцем також у випадках припинення трудового договору в зв'язку із закінченням строку його дії. На період працевлаштування за ними зберігається заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

Аналізуючи судову практику, слід відмітити, що розгляд судами справ про поновлення на роботі спрямований на загальну охорону трудових прав жінок, які мають дітей. Так, рішенням Лозівського міського суду Харківської області було задоволено позов К. до Лозівського спортивно-технічного клубу товариства сприяння обороні України про поновлення на роботі на посаді головного бухгалтера і стягнення заробітної плати під час вимушеного прогулу. В судовому засіданні було встановлено, що К. була звільнена в період її перебування у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею віку трьох років. Працівниця могла бути звільнена, як уже зазначалося, тільки у разі повної ліквідації підприємства, установи, організації тільки з наступним працевлаштуванням. Однак у судовому засіданні було також встановлено, що адміністрація не вживала ніяких заходів щодо її працевлаштування. Більш того, не було скорочення штату, відбувалася лише реорганізація підприємства. В рішенні зазначалося, що адміністрація не врахувала тієї обставини, що у позивачки є дитина віком до трьох років, позивачка мала переважне право на залишення на роботі. Враховуючи всі зазначені обставини, суд виніс рішення про поновлення К. на роботі на посаді головного бухгалтера<sup>1</sup>.

Аналізуючи узагальнення Верховним Судом України практики розгляду судами справ про поновлення на роботі, можна дійти висновку, що суди правильно застосовують ст. 184 КЗпП України, котрою встановлено гарантії для жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — ч. 6 ст. 179), одиноких матерів, які мають

<sup>1</sup> Див.: Архів Лозівського міського суду Харківської області. Справа 2-752 за 1997 р.

дітей віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда. Так, суди Автономної Республіки Крим неодноразово відмовляли в позові П. до «Інтуристу» про поновлення на роботі інспектором з туризму, незважаючи на те, що на неї поширюються гарантії, передбачені ст. 184 КЗпП України, і, крім того, при скороченні штату вона мала перевагу в залишенні на роботі. Після задоволення протесту Верховного Суду України на зазначені судові рішення справу було розглянуто Верховним Судом Автономної Республіки Крим, рішенням якого позивачку було поновлено на роботі<sup>1</sup>.

Виникає питання: чи повинна жінка повідомляти про наявність у неї дитини певного віку і чи має якесь значення та обставина, що фактично за дитиною здійснює догляд інша особа? К. звернулася з позовом до виконкому Галицької сільської ради про поновлення на роботі. К. було звільнено за п. 2 ст. 40 КЗпП України. В позовній заяві вона вказала, що підстав для її звільнення немає, до того ж на її утриманні є дитина до трьох років. Рішенням Тернопільського обласного суду позов було задоволено. Проте відповідач у касаційній скарзі зазначив, що позивачка не повідомила виконком про наявність у неї дитини до трьох років і про те, що за дитиною здійснює догляд мати К. Судова колегія Верховного Суду України визнала, що рішення суду відповідає встановленим у справі обставинам та вимогам закону і доводи відповідача на відсутність у нього інформації про наявність дитини і про те, що мати К. здійснює догляд за дитиною, не ґрунтуються на законі<sup>2</sup>.

Підбиваючи підсумки наведеному, вважаємо, що чітке врегулювання в новому Трудовому кодексі України порядку звільнення жінок, які поєднують працю з материнством, і стабільна судова практика щодо його застосування сприятимуть охороні їх трудових прав і підвищать престиж України в співтоваристві правових держав.

*Надійшла до редколегії 12.01.04*

<sup>1</sup> Див.: Юридичний вісник України. — 1996. — № 9. — С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — 1999. — № 1 (185).

О. Ярошенко, доцент НЮА України

## Щодо природи локальних нормативно-правових актів у сфері трудового права

В наш час надзвичайно важливою рисою правового регулювання трудових відносин стає посилення його договірного характеру та ролі локальних нормативно-правових актів. Виникла необхідність створення правової системи, орієнтованої не на жорстке державне регулювання суспільних відносин, а на поєднання різних, переважно договірних, методів управління. В зв'язку з цим аналіз природи та порядку розроблення і прийняття локальних нормативно-правових актів набув особливої актуальності для науки і практики трудового права.

Правове регулювання трудових відносин здійснюється в різні способи. Поряд з державним нормуванням у ринкових умовах досить широко застосовується їх локальне нормативно-правове регулювання. Цей спосіб регулювання дає можливість учасникам спільного процесу праці самостійно визначати умови співробітництва, максимально враховуючи специфіку підприємства та його трудового колективу. Метою цієї статті є саме аналіз правової природи локальних нормативно-правових актів та визначення їх ролі в правовому регулюванні праці.

Одна з особливостей правового регулювання праці полягає в тому, що з деяких питань законодавчі акти містять лише основні, вихідні положення, а конкретні правила поведінки встановлюються трудовим колективам та роботодавцем. Наприклад, трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил.

Локальні нормативно-правові акти досить давно відомі трудовому, цивільному, аграрному та іншим галузям права. Вчених-правознавців завжди цікавило дослідження проблем регулювання суспільних відносин «внутрішніми актами». В умовах переходу до ринкових відносин ці питання набули особливої актуальності. Однак необхідно визнати, що до цього часу вони все ще не досліджують-

ся належним чином. Тому локальні нормативно-правові акти навіть на рівні понятійного апарату потребують додаткового та системного дослідження.

Перші згадки про можливість регулювання трудових відносин з використанням «внутрішніх документів» зустрічаються ще в 1886 р. як у нормативно-правових актах, так і в юридичній літературі. Так, у ст. 45 Статуту від 3 червня 1886 р. «Про промислову працю» закріплювалося правило, згідно з яким професійні спілки могли укладати колективні або тарифні угоди про умови праці. «Колективні і тарифні угоди» виконували роль нормативних актів, які опосередковують трудові відносини роботодавця з трудовим колективом<sup>1</sup>. Більш того, окремі приклади цих угод знаходимо вже в середині ХІХ ст. Аналізуючи «внутрішні документи» організацій, Л. Таль вважав, що причиною їх укладення були колективні конфлікти, які стосуються професійних інтересів великих груп. Для сторін договорів виникали певні права і обов'язки, а спори вирішувалися в судовому порядку<sup>2</sup>.

У радянський період теоретичні питання локального нормативно-правового регулювання досліджувалися багатьма вченими-правознавцями. У своїх роботах вони аналізували колективний договір, один із основних видів локальних нормативно-правових актів, як джерело права, розглядаючи не тільки генеральні договори, а й договори, що укладаються на конкретних підприємствах, в установах чи організаціях та мають загальнообов'язковий характер. Деякі вчені аналізували правову природу колективного договору. Одні з них визначали його як своєрідний цивільно-правовий договір, формальну угоду<sup>3</sup>. Інші, навпаки, розглядали колективний договір як документ, що має господарсько-політичний характер<sup>4</sup>.

Водночас окремі науковці вважали, що колективний договір — це угода, спрямована на регулювання трудових відносин. Для її укладення необхідна згода сторін. Колективний договір є укладеним із дня підписання його сторонами або в строки, зазначені в самому договорі, але не з моменту його реєстрації в органах наркомату праці. Реєстрація договору мала повідомний характер<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Богдан В. И. Трудовое законодательство России. Историко-правовой анализ. — М., 2003. — С. 32–37.

<sup>2</sup> Див.: Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права. — М., 1918. — С. 61.

<sup>3</sup> Див.: Догадов В. М. Очерки трудового права. — Л., 1927. — С. 27.

<sup>4</sup> Див.: Бару М. И. Коллективный договор, — Х., 1973. — С. 9.

<sup>5</sup> Див.: Забелин Л. В., Левин М. Н. Регулирование вопросов труда в промышленности. — М., 1925. — С. 71–83.

Слід відмітити, що при всьому різноманітті думок вчені відзначали договірний характер аналізованих ними локальних нормативних актів. Змістом колективних договорів були правила поведінки, обов'язкові для сторін.

Деякі вчені-правознавці вважали, що локальні нормативно-правові акти існували завжди<sup>1</sup>. У цьому полягає специфіка регулювання відносин, що виникають у процесі праці. Законодавець, встановлюючи загальні правила поведінки для учасників трудових відносин, надає сторонам у процесі формування умов праці можливість визначати конкретні нормативні положення з урахуванням сформованих на даний момент суб'єктивних і об'єктивних чинників (фінансово-господарських можливостей підприємства, професійної підготовки працівників тощо).

Вперше в юридичній науці термін «локальний нормативно-правовий акт» почав використовувати М. Александров<sup>2</sup>. Значно пізніше стали звертати увагу на те, що положення місцевих правил внутрішнього трудового розпорядку, встановлені на основі типових правил за згодою між директором та ФЗМК профспілки, мають характер нормативних угод з питань праці і є локальними. Вони мають підзаконний характер і не можуть суперечити законам і постановам про працю, а також колективному договору<sup>3</sup>.

З розвитком планового господарства роль локальних нормативно-правових актів у правовому регулюванні праці істотно зменшилася. В цей період науковці неодноразово спробували дати їх визначення. Деякі з них вважали, що локальний нормативно-правовий акт у сфері праці — це «акт загальнообов'язкової поведінки, санкціонований державою та прийнятий на паритетних засадах у погоджувально-договірному порядку трудовим колективом на чолі з його адміністрацією і трудовим колективом... в особі ФЗМК з метою регулювання певних прав і обов'язків членів цього колективу»<sup>4</sup>. Інші вчені локальним нормативно-правовим регулюванням називали засноване на законі та здійснюване безпосередньо на

<sup>1</sup> Див.: Смолярчук В. И. Источники советского трудового права. — М., 1978. — С. 113.

<sup>2</sup> Див.: Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. — М., 1948. — С. 66.

<sup>3</sup> Див.: Левиант Ф. М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. — Л., 1960. — С. 112.

<sup>4</sup> Левиант Ф. М. О природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях // Правоведение. — 1970. — № 5. — С. 66.

підприємстві правове регулювання трудових відносин, окремі сторони яких у межах конкретного виробництва мають свої місцеві, специфічні особливості. Локальний нормативно-правовий акт конкретизує загальний щодо місцевих умов виробництва<sup>1</sup>. У період планової економіки такий підхід до визначення цієї категорії був цілком виправданий, бо діяльність підприємств здійснювалася переважно відповідно до актів, прийнятих у централізованому порядку.

Однак на сучасному етапі розвитку суспільства та країни локальну нормотворчість вже не можна ототожнювати з тією чи іншою формою конкретизації нормативно-правових актів, прийнятих у централізованому порядку. Практика застосування чинного законодавства дає можливість більш широко тлумачити роль і місце локальних нормативно-правових актів у правовому регулюванні праці.

Більш широкі можливості локальної нормотворчості на підприємствах, в установах та організаціях знайшли відображення в ст. 13 КЗпП України та ст. 7 Закону України «Про колективні договори та угоди». Відповідно до них зміст колективного договору визначається сторонами в межах їх компетенції. У ньому встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема: зміни в організації виробництва і праці; забезпечення продуктивної зайнятості; нормування і оплати праці, встановлення форм, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій та ін.); встановлення гарантій, компенсацій, пільг; участі трудового колективу у формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства, установи, організації (якщо це передбачено статутом); режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку; умов і охорони праці; забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення і відпочинку працівників; гарантій діяльності профспілкової чи інших представницьких організацій трудящих; умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці.

Наведений перелік питань, за якими можуть встановлюватися зобов'язання сторін договору, не є вичерпним. З урахуванням економічних можливостей підприємства в договір можуть включатися й інші положення, що встановлюють додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги.

<sup>1</sup> Див.: Кондратьев Р. И. Сочетание централизованного и локального регулирования трудовых отношений. — Львов, 1977 — С. 8.

Умови колективного договору, що погіршують порівняно з чинним законодавством і угодами становище працівників, є недійсними.

Аналіз змісту зазначених нормативно-правових актів дає можливість зробити висновок про те, що сторони самостійно визначають зміст (умови) колективного договору. Однак не слід забувати, що за наявності прямого припису, котрий міститься в чинному законодавстві України, про включення певних положень у колективний договір сторони зобов'язані закріпити їх у тексті договору. В інших же випадках вони самостійно, з урахуванням економічного стану підприємства, мають право формувати зміст колективного договору.

Локальні нормативно-правові акти необхідно відрізнити від актів застосування права, прийнятих роботодавцем. Останні, на відміну від перших, завжди мають конкретного адресата. До їх числа належать, наприклад, накази та розпорядження про прийняття на роботу, переведення на іншу роботу, преміювання працівника, притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо.

На сучасному етапі розвитку суспільства локальний нормативно-правовий акт, прийнятий в організації, є самостійним джерелом трудового права, результатом правотворчості трудового колективу і роботодавця (їх представників), що містить обов'язкові правила поведінки. Локальна нормотворчість здійснюється уповноваженими на те суб'єктами трудового права самостійно. Втручання держави та її органів у цей процес є доцільним, у переважній більшості випадків, лише у формі рекомендацій та встановлення мінімальних стандартів правового регулювання праці. Так, відповідно до ст. 50 КЗпП України нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. Однак підприємства і організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж це передбачено зазначеним законодавчим приписом.

Особливість локальних нормативно-правових актів полягає в тому, що загальні акти не регулюють конкретні відносини, а лише надають право відповідним суб'єктам домовитись з приводу того чи іншого питання. Наприклад, згідно з ст. 66 КЗпП України перерва для відпочинку і харчування надається тривалістю не більше двох годин, а конкретний час початку і закінчення перерви встановлюється правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Зараз практика розроблення та прийняття локальних нормативно-правових актів в організаціях набула значного поширення. Одні з них є результатом нормотворчої діяльності тільки роботодав-



ця (ті, що опосередковують технологічний процес в організації). Інші обов'язкові правила поведінки локального характеру можуть прийматися роботодавцем за участю представників трудового колективу (спільно або за погодженням). Це свідчить про те, що діяльність по створенню локальних нормативно-правових актів, яка здійснюється усередині підприємства, має досить складний характер.

Нормотворча діяльність на підприємстві завершується прийняттям і вступом у силу локального нормативно-правового акта. Він є результатом цієї діяльності.

У сучасній юридичній літературі локальний нормативно-правовий акт розглядається як самостійна форма (джерело) трудового права<sup>1</sup>. З цією думкою слід погодитися, оскільки значення документів, прийнятих усередині організації, та посилення ролі договірного регулювання збільшуються. Виникає потреба у відповідній нормативно-правовій регламентації поведінки суб'єктів у сфері найманої праці. Розробляючи і приймаючи локальні нормативно-правові акти, сторони встановлюють загальнообов'язкові правила поведінки на конкретному підприємстві.

Необхідно зазначити, що у деяких питаннях локальне регулювання не застосовується. Наприклад, перелік підстав, за наявності яких можливе розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, встановлений в законодавстві і не підлягає поширювальному тлумаченню. Законодавець усі підстави для звільнення сформулював остаточно, і відхід від його волі недопустимий та є грубим порушенням трудового законодавства<sup>2</sup>.

Локальні нормативно-правові акти, як і будь-які інші джерела права, є формою об'єктивізації волі нормотворчих органів. Специфіка розглядуваних актів полягає в тому, що вони приймаються (розробляються) роботодавцем і працівниками (їх представниками). Сфера дії локальних нормативно-правових актів в сфері трудового права обмежена рамками конкретної організації, в якій вони прийняті.

В подальшому, з розвитком виробничих відносин, ускладненням технологічних процесів, становленням громадянського суспільства в Україні, роль локальних нормативно-правових актів у сфері регулювання трудових і тісно пов'язаних з ними відносин, що

<sup>1</sup> Див.: Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. – Х., 1998. – С. 74–77.

<sup>2</sup> Див.: Трудовое право в вопросах и ответах: Учебно-справочное пособие / Под ред. В. В. Жернакова. – Х., 2000. – С. 39–41.

входять до предмета трудового права, зростатиме. Це об'єктивний процес, викликаний реальними потребами життєдіяльності кожної організації. Приймаючи локальний нормативно-правовий акт, сторони створюють певні правила поведінки для працівників, на яких поширюється його дія. Акти, які опосередковують соціально-трудова відносини конкретної організації, локальні та є результатом правотворчої діяльності відповідних суб'єктів трудового права України (роботодавця, працівників, трудового колективу та профспілок). Вони визнаються державою і в разі виникнення трудових спорів та беруться до уваги правоохоронними органами і судом.

З огляду на наведене та з урахуванням значного зростання ролі локального регулювання соціально-трудова відносин новий Трудовий кодекс України повинен містити статтю, присвячену локальним нормативно-правовим актам. Ця стаття могла б бути сформульована так:

**Стаття ... Локальні нормативно-правові акти**

*Роботодавець приймає локальні нормативно-правові акти у межах своєї компетенції відповідно до законів та інших нормативно-правових актів.*

*У випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами України, роботодавець при прийнятті локальних нормативно-правових актів урахує думку представницького органу працівників.*

*Локальні нормативно-правові акти, що погіршують становище працівників порівняно з трудовим законодавством або прийняті без додержання передбаченого цим Кодексом порядку врахування думки представницького органу працівників, є недійсними.*

Саме така стаття може стати важливою запорукою захисту прав і законних інтересів працівників конкретного підприємства, установи та організації.

Отже, з погляду забезпечення оперативного та ефективного впливу на суспільні відносини, гнучкості чинного законодавства в процесі праці локальні нормативно-правові акти у формуванні правового становища працівника мають важливе значення. Це пояснюється тим, що їх зміст погоджується безпосередньо в організації, чим забезпечується необхідне правове опосередкування процесу праці. Ці акти в сучасних умовах є тією формою права, яка без громіздких процедур прийняття і введення в дію здатна опосередковувати соціально-трудова відносини на будь-якому підприємстві та забезпечувати їх динамічний розвиток. Наведене міркування аж ніяк не означає відмови від регулювання трудових відносин на рівні

держави, галузі економіки тощо. Необхідне їх розумне поєднання, що дозволило б максимально забезпечити інтереси працівників і роботодавців в умовах ринкових відносин. Дієвість локальних нормативно-правових актів прямо залежить від правильного їх поєднання з загальними нормативно-правовими актами. Проблема забезпечення науково обґрунтованого поєднання централізованого і локального регулювання умов праці набуває особливої актуальності саме зараз, коли в науці трудового права все більше уваги приділяється питанням підвищення ефективності правових норм, їх здатності правильно відображати, закріплювати і спрямовувати дію законів про працю в потрібному для розвитку економіки річизі. Ці та деякі інші проблеми потребують подальшого наукового аналізу та розроблення.

*Надійшла до редколегії 12.03.04*

# ПИТАННЯ

---

## АДМІНІСТРАТИВНОГО І ФІНАНСОВОГО ПРАВА

---

*В. Авер'янов*, член-кореспондент  
АПРН України

### Державне управління у змісті предмета адміністративного права

Необхідною умовою успішного реформування адміністративного права як фундаментальної галузі українського права є створення нової теоретико-методологічної бази адміністративно-правової науки. Звернення до теорії та методології адміністративного права — єдино можливий шлях становлення цієї галузі в нових соціально-економічних умовах розвитку українського суспільства. Серед ключових проблем, що насамперед потребують радикального перегляду певних теоретико-методологічних стереотипів, які склалися в юридичній науці у минулому, першочергового значення набуває необхідність прискіпливіше оцінити характер суспільних відносин, що зумовили власне визначення розглядуваної галузі права як «адміністративного».

Загальноприйнятим є тлумачення адміністративного права як права «управлінського», тобто предмет цієї галузі безпосередньо пов'язується з відносинами державного управління. Щоправда, останнім часом набуває все більшого поширення позиція певного кола дослідників, в першу чергу російських, котра зводить адміністративне право до двох складових: «управлінського» і так званого «поліцейського» права (причому останнє розуміється як регулювання заходів втручання у права і свободи приватних (фізичних і юридичних) осіб. Втім, у будь-яких варіантах тлумачення предмета адміністративного права за управлінськими відносинами загалом зберігають провідне місце<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Див., напр.: *Бекетов О. І.* Актуальные проблемы административного права России // Государство и право. — 1999. — № 5. — С. 80–88.

З огляду на це характеристика змісту предмета адміністративного права неможлива без аналізу *поняття державного управління*, яке, хоч і є широкоживаним у науці і практиці, але дотепер все ще не має однозначного доктринального визначення.

І це не випадково. Адже державне управління як вагома складова діяльності держави вивчається багатьма науками: соціально-управлінськими, економічними, соціологічними, політичними, юридичними тощо. На цей час склався певний масив міждисциплінарних знань про державне управління, який навіть уможливив виокремлення як наукову спеціальність для кваліфікації наукових кадрів так званих «*наук з державного управління*».

У становленні і розвитку вітчизняних досліджень проблематики державного управління ключову роль відіграли юридичні науки, а серед них — *наука адміністративного права*. Ще за радянських часів увага саме вчених-адміністративістів дала вирішальний поштовх системному дослідженню проблематики державного управління, яке в той період тлумачилось як одна з основних форм здійснення повновладдя народу. Зрозуміло, що державне управління досліджується юридичними науками переважно в межах тих явищ і процесів, які перебувають у сфері правового регулювання. Оскільки ж державне управління (як і загалом управління, що здійснюється в суспільстві) має організаційну природу, то набуло поширення позначення аспектів державного управління, що є предметом вивчення юридичними науками, як «*організаційно-правових аспектів*» державного управління.

Враховуючи те, що серед галузей права, котрі регулюють суспільні відносини, які складаються у державному управлінні, ключова роль належить адміністративному праву, дослідження організаційно-правових аспектів державного управління є складовою частиною саме адміністративно-правової науки. Через напрацювання переважно цієї наукової галузі юриспруденція здійснює свій «внесок» у розвиток теорії державного управління.

Так склалося, що до цього часу українська адміністративно-правова наука все ще не позиціонувала себе як домінуюча управлінсько-правова наукова галузь. У попередні часи значні зусилля було витрачено на марні спроби виокремити спеціалізовану «юридичну» теорію державного управління, що, як виявилось, суперечить комплексній, багатоаспектній природі досліджуваного явища — державного управління. Як наслідок, протягом тривалого періоду так звані «управлінсько-правові» і класичні «адміністративно-правові»

дослідження проблематики державного управління здійснювались ніби паралельно, не сприяючи потрібній консолідації зусиль правознавців.

Слід нагадати, що у вітчизняній науці адміністративного права радянського періоду категорія «державне управління» вважалася не тільки базовою, а й домінуючою. Власне кажучи, загалом зміст адміністративно-правової науки, включаючи насамперед її понятійно-термінологічний апарат, багато в чому сформувався з огляду на потреби вивчення побудови і функціонування системи державного управління та її складових елементів. У цьому легко переконатися, згадавши структуру академічного Курсу радянського адміністративного права в 6-ти книгах, що були видані за редакцією найвідоміших радянських адміністративістів Ю. Козлова, Б. Лазарева, О. Луньова, М. Пискотина у 1977–1982 рр.<sup>1</sup>

Свого часу об'єктивні причини такого «ухилу» адміністративно-правової науки відзначив Б. Лазарєв. Зокрема, стверджувалось, що у період відновлення радянської науки адміністративною (з 1938 р.) тривалий час дослідження проблем державного управління здійснювались виключно представниками цієї науки. Це вже само по собі примусило виходити за її природні межі і охоплювати тематику державного управління. Більш того, вже пізніше, з початку 60-х років ХХ ст., шойно почала формуватися так звана теорія державного управління, в багатьох працях адміністративістів з'явилась тенденція невиправданого зосередження уваги на проблематиці цієї теорії — замість того, щоб точніше визначитись із самостійним предметом власне адміністративно-правової науки, чітко відмежувавши його в необхідних випадках від предметів новостворюваних наук соціально-управлінського циклу<sup>2</sup>.

Оскільки ж цього, на жаль, не сталося, значна (хоч і не завжди виправдана) увага в адміністративно-правових дослідженнях стала приділятися саме з'ясуванню понятійного ряду, в якому базовою виступала категорія «державне управління». Проте, у попередній період розглядувана категорія так і не одержала єдиного тлумачення.

<sup>1</sup> Прикметно, що книги зазначеного Курсу мають такі назви: Методы и формы государственного управления (М., 1977); Государственное управление и административное право (М., 1978); Управление в области административно-политической деятельности (М., 1979); Управление социально-культурным строительством (М., 1980); Основы управления народным хозяйством (М., 1981); Управление отраслями народного хозяйства (М., 1982).

<sup>2</sup> Див.: Лазарев Б. М. Государственное управление на этапе перестройки. — М., 1998. — С. 95–96.

Натомість у вітчизняній адміністративно-правовій літературі досить активно дискутувалось співвідношення так званих «широкого» та «вузького» тлумачень поняття державного управління. Причому з часом все більшої переваги поступово набувала тенденція широкого його розуміння, тобто як такого, що здійснюється не лише спеціалізованими органами державного управління, а всіма видами державних органів. У зв'язку з цим нерідко пропонувалося використовувати і окремий термін: «управління державними справами» — на противагу терміну «державне управління». Тим часом згадана дискусія була доволі надуманою і, головне, як зрештою з'ясувалося, безплідною.

Адже кожний з наведених варіантів тлумачення, як уже раніше доводилось автором цих рядків<sup>1</sup>, є цілком виправданим лише на чітко визначеному теоретико-пізнавальному рівні використання даного поняття. Інакше кажучи, у кожному випадку те чи інше тлумачення державного управління мусить мати відповідне методологічне обґрунтування.

Так, *широке* тлумачення державного управління як сукупності усіх видів діяльності держави (тобто усіх форм реалізації державної влади) є прийнятним лише на рівні аналізу в цілому загальносоціальної системи управління, який пов'язаний з виокремленням її відносно самостійних підсистем. У даному випадку категорія державного управління дає змогу відмежувати державні інститути управлінського впливу (тобто з боку держави) від впливу з боку всіх інших (тобто недержавних) інститутів.

На більш конкретному рівні аналізу системи управління держава — як інтегрований суб'єкт управління — вимагає вже диференційованого розгляду, тобто розгляду як сукупності державних органів, між якими певним чином розподілені різні види діяльності держави. Відтак, категорія державного управління у *вузькому, більш спеціалізованому* значенні відображає відносно самостійний різновид діяльності держави, що його здійснює певна частина державних органів.

Причому тут надзвичайно важливим є той факт, що критерії класифікації видів державної діяльності, з-поміж яких виокремлюється «державне управління», на сьогодні — порівняно з радянським періодом — принципово змінилися. Зокрема, за радян-

<sup>1</sup> Див.: Авер'янов В. Б. Особливості методології дослідження державного управління // Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 1998. — С. 9–11.

ських часів державне управління визначалося як один із чотирьох основних видів діяльності держави — поряд з такими її видами, як: а) власне державна влада — це діяльність Рад народних депутатів усіх рівнів; б) правосуддя; в) прокурорський нагляд. Натомість нині, із запровадженням в Україні конституційного принципу поділу державної влади, подібна класифікація видів державної діяльності втратила своє значення. Основними видами діяльності держави тепер вважаються здійснення: 1) законодавчої влади; 2) виконавчої влади; 3) судової влади.

Відтак, такий вид, як «державне управління», у новій класифікаційній схемі не потрапляє до переліку основних видів державної діяльності. Проте це аж ніяк не означає, що власне явище «державне управління», як, отже, і відповідна категорія (поняття), зникає із змісту державної діяльності. *Державне управління у вузькому розумінні — як специфічний різновид діяльності органів держави*, існувало і продовжує існувати цілком об'єктивно. Його основний зміст, сутність: *організуючий вплив з боку носіїв державно-владних повноважень на суспільні відносини і процеси з метою їх упорядкування, координації і спрямування шляхом різного роду нормотворчих і розпорядчих дій на виконання законів та інших правових актів держави* (звідси, до речі, поширена характеристика державного управління як «виконавчо-розпорядчої» діяльності) — не тільки зберігається, а й набуває все більшого значення в умовах загальної трансформації ролі держави у новостворюваному громадянському суспільстві з його ринковими механізмами, стандартами демократичної та відкритої державної влади.

У той же час стає зрозумілим, що на рівні спеціалізованого наукового аналізу, в тому числі в адміністративно-правових дослідженнях, застосовувати ще якийсь «широке» розуміння державного управління немає жодної потреби. Для таких цілей краще знайти інший прийнятний термін: наприклад, «державне впорядкування (або регулювання) суспільних процесів», який би визначив усю сукупність напрямів і форм реалізації влади держави в цілому в інтересах організуючого впливу на відповідні сфери життєдіяльності суспільства.

Тим часом саме «вузьке» розуміння державного управління має бути переважаним у галузевих державно-управлінських дослідженнях, включаючи й адміністративно-правову науку. Хоча і тут слід пам'ятати, що пізнавальні параметри таких досліджень не є чимось незмінним, нерухомим: залежно від дослідницьких потреб до аналізу



тією чи іншою мірою можуть включатися і деякі аспекти більш широкого бачення державно-управлінських явищ і процесів.

У зазначеному (вузькому) тлумаченні державне управління — як в цілому, так і у вигляді своїх окремих функцій, форм, методів та інших елементів змісту — в тому чи іншому обсязі здійснюється різними державними органами, що належать до різних гілок державної влади. Закономірно, що для *органів виконавчої влади* державне управління означає *провідний напрямок діяльності* (хоча і далеко не всеохоплюючий, а тим більше не єдиний), оскільки саме ця гілка влади покликана забезпечити виконання законодавчих та інших правових актів держави.

Для органів же інших гілок державної влади — законодавчої та судової, а також решти державних органів (наприклад, органів прокуратури, Рахункової палати, Вищої ради юстиції тощо) — здійснення державного управління *обмежується внутрішньоорганізаційними рамками і має обслуговуюче значення стосовно їх профілюючих (основних) завдань та функцій*. І хоча в цих випадках також правомірно говорити про здійснення державного управління як особливого виду діяльності, проте водночас необхідно розуміти певною мірою похідний, допоміжний характер подібного управління. Це — державне управління *внутрішньоорганізаційного спрямування* (характеру), і воно, до речі, властиве і самим органам виконавчої влади.

Найсуттєвіша різниця між розглянутими сферами існування державного управління полягає в тому, що для *органів виконавчої влади* воно означає фактично здійснення повноважень виконавчої влади, а державне управління *внутрішньоорганізаційного спрямування*, що здійснюється *всередині як самих органів виконавчої влади, так і решти державних органів*, цих повноважень жодним чином не стосується.

Виходячи з цього, краще за все було б у науковому і нормотворчому обігу розрізняти терміни «державне управління» (тобто здійснюване з боку органів тільки виконавчої влади щодо зовнішніх керувань об'єктів) і, умовно кажучи, «*внутрішньоорганізаційне управління*» (тобто державне управління, здійснюване всередині усіх державних органів, включаючи і самі органи виконавчої влади).

З'ясувавши сутність і обсяг поняття державного управління, можна більш аргументовано оцінити місце управлінських (а точніше, державно-управлінських) відносин у змісті предмета адміністративного права і, зокрема, переконатись, чи насправді в цьому понятті переважають саме такі відносини.

Якщо узагальнити існуючі на сьогодні точки зору правознавців стосовно предмета адміністративного права, то не викликає заперечень виділення в його змісті таких груп однорідних суспільних відносин, котрі складаються:

а) у ході державного управління сферами економіки, соціально-культурної та адміністративно-політичної діяльності, а також у ході реалізації повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інститутам;

б) у ході діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян і надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг;

в) у ході внутрішньоорганізаційної діяльності апаратів усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій;

г) у зв'язку з проходженням державної служби або служби в органах місцевого самоврядування;

г) у зв'язку з реалізацією юрисдикції адміністративних судів і поновленням порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права;

д) у ході застосування заходів адміністративного примусу, включаючи адміністративну відповідальність стосовно фізичних і юридичних осіб.

Наведений перелік суспільних відносин, що складають предмет регулювання адміністративного права, свідчить про те, що певна їх частина є дійсно управлінською. Водночас очевидним є те, що управлінські відносини аж ніяк не домінують у змісті предмета адміністративного права. Здається, що подібне домінування було типовим для правового регулювання радянської держави, оскільки тоді управління з її боку практично панувало в усіх суспільно значущих сферах. Зараз же ситуація змінилася: сфера державного управління кардинальним чином звузилась.

На жаль, ця обставина ще недостатньо враховується сучасними дослідниками теорії адміністративного права. Більш того, іноді настільки гіпертрофується управлінський характер предмета адміністративного права, що пропонується вивести за межі цього предмета будь-які відносини тільки на тій підставі, що вони не є управлінськими.

На наш погляд, це очевидне перебільшення. Насправді, реальне значення управлінської складової у предметі адміністративного права аж ніяк не можна вважати домінуючим. Адже якщо подивитися на види суспільних відносин, в яких перебувають суб'єкти адміністративного права, то з'ясується, що управлінський характер (йдеться про справжнє наукове розуміння поняття управління — як владно-організуючого впливу на суспільні діяльність і процеси з метою їх упорядкування і спрямування) в цих відносинах далеко не є переважаючим.

Підтверджується цей висновок тим фактом, що *не можна вважати управлінською* будь-яку діяльність щодо:

- застосування до громадян заходів адміністративного примусу, в першу чергу адміністративної відповідальності (так звана «поліцейська» діяльність);

- правового захисту порушених прав і свобод осіб (адміністративний розгляд скарг і судочинство в адміністративних судах);

- розгляду і вирішення різного роду індивідуальних адміністративних справ за зверненнями приватних (фізичних і юридичних) осіб;

- надання різноманітних адміністративних (управлінських) послуг (у вигляді дозвільно-ліцензійних, реєстраційних та інших подібних дій);

- прийняття зобов'язальних рішень щодо приватних (фізичних і юридичних) осіб у процесі вирішення різного роду «публічних» справ (наприклад, будівництво шляхів, мостів, енергетичних мереж, відвід земель для загальнодержавних потреб тощо).

Певна річ, суспільні відносини, що супроводжують зазначену діяльність, здійснюються у зв'язку та задля вирішення завдань і функцій державного управління (тобто загалом у сфері державного управління), однак за своєю суттю вони не є управлінськими.

При цьому саме наведені напрями неуправлінської діяльності складають, зрештою, переважний обсяг функціонування державних органів та інших суб'єктів, що перебуває у сфері регулювання адміністративного права. Цим підтверджується принциповий висновок про те, що управлінські (державно-управлінські) відносини, всупереч традиційній думці, **не можна вважати ключовою характеристикою предмета адміністративного права.**

Більш того, з поділом державної влади на законодавчу, виконавчу і судову та запровадженням в Україні місцевого самоврядування управління здійснюється не тільки державними органами, а й

органами місцевого самоврядування. Ця обставина дає підстави запровадити в науковий обіг, поряд з усталеним поняттям «державне управління», поняття *управління в сфері місцевого самоврядування*, яке можна визначити терміном «самоврядне управління». Як державному, так і самоврядному управлінню притаманні такі суттєві ознаки, як публічність, організаційна спрямованість, визначеність у законі меж діяльності. Ці сфери управління відрізняються лише за суб'єктами та — частково — за конкретними джерелами їх правового регулювання. У той же час вони обидві стосуються інтересів громадян, спрямованих на реалізацію та захист їх прав і свобод, створення умов для виконання ними своїх обов'язків.

З огляду на це родовим (узагальнюючим) для зазначених понять доцільно визнати поняття «*публічне управління*», яке слід було б розуміти як форму здійснення (реалізації) публічної влади в цілому.

Запровадження пропонованих понятійних новацій видається цілком корисним для вітчизняної адміністративно-правової науки, оскільки це значно збагачує уявлення про її загальну частину. Тим більше, що дотепер переважає тенденція своєрідного «одержавлення» управлінської діяльності, що регулюється адміністративним правом. Насправді ж сфера дії цієї правової галузі набагато ширша: вона далеко не вичерпується, як було підтверджено вище, одним тільки управлінням, а тим більше — управлінням державним. А з огляду на цілковиту однорідність суспільних відносин, що складаються в сферах як державного, так і самоврядного управління, ці відносини, зрозуміло, *однаковою мірою підлягають регулюванню саме адміністративним правом*.

Таким чином, поглиблена оцінка місця державного управління у змісті предмета **адміністративного права** дозволяє визначити останнє як *сукупність правових норм, регулюючих суспільні відносини, що складаються в ході забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі державного і самоврядного управління у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку*. Відсутність у даному визначенні згадування про діяльність адміністративної юстиції пояснюється тим, що включення її в сферу регулювання чинного адміністративного права слід вважати тимчасовим явищем. Адже у найближчій перспективі, вважаю, має бути створено *самостійну процесуально-правову галузь*, яка окремо регулюватиме судочинство в адміністративних судах (тобто адміністративне судочинство).

Слід наголосити на тому, що пропонуване вище визначення адміністративного права означає досить радикальну зміну усталених у пострадянській юридичній літературі доктринальних поглядів щодо змісту і призначення даної правової галузі. Принципова відмінність полягає, зокрема, у констатації того, що всупереч поширеній думці ця галузь покликана регулювати переважно не управлінські відносини між публічно-владними органами, з одного боку, і підвладними керованими об'єктами. — з другого. Натомість вирішальне призначення адміністративного права в іншому — регулюванні численних і різноманітних *взаємостосунків між цими органами і приватними особами щодо забезпечення згаданими органами необхідних умов для ефективної реалізації, а в разі необхідності — і захисту належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів.*

І лише одна з основних — причому не першорядна, хоча і важлива — риса тлумачення адміністративного права має вважатися «управлінською» (тобто, за етимологією цього терміна, власне «адміністративною») складовою предмета регулювання цієї галузі права.

Але якщо у змісті предмета адміністративного права державне управління не є домінантою, то чому все ж таки слід віддати перевагу в концептуальному тлумаченні поняття даної галузі права? Уявляється, що ключовою ознакою суспільних відносин, на регулювання яких спрямовано норми адміністративного права, слід вважати їх, так би мовити, «публічно-сервісний» характер. Саме так можна охарактеризувати діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування по забезпеченню в ході їх взаємостосунків з населенням, конкретними фізичними і юридичними особами умов, за яких останні здатні ефективно реалізовувати і захищати свої права і законні інтереси. Відтак, прагнучи до стислого і влучного найменування адміністративного права, замість дефініції «управлінське право» слід запропонувати дефініцію **«публічно-сервісне право»**, *тобто право, спрямоване на обслуговування потреб та інтересів приватних (фізичних і юридичних) осіб у їх стосунках з органами публічної влади.*

Необхідність перегляду суспільної цінності, ролі і призначення адміністративного права переконливо підтверджується безпосередньо закономірностями суспільного розвитку, а саме тим, що в сучасних умовах поступово змінюється сама ідеологія виконавчої

влади — від «панування держави» над людиною до «служіння держави» інтересам людини. Відповідно все більше коло відносин у сфері публічної влади набуває ознак, невластивих «класичній», так би мовити, природі управління, що характеризується традиційно вживаною формулою «влада-підпорядкування».

У згаданих відносинах має втілюватись новий, якісно відмінний від колишнього, адміністративно-правовий режим регулювання відносин між державою (її органами та посадовими особами) і громадянами. Ця нова якість означає, що *громадянин ніби стає «рівноцінним» учасником стосунків з державою*. Забезпечення подібної рівноцінності має становити стрижень сучасної адміністративної правотворчості і правозастосування, що потребує комплексного реформування багатьох інститутів українського адміністративного права.

Адже випадків, де встановлюються рівність взаємних вимог і обов'язків, а також належні можливості юридичного (як позасудового, так і судового) захисту прав та інтересів колишньої «підвладної» сторони адміністративних правовідносин, траплятиметься все більше, що, як переконливо свідчить світовий досвід, і властиве демократичним державам. З огляду на це мають бути переглянуті численні акти адміністративного законодавства — з тим, щоб домогтися цілком рівноцінного врахування у них не тільки потреб виконання з боку громадян обов'язків перед державою, а й потреб виконання з боку держави обов'язків щодо забезпечення прав і свобод громадян, за що держава несе згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України відповідальність.

Не тільки необхідність, а й перспективність такого підходу цілком очевидні, оскільки саме державна влада у демократичній країні — це аж ніяк не тільки реалізація правомочностей, що зобов'язують громадян, а й виконання державними органами чітко визначених обов'язків перед громадянами, за що ці органи, їх посадові особи мають нести чітко визначену юридичну відповідальність. Згідно з цим потребують подальших змін теорія і практика правового регулювання діяльності органів публічної влади в Україні з урахуванням її стратегічної орієнтації на забезпечення ефективної реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їх потреб і правомірних вимог.

Є. Алісов, доцент НЮА України

## Правове регулювання системи органів, що сприяють організації та функціонуванню грошового обігу в Україні

Імперативний метод, що застосовується в сучасних умовах для правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з організацією та функціонуванням грошового обігу і як особливого економічного процесу, і як сфери суспільного відтворення, де цей процес проходить, має за мету створення необхідних і достатніх умов для здійснення фінансової діяльності держави. При цьому держава за допомогою права прагне створити належним чином організоване середовище, яке передбачає наявність відповідних органів, необхідних інструментів, способів, засобів, правил, стандартів та процедур.

Державні та інші органи, які забезпечують процес грошового обігу, утворюють певні системи у прямій залежності від існуючих секторів і каналів руху грошей в економіці, мають відповідну інфраструктуру. Питанням правового регулювання окремих ланок органів, які складають систему так званих монетарних органів, у літературі приділяється достатньо уваги. Цій проблематиці присвятили свої роботи як вітчизняні, так і іноземні фахівці. Серед них можна назвати І. Заверуху<sup>1</sup>, С. Кондратюка<sup>2</sup>, В. Сміт<sup>3</sup>, О. Орлюк<sup>4</sup>, В. Суторміну<sup>5</sup>, Г. Тосуняна<sup>6</sup> та ін. Але цілісного дослідження щодо органів, які забезпечують процес грошового обігу, ще не здійснювалося. В літературі, як правило, увага звертається на певні складові системи монетарних органів, в кращому разі йдеться про її

<sup>1</sup> Див.: *Заверуха І. Б.* Банківське право. — Львів, 2002.

<sup>2</sup> Див.: *Борисенко В. М., Кондратюк С. Я.* Становлення і розвиток казначейської системи в Україні // *Фінанси України*. — 2003. — № 7. — С. 17–26.

<sup>3</sup> Див.: *Сміт В.* Происхождение центральных банков. — Тверь, 1996.

<sup>4</sup> Див.: *Орлюк О. П.* Банківська система України. Правові засади організації. — К., 2003; *її ж.* Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства. — К., 2003.

<sup>5</sup> Див.: *Сутормина В. Н.* Правовое обеспечение функционирования финансового рынка в Украине. — К., 1999.

<sup>6</sup> Див.: *Тосунян Г. А.* Опыт построения и правового регулирования банковских систем: Россия, Германия, Франция, США. — М., 1994.

відповідні підсистеми. Такий підхід ґрунтується на розумінні сфери грошового обігу як частини ринків фінансових послуг.

Відповідно до п. 6 ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» ринки фінансових послуг розуміються як сфера діяльності учасників ринків фінансових послуг з метою надання і споживання таких послуг. При цьому до ринків фінансових послуг належать професійні послуги на ринках банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інших ринках, які забезпечують обіг фінансових активів. Цим Законом встановлено, що державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється щодо: ринку банківських послуг — Нацбанком України; ринків цінних паперів — Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку; інших ринків — спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в сфері регулювання ринків фінансових послуг, яким у даний час є Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг<sup>1</sup>.

Правове регулювання грошового обігу, здійснюване в перебігу фінансової діяльності держави, не обмежується юридичним впорядкуванням сукупної сфери ринків фінансових послуг. Вона виходить за такі межі, оскільки ринкова інфраструктура як система державних органів, установ і організацій (банків, бірж, ярмарків та інших організаційних форм), що забезпечують реалізацію відповідних фінансових послуг, організаційно відділена від публічно-фінансової інфраструктури, що забезпечує потреби в коштах держави та органів місцевого самоврядування. І хоча застосування такого терміна, як «публічно-фінансова інфраструктура», може бути не зовсім вдалим, але інше найменування, з огляду на особливості організації системи фінансових органів держави і органів місцевого самоврядування, в даному контексті важко підібрати. При цьому зазначимо, що обидві системи (інфраструктури) — і ринкова, і публічно-фінансова — знаходяться в постійній взаємодії, яка забезпечує безперервність процесу грошового обігу. Підтвердженням такої точки зору є ст. 42 Закону України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України», згідно з якою ведення рахунка Державного казначейства України здійснюється Нацбанком України без виплати і нарахування відсотків. Тут

<sup>1</sup> Див.: Про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України: Указ Президента України від 11 грудня 2002 року № 1153/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 50. — Ст. 2252.



Нацбанк України виступає як орган, що забезпечує взаємодію різних інфраструктур, різних сфер реалізації грошового обігу.

Це розмежування ринкової і публічно-фінансової інфраструктур, що відображається в змісті відповідних правових норм, може бути визнано економічно виправданим в умовах гострої нестачі коштів на утримання розгалуженої системи структурних підрозділів центрального банку країни, на який за часів СРСР покладалося касове виконання державного бюджету. Воно також може обґрунтуватися завданнями забезпечення цільового призначення, збереження та ефективності використання бюджетних коштів, що юридично оформлено в специфіці організації Державної казначейської системи України, завдання якої полягає в забезпеченні безперервного руху коштів держави, а з 2002 р. — і коштів місцевого самоврядування, оскільки відповідно до п. 1.6 Бюджетної резолюції на 2002 р.<sup>1</sup> передбачалася необхідність переходу на повне казначейське обслуговування бюджетів усіх рівнів, порядок здійснення якого для місцевих бюджетів зараз врегульовано наказом Держказначейства України № 205 від 4 листопада 2002 р.<sup>2</sup> Крім того, з введенням в дію Бюджетного кодексу України казначейська модель обслуговування бюджетів у країні стала спиратися на приписи ст.ст. 48 та 78 цього законодавчого акта, що передбачають здійснення Державним казначейством України операцій з коштами державного та місцевих бюджетів, розрахунково-касове обслуговування розпорядників бюджетних коштів, контроль бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень, прийнятті зобов'язань та проведенні платежів, а також бухгалтерський облік та складання звітності про виконання відповідних бюджетів. Таке положення стало наслідком тривалої еволюції бюджетних правовідносин, пошуку найбільш прийнятних для держави та органів місцевого самоврядування організаційних форм здійснення фінансової діяльності, які повинні були врахувати й зіставити як потреби державного контролю у фінансовій сфері, так і специфіку ринкової економіки, що розвивається. До того ж важливим чинником відповідних зрушень була необхідність мінімізації витрат на адміністрування касового виконання бюджетів.

<sup>1</sup> Див.: Про Основні напрями бюджетної політики на 2002 рік (Бюджетна резолюція): Постанова Верховної Ради України від 21 червня 2001 року № 2543-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 40. — Ст. 196.

<sup>2</sup> Див.: Про затвердження Порядку казначейського обслуговування місцевих бюджетів: Наказ Державного казначейства України від 4 листопада 2002 року № 205 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 48.

Але такий стан речей не є єдино можливим. Зазначимо, що історично склалися дві системи касового виконання державного бюджету: банківська та казначейська. При банківській формі організації рахунки з виконання бюджетів відкриваються в банках, а при казначейській — в органах Державного казначейства. В СРСР касове виконання держбюджету здійснював Держбанк СРСР. За роки незалежності в Україні було створено казначейську систему виконання бюджетів, хоча слід зазначити, що спочатку планувалося створити для цих цілей спеціальний Державний бюджетний банк<sup>1</sup>, що було б своєрідною змішаною формою, яка б поєднувала можливості банку як кредитної установи та казначейства як органу державної виконавчої влади.

З огляду на еволюцію утворення публічно-фінансової інфраструктури в Україні слід зазначити, що під впливом особливостей фінансової системи СРСР в нашій країні тривалий час велике значення для організації руху коштів відповідних бюджетів мала банківська система, яка посідає особливе місце у сфері організації та забезпечення функціонування грошового обігу. В літературі під банківською системою розуміється сукупність різних видів банків і банківських інститутів, узятя в їх взаємозв'язку, яка існує в тій чи іншій країні в конкретний історичний період, складова частина кредитної системи<sup>2</sup>. Це орієнтує увагу на необхідність розмежування категорій «банківська система» і «кредитна система», оскільки іноді має місце їх ототожнення<sup>3</sup>, з чим важко погодитися, бо кредитна система є явищем родовим щодо банківської. Згідно з ст. 4 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки та банківську діяльність» банківська система України складається з Нацбанку України та інших банків, що утворені і діють на території України.

На думку І. Заверухи, банківська система передбачає: 1) єдність правового регулювання банківської діяльності в державі; 2) утворення єдиного для всіх банків регульованого Нацбанком України механізму руху банківських резервів; 3) чітке законодавче розме-

<sup>1</sup> Див.: Про бюджетну систему Української РСР: Закон Української РСР від 5 грудня 1990 року. № 512-ХІІ // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 1. — Ст. 1.

<sup>2</sup> Див.: Банківська енциклопедія / Під ред. Мороза А. М. — К., 1993. — С. 21; Близнец В. Ф., Кравцова Г. И., Малая В. И. Словарь-справочник банковских терминов. — Минск, 1989. — С. 39; Львов Ю. А. Основы экономики и организации бизнеса. — СПб., 1992. — С. 267.

<sup>3</sup> Див., напр.: Бортник М. Ю. Денежное обращение и кредит капиталистических стран. — М., 1967. — С. 48.

жування прав і обов'язків кожної ланки системи зокрема і небанківських фінансових інститутів; 4) регулювання міжбанківських відносин і системи кореспондентських зв'язків<sup>1</sup>.

Слід відзначити, що банківська система суверенної України не виникла *ex nihilo*, тобто з нічого, незважаючи на ще відносно недовгий час її автономного існування, вона має свою історію<sup>2</sup>. Насамперед треба враховувати, що вона несе на собі відбиток особливостей організації банківської системи СРСР, а її створення і розвиток відображує нелегкий шлях становлення і зміцнення політичної й економічної незалежності нашої країни. Розглядаючи процес становлення банківської системи України, В. Ющенко в 1994 р. писав, що вона розвивається шляхом перебудови інфраструктури Держбанку колишнього СРСР, який займав монопольне становище і залишив після себе негнучку внутрішню структуру, що вже не відповідає новим економічним вимогам (консервативізм банківських працівників, відстале технічне оснащення банків, відсутність системи підготовки економістів-риночників, нерозвинену банківську інфраструктуру<sup>3</sup>.

В літературі виокремлюють п'ять етапів, які пройшла банківська система України після набуття нею державного суверенітету<sup>4</sup>:

Перший етап (1991–1992 рр.) характеризується як процес перереєстрації і реорганізації існуючих банківських інститутів.

Другий етап (1993–1994 рр.) — створення банків «нової хвилі». Тут характерне масове утворення дрібних, «кишенькових» банків (протягом року зареєстровано понад сто), які мали мізерний статутний капітал.

Третій етап (1994–1996 рр.) — якісне оздоровлення і зростання банківської системи. Нацбанк України вводить жорсткий контроль над комерційними банками, наслідком чого стала хвиля банкрутств. У цей час в країні з'являються представництва іноземних банків, відбувається зміна складу акціонерів і власників банків, утворюються нові комерційні банки.

Четвертий етап (1996–1998 рр.) — стабілізація і введення національної грошової одиниці — гривні. Відбулося чимало позитив-

<sup>1</sup> Див.: *Заверуха І. Б.* Вказ. праця. — С. 33, 34.

<sup>2</sup> Докладніше про це див.: *Алисов Е. А.* Генезис банковской системы Украины // Проблемы законности. — 2000. — Вип. 40. — С. 111–118.

<sup>3</sup> Див.: *Ющенко В.* Банковская система Украины в рыночной экономике // Экономика Украины. — 1994. — № 3. — С. 7

<sup>4</sup> Див.: *Затварська О. О.* Теоретичні основи стратегії розвитку банківської системи // Фінанси України. — 2002. — № 4. — С. 113.

них змін. Були створені основи дворівневої банківської системи, національна платіжна система, Україна пододала гіперінфляцію.

П'ятий етап (1998–2000 рр.) — світова економічна криза призвела до знецінення значної частини капіталів банківської системи. Нацбанк України взяв курс на її фінансове зміцнення, що викликало тенденції до концентрації і централізації банківського капіталу.

Така періодизація в цілому відповідає дійсності, хоча з деякими з наведених характеристик важко погодитися без будь-яких застережень. Зокрема, це стосується невиділення окремо такої події, як утворення в 1991 р. Нацбанку України, який був новоствореним банківським інститутом, існував деякий час паралельно з Держбанком СРСР, а отже, не може розглядатися як реорганізоване банківське утворення. Також викликає заперечення твердження щодо створення основ дворівневої банківської системи в Україні в період 1996–1998 р., що є більш ніж спірним, оскільки такий принцип її організації закріплювався з самого початку в ч. 2 ст. 1 Закону Української РСР від 20 березня 1991 р. № 872-ХІІ «Про банки та банківську діяльність».

Далі зазначимо, що основною турботою держави в питанні організації банківської системи є створення центрального органу, який безпосередньо реалізує державні завдання і функції в цій сфері, координує діяльність банківської системи. Як зазначав М. Агарков, держава за умов відсутності її банківської монополії забезпечує собі панування в сфері банківської справи іншими способами, а саме: дозвоільним порядком на відкриття кредитних установ і регулюванням їх діяльності<sup>1</sup>.

Як відзначає І. Заверуха, ключовим елементом фінансово-кредитної системи будь-якої держави сьогодні є центральний банк<sup>2</sup>. Для України таким органом, який знаходиться на вищому рівні вертикального руху грошей, є Нацбанк України, який керує грошовим обігом двома способами. По-перше, як особливий центральний орган державного управління за допомогою здійснення регулятивної та наглядової діяльності, ліцензування і реєстрації кредитних установ; по-друге, як суб'єкт економічних відносин, банк банків (і одночасно з цим — банкір уряду) — за допомогою економічних методів, що визначається змістом ст. ст. 93, 99 і 100 Консти-

<sup>1</sup> Див.: Агарков М. М. Основы банковского права. Курс лекций. — М., 1929. — С. 17.

<sup>2</sup> Див.: Заверуха І. Б. Вказ. праця. — С. 57.

туції України, а також ст. ст. 2, 4, 6, 7, 14, 15, 25, 31, 42, 55 і 56 Закону України «Про Національний банк України».

Не будемо докладно зупинятися на проблемі специфіки правового статусу Нацбанку України, яка уже неодноразово розглядалася в літературі<sup>1</sup> і була законодавчо вирішена в Україні на користь незалежності цього органу, а звернемося до питання його взаємозв'язку і взаємовідносин з іншими органами, які сприяють процесу грошового обігу. Насамперед йдеться про другий рівень банківської системи — комерційні банки. Зазначимо відсутність у Законі України «Про банки та банківську діяльність» вказівки на дворівневий устрій банківської системи, що, однак, не впливає на принципи її організації, оскільки це утворення сформувалося і функціонує саме як таке, що складається з двох нерівнозначних частин, кожна з яких має специфічні функціональні особливості. При цьому відзначимо існування у літературі думки, відповідно до якої в сучасній банківській системі можна виділити кілька рівнів, оскільки її складові елементи мають різні в рамках даної системи цілі, завдання, функції, повноваження і відповідальність, тобто володіють різним правовим статусом, але при цьому діють в одній і тій самій сфері суспільних відносин — сфері фінансів і грошово-кредитного обігу, мають єдині предмет і метод правового регулювання. На це при аналізі сучасного російського законодавства звертає увагу Я. Гейвандов<sup>2</sup>. Подібні погляди властиві і деяким українським фахівцям, які відзначають, що юридичний аспект поняття банківської системи відображає організаційно-правову структуру банків і фінансово-кредитних установ, яким властиві єдність, загальна мета і функції кредитування фізичних і юридичних осіб, єдині принципи організації банківської справи і верховенства НБУ в регулюванні банківської справи на підставі Конституції та законів України<sup>3</sup>. Але

<sup>1</sup> Див.: Гальчинський А. С. Теорія грошей. — К., 1998. — С. 268; Заверуха І. Б. Вказ. праця. — С. 57, 58; Лукашев А. А. Принципи організації денежної системи // Проблеми законності. — 2000. — Вип. 41. — С. 156, 157; Львин Б. Об устройстве банковской и денежной системы // Вопросы экономики. — 1998. — № 10. — С. 18, 22–26; Львов Ю. А. Вказ. праця. — С. 292; Савлук М. Збереження незалежного статусу НБУ — невідкладне завдання державної ваги // Вісник Національного банку України. — 1999. — № 9. — С. 25; Ющенко В. Вказ. праця. — С. 4.

<sup>2</sup> Див.: Гейвандов Я. А. Основи державного регулювання банківської системи в Російській Федерації // Держава і право. — 1997. — № 6. — С. 84.

<sup>3</sup> Банківське право України / А. М. Жуков, А. Ю. Іоффе, В. Л. Кротюк та ін.; За заг. ред. А. О. Селіванова. — К., 2000. — С. 14.

таке твердження є спірним, оскільки вже саме обґрунтування наведеної точки зору вказує на істотні розходження не тільки в правовому статусі, а й призначенні виокремлюваних елементів, які пропонується розглядати як частини цілісної банківської системи. В даному випадку порушується ознака достатності при визначенні поняття банківської системи. Так звані парабанківські установи, до яких відносять інвестиційні трести (компанії і фонди), страхові компанії, благодійні і пенсійні фонди, ломбарди та інші спеціалізовані кредитно-фінансові інститути, не повинні розглядатися як додаткові рівні банківської системи, оскільки не відповідають ознакам, що характеризують банки як невід'ємні частини банківської системи і в юридичному, і в економічному плані. Парабанківська система є особливою системою кредитних органів і поряд з банківською системою включається як підсистема в кредитну систему країни.

В цьому контексті слід погодитися з думкою І. Заверухи, згідно з якою класифікація банківських операцій і визначення правових основ їх здійснення має сьогодні принципове значення, оскільки саме законодавче визначення характерних (виключно банківських) операцій є основним критерієм, який закладено в основу визначення поняття банку, особливостей його правового статусу і відмінності від інших фінансових установ<sup>1</sup>. Проте необхідно також наголосити на тому, що така юридична відмінність є суттєвою, але вона не зважає на існуючу різницю в економічному змісті здійснюваної діяльності між банками та іншими фінансовими установами, що безпосередньо впливає на правове регулювання хоча і споріднених, але дещо різних сфер діяльності. Це проявляється, незважаючи на спільність сфери дії, саме в завданнях і функціях таких суб'єктів, які у своїй сукупності не збігаються. Головне завдання банків, зумовлене публічними інтересами, полягає в організації і забезпеченні функціонування грошового обігу, а парабанківських утворень — у використанні його економічних можливостей.

Подібне сприйняття банків і парабанківських установ властиве М. Агаркову, який писав, що кожна кредитна установа повинна бути створена для досягнення цілком визначених цілей. Функції кредитних установ повинні бути, по можливості, чітко розмежовані. Крім того, закон має врегулювати взаємні відносини між ними. Це є необхідними формальними передумовами об'єднання всіх кредитних установ країни в єдине ціле<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Заверуха І. Б. Вказ. праця. — С. 224.

<sup>2</sup> Див.: Агарков М. М. Вказ. праця. — С. 17.

Окремо треба позначити проблему щодо включення в банківську систему України банківських об'єднань (банківських корпорацій, банківських і фінансових холдингових груп), можливість утворення яких передбачена ст. 9 Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки та банківську діяльність». Можливість утворення подібних структур, з урахуванням їх певної організаційно-правової специфіки, дає підстави порушити питання про виділення нової, проміжної, ланки (рівня) у банківській системі, яка може посісти місце між Нацбанком України і комерційними банками. Але ця проблема вимагає додаткового вивчення і зваженого підходу до оцінки місця подібних утворень у банківській системі України та їх ролі в організації і функціонуванні грошового обігу, може бути окремим предметом наукового дослідження.

Ще однією проблемою є питання щодо включення до складу банківської системи України банківських союзів і асоціацій, метою яких є захист і представництво інтересів їх членів, розвиток міжрегіональних і міжнародних зв'язків, забезпечення наукового та інформаційного обміну і професійних інтересів, розроблення рекомендацій щодо банківської діяльності. Гадаємо, що на таке питання безперечно слід дати негативну відповідь, оскільки ст. 13 Закону України «Про банки та банківську діяльність» забороняє банківським асоціаціям і союзам, які мають статус неприбуткових організацій, здійснювати банківську чи підприємницьку діяльність.

Але повернемося до питання взаємозв'язку Нацбанку України з іншими органами, які сприяють процесу грошового обігу. Відзначимо, що специфіка таких відносин визначається функціями і правовим статусом Нацбанку України, котрі дають йому можливість впливати на організацію і функціонування грошового обігу як у банківському, так і в небанківському секторах.

Можливості Нацбанку України впливати на небанківський сектор сфери грошового обігу не такі широкі і численні, як у випадку з банківською системою. Але вони зумовлюються законодавчо визначеними функціями центрального банку держави, які об'єктивуються в правах цього органу по визначенню системи, порядку і форми платежів, координації і контролю за створенням електронних платіжних засобів, платіжних систем, організації інкасаторської справи, визначенню вимог щодо обладнання касових вузлів юридичних осіб і т. под. Крім цього, з огляду на права Нацбанку в сфері емісійної діяльності, валютного регулювання, його здатність впливати на результати діяльності господарюючих суб'єктів за до-

помогою встановлення облікової і ломбардної ставок, вплив цього органу на грошовий обіг і як на особливий економічний процес, і як на сферу суспільного відтворення слід визнати системоутворюючим для організації економічних відносин у державі. Він є і принципом, і умовою, і засобом організації сучасної економічної системи України, а його забезпечення за допомогою імперативного методу правового регулювання — об'єктивною складовою і фундаментом фінансової діяльності держави.

*Надійшла до редколегії 20.05.04*



# ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

О. Капліна, доцент НЮА України

## Оцінні поняття в кримінальному судочинстві

Ефективність правозастосовного процесу багато в чому залежить від того, яким чином сформульовані норми права, які засоби законодавчої техніки використовує законодавець для їх побудови. Чим точніший закон, тим легше здійснюється правозастосовний процес. Точність же законів визначається, зокрема, точністю і чіткістю понять, за допомогою яких вони сформульовані. Поняття — необхідний елемент змісту права. «Правові поняття є не лише «будівельним матеріалом» юридичних норм. Вони забезпечують одноманітне розуміння права, надають йому цілісності, послідовності»<sup>1</sup>. Особливістю правових понять є їх чітка термінологічна визначеність, що зумовлює їх смислову однозначність, відмову від двозначності і багатозначності, термінологічну єдність.

Залежно від ступеня визначеності поняття поділяються на абсолютно визначені і відносно визначені. Останні, в свою чергу, поділяються на два види: поняття, ознаки яких формулюються щодо окремого виду правових норм, і оцінні поняття.

Оцінні поняття в законі або підзаконних актах не роз'яснюються, не інтерпретуються. В процесі оперування оцінними поняттями органи досудового розслідування і суд нерідко опиняються в більш складній ситуації, ніж коли вони використовують абсолютно визначені поняття, оскільки законодавець надає їм певну свободу розсуду. Неоднозначне тлумачення різними суб'єктами оцінних понять призводить до виникнення юридичних колізій, що негативно позначається на правозастосовній практиці.

Термін «оцінне поняття» частіше використовувався у філософії і формальній логіці. У правовій науці вперше його вжив у 1956 р. професор С. Вільнянський<sup>2</sup>. Проте він міцно увійшов у правовий

<sup>1</sup> Соловьева Т. А. Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. — 1986. — № 3. — С. 68.

<sup>2</sup> Див.: Вильнянский С. И. Применение норм советского права: — Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. — X., 1956. — Вып 7. — С. 13.

лексикон після виходу роботи В. Кудрявцева<sup>1</sup>. Вагомий внесок у з'ясування логіко-юридичної природи оцінних понять здійснили С. Алексеев, Е. Астрахан, В. Бабаєв, М. Бару, В. Жерьобкін, Т. Кашаніна, К. Комісарів, П. Рабінович, Ю. Тихомиров, О. Черданцев, які розглядали оцінні поняття в загальнотеоретичному плані. Значна увага проблемі оцінних понять приділялася також у науці кримінального права. Різні її аспекти розроблялися такими вченими, як Я. Брайнін, М. Ковальов, В. Кудрявцев, А. Наумов, М. Панов, В. Питецький, Е. Фролов, С. Шапченко та інші. До проблем оцінних понять у кримінальному судочинстві зверталися З. Безруков, Ю. Грошевой, В. Камінська, П. Лупинська, П. Марфіцин, Т. Соловійова та ін. Водночас необхідно підкреслити, що дослідження оцінних понять до цього часу супроводжується гострими дискусіями, в ході яких висловлюються полярні думки, зокрема про доцільність їх існування в праві; в юридичній науці не вироблений системний підхід до аналізу даного явища, та і саме термінологічне позначення даного поняття не можна визнати як стабільне, стале, оскільки одне і те ж по суті правове явище називається по-різному: «оцінні поняття», «оцінні терміни», «оцінні категорії», «оцінні ознаки».

Викладене і передбачає звернення до розгляду проблемних питань оцінних понять у кримінальному судочинстві.

Метою статті є з'ясування суті оцінних понять у кримінальному судочинстві і розробка науково-практичних рекомендацій, спрямованих на вирішення основних теоретичних і практичних питань, що виникають у зв'язку з їх застосуванням у слідчій і судовій практиці.

Логічний аналіз будь-якого поняття починається із з'ясування його змісту і обсягу. Під змістом поняття мається на увазі сукупність відмітних або істотних властивостей, а його обсяг складає клас або множина тих предметів, які мають спільні для них особливі або істотні ознаки<sup>2</sup>. Причому, на нашу думку, кожний факт, предмет, явище, що входять до множини, повинні відповідати її змісту, не виходити за рамки обсягу оцінюваного поняття.

<sup>1</sup> Див.: Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М., 1963. — С. 120.

<sup>2</sup> Див.: Рузавин Г. И. Логика и основы аргументации. — М., 2003. — С. 34–35.

Оцінні поняття — це такі терміни, що не визначаються в законі, теорії або судовій практиці<sup>1</sup>. Їх особливість полягає в тому, що ознаки змісту даного поняття встановлюються безпосередньо суб'єктом, який його застосовує. Причому в процесі правозастосування немає необхідності з'ясовувати весь обсяг поняття, достатньо зробити висновок про те, чи охоплюється конкретна ситуація його змістом, закріпленим у законі.

Логічна структура оцінних понять, на відміну від абсолютно визначених, відкрита, не замкнута, не фіксована. Важливою ознакою цих понять є також той факт, що законодавець закріплює лише найзагальніші його ознаки.

Наприклад, відразу декілька оцінних понять містяться в ч. 4 ст. 61 КПК України, яка закріплює, що не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи.

Подібні оцінні поняття містяться в законодавстві різних держав. Зокрема, в Нідерландах право захисника на «необмежений і безконтрольний» доступ до обвинуваченого, що тримається під вартою, може бути обмежено за наявності *серйозних підозр* у тому, що контакти між обвинуваченим і адвокатом використовуються для того, щоб перешкодити розслідуванню». У Великій Британії відповідно до ст. 58 Закону про поліцію і кримінальні докази 1984 р. поліція в особі «офіцерів по нагляду» може перешкодити участі в справі конкретного адвоката, якщо є *підстави вважати, що він впливатиме на свідків або фальсифікуватиме докази*. При цьому підозрюваний має право запросити іншого адвоката. Законодавство Німеччини в ході реформи кримінального судочинства 1974 р. також передбачило інститут виключення захисника з процесу, якщо він *серйозно підозрюється в конспіративних зв'язках з підозрюваним або зловживає своїм правом відвідування місця ув'язнення з метою вчинення злочину*<sup>2</sup>. У Швейцарії згідно зі ст. 46 КК захисник має право безперешкодно спілкуватися з підзахисним «у судовому або адміністративному процесі». При зловживанні наданим йому правом

<sup>1</sup> Див.: Малахов В. П. Логика для юристов. — М.; Екатеринбург, 2002. — С. 40.

<sup>2</sup> Див.: Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. — М., 2001. — С. 101.

керівник установи з відома компетентного органу може заборонити безперешкодне спілкування з підзахисним<sup>1</sup>.

Оцінними поняттями часто оперує Європейський суд з прав людини, який, зокрема, у справі Кемпбелл і Фелл проти Великої Британії від 28 листопада 1991 р. дійшов висновку, що «в деяких виключних обставинах» держава може обмежити приватний характер консультацій, якщо є підстави підозрювати, що адвокат зловживає своїм професійним становищем, діючи в змові з підзахисним щодо приховування або знищення доказів, або в інші способи серйозно перешкоджаючи здійсненню правосуддя<sup>2</sup>.

Таким чином, законодавці різних держав встановлюють орієнтовні стандарти (еталони) оцінних понять, які виражають уявлення суспільства про об'єктивні властивості явища, позначеного в законі оцінним поняттям, і є «сполучною ланкою між конкретною життєвою ситуацією, що піддається оцінці, і оцінним поняттям»<sup>3</sup>.

Значення стандартів у механізмі тлумачення оцінного поняття полягає в тому, що саме з їх допомогою законодавець намічає контури ознак того чи іншого факту, події, які згодом стають орієнтиром для правозастосувача, який оцінює конкретну фактичну обставину і вирішує, чи входить вона до сукупності однорідних, об'єктивних властивостей, що становлять дане оцінне поняття.

Суб'єктами тлумачення розглядуваних понять є не тільки законодавець, що видає норму права, а й будь-який правозастосувач, який оцінює конкретні факти, визначаючи їх відповідність стандарту, закріпленому в цій нормі. Причому, як підкреслювала В. Камінська, в усіх випадках, коли законодавець включає до складу правової норми оцінні поняття, він виходить з презумпції одноманітних уявлень правотворчого органу і органу, що застосовує право<sup>4</sup>. Проте в правозастосовній практиці трапляються випадки, коли

<sup>1</sup> Див.: Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. – М., 2001. – С. 23.

<sup>2</sup> Див.: Гомиен Д. Путеводитель по Европейской Конвенции о защите прав человека. – Совет Европы, 1994 – С. 40. Див. також: Гомиен Донна, Харрис Девид, Зваак Лео. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и политика. – М., 1998. – С. 249–250.

<sup>3</sup> Соловьева Т. А. Вказ. праця – С. 73. Див. також: Миронов А. В. Проблемы установления стандартов оценочных понятий при толковании норм избирательного права // Академический юридический журнал. – 2003. – № 2. – С. 18.

<sup>4</sup> Див.: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. – М.; Л., 1948. – С. 35.

одне і те ж оцінне поняття не завжди однозначно тлумачаться суб'єктами правозастосування. Це спричиняє вироблення помилкових позицій, довільне тлумачення, юридичні помилки, правові конфлікти.

Зокрема, розглядувані оцінні поняття, що містяться в ч. 4 ст. 61 КПК, можуть неоднозначно тлумачитися органами, що ведуть процес, і особами, які здійснюють захист по кримінальній справі, що зумовлено характером виконуваних ними функцій.

Дуже важливо, щоб творчий підхід адвоката, його ініціативність і непримиренність, тактика і стратегія, наполегливість і сміливість не були сприйняті як *«зловживання своїми правами»*. При здійсненні процесуальних функцій стикаються полярні інтереси, мають місце різні погляди слідчого і захисника на одні і ті ж факти, відбувається «боротьба думок», суджень, уявлень. Адвокат може вести принциповий, безкомпромисний захист, руйнуючи штучно створене обвинувачення. Юридичні поради підзахисному в рамках виробленої позиції по справі можуть бути розцінені як *«зловживання своїми правами»*. Прагнення захистити «честь мундира», небажання визнавати свої помилки при обвинуваченні, що не відбулося, тенденційність здатні породити у дізнавача, слідчого, прокурора ідею про *«перешкоджання захисником встановленню істини в справі»*<sup>1</sup>.

На нашу думку, одним із способів установаження розумного балансу між свободою розсуду і адекватністю тлумачення є закріплення законодавцем у нормах права приблизних критеріїв оцінного поняття, які його конкретизують, введуть елемент централізованого регулювання, полегшать правозастосовний процес, служитимуть гарантією правильного застосування.

При формулюванні аналогічної норми, яка стосується усунення захисника від участі в справі, в проекті КПК, прийнятому Верховною Радою України в другому читанні, законодавець не пішов шляхом конкретизації, хоча додав до ч. 4 ст. 56 слова-«підсилю-

<sup>1</sup> Саме з метою недопущення тенденційного підходу при тлумаченні ч. 4 ст. 61 КПК Верховний Суд України в постанові від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» підкреслив, що суди «повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі в справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, — повертати справи на додаткове розслідування. Встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК».

вачі», за допомогою яких лише акцентується увага правозастосувача: «Підлягає відстороненню від участі у справі захисник, який, зловживаючи своїми правами, *злісно* перешкоджає встановленню обставин у справі і затягує розслідування чи судовий розгляд справи, чи, незважаючи на зауваження головуючого, систематично порушує порядок у судовому засіданні і не виконує законних розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи» (курсив мій. — О. К.). Використання законодавцем таких «підсилювальних» конструкцій лише внесло стилістичну різноманітність у текст, проте не сприяло конкретизації даних оцінних понять.

Через відсутність чіткої законодавчої фіксації критеріїв, що входять до обсягу оцінного поняття, вироблення стандартів таких критеріїв є прерогативою суб'єкта, який застосовує норму права. Причому особливого значення у зв'язку з цим набувають високий рівень правосвідомості і вміле використання прийомів тлумачення норм права. Зокрема, при виробленні критеріїв, що входять до оцінного поняття, закріпленого ч. 4 ст. 61 КПК, необхідно використовувати такі способи (прийоми) тлумачення, як логічний, систематичний, функціональний. Відправними моментами можуть стати ст. 21 і ч. 1 ст. 48 КПК, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру», які приписують, що захищатися від обвинувачення можна лише встановленими в законі засобами; а також ч. 6 ст. 48 КПК, яка забороняє захиснику перешкоджати встановленню істини у справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи до дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи. Як бачимо, ці дії містять і ознаки цілого ряду складів злочинів проти правосуддя. Тому, констатуючи незаконність дій захисника, слідчий повинен у деяких випадках паралельно вирішити питання про порушення кримінальної справи.

Отже, можна зробити висновок про те, що якісними критеріями, які характеризують розглядуване нами оцінне поняття і створюють його обсяг, можуть стати:

— дії захисника, спрямовані на те, щоб схилити свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинувачених до відмови від дачі або до дачі неправдивих показань як з власної ініціативи, так і на прохання підзахисного, а так само спрямовані на схилення експерта до відмови від дачі висновку і до дачі неправдивого висновку;

– фальсифікація доказів, тобто умисне подання неправдивих доказів, неправдивих документів з метою перешкодити встановленню істини;

– умисне порушення захисником режиму місця ув'язнення;

– протиправне втручання в хід проведення слідчих дій з участю підзахисного, яке порушує порядок їх провадження, а також процесуальну самостійність слідчого;

– розголошення даних досудового слідства або дізнання, адвокатської таємниці;

– неодноразове грубе порушення порядку в залі судового засідання, невиконання розпоряджень головуючого;

– неодноразове нез'явлення за викликом слідчого для участі у провадженні слідчих та інших процесуальних дій без поважної причини;

– умисне вчинення інших дій, що порушують вимоги КПК України, Закону України «Про адвокатуру» та інших законодавчих актів, що регулюють процесуальне становище захисника в кримінальному судочинстві.

Безперечно, якими б стабільними і визначеними не були б критерії, що входять до обсягу оцінного поняття, вони все ж таки мають приблизний характер, оскільки дати якусь визначену, єдину для всіх без винятків рекомендацію практично неможливо, свої корективи внесуть фактичні обставини конкретної справи. Проте розробка наведених критеріїв дозволить звести до мінімуму порушення законності, пов'язані з неправильним тлумаченням оцінного поняття, відхід від його істинного сенсу, закладеного законодавцем.

Щоб уникнути складності формулювання законодавчих текстів, критерії оцінних понять можна вміщувати також в актах судового тлумачення: рішеннях Конституційного Суду України, постановках Пленуму Верховного Суду України, рішеннях судів загальної юрисдикції у конкретній справі. Запобіганню непотрібним відмінностям у праворозумінні, що ускладнюють практику реалізації оцінних понять, сприяє і доктринальне тлумачення. Проте оцінне поняття перестане бути таким тільки в тому випадку, якщо всі його істотні ознаки будуть закріплені в нормах права.

При розгляді спірних положень, пов'язаних з тлумаченням оцінних понять, доречним є питання про доцільність застосування оцінних понять у праві взагалі і кримінальному судочинстві зокрема. Серед учених відсутня єдність у поглядах на цю проблему, більше того, зараз спостерігається тенденція до більш широкого застосування оцінних понять у нормативних актах.

На нашу думку, повністю відмовитися від застосування оцінних понять у кримінальному процесі неможливо, їх використання є неминучим і зумовлене деякими причинами: 1) предмети оцінної діяльності, тобто об'єкти, що оцінюються з погляду входження їх до обсягу оцінюваного поняття, настільки різноманітні, що у законодавця немає іншого виходу, крім абстрактно-типізуючого способу викладу кримінально-процесуальних норм і відносної визначеності формулювання деяких понять; 2) необхідністю «регулювання кримінально-процесуальним методом відносин морального, етичного характеру, в яких різні варіації, відтінки, переходи однієї якості в іншу важко, а часто і неможливо визначити на основі жорстких визначень з використанням формально-визначених понять»<sup>1</sup>; 3) застосування оцінних понять сприяє динамічності в регулюванні кримінально-процесуальних відносин, особливо в період проведення правової реформи, коли інтенсивно змінюється законодавство, з'являються прогалини в праві, ускладнюються суспільні відносини; 4) незважаючи на те що в них фіксуються лише загальні ознаки змісту даного поняття, вони дозволяють врахувати всі особливості і нюанси конкретної справи, соціальну обстановку, дають підставу для вироблення власної правової позиції правозастосувача, сприяють правовій ініціативі, прояву процесуальної самостійності, творчому підходу до застосування норм права.

Водночас слід зазначити таке. Раніше ми вже звертали увагу на той факт, що невизначеність змісту правової норми значно знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосувача, наділеного владними повноваженнями, порушення принципу законності. З огляду на це, на нашу думку, в кримінально-процесуальному законодавстві формулювання і закріплення оцінних понять, застосування яких пов'язане з небезпекою безконтрольного порушення прав і свобод учасників кримінального процесу, повинно мати місце лише в тих випадках, коли без них не можна обійтися. Максимальна (наскільки це можливо) формально-текстуальна зв'язаність правозастосувача не дозволить вийти за межі змісту оцінного поняття, служитиме гарантією додержання прав учасників кримінального судочинства, перешкоджатиме суб'єктивізму і зловживанням.

*Надійшла до редколегії 15.03.04*

<sup>1</sup> Солов'єва Т. А. Вказ.праця. — С. 68.



*В. Коновалова*, академік АПрН  
України

## Юридична психологія: проблеми інтеграції

Юридична психологія — наука, що виникла на стику загальної психології та окремих галузей права, має своїм предметом вивчення психологічних закономірностей осіб, що вступають у сферу судочинства. На зорі свого зародження юридична психологія найбільше тяжіла до традиційних проблем формування і достовірності показань свідків (Е. Штерн, Г. Ліппман, згодом А. Брусиловський, М. Строгович, М. Гродзинський), а у процесі свого формування — до більш широких проблем дослідження психологічної характеристики слідчо-судової діяльності, психологічних основ провадження окремих процесуальних дій, формування внутрішнього переконання (А. Ратінов, А. Дулов, В. Васильєв, М. Єнікеев).

Розвиток і вдосконалення юридичної психології стали передумовою для виділення її окремих галузей — кримінальної психології, судової і пенітенціарної психології.

Процеси диференціації юридичної психології в період її формування потягли за собою інтеграцію як традиційний шлях розвитку наукового знання. Остання набула досить широкого діапазону, що перевершує коментаторський характер, навпаки, має чітко окреслені дослідницькі тенденції.

У цьому плані становить інтерес звернення до окремих проблем юридичної психології, дослідження яких може мати на меті не тільки теоретичний аналіз, а й практичне значення. Одним з таких напрямків є дослідження проблеми так званого мимовільного запам'ятування, аналізу якого присвячені праці відомого українського психолога П. Зінченка та його послідовників. Що стосується окремих важливих проблем юридичної психології, назване питання має ніби приватне значення, однак його інтепретація для теорії і практики такої процесуальної дії, як допит, нерідко набуває першорядного значення. Йдеться про мимовільне, неумисне запам'ятовування як одну з функцій людської пам'яті, що дозволяє розширювати рамки запам'ятовування, а відтак, володіти дуже важливою інформацією, що може мати значення для розслідування і судового розгляду. Пам'ять фіксує значно більше, ніж припускає суб'єкт, що запам'ятовує, і так звану фонову інформацію можна одержати при допиті, використовуючи систему тактичних прийомів, засно-

вану на збудженні асоціативних зв'язків. До таких прийомів можна віднести постановку нагадуючих і доповнюючих питань, показ речових доказів, оголошення показань інших осіб, допит на місці події, як комплекс обстановки, що збуджує спогад. Відомо, що людина запам'ятовує не все сприйняте, а тільки те, що має для неї значення і найбільше вражає, тому свідки тієї або іншої події фіксують увагу на значущих для них обставинах, котрі далеко не завжди є значущими для слідчих і судових органів. Гнітюча кількість показань свідків є результатом мимовільного запам'ятовування, і саме тому одержання більшого обсягу інформації є завданням допиту. В цьому відношенні інформація як результат мимовільного запам'ятовування являє собою значну цінність.

До проблем, що становлять інтерес у плані інтеграції юридичної психології в судово-слідчу діяльність та окремі її теоретичні аспекти, належить і пред'явлення для впізнання. Психологічні процеси, що лежать в основі пізнання, завжди були оповиті деякою таємничістю, оскільки процес ідентифікації, здійснюваний особою при пред'явленні для впізнання, не був до кінця простеженим, він здійснювався у прихованій формі уявного порівняння особи (предмета), що пред'являється, із тим способом, що відбився в пам'яті. В практиці розслідування траплялися випадки помилкового впізнання, що пояснювалося згодом багатьма причинами, в тому числі і тим, що процес впізнання є неконтрольованим. Однією з таких причин було незнання закономірностей і форм сприйняття об'єктів, що були предметом дослідження психологів. До таких форм сприйняття належали аналітична (сукцесивна) і синтетична (симультанна) форми. Якщо при першій у процесі сприйняття виділяються окремі риси зовнішності (ознаки предметів), то при другій вигляд зберігається у цілому, ніби фотографується, без виділення окремих ознак. Стосовно процесу пред'явлення для впізнання обидві ці форми збереження зовнішності є рівноцінними, однак у процесі одержання відомостей про той чи інший об'єкт вони мають різне значення. Якщо перша форма дозволяє не тільки переконатися в правильності впізнання при порівнянні ознак, раніше названих і таких, що називаються при пред'явленні для впізнання, то друга форма має не досить реальний зміст, який можна розшифрувати (фоторобот, рисований портрет) стосовно як завдань розшуку, так і завдань пред'явлення для впізнання. Слід зазначити, що в значній більшості потерпілі і свідки у кримінальній ситуації зберігають вигляд або предмет у симультанній формі, що

в їх заяві виглядає як «описати зовнішність не можу, але якщо пред'являть, відразу впізнаю». Такі заяви не повинні бентежити слідчого, оскільки йдеться про симультанне сприйняття, доказова цінність якого при пред'явленні для впізнання рівноцінна іншому виду. Механізм симультанного сприйняття може бути, як відзначалося раніше, розшифровано шляхом застосування фоторобота або рисованого портрета, які використовуються з оперативною метою і знаходять своє підтвердження в процесі пред'явлення для впізнання як окремої процесуальної дії.

Інтеграція окремих концепцій загальної і юридичної психології з окремими галузями наук кримінально-правового циклу дозволяє внести корективи у деякі положення кримінального права, визначивши їх термінологічне найменування і змістовну сторону. Найбільш важливою і привабливою у цьому відношенні є проблема мотиву злочинної діяльності та його визначення з позицій психології. В дефініціях «бажав», «не бажав, але свідомо допускав» та ін., що стали азбучними, термін «бажав» не відповідає класичним уявленням психології волі і вольових дій, де термін «бажав - бажання» відображає тільки один етап формування вольового зусилля, що не припускає дію. Так, якщо звернутися до етапів розвитку (формування) волі, ми виявимо такі: 1) постановка мети; 2) вибір засобів для її здійснення; 3) прийняття рішення; 4) виконання рішення<sup>1</sup>.

Для визначення термінологічної чіткості окремих дефініцій кримінального права, певний інтерес становить перший етап розвитку волі, зокрема те, що постановка мети визначається прагненнями людини. За ступенем поінформованості прийнято розрізняти такі види прагнень: 1) потяг — прагнення, в якому усвідомлюється тільки невдоволення дійсним станом; 2) бажання — прагнення, в якому усвідомлюється мета, але не усвідомлюються шляхи і засоби її досягнення; 3) бажання — цілком усвідомлене прагнення (усвідомлюється можливість досягнення мети, готовність діяти у певному напрямку, усвідомлюються наслідки передбачуваних дій). Вольові дії — це дії, що вчиняються за попереднім **бажанням**. Саме ця обставина дозволяє вважати найбільш правильним використання в кримінально-правовій термінології найменування «хотів», «не хотів, але свідомо допускав» тощо замість усталеного, але по суті неправильного терміна «бажав» як одного з етапів, що формують вольову дію, зумовлену мотивом.

<sup>1</sup> Докладніше про це див.: *Ільин Е. Н.* Психология воли. — СПб., 2000. — С. 6, 47.

Термінологія, що вживається в правових виданнях, тим паче офіційних (кодексах), має бути науковою, точною і пристосовуватися до загальноприйнятих дефініцій науки, із якої вони запозичуються.

В кримінально-процесуальній науці, як і в інших науках кримінального циклу, завжди привертала увагу, з одного боку, дуже зрозуміла (очевидна), а з іншого таємнича категорія «внутрішнє переконання». Вона вважалася загальноживаною, оскільки більшість юридично значущих актів, аж до судового вироку, ґрунтувалися на внутрішньому переконанні особи, яка приймає те чи інше рішення. Тим часом механізм формування внутрішнього переконання суб'єкта, який приймає юридично важливі рішення, досить складний і зумовлений множиною об'єктивних та суб'єктивних чинників.

Внутрішнє переконання стосовно розглядуваної проблеми є феноменом, що об'єднує політичні, моральні та правові уявлення людини. Його формування припускає багатоступінчастий цикл послідовно здійснюваних оцінок, які у синтезі створюють основу для переконання. Так, якщо звернутися до схеми, що позначає процес формування внутрішнього переконання, то очевидно, що її складовими є: аналіз вихідного матеріалу (відомостей, фактів, доказів), оцінка кожної із його складових, синтез результатів аналізу як сукупності одержаних даних, його оцінка як основа переконання. Простота цієї схеми є відображенням розумової діяльності при формуванні внутрішнього переконання, того руху, який припускає логіку суджень і міркувань, що становлять зміст переконання. Переконання як ставлення суб'єкта до своїх знань, висновків та рішень, як почуття впевненості, переконаності є психологічною категорією. Саме термін «внутрішнє» підкреслює психологічний аспект переконання. Переконання є знання про щось. Але це не просто знання, оскільки не будь-яке знання людини стає переконанням. Знання, що формується в галузі суспільних відносин, впливу людей один на одного, сутички різних тенденцій, боротьби інтересів — це знання є передумовою для зародження переконання і заснованих на ньому висновків. Наявність повної переконаності слугує психологічною гарантією правильності вирішення кримінальних справ, рішень, що приймаються. У цьому відношенні розгляд почуття впевненості, переконання як інтуїтивного, що не піддається ніякому контролю, повинно бути відкинуто, як такий, що суперечить матеріалістичному розумінню закономірностей розумових процесів.

Категорія «внутрішнє переконання» за своєю сутністю є суб'єктивною впевненістю у відповідності суб'єктивної оцінки об'єктивно існуючим обставинам або фактам. Суб'єктивність внутрішнього переконання як його форма не тільки не виключає, а навпаки, припускає його об'єктивний зміст, будучи відображенням об'єктивної дійсності.

При аналізі формування внутрішнього переконання не можна не враховувати певних комплексів суб'єктивних і об'єктивних чинників, котрі притаманні особистості в процесі становлення внутрішнього переконання або впливають як такі, що ситуативно виникають. Так, до суб'єктивних чинників можна віднести психічний стан суб'єкта, його характер і темперамент, здатність до вирішення розумових завдань, у тому числі в тупикових ситуаціях, життєвий і професійний досвід, рівень конформності, нерідко емоційний стан. До об'єктивних чинників можна віднести правову орієнтацію в суспільстві, вплив середовища, в якому формується переконання, складність і небезпеку вчиненого злочину, особу, щодо якої може бути прийнято рішення.

Багато які з названих суб'єктивних і об'єктивних чинників традиційно описані в юридичній літературі, тому найбільш докладно розглянемо окремі з них, зокрема емоційне ставлення і конформну поведінку.

Емоційний стан, пов'язаний із сприйняттям (слідчий) і осмисленням вчиненого злочину (суддя), безсумнівно, впливає на формування внутрішнього переконання, викликаючи почуття гніву, ненависті, жалю, іноді співчуття, залежно від обставин вчиненого злочину, способу його вчинення, особи потерпілого і особи злочинця. Емоційне забарвлення внутрішнього переконання нерідко може бути настільки високим, що тягне за собою прийняття рішення, котре значно перевищує міру відповідальності, визначену кримінальним законом. Такий вплив має бути розумно врівноважений суддею, придушенням власних емоцій. Суддя як член суспільства не може бути байдужим до протиправних проявів. Почуття неприйняття таких проявів у нього ще більш загострено у зв'язку з професійним обов'язком і почуттям високої відповідальності. Разом з тим емоційна сторона його діяльності, зокрема при формуванні внутрішнього переконання, повинна бути не тільки контрольованою, а й придушеною під впливом тих моральних і правових уявлень, що є безумовною вимогою виконання законних розпоряджень.

Зараз у соціальній і юридичній психології увагу дослідників привертають поняття і джерела конформізму, зокрема конформної поведінки в різних ситуаціях, пов'язаних із прийняттям рішень.

Під конформною поведінкою розуміється зміна поведінки або переконань внаслідок тиску групи. Як відзначає Девід Майерс, конформізм проявляється в двох формах: поступливості (це зовнішнє слідування за групою при внутрішній незгоді) і схваленні (це повна відповідність переконань і вчинків соціальному тиску)<sup>1</sup>. Експерименти, що проводяться різними вченими і мають різні методики, цілі та умови, дозволили дійти висновків про те, що рівень конформності в різних групах сягає високого відсотка, що свідчить про значущість конформності при прийнятті як повсякденних, так і складних рішень. Як видається, конформна поведінка при формуванні переконання має місце там, де відсутній аналіз матеріалів, що є основою для висновків. Тиск у цьому випадку тієї чи іншої групи, яка має відмінне уявлення про предмет обговорення, може виявитися настільки сильним, що витисне власну думку, примусивши підкоритися думці інших. Психологічний вплив може справляти не тільки група, а й одна особа, будучи референтом (найбільш значущою для суб'єкта особистістю).

Дуже важливим при формуванні конформної поведінки є установки, що орієнтують мислення людини в певне русло. Так, проведені психологами експерименти в студентській аудиторії щодо створення соціального портрета людини, зображеної на фотографії, ілюстрували значну роль установки. При вказівці на те, що на фотографії зображений злочинець, соціальний портрет формувався із рис зовнішності, котрі розцінювалися як жорстокість, жадібність, цинізм, ненависть. При демонстрації цієї ж фотографії як зовнішності видатного вченого ті самі ознаки (прикмети) зовнішності інтерпретувалися як високий розум, глибокодумність, доброта, насмішкватість, привітність і т. под. Таким чином, установка стимулювала уяву в тому напрямку, який був зручним для мети експерименту.

Інтерпретація окремих сторін конформної поведінки стосовно юридичної психології і, зокрема, формування внутрішнього переконання особами, рішення який є юридично значущими, приводить до певних висновків. Вимоги, що визначають параметри внутрішнього переконання, — це свобода та обґрунтованість. На названі позиції в юридичній практиці істотно впливає конформна

<sup>1</sup> Див.: *Майерс Девід. Социальная психология.* — М.; СПб., 2002. — С. 289-290.

поведінка особи. Її негативні наслідки можуть мати місце в слідчій і судовій діяльності, головним чином при розумовій діяльності, пов'язаній з висуванням версій і прийняттям таких найбільш важливих дій, як винесення вироку. У таких ситуаціях конформна поведінка тягне за собою висування помилкових версій, прийнятих як слідчим, так і суддею під впливом суджень інших осіб, особливо у випадках, коли останні мають професійний авторитет. При винесенні вироку рівень конформності в суді також може підвищуватися у зв'язку з ажіотажем засобів масової інформації, суспільною думкою, особливою ситуацією, що відображає посилення боротьби з певними видами злочинів, і т. под. Нівелювати такі конформні прояви можна тільки шляхом прийняття власних рішень, обґрунтованість яких приводить слідчого і суддю до певних висновків.

Не останнє місце у формуванні внутрішнього переконання посідає гендерна належність, гендерна роль. За визначенням фахівців у цій галузі, гендерна роль (англ. gender — roll) — це поведінка, нормативно очікувана від індивідів чоловічої та жіночої статей. Іншими словами, це поведінка, розглядувана як належна чоловікам і жінкам<sup>1</sup>. Дослідження в цій галузі приводять до припущень про те, що чоловіки та жінки при оцінці певних подій, в тому числі і злочинних, висловлюють судження, що мають емоційні відтінки свого роду статевої належності. При цьому, як і на побутовому рівні, відзначається певна солідарність у стосунках чоловіків і жінок. Так, за статевими злочинами жінка-суддя більш солідарна із потерпілою, звідси — жорсткість вироку. Чоловік-суддя в окремих випадках бачить віктимну поведінку потерпілої, що розглядається як пом'якшуюча для злочинця обставина. Превалюючого значення у формуванні внутрішнього переконання гендерна поведінка не має, однак не можна недооцінювати її роль із загальних позицій щодо тих складових, які входять у психологічний комплекс, що визначає формування внутрішнього переконання.

Свободу і незалежність внутрішнього переконання суду, прокурора, слідчого не можна розуміти як сваволлю, як особистий і ні від чого не залежний розсуд. Вільним може вважатися тільки те переконання, яке вірно і повно відображає факти, що тягнуть за собою необхідність застосування закону. В той же час обґрунтованість внутрішнього переконання становить його невід'ємну властивість.

*Надійшла до редколегії 20.02.04*

<sup>1</sup> Див.: Мещеряков Б. Г., Зинченко В. П. Большой психологический словарь. Психологическая энциклопедия. — СПб., 2003. — С. 97.

*В. Журавель*, професор НЮА України

## **Інформаційне забезпечення процесу розслідування: шляхи та засоби**

Одним з перспективних напрямків підвищення ефективності протидії злочинності слід вважати впровадження у процес досудового слідства нових інформаційних технологій. Йдеться насамперед про розробку і використання комп'ютерних програм як підґрунтя інформаційного забезпечення підтримки прийняття рішення слідчим, котрий здійснює розслідування по конкретній кримінальній справі, а саме: про забезпечення такої його інтелектуальної діяльності, як планування, і таких його аспектів, як висунення робочих версій та вибір оптимальних систем слідчих дій і оперативно-розшукових заходів щодо їх перевірки.

Найбільш продуктивними, такими, що відповідають як сучасному стану наукових досліджень, так і потребам судово-слідчої практики, можна визнати такі інформаційні системи: інформаційно-довідкову, інформаційно-пошукову, інформаційно-модельну та інформаційно-консультаційну. Якщо перші три утворюються на суто емпіричній основі, то остання базується не тільки на статистично значущій інформації, а й на масиві відповідних знань, насамперед на висновках певної групи експертів, тому її ще називають експертною системою.

Кожна з зазначених систем має свою історію розвитку, специфіку утворення і сферу застосування<sup>1</sup>. Першими й найбільш поширеними слід вважати інформаційно-довідкову та інформаційно-пошукову системи, призначення яких полягає насамперед у забезпеченні автоматизованого режиму пошуку і оброблення статистичних (кількісних) показників, що відображені в різних видах криміналістичних обліків. Це стосується в першу чергу інформації про осіб, які вчинили злочин, способи вчинення злочину і відповідні сліди, предмети злочинного посягання. При цьому як одиниці обліку можуть виступати місце і час вчинення діяння, прийоми дій, знаряддя та засоби тощо.

Дещо складнішою з погляду внутрішньої архітектоніки та процесу побудови є інформаційно-модельна система, яка також базується на пошуку і обробленні статистичних (кількісних) показ-

<sup>1</sup> Див.: *Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика.* – М., 1982.



ників, але, на відміну від попередніх, кінцевим результатом її застосування виступають певні інформаційні моделі. Ці моделі можуть мати ретроспективну або перспективну спрямованість. Перші відтворюють об'єкти пошуку і пізнання, а другі відображають напрямки та характер діяльності самих суб'єктів пізнання. Перші стосуються подій, що відбулися в минулому, другі — що відбудуться в майбутньому.

Щодо моделей першого рівня, то йдеться про моделювання типових ознак осіб, які вчиняють той чи інший різновид злочинів, тобто про побудову типових версій, наприклад, щодо злочинців, котрі вчиняють умисні вбивства, вбивства з ознаками психосексуальних аномалій, квартирні крадіжки в умовах великих промислових міст тощо. Такого роду моделювання здійснюється на підставі виявлення кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики певної категорії злочинів (за рахунок зіставлення вихідних даних з комплексами ознак, що притаманні особам, які вчиняють ці злочини). В свою чергу, моделі перспективної спрямованості відтворюють припущення стосовно можливої нової жертви злочинного посягання, можливого місця і часу вчинення нового злочину, що готується, найбільш імовірного суб'єкта та імовірних місць його резиденції.

Сучасний стан комп'ютерних розробок дозволяє виявити кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики певної категорії злочинів не наочним шляхом, як це здійснювалось раніше, а із застосуванням математичного оброблення репрезентативної вибірки кримінальних справ. Саме комп'ютерні програми автоматизованого оброблення емпіричних даних дозволяють встановити найбільшу кількість кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики розглядуваної категорії злочинів, зіставити одержані дані у кореляційні таблиці, а в подальшому на їх підставі побудувати систему типових версій щодо особи злочинця, мотиву та способу вчинення злочину. При цьому опрацювання даних, відображених у кореляційних таблицях, також має здійснюватися комп'ютерними засобами, з тим щоб максимально сприяти нівелюванню взаємовпливу різноманітних перемінних і хистких даних, що можуть впливати на перекручування тенденцій.

Інформаційно-модельна система також припускає створення спеціальної комп'ютерної програми, яка дозволяє здійснювати математичні розрахунки імовірних місць резиденції злочинців і

можливих місць вчинення ними нових злочинів. Йдеться насамперед про серійні вбивства, яким притаманні певні закономірності щодо жертви, способу, обставин злочину, особи злочинця. Саме наявність цих закономірностей, їх константність, з одного боку, підкреслюють серійний характер вчинених вбивств, а з іншого — слугує підставою для розробки цієї програми.

В основу побудови зазначеної програми може бути покладена інформація щодо таких параметрів, як вік злочинця, час і місце вчинення злочину, жертва злочину, причому таким чином, щоб з обмеженої кількості зібраних відомостей про минуле гаданого злочинця і його поведінку ця програма давала можливість визначити той регіон, усередині якого комп'ютер міг би припустити з найбільшою можливістю місце розташування оселі злочинця, звідки він виходить на свої операції. Програма може працювати на підставі звірення вже відомих даних про гаданого злочинця і обставин вчинених ним злочинів з так званими «ресурсними характеристиками», тобто з ознаками всіх ідентичних злочинів, інформацією про злочинців, яка міститься в базі даних комп'ютера.

Формування бази даних розглядуваної комп'ютерної програми доцільно здійснювати з урахуванням таких рекомендацій щодо найбільш ефективних процедур визначення і розрахунків географічно орієнтованих відомостей про вчинені злочини. Насамперед при використанні координатної інформації про місця злочинів необхідно вивести географічне уявлення про місця всіх взятих на облік злочинів цієї категорії, в яких повинні бути відображені пов'язані зі злочинами відповідні географічно орієнтовані дані щодо оселі злочинця, тобто проаналізувати кожен злочин з погляду розташування оселі злочинця і місця вчинення злочину. Також треба виходити з того, що в загальному плані всі злочинці розподіляються за категоріями залежно від можливостей і ресурсів: часу, наявності автомобіля, витрат на проїзд, знання району злочину, всіх його особливостей. За таких умов до банку даних можуть бути вміщені відомості про:

- а) місце вчинення злочину (приміщення, відкрита місцевість) і райони проживання насильника (відстань, яку він проїжджає);
- б) час вчинення злочину (дні тижня) і відстань, яку проїжджає злочинець до місця вчинення кримінального акту;
- в) вік насильника і місце вчинення злочину;
- г) особу жертви злочину та її взаємини зі злочинцем.

При цьому, якщо в ході оброблення зазначених відомостей засобами комп'ютерної техніки виявляється, що місця злочинів

включають і місце проживання злочинця, то перевагу слід віддавати моделі «місцевого» злочинця. А якщо район розташування оселі лежить за межами району вчинення злочинів, тоді більше підходить модель «приїжджого» злочинця. Крім того, необхідно ув'язувати місце проживання злочинця з місцем вчинення ним першого злочину, оскільки саме максимальна і мінімальна дистанції від оселі до місця першого злочину, виявленого в обраній групі злочинців, можуть використовуватися як радіуси двох кіл, центри яких були місцями першого злочину, вчиненого конкретним злочинцем. Простір між цими двома колами тоді й буде найбільш імовірним місцем розташування оселі цього нового злочинця, тобто саме там його слід шукати.

Разом з тим очевидною є справедливість критики щодо наведення даних, які становлять криміналістичну характеристику злочинів, тільки через статистичні (процентні) показники. Неefективність статистичних методів дослідження взаємозв'язків елементів криміналістичної характеристики злочинів і відсутність узагальнень, необхідних для розвитку цієї наукової абстракції, визначаються у криміналістичній літературі як одна з причин кризи концепції криміналістичної характеристики злочинів<sup>1</sup>. Отже, криміналістична характеристика, заснована лише на кількісних показниках, що характеризують частоту зустрічності тих чи інших елементів, без аналізу причинно-наслідкових та просторово-часових зв'язків між ними, не може задовольняти потреби ані теорії, ані практики. Тільки використання у сукупності кількісної і якісної інформації щодо аналізу зв'язків між елементами криміналістичної характеристики відкриває більше можливостей для застосування в окремих криміналістичних методиках математики, обчислювальної техніки та моделювання, у тому числі програмування процесів розслідування злочинів<sup>2</sup>.

З метою нівелювання висловлених недоліків у криміналістиці поряд з методиками, що базуються на статистичному аналізі інформації стосовно розслідування, поступово одержують розвиток і практику застосування інформаційні системи, які засновані на зби-

<sup>1</sup> Див.: Лубин А. Ф. Механизм преступной деятельности. – Н.Новгород, 1997. – С. 185.

<sup>2</sup> Див.: Головин А. Ю. Криминалистическая систематика. – М., 2002. – С. 124; Лавров В. П. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений // Курс лекций по криминалистике / Под ред. А. Ф. Вольнского. – М., 1998. – С. 19.

ранні, класифікації та використанні узагальненого досвіду розслідування у вигляді суджень певної категорії досвідчених фахівців. Такого роду знання, що зафіксовані спрощено у правилі — «якщо є такий-то факт, то, імовірно, мала місце така-то дія, і вчинена вона з таким-то мотивом» і підготовлені для оброблення на комп'ютерній техніці, дозволяють прийнятно імітувати процес оцінки слідчим ситуації розслідування і забезпечити у режимі діалогу консультаційну підтримку прийняття ним відповідного рішення. Справа в тому, що навіть досконально розроблені та апробовані криміналістичні рекомендації виявляються занадто складними для безпосереднього їх використання в ході розслідування конкретного злочину не тільки для початківців, а й для досвідчених слідчих. Ось чому одне з найбільш важливих завдань при цьому полягає в правильному виділенні та описанні ознак вихідної ситуації, їх співвідношення між собою, а також встановлення відповідних логічних взаємозв'язків.

Допомогти слідчому вирішити зазначені завдання якраз і призначені інформаційно-консультаційні системи. Саме вони на підставі усвідомлення та аналізу вихідної інформації, формування слідчих версій сприяють визначенню найбільш оптимальної послідовності проведення окремих слідчих дій і оперативно-розшукових заходів. При цьому йдеться не тільки про визначення стратегічних напрямків розслідування, а й про обрання тактики (технології) проведення окремих слідчих дій. Так, слідчий може скористатися так званими демонстраційними прикладами, наприклад, одержати перелік можливих експертиз, які призначаються при розслідуванні певного виду (різновиду) злочинів, та питань щодо них або перелік можливих ситуацій, що складаються на певному етапі розслідування та можливих алгоритмів дій слідчого щодо виходу з цих ситуацій тощо.

Водночас інформаційно-консультаційні системи сприяють поповненню у працівників карного розшуку і слідчих прокуратури відсутніх досвіду та знань, оскільки менш досвідчені працівники одержують можливість нарівні з професіоналами, тобто тими, що мають значний досвід роботи з аналогічних кримінальних справ, однаково чітко підходити до оцінки вихідної інформації, здійснювати побудову слідчих версій, обирати найбільш раціональну послідовність проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів як засобів впливу на слідчі ситуації, що складаються.

*В. Синчук*, прокурор Харківської області

## **Криміналістична методика розслідування вбивств як інформаційно-пізнавальна модель**

Стан і умови протидії сучасній злочинності, якісні зміни кримінальної ситуації у державі поставили перед криміналістикою низку нових завдань. Найбільш істотними вони є в галузі криміналістичної методики. І це не випадково, оскільки виникнення саме криміналістичної методики як самостійного розділу криміналістики було зумовлене потребами судово-слідчої практики у наукових методах розкриття, розслідування та попередження злочинної діяльності. Задоволення цих потреб стало службовою функцією криміналістичної методики, зумовило закономірності її внутрішнього розвитку.

В свою чергу, наявність прогалин, відставання науково-методичних рекомендацій від нагальних потреб практики пояснюються відсутністю належних теоретичних досліджень, насамперед у криміналістичній методиці. Як зазначав О. Васильєв, «наявність саме цих обставин знижує коефіцієнт корисної дії усієї криміналістики з негативними наслідками для розслідування злочинів»<sup>1</sup>.

Ось чому вдосконалення криміналістичної методики як системи знань і самостійного розділу науки криміналістики повинно здійснюватися через узагальнення та пояснення накопиченого емпіричного матеріалу і пізнання наукових фактів, що належать як до сфери вчинення злочинів, так і до сфери їх розкриття, розслідування та попередження. У зв'язку з цим особливо постають питання щодо:

– вдосконалення існуючих і розроблення нових методичних рекомендацій з розслідування тих чи інших категорій злочинів (йдеться насамперед про нові злочини або ті, що істотно видозмінилися);

– більш широкого застосування деяких теоретичних концепцій як підґрунтя формування та вдосконалення окремих криміналістичних методик (йдеться насамперед про криміналістичну характеристику, типові версії тощо);

– забезпечення уніфікації сучасних поглядів на структуру окремої криміналістичної методики, характеристику її елементів;

<sup>1</sup> *Васильєв А. Н.* Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. – М., 1978. – С. 3.

— викладення цих положень у найбільш доступній для сприйняття формі.

Розпочинаючи реалізацію перелічених завдань, треба виходити з того, що їх вирішення перш за все повинно задовольняти потреби судово-слідчої практики. Здавалося б, навіщо зайвий раз повторювати аксіоматичні положення, які виходять із самої природи науки криміналістики і тому не потребують додаткової аргументації? Але в цьому є сенс, і базується він на наявній диспропорції між запитами практики і науковими розробками, які спостерігаються останнім часом, на що неодноразово зверталася увага у криміналістичній літературі. Так, В. Бахін відверто констатує, що «розвиток криміналістики за останні 20 років свідчить про те, що вона зійшла до саморозвитку і безпредметного теоретизування»<sup>1</sup>. Р. Белкін відзначав, що «в криміналістичній науці на теперішній час накопичилась значна кількість різноманітних умоглядних конструкцій та «відкриттів», котрі не мають ні теоретичного, ні практичного обґрунтування»<sup>2</sup>. В. Колдін у зв'язку з цим пише, що «запропоновані останнім часом численні теоретичні конструкції і структурні моделі криміналістики не підкріплені обґрунтуванням їх практичної необхідності і тому лише вносять різнобій та плутанину в систему підготовки кадрів»<sup>3</sup>.

У ситуації, що склалася, є певна вина і практичних працівників. З цього приводу Р. Белкін зробив відверті висновки і довів, що головною причиною, яка перешкоджає активному впровадженню здобутків криміналістики у слідчу практику, є консервативні стереотипи, що склалися в самій практичній діяльності. «Практика стихійно протидіє нововведенням, — констатував він, — намагаючись зберегти звичний статус-кво, звичний спосіб дій. Цьому сприяють і сформовані стереотипи мислення слідчих. Небажання і деякою мірою побоювання нового, незвичного прикриваються іронічним ставленням до рекомендованих новинок. Корені такого негативного ставлення різноманітні. Це може бути результатом

<sup>1</sup> Бахін В. П. Криміналістика для криміналістів или для практиков? // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики: Материалы Международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина). — М., 2002. — С. 53.

<sup>2</sup> Белкин Р. С. Криміналістика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. — М., 2001. — С. 7.

<sup>3</sup> Колдін В. Я. Служебная роль криминалистики // Криміналістика ХХІ век: Материалы научно-практической конференции, 26–28 февраля 2001 г. — М., 2001. — Т. 1. — С. 20.

професійної деформації, втрати інтересу до своєї професії. Це може бути і конформізм молодих слідчих, що потрапили під вплив заражених такою байдужістю старших колег»<sup>1</sup>.

З такими висновками неможливо не погодитись. Разом з тим зазначені суперечності необхідно усувати, і перший крок у цьому напрямку повинні зробити все ж таки науковці. Саме їм доведеться переглянути запропоновані наукою рекомендації, в тому числі ті, що стосуються криміналістичної методики, оскільки існуючі «книжкові методики» здатні задовольнити тільки потреби навчального процесу з криміналістики, але навряд чи зможуть слугувати інструментом практичної діяльності. Крім того, науковцям необхідно усвідомити, що однією з найважливіших вимог, що ставляться до визначення наукового поняття з погляду формальної логіки, є його однозначність<sup>2</sup>. Багатозначність терміна, зокрема «методика розслідування», «криміналістична характеристика», породжує безліч непорозумінь та суперечностей. Внаслідок цього виникають теоретичні дискусії, які відволікають увагу науковців від реальних потреб слідчої практики.

Щодо криміналістичної методики, то на сьогодні вона має здебільшого описовий вигляд, а в її структурі представлені такі елементи, як криміналістична характеристика; обставини, що підлягають з'ясуванню; особливості порушення кримінальної справи; початкові слідчі дії та оперативно-розшукові заходи; типові слідчі ситуації, побудова версій і планування розслідування; тактика проведення окремих слідчих дій; профілактичні дії слідчого<sup>3</sup>. В останні роки цей перелік збільшився за рахунок застосування такої категорії, як криміналістична класифікація злочинів.

Незважаючи на те що зазначена структура є традиційною і апробованою в науці та практиці, її не можна визнати оптимальною, оскільки в ній далеко не завжди простежується зв'язок між наведеними елементами, а інформація викладається у розрізненому вигляді. Так, відомості щодо криміналістичної характеристики не завжди враховуються при висвітленні питань з організації і планування розслідування, насамперед при визначенні типових версій, або навпаки, якщо типові версії і позначаються, то без посилань на відповідні дані, які відображено у криміналістичній характеристиці.

<sup>1</sup> Белкин Р. С. Вказ. праця. – С. 124.

<sup>2</sup> Див.: Горский Д. П. Определение. – М., 1974. – С. 106–115.

<sup>3</sup> Див.: Колесниченко А. Н. Структура и содержание методики расследования отдельных видов преступлений // Советская криминалистика: Методика расследования отдельных видов преступлений. – К., 1988. – С. 15.

З огляду на сказане вважаємо такими, що заслуговують на увагу, пропозиції розглядати окрему криміналістичну методику у вигляді інформаційно-пізнавальної моделі<sup>1</sup>. Такий підхід, на нашу думку, дозволить надати цій структурі організаційної будови, впорядкувати її елементи, забезпечити більш тісний зв'язок між ними і тим самим підвищити ефективність пізнавальних дій. При цьому обов'язково треба враховувати, що в моделі відображається ідеальна форма організації розслідування у типовій слідчій ситуації. Розслідування конкретного вбивства є процесом перетворення ідеального на оптимально реальне. Наскільки цей перехід буде вдалим, залежить від майстерності слідчого.

Розбудову такого роду моделі може бути здійснено на підставі застосування предметних та функціональних прийомів дослідження. Щодо предметної галузі, яка характеризує внутрішню архітектуру моделі, то в ній доцільно виділити два рівні — ретроспективний і перспективний. Перший рівень включає в себе криміналістичну характеристику певної категорії злочину, в якій за статистичними показниками відображені кореляційні залежності між її елементами («злочинець — жертва», «сліди злочину — спосіб вчинення злочину», «місце, час злочину — злочинець» і т. ін.), а також на підставі аналізу цих кількісних показників сформульовані типові версії відносно особи злочинця та жертви, мотивів злочину та інших обставин. Таким чином, ретроспективний рівень розглядуваної моделі відображає типові варіанти злочинної діяльності, характерні ознаки особи злочинця та жертви, сліди такої діяльності і можливі їх джерела, місця виявлення тощо.

Перспективний рівень, на відміну від ретроспективного, описує не сам злочин, а процес його розкриття та розслідування. Це своєрідна типова криміналістична модель здійснення досудового слідства. Зазначений рівень включає в себе такі елементи: а) типові слідчі ситуації відповідно до певного етапу розслідування; б) програми розслідування, або «предмет розслідування» (мета, завдання та напрямки розслідування, що зумовлені слідчими ситуаціями і обставинами, які підлягають з'ясуванню по конкретній категорії злочинів); в) типові системи слідчих дій і оперативно-розшукових заходів або їх сполучення, тобто тактичні операції, як засоби впливу

<sup>1</sup> Див.: Гавло В. К. К вопросу о криминалистической методике как информационно-познавательной системе в деятельности по предотвращению, раскрытию и расследованию преступлений // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия. — Уфа, 1989. — С. 101–107.



на слідчі ситуації, перевірки версій та вирішення стратегічних і тактичних завдань.

Аналіз елементного складу перспективного рівня запропонованої інформаційно-пізнавальної моделі окремої криміналістичної методики вбивств дає підстави стверджувати, що його основу становлять типові слідчі ситуації. І це природно, оскільки ні кримінально-процесуальне право, ні криміналістика не можуть сформулювати наукові рекомендації, розраховані на кожну конкретну слідчу ситуацію. Може йтися лише про типові ситуації і найбільш оптимальні шляхи щодо їх вирішення, а саме — про системи слідчих дій. Крім того, системи слідчих дій здатні забезпечити економію часу на пошук правильних рішень і обрання оптимальних шляхів їх реалізації, що значно знижує рівень помилок і підвищує ефективність праці слідчого у конкретному акті розслідування. Отже, оптимальний набір слідчих дій і оптимальна послідовність їх провадження є головними принципами формування і функціонування інформаційно-пізнавальної моделі окремої криміналістичної методики розслідування вбивств.

З урахуванням наведеного, предметна сторона інформаційно-пізнавальної моделі окремої криміналістичної методики складається з решти елементів, що включають у себе різнопланову інформацію, з одного боку, про злочин, а з другого, — про процес і результат його пізнання. На нашу думку, такий підхід дійсно сприятиме реалізації завдання криміналістики щодо розроблення типових моделей кримінальної діяльності і типових криміналістичних моделей слідства, тобто криміналістичних характеристик злочину і криміналістичних характеристик досудового і судового слідства<sup>1</sup>.

Разом з предметним у розглядуваній моделі необхідно виділяти і функціональний аспект, що повною мірою відповідає положенням теорії відображення. Здійснюючи дії щодо управління процесом розкриття і розслідування злочинів (а саме це її головне при-

<sup>1</sup> На сторінках криміналістичних видань неодноразово висловлювались пропозиції щодо доцільності розгляду науково-емпіричної бази криміналістичної методики у вигляді складної структури, яка включає дві підструктури: криміналістичну характеристику кримінальних подій і криміналістичну характеристику їх розслідування (див.: *Аверьянова Т. Г., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика. — М., 1999. — С. 687; *Корухов В. Е.* Актуальные проблемы системы криминалистики // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистки: Материалы Международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина). — С. 211; *Чурилов С. Н.* Вказ. праця. — С. 200 та ін.).

значення), ця модель виступає як єдиний цілісний механізм зі сталими та надійними зв'язками між елементами, якому притаманні об'єкт та суб'єкт впливу, канали руху та передачі інформації. При цьому взаємозв'язок між елементами здійснюється як у межах одного рівня, так і між елементами різних рівнів, тобто йдеться про наявність внутрішніх і зовнішніх каналів обміну інформацією.

Що стосується рівнів, то у межах ретроспективного головним каналом руху інформації є «криміналістична характеристика — типові слідчі версії», у межах перспективного — «типові слідчі ситуації — програма розслідування — системи слідчих дій». Більш складним, безумовно, є обмін інформацією між елементами різних рівнів, який схематично можна навести у такий спосіб: «типові слідчі версії — типові слідчі ситуації — програма розслідування, системи слідчих дій», тобто інформація із такого елемента ретроспективного рівня, як «типові слідчі версії», надходить до перспективного рівня і разом із інформацією елемента «типові слідчі ситуації» синтезується, зумовлюючи мету, стратегічні і тактичні завдання розслідування, вирішення яких можливе за рахунок застосування певної системи (комплексу) слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

Отже, інформаційно-пізнавальна модель окремої криміналістичної методики розслідування вбивств складається з двох рівнів — ретроспективного і перспективного та чотирьох блоків — криміналістичної характеристики, типових версій, типових слідчих ситуацій, типових систем слідчих дій або тактичних операцій. І якщо криміналістична характеристика злочину відображає ретроспективний аспект з його специфічним змістом стосовно того, що відбувається у різноманітних ситуаціях вчинення злочину і які закономірності у цьому проявляються, то криміналістична характеристика розслідування злочинів відображає перспективний аспект, змістом якого виступають інші закономірності, а саме — закономірності розслідування злочинного діяння.

Аналіз запропонованої моделі дозволяє дійти висновку про те, що елементи, котрі входять до її складу, визначаються як головні, тобто такі, що істотно впливають на процес її формування та функціонування. Саме навколо названих категорій акумулюється найбільш криміналістично значуща інформація, що розкриває сутність як ретроспективного і перспективного рівнів, так і самої інформаційно-пізнавальної моделі окремої криміналістичної методики в цілому.

*В. Абрамова*, старший викладач  
Національної академії внутрішніх  
справ України

## Класифікація помилок судового експерта при проведенні експертиз

При вивченні проблеми помилок у судово-експертній діяльності в разі проведення експертиз велике значення має правильне використання науково обґрунтованої класифікації. Вона сприяє вивченню закономірностей виникнення помилок, що дозволяє визначати шляхи їх виявлення, усунення та попередження. Аналіз різних класифікацій об'єктів, що трапляються в літературі, показує, що деякі криміналісти (Г. Грановський, Р. Белкін, Н. Клименко, Г. Зорін, А. Краснобаєва) тією чи іншою мірою намагалися висвітлити проблему класифікації помилок у судочинстві, в тому числі експертних, однак сьогодні такі розробки стосуються окремих видів експертних досліджень. Ця обставина зумовлює необхідність розпочати висвітлення зазначеної проблеми з визначення загальної сутності класифікації.

Класифікація є однією з форм типології. Типологія (від грец. *typos* — відбиток, форма, зразок і ... *logia* — метод наукового пізнання) у наукових дослідженнях і практичній діяльності вирішує проблему впорядкованого опису множини об'єктів<sup>1</sup>. Типологією називають групування об'єктів на основі їх подібності певному зразковому предмету, який вважається типовим. Як типовий при групуванні може бути використаний реально існуючий об'єкт або уявний образ (ідеальний тип)<sup>2</sup>. Терміном «типологія» називається і результат такого групування, тобто прийнята в даній галузі знання чи практичній діяльності система розподілу об'єктів на однотипні групи. Наприклад, у техніко-криміналістичній експертизі документів одним із завдань є встановлення типу друкарської машини; висновок про тип досліджуваного барвника формулюється в тих випадках, коли його основні фізико-хімічні характеристики збігаються з характеристиками барвників відомої марки. У трасо-

<sup>1</sup> Див.: Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А. М. Прохоров. — Изд. 3-е. — М., 1976. — Т. 25.

<sup>2</sup> Див.: Малахов В. П. Основы формальной логики: Учебное пособие для юристов. — М., 1998. — С. 188.

логії тип транспортного засобу є однією з його основних класифікаційних ознак, що визначає його призначення та загальне конструктивне виконання. В дактилоскопії на нігтьових фалангах пальців рук людини розрізняють три типи папілярних візерунків (дуговий, завитковий і петльовий). Такий типологічний розподіл використовується в практиці розслідування злочинів при вирішенні питання: якою рукою (лівою чи правою) залишений слід — як загальні ознаки при ідентифікації певної особи за слідами пальців рук, а також є основою дактилоскопічної реєстрації.

Як зазначалося, однією з форм типології є класифікація (від *classis* — розряд та *facio* — влаштування) — система підпорядкованих понять певної галузі знань чи сфери діяльності людини, мета якої зводиться до побудови ієрархічних систем класів та їх підкласів на основі ознак, не притаманних самим об'єктам (назва, число). Наукова класифікація використовується для впорядкування понять, наукових категорій і процесів різних сфер людської діяльності.

У кримінальному процесі і криміналістиці широко застосовуються відповідні галузеві класифікації процесуальних дій, джерел доказів та інших об'єктів, які мають важливе науково-пізнавальне і практичне значення, в тому числі при розслідуванні злочинів і доказуванні в кримінальних справах<sup>1</sup>. Другою формою типології є систематика, яка передбачає максимально повну та розчленовану класифікацію множини об'єктів з фіксованою ієрархією одиниць опису. Істотною частиною криміналістичної систематики є криміналістичні класифікації. Вони іменуються частковими, оскільки належать до якої-небудь однієї криміналістично значущої групи об'єктів. Основними криміналістичними класифікаціями є: а) класифікація осіб (відомі та невідомі злочинці); б) класифікація предметів (слідів, документів, зброї, зразків для порівняльного дослідження, знарядь вчинення злочинів та ін.); в) класифікації дій та процесів; г) класифікації властивостей та ознак; г) логіко-криміналістичні класифікації (версій, висновків експерта, відносин тощо). Згідно з цією класифікацією класифікація експертних помилок належить до логіко-криміналістичної класифікації. Підставою для правильної класифікації має слугувати найбільш істотна, наукова і об'єктивна ознака.

У криміналістичній експертизі існує велика кількість класифікацій: дактилоскопічних, балістичних, почеркознавчих і т. ін. За їх

<sup>1</sup> Див.: *Козутич І. І.* Основні питання вчення про негативні обставини та їх роль в розслідуванні злочинів. — Львів, 1999. — С. 46.

допомогою розглядаються внутрішні зв'язки між групами, класами, родами, видами, типами, різновидами тощо, за якими розподілені класифіковані об'єкти. Вона сприяє встановленню як властивостей окремих об'єктів і явищ, так і закономірностей їх розвитку і напрямків практичного використання. Необхідно в той же час вказати на відносний характер будь-якої класифікації.

Оскільки множину можна розбивати на підмножини в різні способи, вибір системи класифікації є справою практики. В науці вибір системи класифікації диктується змістовними міркуваннями і не може зводитись до простої угоди з міркувань зручності. Враховуючи те, що класифікація є необхідною стороною кожного пізнавального акту, в практиці розвитку науки відбираються такі системи, які відображають глибинні закономірності руху і розвитку об'єктивної дійсності. Мабуть, саме тому, незважаючи на те що і раніше в спеціальній літературі пропонувались класифікації експертних помилок (Г. Грановський, Р. Белкін, Н. Клименко, Г. Макушкіна), але й до сьогодні не визначено єдині підстави їх класифікації, відсутнє докладне обґрунтування таких підстав.

Поділ експертних помилок має здійснюватись за найбільш важливими ознаками, згідно з якими можна констатувати основну відмінність між ними. Виявити ознаки, які розмежовують помилки, тобто кладуться в основу класифікації, можна шляхом визначення мети даної класифікації. Класифікація створюється для впорядкування матеріалу. Впорядковуючи емпіричний матеріал, котрий конденсує інформацію, що міститься в ньому, можна виявити внутрішню єдність помилок та їх причин. Класифікація експертних помилок передбачає встановлення певного ступеня їх спільності, що свідчить про її синтезуючий характер.

Наведене дозволяє визнати існування механізму утворення наукових основ класифікації експертних помилок, її трансформації в систему спеціальних знань і наступної реалізації в практичній діяльності при проведенні судових експертиз.

В основі будь-якої класифікації лежать відносини та взаємозв'язки категорій загального та особливого. Згідно з правилами логіки, для класифікації потрібно знайти істотний критерій (основу) поділу об'єктів на певні групи. Таким критерієм може бути кількісна або якісна ознака, загальна для об'єктів, що підлягають поділу на види та групи. Необхідно при цьому виділити для об'єктів, що підлягають класифікації, саме таку їх ознаку, яка б мала видову відмінність — кількісну або якісну. Ця ознака (властивість) повинна бути найсут-

тевішою, забезпечувати стійкість класифікації в цілому і кожної її ланки в загальній системі розподіленої множини об'єктів.

Процедури класифікації, як визначав Р. Белкін, — це перш за все інструмент вичленування із сукупності матеріальних утворень, явищ і понять окремих, якісно визначених об'єктів. Це також засіб відокремлення від цих об'єктів деяких ознак чи властивостей, або цілих сукупностей таких властивостей, що їх характеризують<sup>1</sup>.

У філософії та інших галузях науки розрізняють предметну і логічну класифікації. Т. Каторбінський пояснював, що провести предметну класифікацію означає розсортувати або відокремити фізичні предмети однієї групи від предметів іншої групи: розкласити, наприклад, документи, які стосуються різних справ, у різні папки чи шухляди<sup>2</sup>. Логічна класифікація полягає в уявній підготовці до такого групування — це уявний поділ об'єктів на низку видів або груп. Предметна класифікація пов'язана з логікою, оскільки вона можлива за умови, що ланки класифікації мають матеріальну основу, якою є істотні ознаки об'єктів, що підлягають класифікації. Таким чином, під класифікацією розуміють специфічний ряд поділу деякої множини об'єктів або явищ на класи, види чи групи, при цьому кожний об'єкт за певними ознаками належить до відповідної рубрики, яка може називатись «родом», «класом», «видом», «розділом» та ін.<sup>3</sup>

Правильна класифікація повинна задовольняти таким формальним вимогам: 1) підмножини, на які розділено множину, не повинні перетинатися (містити спільні елементи); 2) в сумі підмножини мають дати вихідну множину класифікованих об'єктів; 3) кожен елемент повинен входити до якогось одного класу; 4) поділ множини має здійснюватися за однією ознакою<sup>4</sup>. Інакше кажучи, класифікація повинна бути вичерпною і виключною, побудованою з додержанням логічних правил, що стосуються цієї операції<sup>5</sup>.

Слід зауважити, що єдиною підставою класифікації помилок у судочинстві є їх поділ за суб'єктом помилкових дій. За цією підста-

<sup>1</sup> Див.: *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание. — М., 1969. — С. 52.

<sup>2</sup> Див.: *Каторбинский Т.* Избранные произведения. — М., 1963. — С. 63.

<sup>3</sup> Див.: *Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука.* — К., 1977. — С. 595.

<sup>4</sup> Див.: *Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука.* — 2 вид. перероб. і доп. — К., 1986. — С. 283–284.

<sup>5</sup> Див.: *Свинцов В. И.* Логика. — М., 1986. — С. 54–55.

вою розрізняють слідчі, експертні і судові помилки. Всі інші підстави мають спеціальний, окремий характер чи взагалі є класифікаціями не помилок, а дій чи операцій з ними. На думку Р. Белкіна, «лише ще одну класифікацію певною мірою умовно можна віднести до категорії загальних — розподіл помилок на такі, що виявляються, і латентні, хоча ця класифікація виражає в більшому ступені не помилки (вони можуть бути різними), а діяльність суб'єкта по їх виявленню»<sup>1</sup>. Р. Белкін вважав, що для аналізу помилок у судочинстві доцільно керуватися двома класифікаціями: за суб'єктами помилкових дій (класифікація першого рівня) і за змістовною сутністю помилок (класифікація другого рівня): відповідно слідчі, експертні і судові помилки; гносеологічні і операційні (діяльнісні) помилки<sup>2</sup>.

Поділ експертних помилок, певною формою якого є класифікація, має здійснюватись за найбільш важливими ознаками, внаслідок чого можна констатувати основні розбіжності між ними. Підставою для класифікації є найбільш істотні науково обґрунтовані й об'єктивні ознаки.

Певне уявлення щодо видів помилок судових експертів дають матеріали повторних експертиз, огляди про результати діяльності експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ України, звіти про результати роботи СЕУ Міністерства юстиції України. Ці дані доповнюють матеріали анкетування співробітників експертних підрозділів, які дозволяють виявити залежність між низкою чинників та якістю прийняття рішень (вік, стаж роботи, умови праці, завантаженість експертів та допущені ними помилки).

Враховуючі неоднорідність природи експертних помилок, Г. Грановський поділяє їх на незначні, просто помилки і грубі, класифікуючи їх за різними підставами<sup>3</sup>. Він підрозділяє помилки на загальні — що стосуються правильності вирішення загального завдання експертного дослідження, і окремі — що стосуються вирішення підзавдань. За цією класифікацією загальна помилка — це неправильний висновок. У свою чергу, серед окремих розрізняють помилки виявлення, перетворення та обґрунтування. Помилки

<sup>1</sup> Див.: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. — М., 2001. — С. 171–172.

<sup>2</sup> Див.: Белкин Р. С. Вказ праця. — С. 175.

<sup>3</sup> Див.: Грановский Г. Л. Природа, причины экспертных ошибок и пути их устранения // Новые разработки и дискуссионные проблемы теории и практики судебной экспертизы. — М., 1983. — С. 2–4, 6–7.

виявлення можуть полягати відповідно у використанні неналежних реактивів для виявлення невидимих слідів чи використанні неналежних методів і засобів для виявлення слідів дописок і т. под. Помилки перетворення виражаються у використанні не всіх методів, відомих у науці і застосовуваних для посилення чіткості слідів, у помилковому визначенні зустрічного і фронтального кутів при перетворенні точкового рельєфу об'єкта на лінійні сліди і т. под. Помилки обґрунтування проявляються в ігноруванні ознак, що свідчать про зміну слідів, у використанні неналежних за кількістю і якістю зразків тощо.

Крім зазначеної класифікації, Г. Грановський запропонував іншу, побудовану з урахуванням «психологічних складових діяльності експерта», виділивши шість груп помилок: 1) у визначенні мети (завдання) експертизи; 2) у сприйнятті; 3) при конструюванні експертних версій; 4) при виборі способу (методу, технічного засобу) вирішення експертного завдання; 5) мислення; 6) пов'язані із взаємодією учасників експертизи.

Обидві запропоновані Г. Грановським класифікації, на думку Р. Белкіна і А. Педенчука, видаються недостатньо точними. Вони зазначають, що загальна помилка з погляду на процес експертного дослідження є не чим іншим, як логічним результатом окремої помилки, окремою помилкою обґрунтування і в іншій якості вона не існує<sup>1</sup>.

Аналіз другої класифікації показує, що окремі види помилок в ній дублюють один одного. Так, помилки у визначенні цілей експертизи (1) і помилки при конструюванні експертних версій (3) по суті є різновидом помилок мислення (5). Помилка, пов'язана із взаємодією учасників експертизи (6), може полягати в помилці при виборі способу вирішення експертного завдання (4).

Н. Паліашвілі вважає за необхідне класифікувати експертні помилки за двома підставами: за змістом помилки, її сутністю за суб'єктами неправильних дій, що обумовили помилковий висновок<sup>2</sup>.

За змістом помилки, її сутністю Н. Поліашвілі підрозділяє всі помилки, яких припускаються експерти, на два види: 1) такі, що не

<sup>1</sup> Див.: Белкин Р. С., Педенчук А. К. Понятие экспертных ошибок и их классификация// Общетеоретические и организационные основы судебной экспертизы. — М., 1987. — С. 63.

<sup>2</sup> Див.: Палиашвили Н. А. Научные и методологические основы предупреждения экспертных ошибок при производстве криминалистических экспертиз: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1989.



відповідають висновку сутності розв'язуваного питання і 2) помилкове судження експерта про можливість вирішення поставленого питання. Останні, на його думку, виражаються в тому, що експерт дає необґрунтований висновок про неможливість відповісти на поставлене йому питання або робить висновок в імовірній формі замість категоричної (чи навпаки).

За суб'єктами неправильних дій, що зумовили помилкові відповіді у висновку експерта, Н. Паліашвілі пропонує розрізняти: дії особи або органу, що призначає експертизу; дії керівника СЕУ, що відповідає за організацію праці експерта, зокрема за несправність приладової бази; дії автора наукової методики, застосовуваної для визначення завдань в СЕУ установ; дії самого експерта<sup>1</sup>.

На наш погляд, багато із зазначених дій є не помилками, а лише передумовою помилки. Причина помилкового висновку експерта не завжди полягає в помилках, що їх припустився експерт. Експертне дослідження може бути проведене бездоганно, а сформульовані експертом висновки можуть цілком відповідати одержаним результатам, але якщо вихідні дані для експертизи були помилковими або досліджувані об'єкти не мали відношення до справи, були сфальсифіковані і т. под. (за наведеною класифікацією це дії особи або органу, що призначив експертизу), то висновок експерта в аспекті встановлення істини у справі виявиться помилковим, але лише через орган, що призначив експертизу, або його умисні дії.

Найбільш вдалою є класифікація, запропонована Р. Белкіним, з яким погоджується А. Краснобаєва<sup>2</sup>. В ній враховані різні сторони процесу експертного дослідження. У першу чергу, вони виділяють порушення і недодержання експертом процесуальних режиму та процедури і позначили їх як помилки процесуального характеру.

Як вже зазначалося, процес експертного дослідження являє собою складну систему прийняття, опрацювання, перекодування судовим експертом інформації, що надходить до нього. Ця інформація на кожному етапі постійно змінюється і зростає, додаючи нових граней до інтелектуального продукту експерта. Така зміна здійснюється доти, доки не буде сформульовано висновок. На характер зміни інформації впливають як зовнішні, так і внутрішні обмеження. Достовірність висновку залежатиме від можливості їх

<sup>1</sup> Див.: Паліашвілі Н. А. Вказ. праця.

<sup>2</sup> Див.: Белкин Р. С. Вказ. праця. — С. 187—188; Краснобаева А. Ю. Экспертные ошибки: причины, последствия, профилактика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 1997. — С. 12—13.

подолання експертом. Важливо знати ситуації, коли виникають помилки, або, іншими словами, який механізм помилкових дій.

Вивчивши і проаналізувавши всі наявні в літературі класифікації помилок у кримінальному судочинстві, порівнявши різні випадки їх виникнення, спираючись на знання гносеологічних коренів експертних помилок, загальну теорію помилок, ми спробували запропонувати таку класифікацію, яка б враховувала різні сторони експертного дослідження. Мета класифікації, що пропонується, — впорядкувати помилки для їх пояснення на основі знання того, як вони виникають. Вона покликана охопити помилки, які виникають при порушенні процесуальних норм, пізнанні, оцінці одержаної в процесі дослідження інформації, а також в результаті недогляду.

Погоджуючись у цілому з класифікацією, що її запропонував Р. Белкін, можна визнати, що її доцільно продеталізувати і доповнити. Особливість цієї класифікації полягає в тому, що її елементи є не автономними, а взаємопов'язаними.

Певний інтерес і практичне значення становлять підстави класифікації помилок судового експерта при проведенні експертиз у такому вигляді.

#### *За суб'єктами:*

власне експертні, зумовлені тільки діяльністю експерта; комплексні, зумовлені діяльністю інших осіб (надання експерту невірних вихідних даних; обмеження експерта в порівняльних зразках; неправильне упакування та (або) зберігання, що призвели до зміни об'єкта; невірно визначена послідовність проведення комплексних досліджень керівником СЕУ; поглиблення помилки експерта слідчим чи суддею і т. д.).

#### *За кількісним складом учасників експертизи:*

персональні (одноосібні) — при проведенні дослідження одним експертом; комісійні — при проведенні дослідження комісією експертів.

За змістовною сутністю експертні помилки поділяються на процесуальні, гносеологічні, помилки недогляду. Поділ помилок за цією підставою є великим за обсягом і тому вимагає більш докладного розгляду кожної групи.

Першу групу становлять процесуальні помилки. Вони виникають тоді, коли експерт при проведенні експертизи не додержується норм закону, що регламентують проведення експертизи, при цьому виходить за межі своєї компетенції (вирішує питання пра-

вового характеру, дає висновок з питань, вирішення яких не вимагає спеціальних знань)<sup>1</sup>.

З погляду теорії права, слідчої та судової практики недопустимо втручання експерта в сферу встановлення вини, правової оцінки (кваліфікації) дій, використання у висновку правової аргументації та термінології, формування обвинувачення. Так, судові медики не мають права встановлювати рід насильницької смерті (вбивство, самогубство, нещасний випадок). Для відмежування вбивства від інших видів насильницької смерті необхідно вирішити не тільки суто судово-медичні питання (причина смерті, механізм її настання тощо), а й питання правові: встановити, хто є вбивцею, визначити форми його вини, встановити причинний зв'язок між діями цієї особи та настанням смерті і т. ін.

Експертні помилки можуть бути допущені при пізнанні сутності, властивостей, ознак об'єктів експертного дослідження. Такі помилки віднесені до другої групи і називаються гносеологічними. Гносеологічні експертні помилки кореняться в складнощах експертного пізнання. Гносеологічний аспект помилки означає, що в свідомості експерта неадекватно відображаються результати дослідження об'єктивних властивостей об'єктів, які надані в його розпорядження органом, що призначив експертизу. Таким чином, з точки зору гносеологічного змісту помилка експерта при проведенні експертизи становить собою відображення в його свідомості об'єкта дослідження, яке не відповідає об'єктивним властивостям, що характеризують цей об'єкт. Їх можна підрозділити на психологічні, логічні і фактичні (предметні). Гносеологічні (психологічні, логічні і предметні) помилки становлять значну частину всіх помилок.

Психологічні помилки — це помилки відчуття, сприйняття, уявлення, пам'яті і мислення. Помилки мислення, в свою чергу, поділяються на помилки у визначенні цілей (завдань) дослідження, висуненні версій, виборі способу вирішення експертного завдання (підзавдання). Помилка може виникнути при візуальному визначенні кольору об'єктів ґрунту, якщо умови аналізу неоднакові, один об'єкт поміщується на підложку сірого кольору, а інший — білого, або якщо один об'єкт досліджується при денному світлі, а інший — при штучному. На правильність вирішення завдання можуть вплинути невірний вибір схеми дослідження, застосування нераціональних методів.

<sup>1</sup> Див.: КПК України (ст. 75); Постанова Пленуму Верховного суду України від 30 травня 1997 р. № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах року» (п. 2).

Класифікацію психологічних помилок у загальному вигляді надав Г. Зорін<sup>1</sup>. Взнявши її за основу, можна запропонувати класифікацію психологічних помилок, які приводять до перекручення інформації стосовно судово-експертної діяльності.

1. Помилкове розчленування, подрібнення цілісного об'єкта, явища, події, дії на незалежні та не пов'язані між собою частини (невизначення факту виконання рукописного тексту або текстів у різних документах однією особою).

2. Помилкове об'єднання різних, не пов'язаних між собою самостійних об'єктів, явищ, фактів у загальне ціле, яким ці факти в дійсності не були (невизначення факту виконання рукописного тексту або текстів у різних документах різними особами).

3. Помилкове перебільшення або зменшення реальних розмірів, тривалості, сили, яскравості, інтенсивності, а також помилкова трансформація, тобто викривлення форми, морфологічних ознак структури в результаті хибного сприйняття об'єкта (при дефектах органів чуття, виникненні ілюзій і т. ін.).

1. Помилкове додання та наділення або виключення, пропущення ознак об'єктів (невстановлення факту виконання тексту в незвичних умовах).

2. Помилкове отождоження та встановлення схожості різних об'єктів та осіб, і навпаки — помилкове розрізнення одного й того ж чи однорідних об'єктів (помилки розпізнавання) (неправильна оцінка виявлених у процесі дослідження ознак — збігу як розбіжностей та навпаки).

Логічними помилками є «помилки, пов'язані з порушенням у змістовних розумових актах законів і правил логіки, а також з некоректним застосуванням логічних прийомів і операцій»<sup>2</sup>. Традиційна логіка розглядає помилки в посилках, тобто в основах доказу, помилки відносно тези, тобто положення, що доводиться, та помилки в аргументації, типовими з яких є, наприклад, змішування причинного зв'язку з простою послідовністю в часі або обґрунтування тези аргументами, які самі по собі є вірними, але з яких теза, що доводиться, не випливає<sup>3</sup>. В тому чи іншому ступені логічні помилки — наслідок порушення логічних законів тотожності («всяка сутність збігається сама з собою»), суперечності («жодне судження не може одночасно бути істинним та неправдивим»), виключення

<sup>1</sup> Див.: Зорин Г. А. Криминалистическая методология. — Минск, 2000. — С. 271–272.

<sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь. — М., 1983. — С. 322.

<sup>3</sup> Див.: Кондаков Н. И. Логический словарь. — М., 1971. — С. 272–273.

ня третього («для довільного вислову або він сам, або його заперечення істинне»), достатньої підстави («всяке судження, що приймається, має бути належним чином обґрунтоване»)¹.

Логічні помилки пов'язані з перекручуванням зв'язків між думками, і вони можуть бути розділені на помилки в поняттях; помилки в судженнях; помилки в умовиводах². До помилок у поняттях можна віднести використання інших понять. Вважаючи гектографський спосіб друку кустарним, експерт дійшов висновку про виготовлення досліджуваного документа (зображення якого було відтворене за допомогою гектографа) кустарним способом.

Помилки у судженнях полягають у неправильному обґрунтуванні висновків за результатами проведеного дослідження.

Помилки в умовиводах можуть трапитися при формулюванні висновків. Відсутність наркотичної речовини ТГК (тетрагідроканнабінолу) дає підстави для однозначного висновку про те, що наданий на дослідження об'єкт не є наркотичним засобом, тому вказівка у висновку експерта про неможливість вирішення питання щодо віднесення досліджуваного об'єкта до наркотичних засобів у зв'язку із відсутністю у ньому ТГК, є логічно невірною. В такому випадку має бути сформульований категоричний негативний висновок.

Фактичні (предметні) помилки виникають у результаті перекрученого уявлення про відносини між предметами об'єктивного світу. Як відзначав Н. Кондаков, «якщо логічні помилки, як правило, можуть бути виявлені і виправлені без знання предмета, про який йдеться, то предметні помилки, що належать до змісту умовиводу, можуть бути замічені і виправлені тільки тим, хто знайомий з самим предметом, про який йдеться»³. Фактичні помилки поділяються на помилки використання неіснуючої термінології, використання застарілих, неналежних методів і методик. Сьогодні у деяких експертних підрозділах МВС України продовжують використовувати методику встановлення статі виконавця рукопису, яка базується на використанні ознак, характерних для формування почерку за старими прописами. Для осіб, почерк яких формувалася після 70-х років, вона дає помилкові висновки.

Третю групу помилок можна позначити як помилки недогляду. Вони виникають через порушення, невиконання належного і можуть мати місце при проведенні будь-яких досліджень, експертиз будь-

¹ Див.: Философский энциклопедический словарь. — С. 322.

² Див.: *Берназ В. Д.* К вопросу о логических ошибках при решении криминалистических задач // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе. — Одесса, 1993. — С. 230—231.

³ Див.: *Кондаков Н. И.* Вказ. праця. — С. 273.

якого роду, виду. У цій групі можна виділити такі помилки: помилки у виборі засобів або використання несправних засобів (приладів) — у сучасних умовах помилки такого роду нерідко пов'язані з порушеннями правил експлуатації складних технічних пристроїв і приладів чи з їх несправністю. Такими можуть бути помилки, зумовлені неправильним вибором методів або прийомів дослідження. Наприклад, іноді порушуються вимоги про попередню підготовку об'єктів до дослідження (просушування предмета до оброблення порошками). Отже, незначна вологість, яка майже непомітна неозброєним оком, може істотно посилити налипання порошку навколо сліду і тим самим погіршити його якість; помилки у послідовності дій.

Помилки недогляду — внаслідок реальності, а порою й незворотності результатів — важко нейтралізувати, а тому вони є дуже небезпечними. В даному випадку критерієм дій експерта є умисел як форма ставлення до своїх дій. Експерт необґрунтовано гадає, що негативні наслідки не настануть, власні дії не розглядаються експертом як такі, що містять ризик виникнення негативного результату дослідження. Помилки недогляду характеризуються тим, що експерт не усвідомлює помилковості своїх дій, хоча міг і повинен був це усвідомлювати. Інтелектуальний елемент недогляду, недбалості проявляється в непередбачуваності наслідків, нехтуванні процесами інтелектуальної діяльності щодо прогнозування процесів та результатів помилкових рішень та їх реалізації. Вольовий елемент недогляду характеризується наявністю можливості передбачувати, але відсутністю вольових зусиль з боку експерта, тобто він може, але не бажає утруднювати себе спрямованими зусиллями. Інтелектуальний елемент недогляду, недбалості може і повинен коригуватися в навчальному процесі у вищих навчальних закладах або на курсах перепідготовки і підвищення кваліфікації.

Аналіз експертної практики свідчить про те, що частіше за все трапляються гносеологічні помилки та помилки недогляду (організаційно-тактичні).

Вважаємо, що наведена класифікація експертних помилок, в основу якої покладена характеристика всіх сторін процесу експертного дослідження, дозволяє говорити не тільки про єдність підстави класифікації, а й про істотність цієї підстави, що відображає головне в характеристиці експертного дослідження. Встановлення підстав поділу помилок здійснювалось з погляду як пізнавальних цілей, так і їх практичної цінності.

*О. Дашковська*, доцент НЮА України

## **Національні державно-правові механізми захисту прав жінок: світовий досвід і шляхи вдосконалення**

Після Другої світової війни на міжнародній арені поступово втрачає свою безперечність догма про індивідуальний характер прав людини, формується третє покоління прав людини, яке одержало назву «колективні права соціальних груп населення»<sup>1</sup>. Йдеться про такі категорії громадян, які внаслідок соціальних, політичних, фізіологічних та інших причин не мають рівних з іншими громадянами можливостей для здійснення загальних для всіх людей прав і свобод і через це потребують певної підтримки з боку як держави, так і міжнародного співтовариства в цілому. Коло носіїв таких прав охоплює, зокрема, молодь і старих, інвалідів і безробітних, жінок, біженців, представників расових меншин та ін.

Охорона колективних прав є необхідною передумовою функціонування не тільки правової, а й соціальної держави (ст. 1 Конституції України). Дискримінація за ознаками статі, віку, стану здоров'я, родинного стану тощо найчастіше зумовлена економічними і соціальними причинами, усунення яких вимагає певних дій держави і суспільства (побудова інфраструктури для інвалідів, створення зручного графіка роботи для окремих категорій осіб у зв'язку із виконанням сімейних обов'язків, надання можливості не працювати в суботу для осіб, що належать до окремих конфесій, і т. д.). Впровадження позитивних дій повинно перебудувати історично сформовані соціальні уявлення про нібито неповноцінність окремих категорій осіб за ознаками раси, кольору шкіри, релігії, національності, статі, що призводять до приниження особистості неза-

---

<sup>1</sup> Див: *Поленина С. В.* Закон и коллективные права женщин как социального слоя населения // Теория права: новые идеи (выпуск четвертый) — М., 1995. — С. 4—18.

лежно від того, відбувається це на основі холоднокривного наміру або є просто результатом бездумності, апатії чи обмеженої правосвідомості<sup>1</sup>.

У західноєвропейських країнах поступово склалася думка про публічно-правовий характер колективних прав людини, оскільки в їх захисті зацікавлені не тільки конкретний індивід і певна соціальна група, а й суспільство в цілому. Суспільство, законодавець і суди дійшли висновку про те, що в багатьох випадках найкраще захищаються права індивіда, коли його розглядають як представника певного прошарку населення відповідно до міжнародних стандартів про права людини<sup>2</sup>.

В сучасній українській юридичній науці проблемами захисту прав людини, зокрема становлення інституту прав жінок і дітей, займалися такі відомі вчені як М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Денисов, В. Костицький, М. Орзіх, П. Рабінович, Ю. Римаренко та ін., які зазначали, що егалітарні права людини, які мають не тільки індивідуальний, а й колективний характер, повинні мати й особливий спосіб їх захисту. Можливість опротестування дискримінаційних рішень має бути надана законом не тільки самому потерпілому, а й у його інтересах відповідним громадським організаціям.

Про фактичну нерівність жінок і чоловіків у деяких випадках може свідчити концентрація осіб однієї статі у певних сферах праці і суспільного життя. У 1979 р. в Канаді декілька жінок звернулися до суду із позовом про незаконну відмову при прийнятті на роботу в поліцію через те, що їх зріст і вага виявилися нижчими за нормативи, встановлені для працівників поліції<sup>3</sup>. У ході судового розгляду було виявлено, що під зазначені нормативи підпадають менше половини поліцейських чоловічої статі і незначна кількість поліцейських жіночої статі. Суд скасував це правило як дискримінаційне і відновив порушені права жінок, які побажали працювати в поліції.

Організація і діяльність органів, що забезпечують захист прав і законних інтересів жінок як соціальної групи, можуть бути ефективними лише за умови їх відповідності міжнародним стандартам.

<sup>1</sup> Див.: Бутегва Ф. Недостатки системы прав человека в сфере защиты женских прав. Заявляем наши права. — М., 1996. — С. 19–24.

<sup>2</sup> Див.: Карташкин В. А. Международное право и защита прав человека в условиях перехода к рынку // Социальное государство и защита прав человека. — М., 1994. — С. 45–51.

<sup>3</sup> Див.: *Adler v. Metropolitan Board of Commissioners of Police and Police Chief Adams, the Ottawa Board of Commissioners of Police and Police Chief Sequin.*



Стаття 2 Конвенції ООН 1979 р. «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» проголошує основні вимоги до країн-учасниць, які можна поділити на дві групи: 1) включення принципу рівноправності чоловіків і жінок до національних конституцій або іншого законодавства, 2) забезпечення за допомогою законів та інших відповідних засобів практичного здійснення цього принципу.

В більшості країн світу, які ратифікували Конвенцію ООН 1979 р., перша вимога виконана. Що ж стосується другої вимоги міжнародних стандартів, то можливість її реалізації становить труднощі навіть для країн, які називають себе державами з високим рівнем добробуту населення. Це пов'язано з національними традиціями, релігійними і звичаєвими нормами, а також з чинною практикою правозастосування.

Україна однією з перших країн світу проголосила у Конституції 1918 р. рівноправність статей і в усіх наступних конституціях (1937, 1978, 1996 рр.) послідовно втілювала в життя цей важливий демократичний принцип. До того ж вона ратифікувала переважну більшість основних конвенцій ООН та МОП, що регулюють питання рівноправності статей. Проте до повного втілення в життя відповідних міжнародних стандартів ще далеко. Недостатньо погоджена робота різних ланок державно-правового механізму реалізації міжнародних норм у сфері прав людини. Недостатньою є також активність жінок і жіночих громадських організацій в галузі захисту прав людини. Для активізації цих процесів необхідні високий рівень розвитку особистості жінки, її політичної культури, свідомості, психології, внутрішньої свободи, розвиток політичного плюралізму і багатопартійності в державі<sup>1</sup>.

Суд — один з найважливіших інститутів забезпечення законності в демократичному суспільстві, основна гарантія захисту прав і свобод людини, в тому числі в питаннях гендерної рівноправності. Суди здійснюють найбільш повну перевірку доказів, наданих сторонами, судова процедура забезпечує змагальність сторін і гласність судового розгляду.

Проте судовий механізм забезпечення прав людини і громадянина має й певні недоліки. Судова процедура розгляду справ, що включає апеляцію й касацію судових рішень, надто повільна і досить дорога, оскільки її здійснення вимагає певних витрат на участь

<sup>1</sup> Див.: *Вагізов Р. Г.* Внутригосударственный механизм осуществления международных стандартов и норм в сфере гражданских и политических прав человека: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — Казань, 1998.

адвокатів та сплату мита. До того ж у багатьох країнах, зокрема в мусульманських, розгляд цивільних і сімейних справ є компетенцією релігійних судів, що заважає забезпеченню гендерної рівності.

Не менш важливе значення для формування і розвитку інституту судового захисту прав людини має вдосконалення процесуальної сторони механізму захисту прав і свобод людини. На потерпілого від дискримінації (в тому числі за ознакою статі) в справах приватного обвинувачення покладался обов'язок не тільки надати докази факту дискримінації, а й довести дискримінаційний мотив у діях порушника. І лише шляхом впровадження принципу справедливості в трудові і цивільно-правові відносини захист прав людини став переорієнтовуватися на приватноправовий механізм розгляду скарг про дискримінацію з використанням інституту відшкодування шкоди.

Поряд із судом важливою ланкою в механізмі захисту прав людини, в тому числі прав жінок, у багатьох країнах світу є уповноважений з прав людини (омбудсмен), який має декілька характерних ознак. Його головне призначення полягає в захисті прав і свобод громадян, забезпеченні гарантій їх додержання державними органами, органами місцевого самоврядування і посадовими особами. Омбудсмен призначається на посаду і звільняється з посади парламентом. При цьому, здійснюючи свої повноваження, він незалежний і не підзвітний будь-яким державним органам і посадовим особам.

На відміну від судових позовів скарги громадян, адресовані уповноваженому з прав людини, не вимагають додержання спеціальної форми і сплати мита. Все це надає інституту омбудсмена особливої демократичності і широкої доступності для населення.

У деяких країнах, зокрема скандинавських, існує спеціалізація омбудсменів щодо кола прав та інтересів громадян, які вони захищають. Серед них є й омбудсмени з питань рівноправності, які наглядають за додержанням закону про рівноправність чоловіків і жінок. Поряд з цим нерідко створюються і спеціальні органи з питань рівноправності, що розглядають скарги омбудсменів на факти дискримінації осіб за ознакою статі в різних сферах життя.

До компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини входить відновлення порушених прав громадян, сприяння гармонізації законодавства України відповідно до міжнародних стандартів захисту прав людини, правова освіта населення з питань

прав і свобод людини і громадянина, форм і методів їх захисту. Вивчивши і проаналізувавши інформацію про порушення прав громадян та узагальнивши підсумки розгляду скарг, Уповноважений може надіслати свої рекомендації відповідним органам і посадовим особам із пропозиціями загального характеру, в тому числі щодо удосконалення адміністративних процедур, звертатися до суб'єктів законодавчої ініціативи з пропозиціями про вдосконалення законодавства України. У разі грубого або масового порушення прав і свобод громадян Уповноважений може виступити з доповіддю на засіданні Верховної Ради України, а також клопотати про створення парламентської комісії з розслідування зазначених фактів.

У державах з демократично орієнтованою гендерною політикою на захисті прав та інтересів жінок найчастіше стоять спеціалізовані міністерства у справах жінок (або у справах жінок і молоді). Так не тільки в Скандинавських країнах, а й у Франції, Німеччині, усіх державах Британської співдружності та інших країнах є міністерства у справах жінок. Відповідні міністри цих країн координують свою політику і регулярно (раз на три роки) проводять зустрічі<sup>1</sup>.

Наявність спеціалізованого міністерства (або комітету) у справах жінок свідчить про певні зміни у внутрішній політиці тієї чи іншої держави щодо впровадження принципу гендерної рівноправності. Вони є центрами, що визначають гендерну політику, розробляють рекомендації стосовно досягнення гендерної рівноправності, наглядають за виконанням в усіх сферах життя конституційних вимог рівноправності статей та положень законів про рівноправність чоловіків і жінок. До обов'язків такого міністерства (комітету) можуть входити:

підготовка спільно з іншими центральними органами виконавчої влади науково обґрунтованих пропозицій щодо формування державної політики у сфері сімейних відносин, становища молоді, жінок та дітей, демографічної ситуації, заохочення материнства, забезпечення здорового, всебічного розвитку молоді та дітей, їх виховання на засадах гуманізму;

розроблення та контроль за виконанням цільових програм з питань поліпшення становища сім'ї, жінок, молоді та дітей, організація роботи спеціальних установ для неповнолітніх, профілактика правопорушень, запобігання бездоглядності дітей;

<sup>1</sup> Див.: Status of Women Canada Perspectives. – Spring 1997. – Vol. 9 – № 3. – P. 1–2.

координація діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення прав та інтересів сім'ї, жінок, молоді та дітей;

здійснення міжнародного співробітництва з питань сім'ї, жінок, молоді та дітей.

У своїй діяльності міністерства у справах жінок повинні спиратися на широке коло уповноважених щодо досягнення гендерної рівноправності в органах державного управління і на великих підприємствах різних форм власності. Таким чином, повинна формуватися система державних органів, що стимулюють досягнення гендерної рівноправності і наглядають за ходом її втілення в життя.

На сьогодні в Україні діє спеціальне Міністерство у справах сім'ї та молоді, створене за Указом Президента України в грудні 1996 р. Подібні органи діють і в інших країнах СНД. Наприклад, в Азербайджані є Державний комітет із проблем жінок, в Узбекистані функцію міністерства у справах жінок виконує відповідний Комітет, головою якого за посадою є віце-прем'єр уряду країни<sup>1</sup>. Однак жодна з названих вище структур не має достатніх ресурсів і повноважень для забезпечення і послідовної реалізації політики рівних прав і рівних можливостей чоловіків і жінок. Відповідно до міжнародних стандартів і рекомендацій щодо захисту прав жінок відповідальний державний орган повинен координувати і контролювати дії органів виконавчої влади, співпрацювати з органами законодавчої і судової влади, представляти інтереси певної соціальної групи в уряді, мати бюджетне фінансування і професійно підготовлені кадри, спиратися у своїх діях на пропозиції громадських організацій.

Основою для інституціонального оформлення політики рівних прав і рівних можливостей чоловіків і жінок в Україні має бути однойменний закон, який міг би розвиватися через відповідні нормативні акти, конкретизуючи ст. 24 Конституції України, що проголошує рівність прав і можливостей чоловіків і жінок в різних сферах життя. Закон повинен регулювати в першу чергу процедурні сторони реалізації принципу рівних прав і рівних можливостей осіб обох статей, а також регламентувати порядок застосування норм галузевого законодавства<sup>2</sup>.

Нагляд за додержанням прав людини взагалі і прав жінок зокрема можуть здійснювати, поряд із судами, уповноваженими з прав

<sup>1</sup> Див.: Халмухамедов А. Не просто демократическое общество... // Свободная мысль. — 1998. — № 9—12. — С. 62.

<sup>2</sup> Лавринчук І. Принцип рівних можливостей — і у правових приписах, і на практиці // Віче. — 2000. — № 9. — С. 49—50.

людини та органами виконавчої влади, також інші державні органи загальної або спеціальної компетенції. Наприклад, в Ізраїлі, крім Бюро у справах жінок при міністрі праці та добробуту, що координує державну політику в галузі працевлаштування, спрямовану на залучення жінок до роботи поза традиційно жіночими професіями, в усіх міністерствах є координатор зайнятості жінок, який вживає заходів щодо реалізації рівних можливостей для жінок, зайнятих на державній службі. Скарги жінок на дискримінацію з боку державних службовців розглядає спеціальний інспектор у справах зайнятості жінок при Комісії громадянських служб<sup>1</sup>.

У США спеціальними органами можна вважати агентства з громадянських прав, що наглядають за додержанням приватними підприємцями законів штатів про антидискримінаційну практику в сфері праці і виконання ними планів так званих позитивних дій щодо ліквідації дискримінації<sup>2</sup>.

Допоміжні органи по захисту прав жінок іноді створюються і на міжнародному рівні. Так, у Європейському Союзі є спеціальна Комісія з рівних можливостей чоловіків і жінок, яка розробляє і затверджує п'ятирічні плани по вирівнюванню становища осіб обох статей в країнах ЄС, а також контролює хід їх виконання. У необхідних випадках Комісія створює допоміжні органи, покликані усунути нерівну участь чоловіків і жінок у тій або іншій сфері суспільного життя. Так, у ході реалізації другого п'ятирічного плану було створено комітет із просування жінок на відповідальні посади на радіо- і телевізійні служби країн ЄС. При цьому особливу увагу приділено забезпеченню участі жінок у розподілі засобів трансляції, виборі та складанні програм<sup>3</sup>.

В Україні нагляд за додержанням прав громадян, як індивідуальних, так і колективних прав жінок, покладено, крім іншого, на Генеральну прокуратуру України, яка неодноразово звертала увагу на численні факти порушення прав жінок, виявлені в ході прокурорських перевірок. Ці порушення стосувалися переважно репродуктивних прав жінок, а також затримки виплати заробітної плати, що є досить масовим порушенням соціально-економічних прав.

Отже, державно-правовий механізм забезпечення рівних прав і рівних можливостей чоловіків і жінок складається із: 1) діяльності органів державної влади, до компетенції яких належать питання

<sup>1</sup> Див.: Женщины в Израиле. Иерусалим. – 1993. – С. 28.

<sup>2</sup> Див.: *McElrou*. Sexual Correctness. The Gender-Feminist Attack on Women; Jefferson, N. Carolina. – L., 1996. – P. 77–80.

<sup>3</sup> Frauen in Europa Bonn. – 1994. – S. 42.

рівних прав і рівних можливостей чоловіків і жінок; 2) комплексних механізмів формування і розподілу державних ресурсів (бюджет, державні програми, податкова політика, що включає підтримку благодійних, некомерційних, правозахисних організацій, законодавство про соціальне замовлення та ін.); 3) діяльності Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України; 4) судового і адміністративного захисту прав людини і громадянина.

Століття патріархату деформували правосвідомість і культуру громадян усіх країн світу, не тільки чоловіків, а й жінок, які недооцінюють своїх прав і можливостей в сім'ї, суспільстві, державі<sup>1</sup>. виправити таке становище, домогтися справжньої рівноправності громадян обох статей — складне і тривале завдання, вирішення якого вимагатиме не тільки зусиль державних органів, а й громадської активності прихильників паритетної демократії і гендерної рівноправності.

*Надійшла до редколегії 18.04.04*

<sup>1</sup> *Клименкова Т. А.* Женщина как феномен культуры. — М., 1996; *Женщина, гендер, культура / Отв. редактор З. А. Хоткина, Н. Л. Пушкарева, Е. И. Трофимова.* — М., 1999.

# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

О. Рогова, здобувачка НЮА України

## Право на життя: розвиток законодавства і суспільно-правової практики

Процес універсалізації прав людини охоплює все більше країн світу. Після прийняття Загальної декларації прав людини 1948 р., Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. та інших документів міжнародного гуманітарного права реальними та необхідними стають розробка відповідних правових концепцій та захист прав людини національними правовими засобами. В той же час, незважаючи на термінологічну уніфікацію як вихідних засад концепції прав людини, так і самих прав, досі немає єдності щодо тлумачення змісту та меж окремих прав. Цілком зрозуміло, що існує чимало чинників, які урізноманітнюють зміст та обсяг прав людини.

Здатність нормативного юридичного тексту бути потенційним носієм різних розумінь як його об'єктивна та неминуча властивість обґрунтована П. Рабіновичем<sup>1</sup>. Стосовно змісту прав людини це означає неможливість їх одноваріантного, уніфікованого тлумачення. С. Добрянський виділяє три групи чинників, що визначають змістовні показники прав людини: антропні (потреби людини як біосоціальної істоти, які одержують захист через їх соціальне визнання), культурно-історичні (внутрішньосуспільні) та міжнародні<sup>2</sup>.

Видається, що починати треба з дослідження культурно-історичних чинників. Їх можна вважати передумовою вивчення інших, бо саме вони дають життя тенденціям заперечення чи закріплення певних антропних потреб людини у суспільстві та роблять мож-

<sup>1</sup> Див.: Рабінович П. М. Права людини: діалектика універсалізації та урізноманітнення // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27). — С. 16, 20.

<sup>2</sup> Див.: Добрянський С. П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Одеса, 2003. — С. 6.

ливим дійове функціонування чи бездіяльність міжнародних механізмів. З іншого боку, дослідження історико-культурних витоків формування та закріплення певного суб'єктивного права дозволяє простежити його місце в державно-правовій теорії в історичній ретроспективі.

Історично склалося так, що загальнолюдські цінності (серед яких і право на життя) були визначені та сформульовані на рівні високого ступеня узагальнення, і тому вони мають характер філософсько-правових принципів, які у перекладі на мову правових норм вимагають додаткової конкретизації та тлумачення. Тому сьогодні вирішення проблеми прав людини полягає не у площині їх законодавчого закріплення, а у визначенні змісту та обсягу. Для юридичної науки це означає існування певної колізії між абстрактно-філософським та правовим підходами до поняття конкретних суб'єктивних прав. Водночас не можна не відмітити й іншої суперечності: між всезагальним характером проголошених прав та їх конкретно-історичним правовим здійсненням, що у різних країнах відбувається по-різному. Практика конституційного закріплення «невідчужуваних прав людини» вносить певні корективи, що визначають реальні межі здійснення природних прав людини. Не можна не визнати, що жодне з природних прав не є невідчужуваним в абсолютному значенні: так, у деяких країнах людина і досі може бути позбавлена життя за вироком суду; смерть загрожує при виконанні воїнського обов'язку, за обставин необхідної оборони чи крайньої необхідності, як її розуміють у науці кримінального права; людина свідомо піддає своє життя ризику при здійсненні певних службових, професійних чи громадських обов'язків, тобто погоджується з можливим смертельним наслідком своїх дій. Наведені приклади не є вичерпними підставами обмеження та самообмеження у сфері дії права на життя. Саме тому, щоб бути здійсненим та захищеним реально, право на життя потребує визначення конкретних умов і меж реалізації та засобів юридичного забезпечення.

Звернення до проблеми місця права людини на життя в українській суспільно-правовій практиці видається актуальним. Її ретроспективний аналіз дає змогу визначити межі права на життя у різні історичні періоди. Це необхідно для прояснення загально-теоретичних засад цього права, підвищення суспільної правосвідомості шляхом подолання правового нігілізму та «білих плям» історії і теорії правознавства, підвищення почуття відповідальності та соціальної активності людини. Вирішення цих завдань має сприяти



цілісному розумінню взаємозв'язків та взаємовідповідальності в системі «людина — суспільство — держава», подоланню безпідставних очікувань від держави створення ідеальних умов для здійснення суб'єктивних прав. Історичний аналіз суспільно-правової практики України свідчить про те, що перешкодами для здійснення декларативно-гуманістичних конституційних положень радянських часів були не тільки численні порушення прав людини з боку державних (власне — партійних) органів, а й низький рівень правової свідомості, «культура мовчазної більшості» — всезагальної ворожості та конформізму. Сучасним наслідком тоталітарного минулого є «стан ціннісно-нормативного вакууму»<sup>1</sup> в суспільстві, який має бути заповнений оновленим розумінням сутності права взагалі і прав людини як ціннісних орієнтирів зокрема.

Філософсько-світоглядний монізм радянського правознавства вже залишається сторінкою історії, тому переосмислення місця права людини на життя серед інших державно-правових явищ має відбуватися з урахуванням таких чинників: а) зміна методологічних підходів (визнання складності людської природи в теорії та філософії права, розуміння права з позицій етико-аксіологічного виміру, визнання пріоритету прав людини в системі «людина — держава»); б) розширення меж права на життя (успадковане від радянського правознавства розуміння права на життя в контексті заборони смертної кари сьогодні поступається місцем іншим, змістовно багатшим уявленням про цей феномен).

Формування права на життя та його закріплення в українському законодавстві вивчалися здебільшого в контексті загальної концепції прав людини або у площині скасування смертної кари<sup>2</sup>. Докладного дослідження цієї проблеми з урахуванням наведених вище вимог ще й досі немає. Для заповнення прогалін у розробці цієї

<sup>1</sup> Див.: *Даніляч О. Г.* Практичні моделі трансформації посттоталітарних країн: порівняльний аналіз // Філософські обрії. — 2002. — № 7. — С. 128.

<sup>2</sup> Див.: *Баулін Ю. В.* Захист кримінальним законом права людини на життя // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Матер. міжнарод. наук.-практ. конф.: У 2 ч. — Ч. 2 / За ред. М. І. Панова. — Х., 2000. — 2002. — С. 122—125. *Загоруй І. С.* Конституционные гарантии права на жизнь и проблема смертной казни в Украине // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. Спец. вип. — 1999. — Ч. 2. — С. 207—213; *Шевчук С.* Європейська правова традиція в Україні і скасування смертної кари // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 1 (13). — С. 213—231.

проблеми вважаємо за доцільне звернутися до українського законодавства починаючи з 1917 р. та проаналізувати історію становлення права на життя в сучасному його розумінні.

Перші законодавчі акти Української Народної Республіки, а потім і Української Соціалістичної Радянської Республіки були прийняті у переломний період нашої історії, коли вирішувалася політична доля України. У той час першочерговим завданням було закріплення та збереження нового політичного ладу, ідей державного будівництва. Вочевидь, саме тому ні у «Статуті про державний устрій, права і вольности Української Народної Республіки (Конституції УНР)», ухваленій 29 квітня 1918 р. Центральною Радою, ні у Конституції УСРР, прийнятій 14 березня 1919 р. III Всеукраїнським з'їздом Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, розділів про права людини чи громадянина немає. Потребою того часу була необхідність закріплення та акцентування інших державно-правових цінностей.

У той же час Конституція УНР закріплює, що «громадянин УНР і ніхто інший на території її не може бути покараний смертю, ані відданий яким-небудь карам по тілу, або іншим актам, які понижують людську гідність...»<sup>1</sup>. Що стосується Конституції УСРР 1919 р., то вона характеризується класовою спрямованістю і прямо проголошує: «З огляду інтересів робітничої класи в цілому — У.С.Р.Р. позбавляє політичних прав окремі особи і окремі групи, які користуються цими правами на шкоду соціалістичної революції»<sup>2</sup>. Хоча в тексті Конституції немає прямої вказівки на знищення цих класів та осіб, але за часів гострої класової боротьби позбавлення політичних прав фактично підводило ідеологічну платформу під подальші репресії.

Аналіз кримінального законодавства радянського періоду історії України свідчить про відсутність розробленої та визнаної концепції права на життя і вирішення проблеми смертної кари. Підтвердженням цьому є численні хитання з приводу скасування, а потім відновлення смертної кари. Так, одним з перших декретів радянської влади був декрет II Всеросійського з'їзду Рад «Про скасування смертної кари», в тексті якого зазначалося, що відновлена Керенським на фронті смертна кара скасовується. Але такий порядок існував недовго, бо вже 5 вересня 1918 р. було прийнято

<sup>1</sup> Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. — К., 2001. — С. 50.

<sup>2</sup> Там само. — С. 76.

постанову Ради Народних Комісарів «Про червоний терор», в якій підкреслювалося, що «...забезпечення тилу шляхом терору є прямою необхідністю...» і «... підлягають розстрілу всі особи, причетні до білогвардійських організацій»<sup>1</sup>. У такому ж контексті треба розуміти і декрет Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету від 20 листопада 1919 р. «Положення про революційні військові трибунали», яким цим трибуналам надавалося «нічим не обмежене право у визначенні міри репресії»<sup>2</sup>. Тобто на перший план висувалась революційна доцільність, а стосовно скасування смертної кари радянська влада лише намічала перші кроки.

«Основні Начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» (31 жовтня 1924 р.) серед видів «заходів соціального захисту», зокрема судово-виправного характеру, не згадують про смертну кару. Але у примітці 2 до статті 13-1) зазначається: «Тимчасово як вища міра соціального захисту наперед до повного її скасування Центральним Виконавчим Комітетом Союзу РСР, для боротьби з найтяжчими видами злочину, які погрожують засадам радянської влади і радянського ладу, допускається розстріл. Застосування розстрілу як міри соціального захисту за судом підлягає особливому регулюванню законодавством Союзу РСР і радянських республік, — останніми згідно з директивними вказівками Президії ЦВК Союзу РСР. Розстріл не може застосовуватися до осіб, які не досягли 18-річного віку, та до жінок, які перебувають у стані вагітності». Таким чином, у цей час проголошувались тимчасовість такої міри покарання, як смертна кара, та її виключний характер. Але категорії «тимчасовість» і «виключність» ставилися в залежність від досягнення примарних речей — побудови комунізму, коли не буде ні злочинності, ні держави і права взагалі. «Тимчасова» смертна кара проіснувала в українському законодавстві аж до 2000 р.

Аналіз нормативних документів радянської влади та суспільно-політичної практики 30-х років свідчить про тотально-нищівну політику СРСР щодо власних громадян. Теза Сталіна про загострення класової боротьби під час просування країни до соціалізму та необхідність знищити класових ворогів стала ідеологічним підґрунтям для масових політичних репресій, які можна тлумачити як цілковите нехтування правами людини. Знецінення людського життя під час репресій, голодомору 1932–33 рр., трагічних

<sup>1</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917 – 1952 гг.) / Под ред. И. Т. Голякова – М., 1953. – С. 34.

<sup>2</sup> Там само. – С. 54.

та злочинних поразок перших років Великої Вітчизняної війни було масовими прикладами ставлення до пересічної людини та її життя як до власності держави, будівельного матеріалу на великому будівельному майданчику. Суспільно-правова практика радянського будівництва зводила декларативно-гуманістичні норми радянських конституцій нанівець.

У той же час 30 січня 1937 р. була прийнята Конституція УРСР, в розділі Х «Основні права й обов'язки громадян» якої з'явилася ст. 126: «Громадянам УРСР забезпечується недоторканність особи»<sup>1</sup>. Закріплення такого права звучало як страшний нонсенс, бо саме в цей час між буквою закону і практикою його застосування була нездоланна прірва. З точки зору теоретичних засад структурування Конституції 1937 р. було підкорене державоцентристським принципам правового регулювання, бо розділ про права та обов'язки громадян було розміщено в Конституції після розділів про основи суспільного ладу і політику.

У Конституції УРСР 1978 р. також з'явився новий розділ «Держава і особа», в якому глава 6 мала назву «Основні права, свободи і обов'язки громадян Української РСР». Стосовно права на життя Конституція 1978 р. повторювала текст Конституції УРСР 1937 р. та її редакції 1977 р.: «Громадянам Української РСР гарантується недоторканність особи». Суспільна практика того часу свідчила про інше: діяльність Української Гельсінської спілки та репресії проти її членів, замовчування та нехтування правом на життя пересічних українців під час ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи були проявом тієї ж авторитарно-командної системи, яка не визнавала прав людини в сучасному розумінні.

Лише Конституція України 1996 р. визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3). А ст. 27 Конституції прямо закріплює невід'ємне право людини на життя, що є свідченням вибору Україною європейських природно-правових цінностей.

За текстом Конституції можна визначити умови здійснення права на життя. Це, по-перше, правомірна діяльність суб'єктів права (ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, а праву на життя кореспондує обов'язок держави та інших суб'єктів права визнавати та не порушувати його); по-друге, умовою здійснення права на життя є реальна можливість для людини

<sup>1</sup> Конституції і конституційні акти України. — С. 152.

вимагати від держави виконувати свій обов'язок — захищати життя людини (ця можливість реалізується через обов'язок держави криміналізувати вбивство та відмовитися від смертної кари як засобу кримінального покарання); по-третє, кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (засобом реалізації цих конституційних положень є існування можливості необхідної оборони та крайньої необхідності).

Після вступу України до Ради Європи виконання смертних вироків спочатку було призупинено «де-факто», але суди продовжували їх виносити. За даними Верховного Суду України, тільки протягом 1998 р. смертний вирок було оголошено 146 особам<sup>1</sup>. До 22 лютого 2000 р., коли Законом України стаття про смертну кару була виключена з КК та КПК, в Україні залишалися 23 статті КК, що передбачали застосування смертної кари, в тому числі за особливо небезпечні злочини проти держави, злочини проти особи, порядку управління та деякі військові злочини. Новий КК України, що набрав чинності з 1 вересня 2001 р., не передбачає смертної кари як виду покарання. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. «Конституція України не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення статті 27 Конституції України про невід'ємне право на життя кожної людини»<sup>2</sup>.

Видається цілком слушною думка П. Рабіновича та І. Панкевича, згідно з якою, забороняючи звуження змісту та обсягу прав людини, Конституція України тим самим заохочує їх розширення<sup>3</sup>. Тим більше, що права людини, як і її можливості, в історичній перспективі постійно розширюються та збагачуються. Тому проблеми абортів та евтаназії, залишаючись за межами даної статті, заслуговують на увагу науковців саме з приводу встановлення меж та умов реалізації права на життя.

Підсумовуючи викладене, можна зробити декілька висновків.

1. У конституціях СРСР та конституціях союзних республік окремі розділи про права громадян з'явилися лише після 1936 р.

<sup>1</sup> Див.: *Загоруй І. С.* Вказ. праця. — С. 210.

<sup>2</sup> Цит. за: *Баулін Ю. В.* Вказ. праця. — С. 122.

<sup>3</sup> Див.: *Рабінович П. М., Панкевич І. М.* Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) // *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина.* — 2002. — Сер. І. — Вип. 3. — С. 19.

Аналіз структур конституцій та послідовності викладення конституційних норм дозволяє стверджувати про похідний, «октройований» характер прав людини. 2. Закріплення права на життя в українському законодавстві радянських часів мало фрагментарний та декларативний характер (право на недоторканність, яке не містило жодних реальних гарантій здійснення та захисту). 3. Радянське законодавство конструювалося за класовою ознакою, що стосовно прав людини і права на життя зокрема означало неможливість пошуку універсальних підстав соціального примирення та завжди забезпечувало обґрунтування для збереження репресивного характеру юстиції. 4. Вихідна посилка радянського права і законодавства передбачала поступове відмирання держави і права взагалі, тому вважалося, що побудова нового суспільного ладу — комунізму автоматично вирішить всі проблеми взаємовідносин держави і людини. Іншою істотною ознакою радянської теорії права було розуміння соціалістичної держави як першоджерела прав людини і громадянина, тому права людини були категорією, похідною від держави, другорядною цінністю, а право на життя конкретної людини втрачало сенс перед більш глобальними категоріями. Цим і пояснюється зневага до права на життя з боку як теорії держави і права, так і правозастосовної практики. 5. Визначення меж права на життя в сучасній вітчизняній теорії держави і права відбувається здебільшого у зв'язку з процесом скасування смертної кари, що має наслідком опрацювання концепції «негативного характеру» права на життя, тобто розуміння його як свободи від протиправних посягань з боку держави та інших суб'єктів права. 6. Переживши обмеженість правового позитивізму та класового підходу до концепції прав і свобод людини, сьогодні теорія держави і права звільняється від державоцентристської методології, що у ракурсі гарантування і захисту права людини на життя означає визнання його невід'ємності, непорушності та необмеженості (у розумінні підпорядкування йому необмеженого кола суб'єктів).

Видається, що перспектива майбутніх досліджень права на життя полягає в обґрунтуванні широкого змісту цього права та опрацюванні проблеми його захисту і гарантування.

*Надійшла до редколегії 10.04.04*

Р. Сидельников, асистент НЮА  
України

## Ознаки самозахисту цивільних прав

Правове оформлення відносин, пов'язаних із легальними провадами *приватного правозахисту*, під яким слід розуміти захист прав силами приватної особи без звернення до компетентних органів, завжди викликало багато спірних питань<sup>1</sup>. Випадки *дозволеного приватного правозахисту* ЦК України поєднав поняттям «самозахист цивільних прав».

Загальна норма ст. 19 ЦК «Самозахист цивільних прав» — це цілком нова *нормативна конструкція* для цивільного законодавства України. Терміном «самозахист» послуговувалися у цивільно-правовій літературі ще з XIX ст.<sup>2</sup>, хоча тільки в 70-х рр. XX ст., після трансформації у «самозахист цивільних прав», він дістав значення наукового поняття зі своїм особливим змістом<sup>3</sup>. У сучасних підручниках із цивільного права при розгляді «захисту цивільних прав» вже традиційно виділяється питання про їх «самозахист»<sup>4</sup>.

Однак слід констатувати, що сьогодні ще відсутня необхідна теоретична база для застосування ст. 19 ЦК і насамперед це пов'язується з визначенням понятійно-категоріального апарату. По-перше, проблема полягає в тому, що термін «самозахист» є багатозначним і використовується в нормативно-правових актах, а також представниками юридичної науки і практики в різних значеннях<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Винавер А. М.* На грани уголовной и гражданской неправды // Антология уральской цивилистики: 1925–1989. — М., 2001. — С. 77–96.

<sup>2</sup> Див.: *Новак Д. В.* Институт самозащиты в гражданском праве России до советского периода // Журнал российского права. — 2003. — № 2. — С. 151, 152.

<sup>3</sup> Див., напр.: *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав (Классика российской цивилистики). — М., 2000. — С. 117–132; *Басин Ю. Г.* Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик. — Саратов, 1971. — С. 36, 37.

<sup>4</sup> Див., напр.: Цивільне право України. Т. 1: Загальна частина / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К., 2003. — С. 77–79; Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2000. — Т. I. — С. 413–418; *Диденко А. Г., Басин Ю. Г., Иоффе О. С.* и др. Гражданское право. — Алматы, 1999. — С. 28.

<sup>5</sup> Див.: *Сидельников Р. Н.* Право на самозащиту в Семейном кодексе Украины // Проблемы законности. — 2003. — Вип. 63. — С. 114, 115.

По-друге, вчені, які оперують терміном «самозахист цивільних прав» як правовою категорією, додержуються різних точок зору у визначенні її змісту і відповідно наповнюють її різним предметним значенням<sup>1</sup>. До того ж ситуація ускладнюється тим, що «самозахист цивільних прав», загальна конструкція якого визначена в ст. 19 ЦК, в юридичній літературі набуває різних термінологічних означень. Наприклад, використовувався й використовується термін «оперативні санкції», які відповідно до ст. 19 ЦК є не чим іншим, як способами самозахисту договірних прав<sup>2</sup>.

Таким чином, потрібно не тільки детальне теоретичне дослідження приватноправової конструкції самостійного захисту особою правових благ<sup>3</sup>, а саме створення ефективної моделі такого захисту, яка безпосередньо може бути використана в законодавчій і правозастосовній практиці. І першим кроком у цьому напрямку видається необхідним, взявши за еталон конструкцію приватного правозахисту, закріплену в ст. 19 ЦК, з огляду на ознаки «самозахисту», на які вказують сучасні дослідники, визначити ті з них, які є конститутивними.

Виходячи з того, що ця проблема є нагальною не тільки для науки цивільного права України, проаналізуємо ті погляди, які існують у правників Російської Федерації, зважаючи, однак, що в ст. 12 ЦК РФ передбачено самозахист як один із способів захисту цивільних прав. Г. Сverdлик і Е. Страунінг вбачають характерні ознаки «самозахисту цивільних прав» (далі — самозахист) у тому, що цей спосіб: 1) здійснюється у разі порушення цивільних прав чи реальної загрози порушення цих прав; 2) здійснюється в односторонньому порядку, без звернення до компетентних органів і тільки тією особою, права якої порушено; 3) здійснюється тільки у формі дій; 4) реалізується в спосіб, передбачений у законі чи договорі; 5) спрямований на недоторканність права, припинення порушення, ліквідацію наслідків

<sup>1</sup> Див.: Тимченко Г. П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — Х., 2002. — С. 48, 49.

<sup>2</sup> Див.: Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. Довгерта. — К., 2000. — С. 43.

<sup>3</sup> У ст. 19 ЦК України йдеться про самозахист лише *цивільних прав*, але в публікаціях, які з'явилися на відповідну тему, говориться про самозахист цивільних прав *та інтересів* (див.: Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 7. — С. 23—27). Вважаємо, що оскільки порушення як суб'єктивного права, так і законного інтересу передбачає певне обмеження відповідних «правових благ», цілком виправданим є використання в даній статті цього поняття.



порушення права; б) не виключає можливості у подальшому оскаржити в компетентних органах дії особи, яка самостійно захищала своє цивільне право<sup>1</sup>.

В цілому названі ознаки відповідають і ознакам, притаманним самозахисту відповідно до ст. 19 ЦК України. Але розгляд деяких із них як конститутивних ознак зумовлює потребу в коригуванні з погляду на національне законодавство. Зокрема, сумнівним є те, що здійснювати самозахист може тільки та особа, права якої порушено, бо таке твердження явно суперечить нормам, що містять абз. 1 ч. 1 ст. 19 ЦК України, де зазначено, що «особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи».

Не можна погодитися також із тим, що самозахист може проявлятися лише у формі дії. Дійсно, в ст. 14 ЦК РФ відсутній термін «бездіяльність», і, можливо, саме це спонукало Е. Страунінга дійти висновку про те, що шляхом бездіяльності не можна захистити своє право<sup>2</sup>. Разом з тим він визнає одним із способів «самозахисту» *притримання кредитором речі*, яка підлягає передачі боржникові, доти, доки відповідне зобов'язання останнім не буде виконане<sup>3</sup>. Однак, якщо притримання речі як правовий засіб є легальною формою приватного правозахисту, це і буде прикладом *бездіяльності* як форми самозахисту з боку кредитора. Цілком слушно з цього приводу зазначив А. Рубанов, підкресливши, що кредитор, у володінні якого знаходиться річ, зобов'язаний передати її іншій особі. Якщо він цього не здійснює, то порушує свій обов'язок і його володіння стає незаконним. Але ЦК надає йому право не передавати річ, звичайно, у певних цілях і на певних умовах<sup>4</sup>. Тим часом, якщо не було законних підстав для притримання речі чи, наприклад, *право притримання* використовувалося з єдиною метою — заподіяти шкоду боржникові, має йтися про правопорушення у формі бездіяльності з усіма цивільно-правовими наслідками, що випливають із конкретної ситуації.

<sup>1</sup> Див.: Сverdlyk G. A., Страунинг Э. Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. — 1998. — № 5. — С. 20.

<sup>2</sup> Див.: Страунинг Э. Л. Самозащита гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 02.; 12. 00. 03. / Моск. юрид. ин-т. — М., 1999. — С. 21.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 93, 114, 127 та ін. Звернемо також увагу на те, що загальні норми про право притримання закріплені в ст. ст. 359, 360 ЦК РФ.

<sup>4</sup> Див.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий. / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. — М., 1996. — С. 565.

В літературі *бездіяльність* як юридичний факт, що викликає *вникнення прав*, пов'язується лише з *неправомірною поведінкою*<sup>1</sup>. Водночас цивільно-правове притримання завжди здійснюється кредитором з метою забезпечення і захисту власних прав та інтересів, що порушуються боржником, для припинення його неправомірної поведінки, оскільки притримання неможливе до порушення зобов'язання і з моменту належного його виконання<sup>2</sup>.

На цій підставі логічно, розглядаючи притримання як бездіяльність, яка є правомірною, констатувати, що воно, з одного боку, є реалізацією права, а з другого — не є правотвірним юридичним фактом. Тому логічним є твердження А. Рубанова про те, що в притриманні цивільний закон санкціонує володіння, яке є незаконним<sup>3</sup>. З таким висновком не погоджуються В. Вітрянський і С. Сарбаш, які розглядають факт притримання речі як односторонній правочин<sup>4</sup>. Відтак невизначеність позиції Е. Страунінга в тому і полягає, що, визнаючи притримання речі способом самозахисту, він разом з тим не визнає можливості реалізації самозахисту за допомогою вчинення правочину<sup>5</sup>, одночасно не визначаючи того, що слід розуміти під «дією» як виключною формою самозахисту. Б. Гонгало теж не розглядає притримання ні як правочин, ні як форму самозахисту, вважаючи, що це односторонній акт, а саме — дії кредитора, який «у тій чи іншій формі відмовляє боржникові у передачі майна»<sup>6</sup>.

Не вдаючись до більш докладного з'ясування цього питання, щодо самозахисту будемо використовувати в даній статті поняття *юридичний акт*. Переконаливою є думка М. Цвіка, який зазначає, що у вітчизняній літературі немає загального наукового поняття юридичного акта і орієнтує в цьому питанні на формулу, запропоновану Ж.-Л. Бержелем: юридичний акт — це акт, що вносить зміну в юридичну ситуацію<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садиков. — М., 2001. — С. 80, 81.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 642.

<sup>3</sup> Див.: Гражданский кодекс Российской Федерации. — С. 565.

<sup>4</sup> Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: В 5 кн. — М., 1999. Кн. 1. — С. 557; *Сарбаш С. В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. — М., 1998. — С. 143, 144.

<sup>5</sup> Див.: *Страунинг Э. Л.* Вказ. праця. — С. 119.

<sup>6</sup> *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. — М., 2002. — С. 191—194.

<sup>7</sup> Див.: *Цік М. В.* Про систему юридичних актів // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2002. — № 4 (31). — С. 15, 16.

Далі викликає також сумнів, що до ознак самозахисту слід відносити можливість у подальшому оскаржити в компетентних органах діяння особи, яка самостійно захищала правові блага, бо цим правом володіють фізичні і юридичні особи й при інших порушеннях їх прав. Таку думку висловлював і Ч. Азімов<sup>1</sup>.

Свій погляд на цю проблему має і М. Корабльова, яка вважає, що характерними ознаками самозахисту є: 1) самозахист здійснюється, коли порушення суб'єктивного права вже відбулося та продовжується, або (у деяких випадках) проти наявного посягання на права та інтереси управненої особи (наприклад, необхідна оборона); 2) обстановка (обставини місця та часу) виключає в даний момент можливість звернення за захистом до державних компетентних органів, або, хоча і не виключає звернення за судовим захистом, особа, права якої порушені, обирає більш оперативні заходи захисту; 3) самозахист здійснюється передусім силами самого потерпілого (суб'єкта, чиє право порушене), що, безумовно, не виключає товариської взаємодопомоги і сприяння в здійсненні захисту (проти посягання) з боку інших громадян або участі юридичних осіб; 4) самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і має відповідати порушенню за своїми способами<sup>2</sup>.

Певно, не можна погодитися з тим, що до приватного право-захисту особа вдається тоді, коли сама обстановка порушення прав чи законних інтересів виключає можливість оперативного звернення за захистом до юрисдикційних органів, або коли сама особа, права якої порушено, обирає більш оперативні заходи захисту. По суті воля особи, спрямована на самостійний захист від порушення, вже не залежить від того, чи можна в той чи інший момент звернутися за захистом до компетентних органів.

Деякі вчені продовжують відстоювати точку зору про виключний, надзвичайний характер самозахисту. Так, С. Сарбаш вважає, що для самозахисту характерними є три ознаки: 1) виключність заходів і надзвичайність ситуації; 2) протиправність дій порушника; 3) неможливість здійснення захисту в судовому чи адміністративному порядку.

<sup>1</sup> Див.: Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві // Там само. — 2001. — № 2 (25). — С. 136.

<sup>2</sup> Див.: Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. — М., 1999. — С. 88, 89.

тивному порядку<sup>1</sup>. Однак певною мірою така позиція є неприйнятною для українського правопорядку, оскільки, по-перше, ЦК відносить до самозахисту широкий арсенал способів, що можуть бути передбачені і в законі, і в договорі, а також *обиратися самою особою* (абз. 2 ч. 2 ст. 19), а, по-друге, і в цьому слід погодитися з Ч. Азімовим, обмеження самозахисту лише випадками неможливості звернення за захистом до компетентного органу «встановлює „вторинний” характер самозахисту, тоді як він є самостійним видом охорони суб’єктивного цивільного права»<sup>2</sup>.

Ч. Азімов виділяв такі ознаки самозахисту: 1) наявність факту порушення суб’єктивного цивільного права (внаслідок злочинних посягань, адміністративних та цивільних правопорушень); 2) заходи, якими уповноважена особа має право скористатися для безпосереднього впливу на порушника, передбачені законом чи договором; 3) самозахист здійснюється силами самого потерпілого; 4) застосовувані заходи не виходять за межі необхідних дій для припинення порушення і повинні відповідати йому<sup>3</sup>. Але правник будував свої висновки ще на матеріалах проекту нового ЦК, який обмежував самозахист лише тими способами, що передбачалися законом або договором, що на сьогодні вже не відповідає нормам самого ЦК. З цієї ж причини не можна погодитися з тим, що самозахист має місце в умовах, коли особа захищає свої порушені права, а в усіх інших випадках вона є захисником інтересів інших осіб<sup>4</sup>.

Перш ніж підсумовувати наведені точки зору стосовно «самозахисту цивільних прав» у найбільш загальні ознаки *легального приватного правозахисту*, необхідно зробити декілька зауважень. З огляду на логіку попереднього викладу самозахист має розумітися як юридичний акт, акт, яким захищаються правові блага. Це законне діяння, вчинок, за допомогою якого приватна особа самостійно відновлює у відомих межах порушене правове становище потерпілого. Цілком зрозуміло, що потерпілий і той, хто реалізує самозахист, найчастіше збігаються в одній особі. Отже, якщо розуміти самозахист правових благ за допомогою його *поняття*, потрібно виділити лише ті істотні властивості, що відрізняють його від інших діянь (вчинків), і, головне, від правопорушень. Тому вважаємо, що

<sup>1</sup> Див.: Сарбаш С. В. Право удержання как способ обеспечения исполнения обязательств. – М., 1998. – С. 171, 172.

<sup>2</sup> Азімов Ч. Вказ. праця – С. 137.

<sup>3</sup> Див.: Азімов Ч. Вказ. праця. – С. 137.

<sup>4</sup> Див.: Там само. – С. 139.

легальний приватний правозахист — це правова поведінка на противагу юридично нейтральній, котра ніяких юридичних наслідків не породжує і ніяким юридичним оцінкам не підлягає. Очевидно, що це вольова поведінка, яка є проявом соціальної активності суб'єкта права і відповідає правовим приписам, змісту прав та обов'язків суб'єктів на противагу неправомірній поведінці, яка є також вольовою, але не відповідає правовим приписам, порушує суб'єктивні права осіб, не погоджується з покладеними на осіб юридичними обов'язками тощо.

Тим часом доцільним буде звести раніше розглянуті ознаки «самозахисту цивільних прав» до «складу» дозволеного приватного правозахисту, додержуючись, звичайно, неодмінної умови, що ознаки-елементи цього складу не суперечитимуть загальній нормативній конструкції самозахисту, що визначена в ст. 19 ЦК.

До складу правомірного вчинку включають: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону, суб'єкта<sup>1</sup>. Видається, що в методологічному плані доцільно виділити замість суб'єктивної сторони (мотиву, мети) акту приватного правозахисту *підставу* його здійснення<sup>2</sup>.

Отже, з огляду на викладене, можна зробити висновок про те, що загальній нормі ст. 19 ЦК не суперечить конструкція приватного правозахисту, яка утворюється з єдності таких елементів: 1) *підстави* здійснення приватного правозахисту, якою є сам факт порушення правоохоронюваних інтересів; «об'єктивний» (без урахування вини та інших елементів суб'єктивного) шкідливий вплив на правові блага, які у відповідній правовій ситуації забезпечені правопорядком у вигляді надання зацікавленій особі можливості протидіяти шкідливому фактору. Зрозуміло за логікою права, що протидіяти можна лише такому шкідливому впливу, який сприймається особою, що діє, і не може не сприйматися як явно позбавлений підстави в законі<sup>3</sup>; 2) *об'єкта* приватного правозахисту, яким є пра-

<sup>1</sup> Див.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М., 1994. — С. 306.

<sup>2</sup> Залежність мети вчинку від його причини (підстави) полягає в тому, пише Ю. Баулін, що ця мета апіорно містить у собі причину (підставу) і одночасно її зняття (заперечення) (див.: Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключяющие преступность деяния. — Х., 1991. — С. 170).

<sup>3</sup> Таким чином, ми стикаємося з необхідністю розрізняти «протизаконність» (відсутність підстави в законі) та «протиправність» («об'єктивне» (незалежно від вини) порушення суб'єктивних прав, інтересів).

вові блага, тобто блага, що охоплюються чийось інтересами та охороняються правом. Причому з урахуванням *підстави* такого правозахисту має йтися про те, що особа, яка діє, захищаючи певні правові блага, заподіює шкоду іншим. У такому розумінні не буде перебільшенням сказати, що при кожному акті приватного правозахисту право однієї особи протистоїть праву іншої особи і це, до речі, робить приватний правозахист юридичним явищем. Оскільки шкідливість приватного правозахисту є легальною, тобто заснованою на законі, остільки можна говорити про неї як про факт правомірного заподіяння шкоди<sup>1</sup>. А зважаючи на те, що останнє реалізується без урахування і проти (незалежно від) волі особи, якій заподіюється шкода, має йтися про примусовий вплив на цю особу<sup>2</sup>. Тому приватний правозахист, як і державний правозахист, пов'язаний з примусовим вторгненням у правову сферу інших осіб, що, власне, і є умовою ефективного захисту тих правових благ, захист яких у даній ситуації забезпечується правом порядком; 3) *об'єктивної (зовнішньої) сторони*, щодо якої приватний правозахист можна визначити як *процес* правомірного заподіяння шкоди об'єкту, на який він спрямований<sup>3</sup>. Як бачимо, навіть такий «мікроструктурний» аспект приватного правозахисту дозволяє говорити про нього як про *форму захисту правових благ*. І навпаки, приватний правозахист не є формою захисту, якщо бачити в основі останньої процесуальну форму. Зрозуміло, що тут може йтися лише про судовий захист, адміністративну, нотаріальну форми захисту, які передбачають відповідно судочинство, адміністративний і нотаріальний процес. А певні системи

<sup>1</sup> Слід зазначити, що цю точку зору поділяють деякі правники. Наприклад, О. Черданцев говорить про правомірне заподіяння шкоди, як при необхідній обороні, крайній необхідності, притриманні майна боржника, так і у зв'язку із застосуванням державою примусових заходів, у тому числі юридичної відповідальності. (див.: *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: Учебник для вузов. — М., 2001. — С. 312, 313).

<sup>2</sup> Ю. Б. Фогельсон вбачає у праві на самозахист (у тому числі на притримання, односторонню відмову від виконання договору) «позитивний дозвіл на застосування примусу без рішення суду» (див.: *Фогельсон Ю. Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств. — М., 2001. — С. 50, 52, 53).

<sup>3</sup> Про об'єктивну сторону необхідної оборони, крайньої необхідності та ін. як *про процес* правомірного заподіяння шкоди пише Ю. Баулін (див.: *Баулин Ю. В.* Вказ. праця. — С. 176 та наст. ).

процесуальних норм оформлюють кожна окремо свою юрисдикційну діяльність відповідних органів. Коли ж ми маємо справу з легальним приватним правозахистом, то говорити доводиться не про діяльність, а про акт поведінки, який може бути реалізований певним способом і у певному порядку. Тому, не розглядаючи конкретно саме діяння, правомірний результат і причинний зв'язок між діянням і результатом при приватному правозахисті, акцент слід зробити на *позаюрисдикційному характері такого захисту*. В цьому вбачається його головна перевага — максимально оперативна реакція на протиправні посягання та порушення правових благ. Тут воля особи, що діє, не обтяжується строками юрисдикційного (державно-владного) правозахисту, а реалізується безпосередньо; 4) *суб'єкта* приватного правозахисту, яким є *приватна особа*, тобто особа, яка не є органом чи агентом держави, самостійно і *за власним розсудом* здійснює захист і тим самим у легальних межах примусово відновлює порушене правове становище.

Отже, з точки зору своєї підстави приватний правозахист є реакцією на протизаконне «об'єктивне» (тобто незалежно від суб'єктивного: вини і т. ін.) заподіяння шкоди правовому благу; з огляду свого об'єкта — пов'язаний з примусовим вторгненням у правову сферу інших осіб; у світлі своєї об'єктивної сторони він реалізується в межах, що допускаються правопорядком, без допомоги компетентних органів; за специфікою свого суб'єкта — є «захистом дилетанта», тобто при застосуванні примусових заходів при такому захисті особою, що діє, виступає не орган чи агент держави, а вільна в застосуванні правозахисту, а тому «ненадійна» в багатьох відношеннях приватна особа.

Кожен із зазначених елементів-ознак приватного правозахисту за своїм характером є проявом його сутності, а з огляду легальних проявів такого захисту дані елементи-ознаки визначають його, так би мовити, «генетичний код», за допомогою якого і можливо простежити тенденції у правовому регулюванні «самозахисту цивільних прав», починаючи з найдавніших часів і в різних країнах, а також здійснити порівняльно-правовий аналіз цього правового явища в сучасних правопорядках.

Надійшла до редколегії 17.02.04

## Підручник, на який так довго чекали

Порівняльне правознавство є тією сферою юридичного знання, без опанування здобутками якої важко уявити собі сучасного ерудованого і кваліфікованого юриста. Це пояснюється причинами насамперед практичного характеру. Світ стає дедалі тіснішим, інтегрованим; економічні, політичні, соціально-культурні та інші взаємозв'язки ширше і глибше пов'язують між собою суб'єктів різних рівнів — від людських індивідів до урядів і неурядових організацій. Відбуваються глобальні інтеграційні процеси; національні держави об'єднують свої зусилля в економічному, політичному, соціальному і культурному плані з метою найбільш раціонального вирішення численних проблем універсального значення та посилення власної конкурентноздатності в сучасному світі, який попри радикальні зміни останнього десяти-п'ятнадцятиріччя не став більш миролюбним і спокійним; навпаки, проблеми рівноважного співіснування різних країн і народів виявляють тенденцію до подальшого загострення. Реальний прогрес у цих взаємовідносинах можливий тільки на шляху узгодження відповідних правопорядків, для чого, безумовно, їх потрібно знати в достатньому обсязі.

Порівняльне правознавство (сфера знання, яка і дає уявлення про різні системи і типи правового регулювання в сучасному світі) відповідно є напрямком наукових досліджень, який останнім часом досить активно розвивається в рамках української юриспруденції. Побічно про це свідчить і включення відповідного нормативного курсу до навчальних програм юридичних вузів і факультетів. У зв'язку з останнім постає питання адекватного методичного забезпечення цього курсу і одночасно — організації дослідження методологічних та прикладних проблем порівняльного правознавства саме в Україні — не тільки тому, що дана сфера юридичного знання є мало розвинутою на національному ґрунті, а й тому, що вона має допомогти в адекватному розв'язанні питання самоідентифікації України з точки зору того, в якому історичному та типологічному руслі відбувається розвиток її власної правової системи.

У світлі згаданого поява підручника з порівняльного правознавства, підготовленого викладачами кафедри теорії держави і права



Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого\*, виглядає відрадним фактом, тим більше, що такого роду видань в Україні дуже мало, а потреба в них, як зазначалося, є відчутною.

Крім вчасної появи, рецензованій роботі притаманна низка очевидно позитивних моментів. Насамперед заслуговує на увагу змістова стрункість підручника і те прагнення до «економії тексту», з яким автори підійшли до його створення. З огляду на вимоги результативного навчального процесу і потреби студента при вивченні даного курсу підручник є доволі вдалим (маючи безпосереднє відношення до викладання порівняльного правознавства, дехто з рецензентів може засвідчити цілком позитивну попередню реакцію студентства на цю роботу). Справді, він не обтяжений надмірним складним теоретичним матеріалом, дискусійним за його природою; в основному в ньому подано відносно лаконічний описово-аналітичний матеріал по основних правових системах сучасності, в результаті чого робота сприймається не стільки як проблемне, скільки як науково-довідкове джерело. З точки зору ефективного викладення все згадане є корисним і цінним; щоправда, як підручник, за допомогою якого не тільки здобуваються, а й контролюються одержані знання, книга могла б бути супроводжена відповідним дидактичним матеріалом (контрольними питаннями, ключовою термінологією, тематикою самостійних проблемних завдань, можливим опорним варіантом робочої програми курсу тощо).

Друге, що потрібно відзначити, — це солідна джерельна основа роботи. По суті, як джерела та рекомендована література в підручнику використано майже все найбільш цікаве і цінне, що було останнім часом написано або перекладено з іноземних мов в Україні та Російській Федерації з цієї проблематики. Разом з тим можна було б дорікнути авторам за слабкі згадування про старовинні вітчизняні дослідження та переклади (кінця XIX — початку XX ст.), а також про сучасні оригінальні порівняльно-правові дослідження за кордоном.

На позитивну оцінку заслуговують стильові достоїнства підручника, що для даного жанру наукової літератури має особливе значення. Книга є доступною, простою за манерою викладення, логічною та послідовною, цікавою за змістом. Безумовно, це пояснюється не тільки якістю вихідних джерел, а й літературними здібностями

\* Порівняльне правознавство: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За ред. В. Д. Ткаченка. — Харків: Право, 2003. — 274 с.

авторів і грамотною загальною редакцією роботи. В цьому плані рецензований підручник вигідно відрізняється від інших подібних видань такого плану; в сучасних умовах нерідко трапляються випадки, коли надмірно ускладнений стиль книги, анонсованої як «підручник» або «навчальний посібник», перетворює її на звичайну проблемну наукову монографію — явище, характерне не тільки для сфери правової компаративістики.

Ці та інші позитивні характеристики свідчать про те, що в розпорядженні українських студентів-юристів з'явилася корисна, цікава методична робота з навчального курсу, який для системи вищої юридичної освіти в Україні поки що не є традиційним; приємно й те, що вона опублікована цілком пристойним тиражем.

Слід, однак, зазначити, що рецензована робота характеризується і певною проблемністю, наявністю положень, які, на нашу думку, потребують подальшого аналізу і адекватного врахування в майбутніх виданнях (можливо, вилучення з тексту підручника як надто складних для усвідомлення студентами). Забігаючи наперед, скажемо, що ці положення викликані здебільшого не стільки суттєвими огріхами позиції авторів (хоча деякі концептуальні моменти мали б бути продумані більш глибоко; в підготовці тексту відчувається певний поспіх), скільки традиційно високою дискусійністю окремих питань, порушених та описаних в підручнику. Тут немає нічого дивного: порівняльне правознавство, як згадувалося вище, — відносно новий напрямок досліджень на теренах вітчизняної юриспруденції, в його рамках ще не сформовано усталених традицій. Українські науковці не можуть похвалитися достатньою кількістю порівняльно-правових робіт навіть у сфері конкретних галузей правового регулювання; спеціалізовані ж роботи з методологічних проблем порівняльного правознавства, як вже було згадано, взагалі обчислюються одиницями. Звідси й багато невизначеності в цьому предметі, причому невизначеності саме на рівні його методології. Це знайшло відображення і в рецензованій роботі.

Так, на нашу думку, авторам потрібно було більш чітко визначитися в одному з ключових питань — як розуміється порівняльне правознавство в даній роботі — метод, наука чи навчальна дисципліна. В підручнику стверджується, що це — складне утворення, яке поєднує в собі всі три згадані характеристики (с. 4–5). Але тут бажана мінімальна логічність: наука і навчальна дисципліна можуть бути об'єднані змістом одного поняття, але включення до нього ще одного значення (методу) викликає певні сумніви. Адже за загаль-

ним змістом підручник побудовано на сприйнятті порівняльного правознавства як специфічного напрямку наукових досліджень, який має предметом найбільш значні, масштабні варіанти організації правового регулювання в сучасному світі, що охоплюють, як правило, території декількох країн, мають трансдержавний характер. Якщо ж бачити одним із значень поняття «порівняльне правознавство» ще й дослідницький метод, то втрачають сенс фрагменти підручника, присвячені характеристиці предмета і методу порівняльного правознавства (див. с. 9 і наст.).

Можливо, дещо перебільшеним є висновок авторів про «ключове місце», яке належить порівняльному правознавству в сучасній навчальній програмі юридичної освіти (с. 22). Аргументи на користь такого висновку, наведені за текстом, безумовно, слушні, але ми більш схильні до думки про похідний, обслуговуючий характер цієї дисципліни. Юридичні вищі заклади освіти формують насамперед фахівців для потреб національної правової системи; вивчення ж порівняльного правознавства, зокрема в Україні, обмежується, як правило, невеликим за годинами тематично простим навчальним курсом.

Низка зауважень стосується авторського тлумачення основної в цій сфері знання категорії «правова система». Питання про її зміст, її загальне розуміння — особливо складне, адже йдеться про категорію виключної абстрактності і відповідно змістовної насиченості; крім того, на даний момент склалося декілька усталених алгоритмів її використання. Перший сформувався в рамках порівняльно-правових досліджень, і це можна логічно пояснити: коли досліджуються різні типи організації правового регулювання, категорія «правова система» виявляється доволі зручною для їх розмежування, автономного дослідження, поглибленого вивчення їх специфіки і структури. Другий алгоритм з'явився пізніше в рамках традиційних теоретико-правових досліджень. Він пов'язаний з формуванням в рамках методології сучасної науки системного підходу і утвердженням категорії «система» як методологічного інструменту дослідження структурно складних об'єктів. Відповідно в рамках загальноправової теорії склалася певна традиція використання категорії «правова система», яка не завжди узгоджується з традицією порівняльно-правовою. Конфлікт двох згаданих практик — це не тільки незручно. З послідовно наукової точки зору це не допустимо, оскільки одне поняття в ідеалі повинно мати одне чітке значення; тоді дослідницький процес з його застосуванням

буде відповідно коректним. Тому в сучасних дослідженнях як загальнотеоретичного, так і порівняльно-правового плану слід прагнути виходу на уніфіковане значення категорії «правова система».

Відносно ж того, як явище правової системи охарактеризоване і визначене в підручнику, можна вести обґрунтовані дискусії. Так, у ньому стверджується, що правова система є «частиною суспільної системи» (с. 29). На нашу думку, це не частина суспільної системи; це саме суспільство, конкретний соціум, розглянутий з точки зору того, як у ньому організується і здійснюється процес правового регулювання, інакше кажучи, його певний зріз. Адже практично всі члени суспільства так чи інакше є причетними до цього процесу, прямо або побічно впливають на правове життя; вилучати їх з системного бачення того, як здійснюється правове регулювання, уявляється нелогічним. Далі, на тій же сторінці стверджується, що як єдність «позитивного права та тісно пов'язаних і взаємодіючих з ним юридично значимих реалій — юридичної практики, правової ідеології тощо», правова система є частиною більш широкого поняття «правова дійсність». Якщо вважати правову дійсність фактом соціального життя, що протистоїть людині як об'єкт її пізнання, то саме правова система як ніщо інше уособлює в собі правову дійсність, якщо не вичерпує її повністю: адже поняття правової системи за логікою речей повинно передбачити все, що в суспільстві має відношення до процесу правового регулювання. На цій же сторінці автори стверджують, що «правова система існує в суспільстві з більш-менш розвинутою державною організацією». Таке твердження видається надто категоричним; досить згадати, що така специфічна дисципліна, як юридична антропологія, побудована значною мірою на визнанні існування і детальному дослідженні правових систем народів, суспільний устрій яких не пов'язаний з державними формами. Далі, на цій же сторінці зазначається, що правова система «має територіальний характер». Але ті ж антропологічні, а також історичні, соціологічні та інші дослідження засвідчують існування правових систем на рівні не тільки територій, а й окремих спільнот (етносів, культурно-релігійних груп тощо). Подібним чином можуть бути критично проаналізовані й деякі інші риси правових систем, згадані в підручнику.

В роботі слушно підкреслюється, що для загальної характеристики явища правової системи однією з ключових є, зокрема, категорія «праворозуміння» (с. 31), а точніше, те, як сприймається і

тлумачиться основна категорія правознавства взагалі — категорія «право». На наш погляд, у підручнику остання розуміється переважно в формально-догматичному значенні (як корпус норм, установлених державою-сувереном). З нашої точки зору це неточно в тому розумінні, що норми — далеко не єдиний елемент, необхідний для того, щоб здійснилася функція регулювання. Значення основної, первинної категорії правознавства не може бути до такої міри звуженим, збідненим. І саме тому, що «право» є генеральною, основоположною, висхідною категорією (інші — «правова дійсність», «правове регулювання», «правова система», «правовий стосунок» тощо — похідні); тому, що значення категорії «право» має відтворювати відповідне явище об'єктивної дійсності, ми не вбачаємо логічних підстав вважати право лише окремим структурним елементом правової системи (саме така точка зору, доволі поширена в Україні, проводиться в підручнику — с. 30).

Зрештою, щодо визначення категорії «правова система». В підручнику вона розуміється (у вузькому значенні) як «право певної держави і пов'язані з ним правові явища» (с. 31). Визначення логічне, але надто лаконічне; воно потребує більш розвинутої версії для того, щоб виявилася відображеною специфіка системності. Тому ми б пропонували розуміти під правовою системою цілісний комплекс взаємопов'язаних та узгоджених елементів, послідовна взаємодія яких забезпечує впорядкування життя соціуму на засадах права, причому ці засади передбачають насамперед забезпечення чіткого визначення, реалізації і захисту суб'єктивних прав. У рамках цього комплексу норми посідають конкретне місце; вони виступають як важливий, необхідний, але далеко не єдиний технологічний елемент процесу правового регулювання. В цілому ж послідовний логічний аналіз дозволяє дійти висновку про змістовну подібність понять «право», «правова система», «механізм правового регулювання»<sup>1</sup>.

Певні сумніви викликає однозначне сприйняття авторами позиції, за якою порівняльне правознавство як навчальна дисципліна має бути поділена на дві частини — загальну і особливу; при цьому до загальної пропонується віднести теми щодо історії розвитку, природи, методології порівняльного правознавства, проблем класифікації правових систем тощо; до особливої — порівняльне публічне, приватне та процесуальне право (с. 12–13). Не кажучи

<sup>1</sup> Подібні висновки інколи висловлюються в навчальній юридичній літературі (див., напр.: Теорія государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. — М., 2004).

про сумнівність деяких використаних тут понять («порівняльна методологія», «порівняльна правова культура», «порівняння підходів правових систем до реалізації ідеї правової держави» та ін.), є підстави не погодитися з самим підходом до такого структурування навчальної дисципліни. Остання не є тотожною галузі правового регулювання, в основі котрої лежить великий кодифікований закон, одна частина якого пояснює основні поняття та принципи регулювання, а інша показує порядок і випадки їх конкретного використання. В рамках наукової і навчальної дисципліни загальноабстрактне невід'ємне від конкретно-предметного. Додамо до цього, що, оголосивши подібну структуру порівняльного правознавства як навчальної дисципліни, автори незначною мірою реалізували її у власній роботі, основний обсяг якої присвячено характеристиці основних типів сучасних правових систем.

Деяко нерівномірною є увага, приділена в підручнику окремим різновидам правових систем. Так, з нашої точки зору, на більш істотну увагу заслуговують правові системи, які в підручнику названо «традиційними». Зазвичай вважається, що вони є історично менш розвинутими і відповідно недосконалими, «примітивними». Навряд чи це так; вони просто засвідчують наявність інших типів людської культури і, можливо, забезпечують цілком довершене для конкретних обставин соціально-нормативне регулювання. Ми не дуже впевнені в тому, що правові системи Далекого Сходу можна однозначно відносити до типу традиційних систем. Це потребує додаткових обґрунтувань (тим більше, що низка країн Далекого Сходу є зараз країнами динамічного розвитку, і їх правові системи дуже неоднозначні).

Надто лаконічно викладені питання, присвячені визначенню місця правової системи України серед правових систем минулого і сучасності. Цим питанням присвячено лише декілька сторінок (с. 42–46). Зважаючи на їх складність та неоднозначне трактування у пострадянському, в тому числі вітчизняному, правознавстві, їм, на нашу думку, слід було б приділити більше уваги.

Такого роду зауваження можна продовжувати й далі. Але ми не хотіли б, щоб у реального чи потенціального читача склалося враження, що підручник складається з недоліків та спірних положень. Зовсім ні; очевидно, що сформульовані зауваження не мають принципового, системного характеру, не ставлять під сумнів основні положення і методичні підходи авторів підручника до їх розробки. Ці підходи здебільшого мають під собою надійне підґрунтя у ви-

гляді усталених, визнаних практично повсюдно в світі наукових позицій і відповідно — істотний потенціал для подальшого позитивного розвитку. Разом з тим ми сподіваємося, що висловлені критичні міркування стануть авторам у нагоді: вони спровокують дискусію, в результаті якої з'являться більш досконалі, більш мотивовані і переконливі позиції, висновки і аргументи.

*М. Козюбра, член-кореспондент АПрН України,  
Є. Бурлай, О. Лисенко*

## **Міжнародне право: повернення до першоджерел**

У сучасній науці міжнародного права питання його походження і становлення у стародавній період являють собою найменш досліджені аспекти. Водночас саме теоретичне осмислення питання походження і становлення системи міжнародного права дозволяє скласти всебічне уявлення про сутність та регулятивні властивості цього права.

На жаль, з цього питання було видано занадто мало праць, а теоретичними питаннями походження й історичного розвитку міжнародного права займалися лише поодинокі представники цієї науки. Проте в їхніх працях так і не було представлено інтегральної картини походження і становлення міжнародного права та поглядів на нього. У зв'язку із цим видається справедливим висновок автора представленої на суд наукової громадськості монографії<sup>\*</sup> про те, що історія міжнародного права, особливо його стародавній період, «ще й дотепер залишається невивченою належним чином, не розробленою як наукова галузь і містить безліч проблем теоретичного і методологічного характеру» (с. 215).

У той же час з'ясування передумов, причин та середовища походження міжнародного права часто вимагає вивчення не тільки суто правових, а й загальноісторичних, релігійних та інших стародавніх джерел, що мають опосередковане значення саме для правової галузі. Тому до сьогодні науковим дослідженням цієї проблематики займалися переважно фахівці історії, антропології, історії філософії, історії правових вчень, а не власне юристи-міжнародни-

<sup>\*</sup> *Буткевич О. В.* Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права. — К.: Україна, 2003. — 800 с.

ки. З огляду на це монографію О. Буткевич можна вважати першим дослідженням подібного роду не тільки у вітчизняній, а й в сучасній теорії міжнародного права в цілому.

За своєю структурою робота побудована так, щоб максималь-но розкрити мету дослідження та сприяти створенню чіткої картини розглядуваного предмета. Так, на початку монографії (у першій главі) автор розглядає історіографію міжнародного права, становлення цього права як академічної дисципліни, проблеми науки міжнародного права і особливо недоліки в дослідженні його історії та теоретичного осмислення походження і становлення, а також основні підходи до вивчення виникнення та історії становлення міжнародного права.

Автор показує, як методологічні, теоретичні, аналітичні та інші проблеми дослідження цього питання в міжнародно-правовій науці призвели до невивченості таких аспектів, як виникнення та становлення міжнародно-правових поглядів, міжнародної правосвідомості, зародження в історичних надрах міжнародного права елементів його основних шкіл та концепцій тощо.

В роботі досліджуються основні правові підходи до питання про сутність міжнародного права і його походження та історію. Історіографію міжнародного права О. Буткевич розглядає від перших спроб осмислення цього права до проблем класичної міжнародно-правової науки. В останньому автор пропонує власні шляхи усунення ключових недоліків, заповнення прогалін і вирішення проблем сучасної науки міжнародного права. В зв'язку з цим підхід автора є безумовно новаторським.

Серед основних проблем сучасної науки міжнародного права, що стоять на заваді реальному ефективному вивченню його походження та історичного становлення, автор визначає недостатню вивченість історії міжнародного права як окремої галузі його науки, відсутність академічного напряму дослідження історії міжнародно-правових вчень, європоцентризм, відсутність порівняльного методу дослідження та перебільшений позитивізм і етатизм у теорії класичного міжнародного права.

Автор докладно розглядає існуючі в міжнародно-правовій та загальноправовій науках періодизації історії міжнародного права (с. 190–215). При цьому визначаються позитивні та негативні, науково вивірені чи хибні висновки та аргументи дослідників, що віділяли ті чи інші періоди становлення цього права.

З огляду на аналіз міжнародно-правової історіографії та відповідних проблем цього права автор характеризує сучасну науку



історії міжнародного права як таку, в якій «цілі історичні періоди міжнародно-правового регулювання становили для неї інтерес лише в практичному плані і були повністю позбавлені теоретичного тлумачення» (с. 290).

Використання даних інших наук (загальної історії, теорії міжнародних відносин, правової антропології, історії права, історії міжнародних відносин, філософії, історії філософії, історії політико-правових вчень) дозволило О. Буткевичу ефективно здійснити аналіз зазначених питань, що є важливим доповненням до сучасного розуміння історії міжнародного права та його теоретичного осмислення.

Слід відзначити актуальність рецензованого дослідження з огляду на запропоновані шляхи виходу із зазначеної ситуації в науці, а саме: необхідність урахування досягнень не тільки європейського, а й інших регіонів виникнення й розвитку міжнародного права. З цією метою автор наголошує на необхідності порівняльно-правового методу дослідження історії міжнародного права та міжнародно-правової думки, який повинен полягати у «з'ясуванні спільного і особливого різних правових культур і цивілізацій без прив'язки до пріоритету або більш прогресивного значення однієї з них. Тут можна говорити навіть про створення нового напрямку — порівняльного міжнародного публічного права, який би включав у себе аналіз різних міжнародно-правових (регіональних) систем» (с. 235–236). Крім того, пропонується відійти від перебільшено позитивістського уявлення про міжнародне право, котре, крім класичних позитивістських, нормативістських рис, містить елементи інших теорій, зокрема природно-правової.

Окремо автор відзначає необхідність звернення до вивчення історії міжнародно-правових поглядів. З цією метою у другій главі роботи аналізуються етапи становлення таких поглядів у стародавній період (зародки міжнародно-правових ідей і поглядів у стародавній міфології, ідеології, загальній теорії права, аж до виникнення власне міжнародно-правових ідей римських юристів). При цьому автор базується на тій думці, що за умови наявності «практичного» міжнародного права (тобто певної сукупності міжнародно-правових регуляторів міжнародних відносин — норм, принципів, процедур) не можуть бути відсутніми і їхнє теоретичне осмислення, усвідомлення та тлумачення. Дослідження питань міфологічного, ідеологічного пояснення міжнародного права в стародавній період, правовий аналіз понять індійської *Дхарми* та ки-

тайської категорії *Лі*, як і дослідження становлення звичаєвого права різних народів, становить і суто практичний інтерес — це сприяє розумінню і поясненню ситуації поліюридизму чи правового плюралізму в деяких регіонах і державах сучасного світу.

Подібне вивчення історичних засад міжнародного права дозволяє відповісти і на багато з яких питань сьогодення: не підлягає сумніву висновок автора про те, що відмова від перебільшеного європоцентризму в міжнародному праві і зокрема в процесі міжнародного правотворення призведе до зменшення міжнародних конфліктів (с. 4–7).

Слід наголосити на ідеї О. Буткевич про необхідність автономного вивчення історії міжнародно-правових вчень. І хоча за висновком самого автора це не є метою роботи, видання даного дослідження, безумовно, є першим кроком на цьому шляху і сприяє підвищенню інтересу до цієї сфери знань.

Вивчаючи першоначала міжнародного права, О. Буткевич доходить цікавих висновків про його властивості як правової системи та можливість прогнозування його розвитку. Автор досліджує механізм появи і становлення в стародавній період основних міжнародно-правових уявлень, поглядів та тлумачень, становлення міжнародної правосвідомості та основних принципів цього права, зокрема міжнародної правосуб'єктності, відповідальності, *resta sunt servanda* та ін. Причому це зроблено на основі аналізу різноманітних правових культур давнини — хетської, єгипетської, месопотамської, асирійської, грецької, римської, китайської, індійської. На основі саме такого порівняльно-регіонального дослідження автору вдалося дійти слушного висновку про неминучість виникнення міжнародного права та його основних властивостей, міжнародної правосвідомості, основних міжнародно-правових поглядів та ідей у стародавній період в різних регіонах міжнародного спілкування. Базуючи свої висновки на аналізі численних правових пам'яток стародавнього періоду, автор виділяє ті міжнародно-правові напрацювання цього періоду, які дають найбільш повне уявлення про регулятивні властивості міжнародного права.

В роботі міститься багато концептуальних положень з приводу дослідження не тільки історії міжнародного права, а й теорії права в цілому. Зокрема це стосується тих глав 3–5, у яких автор розглядає зародки основних правових шкіл та концепцій, починаючи від давнини та аналізуючи далі їх вплив на становлення цих шкіл та напрямів у класичному розумінні.

Слушним є звернення в роботі до розгляду природно-правової концепції міжнародного права як такої, що вплинула на становлення багатьох основних принципів сучасного міжнародного права (рівності суб'єктів міжнародного права, непорушності міжнародних зобов'язань, дипломатичної недоторканності та ін.). В монографії ця концепція розглядається від самого початку її виникнення і встановлюються етапи її розвитку з найдавніших часів (періоду стародавнього Єгипту, Месопотамії, Хеттської держави) — від пояснення норм поведінки в міжнародних відносинах об'єктивною природою речей, а згодом — божественною волею, до пояснення їх загальними принципами права, заснованими на людській природі

У зв'язку з цим вірною видається думка автора про те, що «якщо розглядати походження міжнародного права з природно-правової, чи з позитивно-правової точки зору та послідовно керуватися при цьому постулатами цих концепцій, то все одно неминучим буде висновок про появу і становлення міжнародного права в практиці держав стародавнього періоду. Більше того, як природно-правовий, так і позитивний підходи засвідчують існування у той період відповідних теоретичних напрацювань і початок формування відповідних теоретичних правових концепцій» (с. 653). Того ж висновку автор на основі аналізу відповідного джерельного матеріалу доходить і про інші школи, концепції та теоретичні напрями міжнародного права (історична школа, теологічний напрям та ін.), «позаяк теоретичні обґрунтування і витоки практично кожної з них можна знайти у стародавній міжнародно-правовій або загальноправовій думці» (с. 653).

В монографії звертає на себе увагу список представлених у ній першоджерел, що складається з 84 оригінальних документів та літератури (489 джерел). Автором проаналізовано понад сотню міжнародно-правових актів стародавнього світу. Серед них — міжнародно-правові документи архівів Марі, Тель-Амарни, Богазкьюю, Угариту, міжнародні договори Хеттського царства тощо. Слід відзначити, що більшість із використаних раритетних джерел не тільки дотепер не були відомими вітчизняній науці, але й безпосередньо в науці міжнародного права взагалі не використовувались.

Слід відзначити цінні джерельні матеріали стародавнього міжнародного права, зокрема договірні: крім більш-менш відомих сучасній науці договорів Лагашу й Умми та єгипетського фараона Рамзеса II і хеттського царя Хаттусиліса III, проведено аналіз рідкісних в науці міжнародно-правових актів: договорів царя хеттів Суппілуліуми I та правителя Митанні Шаттівази (с. 33, 446),

Суппілуліуми I з Хукканасом і народом ріки Сеха (с. 424–426) документів дипломатичного листування палацу Марі (с. 283–285 та ін.), та Тель-Амарнського архіву (с. 33, 108 та ін.), які вперше публікуються українською мовою.

З'ясовуючи процес становлення теоретичних аспектів походження і розвитку міжнародного права, автор аналізує правові погляди низки класичних мислителів. Зокрема, цікавим є звернення до міжнародно-правових поглядів Сократа, Платона, Аристотеля, Демокріта, Цицерона, римських юристів, глосаторів та постглосаторів, Августина Блаженного, Томи Аквінського, представників класичної доктрини міжнародного права (Ф. Суареса, А. Джентілі, С. Пуфендорфа, Г. Гроція, Е. де Ваттеля та ін.). Вивчаючи їх, О. Буткевич виводить механізм впливу теоретичних напрацювань античних авторів на міжнародно-правові погляди їх середньовічних послідовників.

Дослідження причин появи та механізмів становлення правової системи є ключовим для розуміння її основних засад і регулятивних здатностей, і як таке має стати пріоритетним у правовій науці. Однак питання теоретичного осмислення генези і перших етапів становлення міжнародного права, на яких саме і закладались його підвалини і особливості правового регулювання, ще й до сьогодні не знайшли в міжнародно-правовій теорії належного місця. Про заповнення цієї прогалини в науці свідчить поява рецензованої монографії. Видання О. Буткевич безперечно сприятиме підвищенню інтересу до історії міжнародного права та поглибленню вивчення цього предмета на академічному рівні.

З урахуванням цього монографія призначена перш за все для дослідників теорії міжнародного права, загальної теорії права, філософії права та широкого кола юристів. Окремі висновки автора становитимуть безумовний інтерес також для істориків, філософів та дослідників історії політико-правової думки людства з огляду на наведені і проаналізовані в роботі численні та різноманітні джерела стародавньої гуманітарної думки.

Відзначаючись глибокою науковою аргументацією, монографія О. Буткевич безумовно посяде чільне місце в сучасній науці міжнародного права та його історії і стане вагомим внеском не тільки у вітчизняну науку міжнародного права.

*С. Шевчук*, радник з юридичних питань, директор юридичних програм координатора проектів ОБСЄ в Україні, кандидат юридичних наук, доцент

## Правове регулювання екологічних відносин: стан та перспективи на майбутнє

Рецензоване наукове видання\* підготовлено відомим ученим-правознавцем України, членом-кореспондентом Академії правових наук країни, професором, Заслуженим юристом України Василем Костицьким.

На думку автора, проблеми взаємодії суспільства та природи, охорони довкілля перестали бути просто супутниками суспільного прогресу. Вони перемістилися на передній план загального спектру глобальних соціально-економічних, політичних і в першу чергу гуманітарних проблем, незалежно від того, як би науковці, політики та астрологи не оцінювали перспективи виживання людства і можливого настання якісно нової доби у розвитку цивілізації.

В. Костицький підготував теоретично якісну та методологічно обґрунтовану наукову працю, в якій глибоко та всебічно розглянуто комплекс соціально-економічних і правових проблем у сфері охорони довкілля, сформульовано ідеї та положення стосовно змісту екологічної функції держави, досліджено поняття, структури та елементи системи економіко-правового механізму охорони довкілля.

Матеріал викладено послідовно, чіткою, зрозумілою мовою, структура монографії має логічну побудову і складається з чотирьох глав: Глава I — Екологія (розділ 1 — методологічні засади охорони навколишнього природного середовища [філософія природи та охорони довкілля]; розділ 2 — екологічні проблеми та екологічна стратегія перехідного періоду; розділ 3 — економіко-правовий механізм охорони довкілля у системі екологічної політики); Глава II — Право (розділ 4 — екологічне право у системі економіко-правового механізму охорони довкілля; розділ 5 — природоресурсове законодавство; розділ 6 — природоохоронне законодавство; розділ 7 — забезпечення екологічної безпеки та проблеми вдосконалення екологічного законодавства); Глава III — Держава (розділ 8 — інституційна основа економіко-правового механізму охорони довкілля в Україні; розділ 9 — функціональна підсистема економіко-правового механізму охорони довкілля); Глава IV — Економіка (розділ 10 — охорона довкілля в умовах трансформації власності;

\* Костицький В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). — К.: ІЗП і ПЗ, 2003. — 772 с.

розділ 11 — проблеми фінансового забезпечення екологічної політики; розділ 12 — екологічні податки).

В. Костицький вважає, що закономірності розвитку суспільства в перехідний період вимагають запровадження в науковий і практичний обіг поняття екологічного патріотизму, яке розуміється ним, зокрема, як: об'єктивне соціально-економічне та правове явище, суб'єктами якого виступають держава, підприємства, фізичні особи-підприємці і споживачі, а також громадянське суспільство, основу якого вони становлять і дії яких сприяють розвиткові вітчизняної економіки; об'єктивні дії окремих економічних одиниць, які реалізують на ринку свій вільний економічний вибір, що впорядковує функціонування економіки держави у напрямку її всебічного розвитку.

Досить докладно в монографії обґрунтовано концепцію створення економіко-правового механізму управління охороною довкілля, адаптованого до умов соціально-економічної системи перехідного періоду в Україні, активізації глобалізаційних та інтеграційних процесів, визначено його структуру, що являє собою інтегровану єдність правової, інституційної, функціональної та економічної підсистем, завершеність формування яких визначає рівень дієвості та ефективності такого механізму як цілості.

На думку автора, для реалізації екологічних пріоритетів у практиці господарювання необхідне посилення дії економічних важелів стимулювання раціонального природокористування в господарському механізмі на основі розроблення єдиних для всіх структурних рівнів еколого-економічних оцінок, що передують прийняттю стратегічних рішень. Стан довкілля потрібно розглядати як чинник, що визначає рівень екологічного потенціалу, від якого істотною мірою залежать довгострокові темпи економічного зростання і можливість підвищення на цій основі добробуту населення. Подальший розвиток суспільного виробництва повинен супроводжуватися екологізацією всіх його ланок. У стратегії управління суспільним виробництвом проявляється суспільна потреба у забезпеченні пріоритетності еколого-економічного підходу.

Основу системи екологічного права становить «екологічне дерево», перспективи розвитку якого проглядаються в такому контексті: оптимізація взаємодії та розмежування галузей права; створення так званої «критичної маси» законів, щоб «запрацювала» вся правова система; переорієнтація системи законотворення на прийняття правових норм прямої дії з подальшим проведенням на ос-

нові сформованого з обмеженої кількості відповідних законів «екологічного дерева» кодифікації екологічного законодавства.

Щодо змісту роботи можна висловити і деякі зауваження. Зокрема, не досить чітко визначена позиція автора стосовно поняття, структури та змісту екологічного права як самостійної галузі права України. Це видно з того, що поряд з екологічним правом виділяється природоресурсове та природоохоронне законодавство.

Недостатньо уваги приділено проблемам реалізації матеріальних норм екологічного права в контексті екологічних прав громадян України, економіко-правового механізму охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки.

Монографія В. Костицького є помітним явищем у науці екологічного права України. Її видання — це великий особистий внесок відомого ученого-правознавця в подальший розвиток теоретичних фундаментальних та прикладних засад екологічних правовідносин в Україні, вирішення найбільш актуальних проблем сучасного національного та міжнародного екологічного законодавства. Є всі підстави вважати, що науковий юридичний загал з інтересом сприйме рецензоване видання.

*А. Гетьман*, академік АПРН України, доктор юридичних наук, професор

## Пріоритетні напрямки розвитку правової науки на 2005–2010 роки

Реалії нового століття зумовлюють істотне зростання значущості науки. Теоретичне обґрунтування стає обов'язковою умовою ефективності державних рішень, наука все більше набуває рис інституту, покликанням якого є забезпечення сталого розвитку суспільства, добробуту та соціального прогресу.

В Україні активна роль правової науки, усіх її складових — як фундаментальних, так і галузевих та прикладних — зумовлена процесами становлення демократичної, соціальної, правової держави, завданнями формування національної правової системи, яка б відповідала стандартам верховенства права, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Життя висуває нові критерії до академічних наукових досліджень, їх результативності та соціальної ефективності, що передбачає підвищені вимоги до визначення пріоритетних напрямків та тематики наукових досліджень, постановки та вирішення відповідних потребам сьогодення наукових проблем, осмислення методології сучасних наукових підходів та конкретних способів теоретичних досліджень.

30 квітня 2004 р. Президент України видав Указ «Про додаткові заходи щодо забезпечення розвитку фундаментальних наукових досліджень», в якому передбачається цілісний комплекс заходів щодо підвищення ролі фундаментальних наукових досліджень, зокрема визнається необхідність підготовки щорічної тематичної доповіді про стан та перспективи їх розвитку в Україні.

Якісно нові проблеми перед вітчизняними правознавцями ставить затверджена Законом України від 27 листопада 2003 р. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка визначає механізм досягнення Україною відповідності критеріям набуття членства в Європейському Союзі, що включає адаптацію законодавства, утворення



відповідних інституцій, необхідних для ефективного правотворення та правозастосування.

Невирішеними залишаються питання наукового супроводження конституційної реформи, яка покликана гарантувати подальший демократичний розвиток українського суспільства, стати підґрунтям цілого комплексу реформаторських дій у галузях судової та правоохоронної діяльності, формування та функціонування органів державної влади, кардинального вдосконалення управління на регіональному та муніципальному рівнях.

Відповідно до цього Президія Академії правових наук України ініціювала розробку установами Академії основних напрямів розвитку правової науки в Україні на 2005–2010 роки, що охоплюють найбільш фундаментальну та актуальну проблематику наукових досліджень у галузі держави і права, яка з точки зору наукових установ набуває пріоритетного значення.

# Основні напрями досліджень наукових установ Академії правових наук України на 2005–2010 роки

## Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України

Найменування	Обґрунтування	Очікувані результати
1. Державно-правовий розвиток України на сучасному етапі	<p>Якісні перетворення основ економічної, політичної і правової систем країн, що входять до Європейського Союзу, намір України бути інтегрованою до його структур роблять інтеграційні процеси та їх наслідки для державно-правового розвитку країн-членів актуальним об'єктом дослідження багатьох галузей суспільствознавства, у тому числі юридичної науки. Факт заснування в Європейських співтовариствах інститутів, наділених суверенними правами, був констатований Європейським судом ще в 1962 р. Деякі наступні його рішення, підтверджені рішеннями конституційних судів країн-членів, закріпили примат права ЄС над національним правом. Ці та наступні кроки щодо подальшої передачі ЄС суверенних прав держави, а також інтеграційні процеси на теренах СНД зробили актуальними дослідження питань про правову природу таких інтеграційних наднаціональних утворень, як ЄС, державно-правовий розвиток його членів, перерозподіл функцій між ЄС і країнами-членами, співвідношення права ЄС і національних правових систем, розвиток поняття «федералізм».</p> <p>Ступінь дослідження поставлених питань у вітчизняній юридичній науці в даний час є недостатнім, що пов'язано з високим динамізмом і складністю інтеграційних процесів.</p> <p>У роботі планується проведення загальнотеоретичного дослідження широкого кола питань щодо визначення правової природи ЄС, аналізу європейського права і його ролі у формуванні та функціонуванні ЄС. Такий аналіз є необхідною передумовою для вироблення висновків про можливі наслідки європейських інтеграційних процесів для українського державотворчого процесу.</p> <p>Значну увагу буде приділено теоретичному розвитку таких фундаментальних конституційних принципів, як суверенітет, верховенство права, поділ влади, федералізм. У рамках цього напрямку передбачається здійснення аналізу ставлення української влади, політичних партій і громадських організацій до євроінтеграції України; дослідження можливих форм її співпраці з ЄС та країнами СНД; вироблення науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо реальної можливості і доцільності інтеграції України до Європейського Союзу на сучасному етапі розвитку державотворення.</p>	<p>Колективна монографія «Проблеми організації і функціонування законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування».</p> <p>Колективна монографія «Актуальні проблеми європейської інтеграції».</p> <p>Колективна монографія «Проблеми адаптації правової системи України до європейських правових стандартів».</p> <p>Аналітичний огляд «Правова природа Європейського Союзу».</p> <p>Аналітичний огляд «Європейський Союз і СНД: порівняльний аналіз».</p> <p>Науково-практичний коментар «Конституція України».</p> <p>Підготовка зауважень і пропозицій до проектів законів і чинного законодавства з метою його адаптації до європейським правових стандартів. Написання дисертацій.</p>

2. Проблеми розвитку місцевого самоврядування в Україні

3. Проблеми реалізації прав людини і громадянина в Україні

Демократична, гнучка і ефективна організація управління на регіональному та місцевому рівнях базується на поєднанні системи місцевого самоврядування, функціонування представницьких органів та місцевих органів виконавчої влади. Вирішення концептуальних та практичних питань щодо організації управління на регіональному та місцевому рівнях має важливе значення для здійснення соціально-економічних перетворень, створення ефективного механізму реалізації громадянами своїх прав і свобод, надання населенню необхідних державних та громадських послуг.

Дослідження проблем удосконалення системи місцевого самоврядування та функціонування місцевих рад має за мету опрацювання належного правового, економічного, фінансового та організаційного забезпечення здійснення цими органами покладених на них функцій і завдань (як самоврядних, так і делегованих). У зв'язку з цим актуальним є пошук і запровадження механізмів підтримання розвитку місцевого самоврядування, розмежування самоврядних повноважень між органами місцевого самоврядування різного рівня. Важливим є розроблення рекомендацій щодо законодавчого розмежування сфер компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, створення такого механізму, який би не дозволяв органам виконавчої влади втручатися у діяльність самоврядних утворень, безсистемно і неконтрольовано делегувати їм свої повноваження, перекладаючи таким чином відповідальність за свою бездіяльність на них без відповідного матеріального та фінансового забезпечення.

Проголошення прав і свобод людини і громадянина, їх закріплення в Конституції України і поточному законодавстві є найважливішою передумовою становлення відкритого суспільства, розбудови демократичної, правової держави, в якій верховенство права і права людини виступають невід'ємними складовими частинами демократії. В зв'язку з цим принципову орієнтацію чинної Конституції на права і свободи людини як на вихідне правове першоджерело необхідно розглядати не просто як прагматичне урахування наших помилок в минулому і сучасних міжнародно-правових вимог в означеній сфері, а й як вірну і обґрунтовану позицію, що знайде своє повне відображення в законодавстві.

З огляду на актуальність проблеми забезпечення, охорони і захисту прав людини і громадянина в процесі розбудови демократичної, правової державності в Україні планується звернути особливу увагу на питання визначення правового статусу громадянина, його співвідношення з правовим (конституційно-правовим) статусом людини та дослідження шляхів його реалізації.

Дослідження передбачають визначення меж як автономності людини, так і її відповідальності, оскільки свобода і відповідальність становлять основу правосуб'єктності особи. Важливе значення мають також теоретичні аспекти моделі соціальної правової держави, принципи якої відзначаються взаємопов'язаністю і взаємозумовленістю. В цьому зв'язку українська модель соціальної, правової держави має розглядатися з позицій: проведення політики соціальної безпеки, яка полягає у захисті соціально вразливих верств населення; адаптації суспільства до нової моделі суспільного розвитку; страхуванні від можливих соціальних ризиків в умовах ринкової економіки; поступовому звільненні людини від соціального піклування з боку держави, сприянні її самостійності та відповідальності.

Колективна монографія «Організація роботи місцевих рад»  
Колективна монографія «Проблеми організації і функціонування місцевого самоврядування».

Збірник законодавства з місцевого самоврядування.

Збірник законодавства з проблем комунальної власності.

Підготовка зауважень і пропозицій до проектів законів і чинного законодавства.

Проведення міжнародних наукових конференцій, семінарів.

Написання дисертацій.

Колективна монографія «Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини».

«Вибрані рішення Європейського суду з прав людини».

Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія II.

Коментарі прав і законодавства. Переклад і наукове коментування рішень Європейського суду з прав людини.

Підготовка експертних висновків для Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого Господарського Суду, Генеральної прокуратури України та ін.

Проведення міжнародних наукових конференцій, семінарів.

## Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України

Найменування	Обґрунтування	Очікувані результати
1. Методологічні за- сади приватного права	Актуальними питаннями сучасної науки приватного права є розроблення проблем методології сучасного права як цілісного системного явища, що вимагає застосування сучасних загальнофілософських та світоглядних підходів до його дослідження. Поглиблене дослідження проблем методології приватного права дозволить окреслити співвідношення публічно-правової і приватноправової сфер і визначити межі та перспективи застосування приватного права в подальших напрямках наукових досліджень.	Монографія «Юридична наука. Приватне право: проблеми методології»; наукові статті, висновки, пропозиції до законодавства, доповіді на науково-практичних конференціях, семінарах.
2. Правові проблеми розвитку підприємства в Україні	Теоретична і практична неопрацьованість правових засад розвитку підприємства в Україні в умовах дерегуляції державного управління економікою, звуження сфери державного управління є одним з головних чинників, які гальмують розвиток підприємства в Україні.	Монографія «Стан та перспективи розвитку законодавства в Україні у сфері підприємництва»; наукові статті, висновки, пропозиції до законодавства, доповіді на науково-практичних конференціях, семінарах.

## Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України

Найменування	Обґрунтування	Очікувані результати
1. Правові відносини у сфері інтелектуальної власності, галузеві аспекти	Відповідно до фундаментальної теми «Правові відносини у сфері інтелектуальної власності, галузеві аспекти» актуальними питаннями є: дослідження норм міжнародного права та національного законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності з метою його адаптації (у тому числі шляхом участі у робочих групах, створюваних компетентними органами); розроблення й запропонування органам державної влади змін до методологічних засад проведення судових та судово-експертних досліджень; дослідження різних аспектів боротьби з піратством в авторському праві і суміжних правах; проведення багатоаспектних наукових досліджень щодо механізмів та інструментів становлення інвестиційно-інноваційної моделі економічного розвитку України за умов глобалізації; розроблення економіко-правових засад правового забезпечення інноваційної діяльності в сфері інтелектуальної власності; дослідження теоретичних аспектів трансформації інтелектуальної власності в інноваційний продукт з метою його комерціалізації; вивчення закономірностей розвитку і тенденцій правового регулювання у сфері захисту прав об'єктів інтелектуальної власності в економічно розвинутих країнах; розробка методичних рекомендацій ринкової вартості та бухгалтерського обліку нематеріальних активів; розроблення методологічних засад щодо реалізації норм Цивільного кодексу України з питань інтелектуальної власності.	Проекти нормативно-правових актів. Наукові статті, монографії, збірники наукових статей.

## Науково-дослідний інститут фінансового права Академії правових наук України

Найменування	Обґрунтування	Очікувані результати
<p>1. Теорія, нормативне регулювання та практика реалізації відповідальності за фінансові правопорушення.</p> <p>2. Адаптація податкового законодавства України до законодавства Європейського Союзу.</p> <p>3. Науково-методичні засади аналізу, прогнозування і планування податкових надходжень.</p> <p>4. Правове регулювання фінансових трансакцій з використанням мережі Інтернет.</p> <p>5. Оцінка та моніторинг бюджетної ефективності інноваційних та інвестиційних проектів та програм</p>	<p>Соціально-економічні перетворення в Україні зумовили реформування вітчизняної фінансової системи як одного з основних засобів регулювання нових економічних відносин у країні, вдосконалення податкового та бюджетного законодавства. Ринкові засади господарювання, нові структура та зміст системи оподаткування вимагають глибоких наукових досліджень економіко-правового змісту сучасних фінансово-економічних процесів з метою їх подальшої адаптації до економічного і правового середовища країни. Велику увагу та весь науковий потенціал Інституту, зокрема, треба зосередити на вдосконаленні положень Бюджетного кодексу України та розробки Податкового кодексу України.</p>	<p>Публікація монографій підручників, коментарів законодавства.</p> <p>Публікація статей співробітників Інституту в журналах та вісниках інших наукових установ України.</p> <p>Участь співробітників Інституту в наукових семінарах та конференціях, що проводяться іншими науковими установами.</p> <p>Організація та проведення наукових конференцій, семінарів та «круглих столів».</p> <p>Видання періодичного наукового часопису — наукового вісника чи наукового журналу Інституту.</p>

## Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України

Найменування	Обґрунтування	Очікувані результати
<p>1. Теоретичні та прикладні проблеми кримінальної відповідальності та покарання</p>	<p>Необхідність досліджень фундаментальних та прикладних проблем кримінальної відповідальності та покарання зумовлена як змінами, що відбулися останнім часом у суспільному житті України, так і прийняттям нового кримінального законодавства — Кримінального кодексу України. Крім цього, інтеграційні процеси, що намітилися на міжнародному рівні, потребують проведення порівняльних досліджень і внесення пропозицій щодо уніфікації низки законоположень.</p> <p>З прийняттям чинного КК відбулися суттєві зміни у законодавчій регламентації загального поняття кримінальної відповідальності, її меж, підстав, за яких вона настає, форм реалізації, підстав звільнення від кримінальної відповідальності та кримінального покарання. По-новому вирішено певні питання кримінальної</p>	<p>Монографія «Деякі особливості виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі».</p> <p>Монографія «Потерпілі від злочину в кримінальному праві».</p>

відповідальності за окремі види суспільно небезпечних діянь, у тому числі й за злочини проти життя та здоров'я особи, її особистої волі, статевої свободи та статевої недоторканості, а також за злочини у сфері господарської діяльності.

Потребують ґрунтовних наукових досліджень проблеми співвідношення кримінальної відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності, що передбачена українським законодавством. Невизначеним й таким, що викликає труднощі при застосуванні кримінального закону, є визначення початкового та кінцевого моментів кримінальної відповідальності, з'ясування окремих форм її реалізації, співвідношення понять кримінальної відповідальності та кримінального покарання.

Крім того, реформування кримінально-виконавчої системи України потребує переосмислення деяких основних положень науки кримінально-виконавчого права та законодавства у сфері виконання покарань. З прийняттям Кримінально-виконавчого кодексу України виникає проблема приведення підзаконних нормативних актів у відповідність з цим нормативним документом.

2. Актуальні питання теорії та практики боротьби з організованою злочинністю

Протягом останніх років проблеми протидії організованій злочинності у різних сферах життєдіяльності суспільства, зокрема в економічному секторі економіки, стали гостро актуальними для України. Виходячи з необхідності підвищення ефективності боротьби із різними проявами організованих засад у злочинності, особливого значення набуває проблема вдосконалення та оптимізації процесу розкриття та розслідування злочинів у сфері економіки в цілому і такого їх різновиду, як легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Разом з тим реалізація цього важливого соціального завдання істотно ускладнена відсутністю у співробітників правоохоронних органів певного досвіду та необхідних науково-методичних розробок щодо розслідування та профілактики цих злочинів. Актуальним є розроблення концепції криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що базується на дослідженні механізмів формування тіньового капіталу та його легалізації в кредитно-фінансовій і банківській системах, бюджетній, приватизаційній, зовнішньоекономічній сферах, на фондовому ринку тощо. Сформована на зазначених засадах криміналістична характеристика є підґрунтям розробки методики розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом як нового різновиду криміналістичних методик, так званих комплексних, тобто тих, що синтезують в собі специфіку розслідування як предикатних (основних) злочинів, так і суто легалізації. Крім того, на сучасному етапі в Україні однією з основних сфер діяльності організованої злочинності, що має неухильну тенденцію до поширення, є торгівля людьми. Латентний характер організованої торгівлі людьми значно ускладнює викриття цих злочинів та притягнення до кримінальної відповідальності організаторів і керівників злочинних угруповань. З огляду на це протидія організованій торгівлі людьми може бути ефективною лише за умови здійснення комплексної науково обґрунтованої системи заходів державних установ та громадськості, спрямованих на викриття та попередження цих злочинів.

Науково-практичний посібник із розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Монографія «Протидія організованої злочинності у сфері торгівлі людьми».

Проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про торгівлю людьми».

### 3. Теоретичні та прикладні проблеми попередження злочинності

У межах цього напрямку потребує вивчення низка окремих різновидів злочинних проявів. Зокрема, вивчення злочинності неповнолітніх та її попередження завжди було велими актуальною проблемою. Від того, як вона вирішувється в цей час, багато в чому залежать стан і тенденції злочинності в майбутньому. Необхідність виділення для самостійного кримінологічного дослідження корисливо-насиленницької злочинності неповнолітніх пояснюється низкою причин, зокрема в сучасних умовах ці злочини набули загального поширення, особливо в великих містах, де молодь легко набуває злочинного досвіду та «вдосконалює» його, уникає соціального контролю. Взагалі у великому місті більш широке поле для злочинних проявів. Слід зауважити, що зараз зазначені злочини вчиняються більш небезпечними засобами, що спроможні спричинити значні матеріальні збитки, а також шкоду великій кількості жертв (застосування вогнепальної зброї, використання нових технічних засобів тощо). Актуальним є і вивчення особи потерпілого за даною категорією кримінальних справ, оскільки саме цей недостатньо вивчений аспект може надати змогу розробити більш ефективні шляхи попередження цих злочинів. Але дослідження проблем кримінологічної характеристики та попередження саме цих злочинів в останні роки в Україні не проводились. Досвід боротьби зі злочинністю неповнолітніх може бути поширений на інші великі міста, оскільки умови цього різновиду злочинів загалом також є типовими. Ці та інші положення, що стосуються проблеми злочинності неповнолітніх, зумовили вибір даної теми дослідження.

Протягом останніх років в Україні стала помітною тенденція до значного підвищення рецидиву злочинів з боку осіб, які раніш вже були засуджені до покарання у виді позбавлення волі і знову вчинили злочини. Зокрема, почастишали випадки рецидивних злочинів, учинених організованими групами. Зростає кількість злочинів, учинених рецидивістами з використанням вогнепальної зброї, вибухівки, транспортних засобів, опору правоохоронним органам тощо. Ситуація, що склалася, наочно свідчить про недостатнє вивчення причинного комплексу рецидивної злочинності, що призводить, по-перше, до неефективності системи постпенітенціарної соціальної адаптації таких осіб; по-друге, до залишення у суспільстві специфічних детермінант означеного виду злочинності; по-третє, до недостатнього використання соціального потенціалу заходів протидії рецидивній злочинності.

### 4. Науково-методичне забезпечення державної політики у сфері боротьби із корупцією та злочинами корупційної спрямованості

На сучасному етапі розвитку Української держави особливо гостро постає питання щодо боротьби з тіньовою економікою та корупцією. В багатьох випадках ці негативні явища стають можливими завдяки діям службовців, що «торгують» своїми повноваженнями.

Службові злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України, в період ринкових перетворень в Україні набули загрозливого характеру. Аналіз кримінально-правової статистики свідчить про те, що кількість цих злочинів неухильно зростає (за 5 років майже у 2,5 раза). А це є дуже несприятливою тенденцією. Крім того, кримінальна статистика не відображає справжніх обсягів службових злочинів через високий рівень їх латентності, труднощі виявлення та провадження відповідних слідчих дій і судового розгляду.

Науково-практичний посібник з питань протидії злочинності неповнолітніх.

Проект невідкладних заходів протидії рецидивній злочинності в Україні.

Монографія «Сучасний стан насильства в сім'ї в Україні, боротьба та попередження».

Проект Програми попередження насильства в сім'ї.

Науково-методичний посібник з питань криміналістичної профілактики економічних злочинів.

Монографія «Кримінологічні проблеми прогнозування економічної злочинності, планування і координації заходів боротьби з нею».

Монографія «Теоретичні проблеми попередження злочинів у сфері службової діяльності в Україні».

Проблематикою службових злочинів займалися й займаються багато вітчизняних учених. Однак вони вивчали переважно кримінально-правові аспекти проблем службових злочинів і лише частково кримінологічні сторони такого складного явища, як службова злочинність.

5. Наукові засади реформування судових і правоохоронних органів

Судова реформа, що здійснюється в Україні, одним із своїх напрямків визначила удосконалення судових процедур розгляду і перегляду кримінальних справ. Це здійснюється шляхом розширення можливостей формування доказів у досудових стадіях процесу та надання нових доказів у судових стадіях розгляду та перегляду кримінальних справ.

Розслідування та вирішення кримінальної справи здійснюється шляхом кримінально-процесуального доказування, що являє собою різновид опосередкованого пізнання в кримінальному процесі. Встановлення фактичних обставин становить серцевину кримінально-процесуальної діяльності, тому особливого значення набувають вивчення методологічних та практичних основ пізнання, дослідження доказування в гносеологічному та діяльнісному аспектах, характеристика об'єкта та предмета пізнання, специфічних засобів, які використовуються суб'єктами в ході пізнавальної та посвідчувальної діяльності.

Аналізу цих питань присвячено ряд фундаментальних наукових праць в галузі кримінального процесу та криміналістики, проте у міру того як теорія доказів і національне законодавство вирішують виникаючі у цій сфері проблеми, слідча та судова практика ставить нові питання, які потребують подальшого теоретичного та практичного вирішення. Як свідчить практика, одним з найбільш поширених недоліків досудового та судового слідства є прогалини в доказуванні, дослідженні доказів у справі, що тягне за собою скасування прийнятих процесуальних рішень та повернення кримінальної справи на додаткове або нове досудове слідство та судовий розгляд, або її закриття.

Важливим є й те, що сучасній злочинності притаманні нові удосконалені форми та професіоналізація, що суттєво ускладнює процес боротьби з нею, перетворює раніше ефективні засоби розкриття та розслідування злочинів на фактично недіючі. Це потребує розвитку, оновлення низки інститутів доказового права, створення нових, орієнтованих на сучасний рівень злочинності засобів боротьби з нею, використання в доказуванні технічних приладів та результатів оперативного-розшукової діяльності, перегляду деяких теоретичних положень доказового права, які є предметом гострих наукових дискусій, з позицій потреб сучасної правозастосовної практики.

6. Проблеми використання криміналістичних методик, інформаційних технологій та науково-технічних засобів у боротьбі зі злочинністю

Розроблення новітніх науково-технічних засобів протидії злочинності викликане запитами суспільства. Правоохоронні органи повинні мати змогу в період науково-технічної революції впливати на технічно озброєних і модернізованих злочинців. Розроблення і впровадження сучасної криміналістичної техніки сьогодні має надзвичайно велике значення. Це пов'язано зі змінами, що відбулися в структурі злочинної діяльності, необхідністю впровадження теоретичних розро-

Монографія «Кримінально-процесуальне пізнання та його критерії»;  
пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Комплекти науково-технічних засобів; комп'ютерні програми.



бок криміналістики в практику боротьби зі злочинністю, важливістю пропонування і систематизації засобів, прийомів та методів. Науково-технічні засоби, що використовуються оперативно-розшуковими працівниками, дізнавачами, слідчими, суддями, є застарілими, такими, що не відповідають сучасним вимогам.

Робота правоохоронних органів передбачає використання інформаційних технологій, баз даних, інформаційно-довідкових систем. Тому актуальним завданням є впровадження в діяльність слідчих, оперативних працівників, експертів автоматизованих робочих місць тих чи інших працівників, оперативних довідкових систем.

Існує нагальна потреба в удосконаленні методик проведення експертиз. Особливо це стосується нових видів експертиз (фоноскопичних, психологічних, технічних, експертиз документів, виконаних за допомогою комп'ютерної техніки, тощо).

7. Науково-методичне забезпечення процесу адаптації законодавства України у сфері боротьби зі злочинністю до законодавства Європейського Союзу

Процес адаптації законодавства України у сфері боротьби зі злочинністю до законодавства Європейського Союзу передбачає реалізацію комплексу відповідних заходів у різних соціальних сферах. Зокрема, найбільший вплив на формування суспільного сприйняття загального рівня доброчесності влади має ситуація в органах виконавчої влади. Після проголошення державної незалежності в Україні обсяги управлінської активності вирости в десятки разів, деякі сфери державного управління створено заново. Однак політико-правова система все ще не має завершеності, що в поєднанні з загальними проблемами, виникаючими в процесі «пострадянських» суспільних трансформацій, постійно створює передумови кримінальних деформацій в державних органах. У суспільстві сформувались досить стійкі стереотипи сприйняття державної влади як неефективної та корумпованої.

За таких умов створення ефективних механізмів подолання та попередження службових злочинів в органах виконавчої влади є найбільш складним елементом стратегії протидії злочинності. Службові злочини в органах виконавчої влади вже були предметом розгляду в дослідженнях вітчизняних правознавців. Однак ці дослідження обмежувались головним чином кримінально-правовими аспектами окремих їх різновидів. Такий підхід є суттєвою перешкодою визначення ефективних та соціально виправданих засобів попередження кримінальних деформацій в службовій діяльності в органах виконавчої влади. Одним з напрямків вирішення цих проблем є звернення до досвіду країн Ради Європи, який формується під впливом загальноєвропейських підходів у боротьбі з корупцією та службовими злочинами, що знайшли відображення в регіональних конвенціях, діяльності спеціалізованих міждержавних органів. Кінцевою метою дослідження є оцінка відповідності вітчизняної практики європейським стандартам. Саме в цій площині аналізуються перспективи ратифікації та подальшого застосування європейських антикорупційних конвенцій (Цивільно-правової та Кримінально-правової), Конвенції ООН «Про корупцію» (30 листопада 2003 р.).

Науковий коментар європейських антикорупційних конвенцій (Конвенція Ради Європи про корупцію у контексті кримінального права (ET8 173) від 27 січня 1999 р.; Конвенція Ради Європи про корупцію в контексті цивільного права (ET8 174) від 4 листопада 1999 р.

# Науково-дослідний центр правової інформатики Академії правових наук України

Найменування	Обґрунтування	Очікувані результати
<p>1. Проблеми системної інформатизації діяльності органів державного управління та місцевого самоврядування в Україні.</p> <p>2. Розроблення проєктів нормативно-правових актів щодо реалізації Національної програми інформатизації України та законодавства у сфері інформаційних відносин.</p> <p>3. Дослідження, розроблення і розвиток комп'ютеризованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення законодавчої, нормотворчої, правозастосовної, правоохоронної, судочинної та правоосвітньої діяльності.</p> <p>4. Порівняльний аналіз інформаційного законодавства України із законодавством інших країн</p>	<p>Удосконалення нормативно-правової бази в сфері інформатизації та інформаційних відносин потребує:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– підвищення рівня обґрунтованості рішень за рахунок можливого широкого використання різних джерел альтернативної аналітичної інформації, вчасного оброблення інформації, повнішого інформаційного забезпечення нормотворчої діяльності, застосування сучасних методів та засобів оброблення даних, що сприяє зменшенню впливу суб'єктивних чинників;</li> <li>– підвищення продуктивності праці в нормотворчій та правозастосовній діяльності завдяки можливості швидкого пошуку та порівняльного аналізу даних у великих масивах інформації;</li> <li>– упровадження принципу одноразової фіксації та спільного використання даних, а також технології їх опрацювання і пересилання;</li> <li>– синхронізації інформаційних потоків, скорочення технологічного циклу проходження документів, уникнення паралелізму в законопроектних роботах, багатоаспектного використання накопичених даних;</li> <li>– можливість застосування сучасних методів моделювання та прогнозування наслідків уведення нових нормативно-правових актів;</li> <li>– значну економію матеріальних і трудових ресурсів при розробленні нормативних актів;</li> <li>– зменшення рівня дублювання збирання та опрацювання даних.</li> </ul>	<p>Наукові статті, монографії, збірники наукових статей.</p> <p>Впровадження сучасної системи інформаційно-аналітичного забезпечення процесу гармонізації законодавства України та інших країн.</p>

## Науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи»

Людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, обов'язок держави — захищати життя людини (ст. 27 Конституції). На реалізацію цих конституційних положень спрямовано безліч норм законодавства про кримінальну відповідальність, що містяться, зокрема, у розділах II, IX—XIII Особливої частини Кримінального кодексу України і мають своїм завданням правове забезпечення охорони життя та здоров'я особи. Науково-теоретичному осмисленню цих норм і проблемам застосування їх на практиці, кримінологічним, кримінально-процесуальним, криміналістичним та іншим питанням боротьби з посяганнями на життя та здоров'я особи була присвячена науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи», яка відбулася 22—23 квітня 2004 р. у м. Харкові. Організаторами конференції виступили Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого та Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України.

Актуальність поставлених проблем привернула увагу вчених провідних науково-дослідних і навчальних закладів України: Академії правових наук України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Львівського національного університету ім. Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ України, Київського юридичного інституту МВС України, Львівського юридичного інституту МВС України, Академії адвокатури України тощо. У роботі конференції взяли участь судді Конституційного Суду України, Верховного Суду України, представники Генеральної прокуратури України, регіональних судів та правоохоронних органів.

У вступному слові голова оргкомітету конференції, перший проректор НЮА України, академік-секретар відділення кримінально-правових наук АПрН України, професор **В. Сташис** зазначив, що на сьогодні в Україні створена належна правова база для охорони життя та здоров'я особи. Відповідні положення КК України ґрунтуються на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, втілюють передові досягнення науки кримінального права. Разом з цим доповідач підкреслив, що положення будь-якого законодавства не можуть вирішувати всіх без винятку питань його застосування. Значною мірою це заповнюється роз'ясненнями Верховного Суду України, що містяться у постановках Пленуму про практику застосування законодавства щодо окремих категорій кримінальних справ. За довгі роки ми переконалися в тому, що такі постанови мають велике значення для судової практики.

Багато уваги учасники конференції приділили розв'язанню кримінально-правових проблем боротьби зі злочинами проти життя та здоров'я особи. Порівнянню статей КК України 2001 р., що передбачають відповідальність за посягання проти життя та здоров'я особи, із відповідними статтями КК України 1960 р., характеристики новел чинного КК було присвячено доповідь доцента НЮА України, ст. наукового співробітника сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ О. **Перепелиці**.

Дискусійною виявилася проблема причинного зв'язку в злочинах проти життя та здоров'я особи. На її вирішення була спрямована доповідь зав. відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, професора О. **Костенка**. З огляду на принцип соціального натуралізму доповідач запропонував концепцію так званої «винної причинності», згідно з якою під причинним зв'язком у складах злочинів проти особи слід розуміти не зв'язок між дією (чи бездіяльністю) та наслідком, а зв'язок між винним діянням, тобто діянням, в якому проявилися криміногенна воля і свідомість особи, та заподіяною шкодою. Іншу думку з цього приводу висловила доцент НЮА України ім. Ярослава Мудрого Н. **Ярмиш**. Базуючи свої судження на усталених філософських поглядах, вона наполягала на тому, що сутність причинного зв'язку зводиться до породження одного явища іншим. Саме якістю породження причина відрізняється від умов, які лише сприяють процесу заподіяння, однак самі по собі не є продукуючим чинником. Молодший науковий співробітник сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ М. **Сенаторов**, вирішуючи питання кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я людини, вчинених при обставинах, пов'язаних із потерпілим, зазначив, що поняття «причинний зв'язок», яким оперує наука кримінального права, має відмінний від філософського зміст. Ним охоплюється такий зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком, при якому перше обумовлює настання другого.

Питання звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти життя та здоров'я особи розглянув доцент НЮА України, ст. науковий співробітник сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ О. **Лемешко**.

Аналізу проведених в Україні у 2001–2003 рр. кримінально-правових досліджень вбивств була присвячена доповідь проректора з наукової роботи КЮІ МВС України, професора А. **Музики**.

Питань визначення понять «вбивство», «життя людини», «початок життя», встановлення покарання за вбивство торкнувся доцент КНУ В. **Дзюба**.

Протиправність як ознаку вбивства охарактеризував член-кореспондент АПрН України, професор НЮА України Ю. **Баулін**. Він, зокрема, підкреслив, що ця ознака притаманна не лише вбивству, а й будь-якому іншому злочину. Під протиправністю слід розуміти суперечність діяння об'єктивному правопорядку, при цьому її слід відрізняти від такої ознаки злочину, як його передбаченість у кримінальному законі.

На проблемах кваліфікації умисних вбивств, учинених у співучасті, зупинився проректор з наукової роботи НЮА України, академік АПрН України, професор **М. Панов**, який виділив найбільш складні для з'ясування ознаки цього виду вбивства, проаналізував суспільно небезпечне діяння, причинний зв'язок та вину.

Кримінально-правову характеристику вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, навів президент видавничої організації «Юрінком Інтер» **В. Ковальський**.

На розв'язання питань кваліфікації умисних вбивств, учинених на замовлення, була спрямована доповідь заступника Голови Верховного Суду України **П. Пилипчука**.

Ст. викладач НУВС А. **Байлов** висвітлив питання кваліфікації посягань на життя та здоров'я особи, вчинених у стані сильного душевного хвилювання.

Необхідність включення у диспозицію ст. 117 КК вказівки на особливий психофізичний стан, в якому знаходилася мати під час вчинення вбивства своєї новонародженої дитини, обґрунтувала зав. кафедри кримінального права Гуманітарного університету «ЗІДМУ» **О. Рябчинська**.

Зав. кафедри кримінального права КНУ, доцент **П. Андрушко** зупинився на проблемі кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст. 130, 131, 133 КК України. Дискусію продовжила доцент кафедри кримінального права і кримінології ЛНУЛ **Брич**, яка підкреслила значення ознак спеціального суб'єкта для розмежування злочинів, пов'язаних із впливом на організм потерпілого вірусу імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини.

Характеристиці об'єкта незаконної торгівлі органами або тканинами людини було присвячене повідомлення асистента НЮА України **С. Гринчака**.

Аналізу змісту «загибель людей» як виду злочинних наслідків присвятив свою доповідь декан факультету № 5 ЛЮІ МВС України, професор **В. Навроцький**, який наполягав на тому, що під загибеллю людей слід розуміти заподіяння смерті двом чи більше особам. Доповідач навів вирішення проблеми кваліфікації злочинів, які полягають у заподіянні смерті одній особі, якщо в КК України передбачені наслідки у вигляді загибелі людей.

Проблемам кваліфікації та розмежування злочинів проти життя та здоров'я особи і злочинів проти громадської безпеки була присвячена доповідь члена-кореспондента АПрН України, судді Конституційного Суду України, професора **В. Тихого**, який зазначив, що злочини проти громадської безпеки створюють загрозу загибелі людей, настання інших тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки. Доповідач підкреслив, що під загибеллю людей слід розуміти настання смерті хоча б однієї особи, а інші тяжкі наслідки можуть виражатися, зокрема, в заподіянні тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі або середньої тяжкості двом чи більше особам.

Суддя Військової судової колегії Верховного Суду України **М. Пінчук** зупинився на характеристиці правових аспектів визначення категорії «зброя».

Розв'язанню проблем порівняння та систематизації статей КК України, які встановлюють відповідальність за злочини проти здоров'я особи та населення, була присвячена доповідь професора Академії адвокатури України **Є. Фесенка**.

Суддя Апеляційного суду Запорізької області **В. Мульченко** зупинився на характеристиці кримінально-правової охорони життя та здоров'я суддів.

На конференції предметом обговорення стали також питання охорони життя та здоров'я особи у світлі положень кримінологічної і соціологічної наук та кримінально-виконавчого права. З інтересом присутні заслушали доповідь члена-кореспондента АПрН України, зав. кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права НЮА України, зав. сектору попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді ІВПЗ **В. Голіни** «Кримінологічна характеристика тяжкої насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи та основні питання її попередження». Доповідач, зокрема, підкреслив, що зазначений вид злочинних проявів посідає значне місце у структурі насильницької злочинності проти особи. Щорічно в Україні реєструється понад 4 тис. умисних вбивств та близько 6 тис. тяжких тілесних ушкоджень.

Окремі питання попередження злочинів проти життя та здоров'я особи були висвітлені у доповіді доцента НЮА України, ст. наукового співробітника сектору дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ **М. Погорезького**.

На проблемі попередження умисних вбивств зупинився член-кореспондент АПрН України, професор України **І. Даньшин**. Він зазначив, що головним завданням і кінцевою метою попередження злочинності є створення міцного правопорядку, який гарантував би істотне зниження злочинних проявів, у тому числі насильницького характеру.

Із доповіддю «Злочинність і жертва у вітчизняному вимірі» виступив перший проректор НАВСУ, професор **В. Шакур**, який акцентував увагу присутніх на тому, що правоохоронна система держави в її нинішньому вигляді неспроможна ефективно протидіяти злочинності, а також підкреслив, що за кожним злочиним стоїть конкретний потерпілий, який потребує захисту своїх порушених прав та інтересів із боку держави. З метою конкретизації і реалізації цих прав доповідач запропонував внести відповідні зміни до кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

Про стан готовності працівників міліції надати першу медичну допомогу потерпілим та про перспективи цієї діяльності йшлося у доповіді доцента Луганської академії внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України **М. Недоступи**.

Кримінологічна характеристика корисливих мотивів злочинів проти життя та здоров'я особи була наведена у доповіді доцента НЮА України, зав. відділу загальної теорії кримінології та кримінологічних досліджень ІВПЗ **О. Кальмана**.

Попередженню рецидивних злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми, було присвячене повідомлення асистентки НЮА України **С. Лизогуб**.

Професор НЮА України **Л. Герасіна** надала соціолого-правову оцінку феномену сімейного насильства, підкреслила, що насильство в сім'ї є не лише трагедією для багатьох людей, а й важливим чинником криміногенної ситуації, що передує злочинам проти життя та здоров'я людини. Внаслідок тенденції криміналізації сім'ї формується особливий спосіб життя, при якому насильство стає нормою поведінки, що передається від одного покоління до наступного.

Деякі психологічні особливості жінок-убивць у сімейно-побутовій сфері розглянув асистент НЮА України, науковий співробітник сектору попередження злочинності серед неповнолітніх та молоді ІВПЗ **Б. Голвкін**.

Питань удосконалення статистичного обліку злочинів проти життя та здоров'я особи торкнулась доцент НЮА України, ст. науковий співробітник сектору вивчення причин злочинності ІВПЗ **І. Христич**.

Про проблеми розподілу до установ виконання покарань осіб, засуджених за умисне вбивство, доповіла начальник відділу по контролю за виконанням судових рішень Управління Державного департаменту України з питань виконання покарань в Харківській області **І. Яковець**.

Кримінально-процесуальним аспектам боротьби зі злочинами проти життя та здоров'я особи були присвячені доповіді начальника управління підтримання обвинувачення в судах Генеральної прокуратури України **І. Кривов'яза** та ст. консультанта відділу узагальнення судової практики Апеляційного суду Харківської області **О. Воробйова**. **І. Кривов'яз** зупинився на питаннях підтримання державного обвинувачення у справах про злочини проти життя та здоров'я особи. Він проаналізував ті норми КПК України, які не завжди є збалансованими, сприяють виникненню колізій, не забезпечені механізмом виконання, тобто застосування яких на практиці є проблематичним. **О. Воробйов** охарактеризував підстави скасування палатою у кримінальних справах Апеляційного суду Харківської області вироків судів першої інстанції у справах про умисні вбивства, зазначив, що найбільш типовими підставами є односторонність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства, істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого. Доповідач також підкреслив, що в цілому суди м. Харкова та Харківської області правильно розглядають справи про злочини проти життя та здоров'я особи, постановляють обґрунтовані й законні вирокі.

У центрі уваги учасників конференції були також криміналістичні питання боротьби зі злочинами проти життя та здоров'я особи. Член-кореспондент АПрН України, зав. кафедри криміналістики НЮА України, зав. лабораторії використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю ІВПЗ, професор **В. Шелітько** підкреслив необхідність оптимізації розслідування вбивств, що вчиняються організованими групами. Він зазначив, що злочинці продовжують вдосконалювати механізм та

способи вчинення умисних вбивств, використовують все більш завуальовані форми своєї діяльності, поліпшують технічне озброєння. Отже, існує нагальна потреба у розробці наукових рекомендацій стосовно розслідування вбивств, що вчиняються організованими групами, формуванні криміналістичних методик, запропонуванні працівникам правоохоронних органів схем алгоритмів слідчих дій.

Криміналістична характеристика вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами, була надана в доповіді начальника Управління за додержанням законів органами, які проводять оперативну-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, прокуратури Харківської області С. Здоровка.

Про розробку та використання комп'ютерних програм як підгрунтя інформаційного забезпечення підтримки прийняття рішення слідчим, а саме: про забезпечення планування, висунення робочих версій, обрання оптимальних систем слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, їх перевірки йшлося у доповіді професора кафедри криміналістики НЮА України, зав. сектору дослідження проблем боротьби з корупцією та організованою злочинністю ІВПЗ В. Журавля.

У заключному слові, з яким виступив академік АПрН України М. Панов, зазначалось, що на конференції пролунало багато цікавих доповідей, присвячених проблемам відповідальності за вбивства, інші злочини, пов'язані із посяганням на життя людини, тілесні ушкодження, злочини, що піддають небезпеці життя та здоров'я особи, тощо. Під час роботи конференції вдалося вирішити багато питань, що виникають при застосуванні норм, в яких передбачена відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. При цьому були виявлені й окремі положення кримінального законодавства, які потребують подальшого вдосконалення. М. Панов підкреслив, що КК України створив належну правову базу для охорони життя та здоров'я особи від злочинних посягань, але робота над удосконаленням практики його застосування триватиме й надалі. Також констатувалось, що у роботі конференції взяли участь: 3 академіки та 7 членів-кореспондентів АПрН України, 21 доктор наук, професор та 48 кандидатів наук, доцентів. Із науковими доповідями виступили та взяли участь в їх обговоренні 42 чоловіки, а всього учасниками конференції стали понад 120 осіб.

Робота науково-практичної конференції «Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи» завершилася прийняттям рекомендацій, текст яких подається нижче.

Важливість проблем кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи не викликає сумнівів. Стаття 3 Конституції України проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Згідно зі ст. 27 Основного Закону кожна людина має невід'ємне право на життя і ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Ці конституційні по-



ложення повною мірою відповідають Загальній декларації прав людини 1948 р. та Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., які проголосили право людини на життя, свободу, особисту недоторканність, заборону на насильство, тортури і жорстоке поводження.

Кримінально-правова охорона цих найвищих у суспільстві соціальних цінностей від суспільно небезпечних посягань в Україні здійснюється на підставі норм кримінального права. Відповідальності за ці посягання присвячено розділ КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи» та інші норми КК. З огляду на важливість об'єкта кримінально-правової охорони цей розділ посідає друге місце після розділу «Злочини проти основ національної безпеки України». Норми, які передбачають відповідальність за посягання на життя чи здоров'я особи, містять і деякі інші розділи КК. Так, норма, що передбачає відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча, вміщена у розділі I Особливої частини «Злочини проти основ національної безпеки України», погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу — в розділі XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян». Представникам правоохоронних органів слід приділяти ретельну увагу попередженню вчинення названих категорій злочинів.

Аналіз чинного кримінального законодавства показує, що в Україні створена належна правова база для здійснення кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи. Відповідні положення Кримінального кодексу ґрунтуються на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, втілюють у собі досягнення науки кримінального права та повністю відповідають потребам правозастосовної практики.

Останні п'ять років в Україні в цілому зберігається позитивна динаміка щодо скорочення кількості злочинів проти життя та здоров'я особи. Так, у 2003 р. було зареєстровано 4041 умисне вбивство, при цьому їх кількість порівняно із 2002 р. скоротилась на 5,9 %, а всього за останні п'ять років — на 14,3 %. Кількість умисних тяжких тілесних ушкоджень, зареєстрованих в Україні в 2003 р., становила 6294. Цей показник є дещо вищим порівняно з 2002 р. — спостерігалось зростання на 4,3 %. Але в цілому за останні п'ять років кількість зареєстрованих в Україні умисних тяжких тілесних ушкоджень скоротилась на 10,6 %.

Незважаючи на істотне скорочення в Україні за останні роки злочинів проти життя та здоров'я особи, їх загальна кількість лишається значною. Досить високий коефіцієнт цих злочинів (щодо умисних убивств він становить 8,4 на 100 тис. населення) певною мірою пояснюється негативними соціально-економічними явищами, що мають місце в нашій державі. До складу негативних чинників, що обумовлюють вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи, належать поширеність пияцтва, наркоманії, пропаганда насильства, у тому числі і в засобах масової інформації, суттєві недоліки у ви-

ховній роботі з дітьми та підлітками, відсутність належної профілактичної роботи з особами, які вчиняли злочини. Так, у минулому році кількість злочинів, учинених у стані сп'яніння, зросла на 17,3%. На 36,7% більше було вчинено злочинів особами, раніше засудженими за злочини. Як бачимо, система профілактики злочинів має істотні недоліки. У зв'язку з цим назріла потреба в прийнятті Закону «Про профілактику злочинів», проект якого вже підготовлений і з 1997 р. знаходиться у Верховній Раді України.

У зв'язку з цим залишається актуальним врахування новітніх досягнень сучасної психологічної та кримінологічної науки щодо вивчення особи не тільки злочинця, а й потерпілого, законодавче забезпечення їх прав. Необхідна розробка новітніх підходів до вивчення таких категорій осіб.

Мають місце й недоліки у діяльності правоохоронних органів, спрямованій на протидію злочинам проти життя та здоров'я особи. Значна кількість цих злочинів залишається нерозкритою. Так, у виступі Генерального прокурора України Г. Васильєва на нараді при Президентові України 29 січня 2004 р. зазначалося, що в 2003 р. залишилось нерозкритими 382 вбивства. При цьому у 2002 р. кількість нерозкритих вбивств становила 325, тобто спостерігається зростання цього показника майже на 15%. Тому нагальною потребою є вдосконалення методик розкриття злочинів проти життя та здоров'я особи, розслідування і судового розгляду цих кримінальних справ. Виникають питання й щодо кваліфікації окремих злочинів проти життя та здоров'я, їх відмежування від суміжних злочинів. Законодавчо не врегульовано права потерпілих від насильницьких злочинів.

За результатами обговорення учасники конференції рекомендують такі основні напрями й заходи щодо поліпшення кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи.

1. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи повинна здійснюватися із суворим додержанням вимог законодавства, що передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

2. Необхідно забезпечити точну кваліфікацію злочинів проти життя і здоров'я особи, яка має здійснюватися відповідно до положень Особливої та Загальної частин КК України, з урахуванням постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Не допускати випадків кваліфікації замахів на умисне вбивство за нормами, які передбачають відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень, а також інших помилок у кримінально-правовій кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи.

3. При призначенні покарання за злочини проти життя та здоров'я слід враховувати, що воно має бути обґрунтованим, необхідним та достатнім для виправлення засуджених та попередження вчинення нових злочинів. При цьому застосування довічного позбавлення волі слід визнати доцільним лише як виняток, за умови неможливості застосувати позбавлення волі на певний строк.

4. На особливу увагу заслуговує забезпечення прав і законних інтересів потерпілих від злочинів проти життя та здоров'я, що має ґрунтува-

тися на чинному законодавстві. Слід вживати всіх необхідних заходів щодо повного відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної і моральної шкоди. З цією метою необхідно прискорити прийняття Закону України «Про Фонд відшкодування шкоди, заподіяної злочинами».

5. Потребує вдосконалення правова статистика стосовно реєстрації злочинів проти життя та здоров'я особи, що дозволить наблизити дані до фактичного відображення кількісно-якісних показників цих злочинів.

6. Необхідно активізувати діяльність державних органів і громадських організацій щодо нейтралізації негативних чинників, котрі зумовлюють вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи: пияцтва, наркоманії, пропаганди насильства, у тому числі в засобах масової інформації, тощо. З цією метою: прискорити прийняття Закону «Про профілактику злочинів»; вжити заходів щодо поліпшення виховної роботи з дітьми та підлітками; забезпечити здійснення належної профілактичної роботи з особами, засудженими за вчинення злочинів, а також схильними до вчинення насильницьких дій, у тому числі на сімейно-побутовому ґрунті. Забезпечити роз'яснення серед населення та виконання Закону «Про попередження насильства в сім'ї»; поліпшити контакт між правоохоронними органами, їх службами та медичними установами з метою своєчасного виявлення та надійної ізоляції психічно хворих з агресивною поведінкою; посилити правову пропаганду серед населення, зокрема про невідворотність покарання за всі форми заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи; зменшити рівень безробіття серед населення, особливо осіб молодого віку, і знизити його негативні психологічні наслідки; розширити поінформованість населення про найбільш типові ситуації вчинення злочинів проти життя та здоров'я, про поширені види віктимної поведінки потерпілих, заходи захисту, необхідну оборону, негайне повідомлення про вчинений насильницький злочин (спеціальний телефон).

7. Необхідно активізувати прокурорський нагляд за виконанням законодавства в частині здійснення кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи.

8. Існує нагальна потреба у впровадженні в практичну діяльність та вдосконаленні методик розкриття і розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи.

9. Слід активізувати наукові дослідження в галузі кримінального права, кримінології, кримінального процесу та криміналістики з урахуванням сучасних наукових досягнень щодо розглядуваних проблем.

*Матеріали підготували:*

**В. Борисов**, директор ІВПЗ, член-кореспондент АПрН України, професор,

**Н. Гуторова**, зав. відділу кримінально-правових проблем та кримінально-виконавчого законодавства ІВПЗ, професор,

**М. Сенаторов**, мол. науковий співробітник сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ

**«Круглий стіл»****«Державотворча та законодавча діяльність великого Київського князя Ярослава Мудрого»**

27 лютого 2004 р. на спільному засіданні кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, інших провідних кафедр академії, а також відділення теорії та історії держави і права Академії правових наук України відбулося обговорення — «круглий стіл», присвячений державотворчій та законодавчій діяльності великого Київського князя Ярослава Мудрого.

Відкрив засідання «круглого столу» академік АПрН України, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи НЮА України **М. Панов**, який відзначив, що у зв'язку з 950-річчям від дня смерті видатного діяча часів Київської Русі Ярослава Мудрого та з огляду на його непересічну державотворчу діяльність, внесок у розвиток освіти і культури 2 лютого 2004 р. Президент України Леонід Кучма підписав розпорядження «Про вшанування пам'яті великого Київського князя Ярослава Мудрого», в якому передбачена низка заходів, присвячених вшануванню пам'яті князя. В межах цих заходів проводиться і даний «круглий стіл».

З доповіддю «Ярослав Мудрий — видатний діяч Київської Русі» виступив завідувач кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн НЮА України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України **В. Гончаренко**. Доповідач звернув увагу присутніх на те, що серед провідних діячів Київської Русі князь Ярослав Володимирович був, без перебільшення, одним з найпримітніших. Одним з головних напрямків діяльності Ярослава Мудрого було зміцнення єдності і централізації держави Київська Русь. З ім'ям Ярослава Мудрого пов'язаний розквіт культури і писемності як важливих чинників, що позитивно впливали на розвиток держави, надали їй цивілізованих ознак. Політика сприяння поширенню в країні християнства, підготовці священнослужителів з корінного населення Київської Русі, затвердження церковного статуту свідчили про розуміння Ярославом Мудрим великого і виправданого значення релігії для підтримки високого авторитету держави, якою він керував. Безумовно, успішно управляти такою могутньою державою, якою була Київська Русь за часів Ярослава Мудрого, можна було лише спираючись на досконалу для свого часу систему державних органів. Вдосконаленню організації та діяльності цих органів Ярослав Мудрий приділяв багато уваги, чому сприяли великий розум і освіченість цього великого Київського князя. Багато зробив Ярослав Мудрий для подальшого розвитку давньоруського права. Він був творцем «Правди Ярослава», яка за змістом не поступалася іншим середньовічним пам'яткам права західних сусідів. Правління Ярослава Мудрого було часом активних зносин Київської Русі з дер-

жавами Заходу з метою зміцнення її міжнародного становища. При здійсненні внутрішньої і зовнішньої політики Ярослав Мудрий досяг визначних результатів.

З доповіддю «Місце і роль Ярослава Мудрого в історії Київської Русі» виступив доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, професор кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн НЮА України М. Страхов. Доповідач зазначив, що на кінець X ст. Київська Русь вже пройшла певний шлях у своєму розвитку. Вона була на той час державним утворенням, стабільність якого вимагала постійного застосування воєнної сили. Була відсутня централізація в управлінні, визначальним економічним інститутом залишалось полюддя. Першим, хто розпочав соціальні та державні перетворення, був великий князь Володимир Святославович, який княжив у 980–1015 рр. Він намагався поставити Київську Русь на один рівень з розвинутими державами того часу, перш за все з Візантією. Однак великий князь не встиг довести до кінця свої реформи. Завершити перетворення, що їх розпочав Володимир Святославович, випало на долю його сина Ярослава Мудрого, який княжив у 1019–1054 рр. Зайнявши після важкої міжусобної боротьби великокняжий стіл, Ярослав енергійно продовжував діяльність щодо зміцнення державності Київської Русі. Він приділяв головну увагу внутрішньому устрою Київської Русі і досяг тут значних успіхів. Ярослав Мудрий будував укріплення для захисту своїх земель, особливо піклуючись про західні кордони. Були забезпечені в цей час подальший розвиток Київської Русі, загальне економічне піднесення. Багато сил Ярослав Мудрий віддавав розвитку торгівлі, зміцненню економічних та культурних зв'язків між окремими частинами держави. Він продовжував розпочату його батьком інтенсивну будівельну діяльність, намагаючись зрівняти Київ за своєю красою з Константинополем, забезпечував зростання кількості монастирів, які були осередками культури і освіти, активно сприяв поширенню грамотності на Русі, велів перекладати книги з грецької мови на слов'янську, відкривати школи, створив бібліотеку при Софійському храмі. Стараннями Ярослава Мудрого на чолі митрополії, утвореної на теренах Київської Русі, було поставлено священика княжого села Берестове на Печерську Іларіона, що забезпечувало незалежність церкви Київської Русі від візантійського патріарха. Був створений звід писаних законів. Підсумком княжіння Ярослава Мудрого було перетворення Київської Русі на єдину могутню державу. Київська Русь остаточно стала рівною з усім цивілізованим світом, не поступаючись їм ні державним устроєм, ні культурою, ні розвитком права. І вирішальна роль у цьому належить Ярославу Мудрому.

У доповіді «Державотворча діяльність Ярослава Мудрого» доктор юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн НЮА України В. Рум'янець окреслив основні напрямки державної діяльності великого Київського князя. Перш за все це відсіч зовнішнім ворогам і зміцнення кордонів Київської держави, що

дало змогу зосередитися на внутрішніх державотворчих процесах, а саме — подолати внутрішній сепаратизм окремих князів. Меті формування міцної, могутньої, єдиної держави була підпорядкована християнська релігія. Зміцненню державності сприяли законодавча діяльність Ярослава Мудрого і поява першого значного кодифікованого збірника права «Руська Правда». Меті укріплення держави відповідала і соціально-економічна політика князя. Завдяки величезним зусиллям Ярослава Мудрого щодо зміцнення державності Київська Русь посіла чільне місце в системі міжнародних відносин тогочасної Європи.

Завідувач кафедри теорії держави і права НЮА України, кандидат юридичних наук, доцент В. Ткаченко відмітив, що аналіз державницької та іншої суспільної діяльності Ярослава Мудрого з загальнотеоретичних позицій викликає інтерес на тлі сучасних дебатів у теорії держави, філософії на предмет розкриття переваг цивілізаційного чи формаційного підходу для характеристики типів держави. Діяльність Ярослава Мудрого безспірно демонструє значення суб'єктивного (особистісного) чинника в становленні та розвитку давньоруської цивілізації. Завдяки своїй природній обдарованості, надзвичайно великому рівню знань Ярослав Мудрий вірно оцінював ситуацію і приймав найоптимальніші державні рішення, що мали великий вплив на розвиток суспільства, держави, права, культури. Він дивився на державну владу не як на самоціль, а як на засіб забезпечення суспільного прогресу.

Переконливим доказом того, що Ярослав Мудрий як державний діяч став великою історичною постаттю, слугують два результати його діяльності. Перший — це створення за його ініціативою Руської Правди — першої письмової пам'ятки права, важливого засобу впровадження юридичної форми регулювання в сфері суспільного і державного життя, підвищення особистої безпеки людей та захисту їх прав, зростання авторитету державної влади, правосуддя та ін. Другий — проведення державної реформи — встановлення нового політичного порядку володіння державною владою, який засновувався на черговості її переходу з рук у руки за принципом старшинства (старший син ставав Київським князем). Цей порядок проіснував до кінця XI ст. Тому Ярослава Мудрого справедливо іменують патріархом нової княжої династії, останнім «єдиновладцем Руської землі» (Нестор).

Логічно постає питання, а чи можна на прикладі діяльності Ярослава Мудрого відкинути формаційний чи цивілізаційний підхід при характеристиці Руської держави? Відповідь має бути негативною. Не можна ігнорувати формаційний чинник — існування за його часів ранньофеодальної суспільно-економічної формації, оскільки це суперечило б не тільки здоровому глузду, а й достовірно відомим історичним даним. Проте не можна не враховувати і цивілізаційний чинник — діяльність Ярослава Мудрого. Отже, необхідно говорити про співіснування цих підходів, визначаючи їх співвідношення на історичних етапах розвитку суспільства,

держави. Проблема найоптимальнішого їх використання може бути вирішена тільки тоді, коли існуватиме чітке розмежування між поняттями «цивілізація» і «цивілізованість». Вони, безперечно, несуть різне смислове навантаження. Так, перше з них посвідчує факт виходу кожного суспільства з первісно-суспільного ладу і утворення державно-організованого суспільства. Цивілізацій на землі майже стільки, скільки існувало і існує державно-організованих суспільств. Друге означає ступінь розвитку цивілізації в тій чи іншій країні (цивілізаційний вимір). Основна помилка класифікаторів цивілізацій зводиться до неврахування різниці між зазначеними поняттями. Разом з тим слід пам'ятати, що класифікація цивілізацій відповідно до державних кордонів не є перешкодою для їх поділу залежно від інших критеріїв — географічного розташування, ступеня розвитку культури, релігійної ознаки та ін.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн НЮА України А. Долженко виступила з доповіддю «Суд і судочинство за часів Ярослава Мудрого», в якій зазначила, що Ярославу Мудрому належала верховна судова влада. В тогочасних джерелах судова влада великого князя розглядалася як основна і головна складова його влади взагалі. Про це свідчить, зокрема, назва Руської Правди — «Суд Ярослав Володимиріч. Правда Руськая», чим підкреслювалися місце і значення Ярослава Мудрого у здійсненні правосуддя. Велика заслуга Ярослава Мудрого полягає у визначенні юрисдикції церковного і князівського судів через прийняття церковного статуту, який носить його ім'я; в уніфікації процесуальних норм, що були закріплені в Руській Правді. Статут Ярослава Мудрого сприяв пристосуванню візантійського права до руської дійсності, через впорядкування судоустрою забезпечував утвердження нового порядку, ідей і принципів християнської віри.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн НЮА України В. Єрмолаєв проаналізував питання законодавчого регулювання кровної помсти за законодавством Київської Русі. На його думку, в історико-правовій літературі зустрічається змішання понять смертної кари та кровної помсти. Уявляється, що співвідношення цих понять таке: кровна помста — це звичай первісного ладу. Він склався як обов'язок роду потерпілого безпосередньо розправитись з особою, що порушила звичай цього суспільства. До кровної помсти був готовий будь-який член роду при настанні звичних умов, що передбачали застосування кровної помсти. В Київській Русі застосування кровної помсти як санкціонованого звичаю допускалося ранньою редакцією Руської Правди — Правдою Ярослава в обмеженому вигляді. Більшість дослідників доходять висновку про те, що кровна помста мала позасудовий характер. У XI—XII ст. Київська держава відмовилась від кровної помсти, заборонивши її застосування, що зафіксовано в ст. 2 Просторової Правди, і замість неї передбачила штраф.

З науковим повідомленням «Джерела права Київської Русі» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права Украї-

ни і зарубіжних країн НЮА України Т. Матвєєва. Доповідачка звернула увагу присутніх на те, що генеза державної та правової думки Київської Русі тісно пов'язана з ім'ям князя Ярослава Мудрого. Правда Ярослава Мудрого (ст.ст. 1–18), часом появи якої вважають 10–30 рр. XI ст., стала першою частиною Короткої редакції збірника права Київської Русі — Руська Правда. Взагалі законодавчий процес Київської Русі — це акти князівської влади. Внаслідок монархічної природи держави вони й не могли бути іншими. Законодавця Руської Правди більше цікавили норми кримінального права, їм присвячено велику групу статей. Значну увагу приділено і процесуальним нормам, причому поділу на кримінальний та цивільний процеси не існувало.

З науковим повідомленням «Ярослав Мудрий — законодавець Київської Русі» виступив доктор історичних наук, професор кафедри теорії держави і права НЮА України Г. Демиденко. Доповідач констатував, що вивчення законодавчої діяльності та законодавства Ярослава Мудрого потребує аналізу всього державотворчого контексту, багатогранної політики князя. Перший політико-правовий трактат на Русі «Слово про Закон і Благодать» закінчується справжнім гімном мудрості цього князя, його ролі у розповсюдженні книг, освіти в державі. Для Ярослава Мудрого, як і для Аристотеля, законодавство — частина політики, державотворення.

Завідувач кафедри культурології НЮА України, доктор філософських наук, професор В. Лозовий зупинився на діяльності Ярослава Мудрого, пов'язаній з розвитком культури Київської Русі. Великий князь Ярослав, наголосив він, розумів об'єднуюче значення візантійського православ'я для створення могутньої держави і приділяв значну увагу поширенню та зміцненню його позицій. Багато робилося для структурної організації церкви як самостійної, автономної в управлінні, незалежної від Візантійського патріарха. Завдяки реалізації широкої будівельної програми Ярослава Мудрого у Києві з'явилися Софіївський храм — одна з найкращих споруд, архітектурний шедевр і Золоті ворота. На Руських землях створювались монастирі, йшло храмове будівництво, зміцнювалась матеріальна база форпостів нової релігії. Така політика дала можливість Київській митрополії стати самоврядною церковною структурою, вся діяльність якої підпорядковувалась державним інтересам Київської Русі. Візантійське православне християнство інтегрувало під своєю егідою писемність, розвиток мистецтва, а саме: архітектури і літератури, образотворчого та прикладного мистецтва. Завдяки Ярославу Мудрому Київська Русь знайомилась з християнським віруванням рідною мовою. Це сприяло створенню умов для розвитку писемної культури. Значну увагу Ярослав Мудрий приділяв створенню бібліотек, зокрема бібліотеки Софії Київської, перекладу книг з грецької на слов'янську мову, поширенню книжного знання, розвитку освіти.

Асистент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн НЮА України К. Твердомед виступила з науковим повідомленням «Вито-



ки інституту страхування в Україні». Доповідачка зазначила, що розвиток економічних відносин у Київській Русі, принципи феодалного права знайшли своє оформлення в Руській Правді. Багато хто з дослідників страхової справи в Україні пов'язує появу страхових відносин в Київській Русі саме з такою пам'яткою, як Руська Правда. Зокрема, це стосується статей щодо відшкодування збитків общиною у разі вбивства. Так, у статті 3 Просторової редакції Руської Правди було передбачено: «Если кто злоумышленно убьет княжна мужа, а убийцу (люди) не будут искать, то виру в 80 гривен платит вервь, в которой найден труп убитого; если же (убитый) простолоудин, то 40 гривен». Виконання зобов'язань щодо відшкодування збитків можна вважати найдавнішою початковою формою страхування в Україні. Але загалом були відсутні регулярні страхові внески членів общин. Лише в подальшому страхування набуло більш визначеної форми і відіграло важливу роль у розвитку економічних, зокрема торговельних відносин в Україні.

Для учасників «круглого столу» в новому, сучасно обладнаному приміщенні відділу рідкісних видань та рукописів бібліотеки Академії правових наук України була організована велика тематична експозиція, на якій експонувалося понад 300 книг, рукописів, журнальних статей про діяльність Ярослава Мудрого як державотворця і засновника правової бази існування Київської Русі. Чільне місце на виставці посів розділ «Руська Правда — найстаріший правовий пам'ятник Київської Русі». Великий інтерес викликала експозиція «Нашадки Ярослава: вчені-юристи — представники харківської правової школи», де експонувалися як книги і рукописи вчених дореволюційної школи, так і кращі видання науковців Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Академії правових наук України.

*Матеріал підготував*

член-кореспондент АПРН України,  
професор *В. Гончаренко*

## Загальні збори Академії правових наук України

18 червня 2004 р. у м. Харкові відбулися загальні збори Академії правових наук України, присвячені обговоренню і затвердженню пріоритетних напрямів наукових досліджень відділень Академії на 2005–2010 рр. та виборам дійсних членів (академіків) і членів-кореспондентів.

З доповідями щодо пріоритетних напрямів наукових досліджень відділень Академії на 2005–2010 рр. виступили академіки-секретарі відділень: М. Цвік, Ю. Тодика, Н. Кузнєцова, Ю. Шемшученко, В. Сташис, які наголосили на необхідності оптимізації наукових досліджень, оскільки академічні наукові установи охопили практично всі головні напрями правових досліджень. Акцентувалось на важливості істотного підвищення їх ефективності, приведенні їх у відповідність з проблемами сьогодення, наближення їх результатів до практики.

У доповідях окреслено напрями подальшого вдосконалення діяльності Академії, визначено перспективну тематику наукових досліджень у галузі держави і права України.

Зокрема, наголошувалось на подальшому розробленні та дослідженні методологічних проблем теорії держави і права, вивченні історії організації та діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування, дослідженні конституційно-правових проблем розвитку системи органів державної влади, системному аналізі конституційно-правового статусу особи, забезпеченні гарантій прав і свобод людини і громадянина, науково-методичному забезпеченні процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, проблем реалізації адміністративної реформи, поглибленні демократичних засад сучасного приватного права, дослідженні проблем вдосконалення екологічного законодавства України, теоретико-прикладних проблем забезпечення прав громадян на екологічну безпеку, консолідації і кодифікації господарського законодавства, правових проблем розвитку аграрного і земельного ринків в Україні, усуненні розбіжностей у законодавчих актах та формуванні єдиної судової практики, дослідженні кримі-

нального права як публічної галузі права в національній системі права України, теоретичних та прикладних проблем кримінальної відповідальності та покарання, актуальних питань теорії та практики боротьби з організованою злочинністю, розробці методики розслідування та профілактики низки злочинів, науково-методичному забезпеченні державної політики у сфері боротьби з корупцією та злочинами корупційної спрямованості, протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, протидії торгівлі людьми, злочинності неповнолітніх та її попередженню, удосконаленні судових процедур, проблем використання криміналістичних методик, інформаційних технологій та науково-технічних засобів, теорії інтеграції норм міжнародного права у систему національного законодавства.

Відбулися вибори дійсних членів та членів-кореспондентів Академії правових наук України. На 12 вакантних місць для дійсних членів (академіків) було висунуто 23 науковці, на 11 місць для членів-кореспондентів — 46 науковців.

Всього для участі в конкурсі було подано рекомендації на кандидатів у члени Академії 15 вченими радами наукових установ і вищих навчальних закладів, зокрема Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Національної академії внутрішніх справ України, Львівського національного Університету імені І. Франка, юридичного факультету Національного університету імені Тараса Шевченка, Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ України, Інституту законодавства Верховної Ради України, Національного університету внутрішніх справ України, Чернівецького Національного університету імені Ю. Федьковича, Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ України, Національної академії Служби безпеки України, Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежної України, Національного університету «Острозька академія», Науково-дослідного центру правової інформатики, Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва АПрН України.

Відповідно до статуту АПрН України рекомендації на кандидатів у члени Академії надавали й дійсні члени (академіки) АПрН України.

Головний учений секретар АПрН України,  
академік АПрН України, професор *О. Петришин*

## Нові члени Академії правових наук України

В результаті виборів, що відбулися 18 червня 2004 р. на загальних зборах Академії правових наук України, дійсними членами (академіками) АПрН України обрані:

*По відділенню теорії та історії держави і права: В. С. Журавський, О. В. Петришин. По відділенню державно-правових наук і міжнародного права: В. Ф. Погорілко, О. В. Скрипнюк. По відділенню цивільно-правових наук: В. В. Комаров, Д. М. Притика, М. Ф. Селівон. По відділенню екологічного, господарського та аграрного права: А. П. Гетьман, О. О. Погрібний. По відділенню кримінально-правових наук: В. І. Борисов, С. Б. Гавриш, В. П. Тихий.*

Членами-кореспондентами АПрН України обрані:

*По відділенню теорії та історії держави і права: О. В. Зайчук, В. О. Рум'янцев. По відділенню державно-правових наук і міжнародного права: О. В. Задорожній (за спеціальністю «Міжнародне право»), А. О. Селіванов, М. Я. Швець. По відділенню цивільно-правових наук: О. В. Дзера, І. В. Спасибо-Фатєєва. По відділенню екологічного, господарського та аграрного права: В. С. Щербина. По відділенню кримінально-правових наук: О. М. Костенко, В. Т. Маляренко, В. І. Шакун.*

Редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітає новообраних членів Академії і бажає їм подальших творчих злетів.

## Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого

Оголошується конкурс на присудження запровадженої спільним рішенням президії Академії правових наук України та вченою радою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого Премії імені Ярослава Мудрого, яка має за мету колективне визнання видатних заслуг науковців-правознавців та практиків-юристів України в розбудові правової демократичної держави України.

Премія має 4 номінації: 1) за видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з правознавства; 2) за видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів; 3) за видатні заслуги в законотворчій, судовій та правозастосовній діяльності; 4) за підготовку й видання підручників.

Висунення кандидатів на присудження Премії провадиться: рішеннями комітетів Верховної Ради України, Верховним Судом України, Конституційним Судом України, Вищим господарським судом України, колегіями Генеральної прокуратури України, колегіями центральних правозастосовних органів, вченими радами юридичних навчальних і наукових закладів.

Премія присуджується таємним голосуванням на засіданні Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого, який створюється із представників юридичної громадськості України спільним рішенням президії Академії правових наук України і вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Особам, яким присуджується Премія, видається диплом Лауреата, пам'ятний нагрудний знак — медаль і грошова винагорода.

У конкурсі на присудження Премії імені Ярослава Мудрого можуть брати участь: автори монографій, підручників, циклів наукових праць, надрукованих у фахових виданнях; особи, які мають видатні досягнення в підготовці докторів і кандидатів юридичних наук, або видатні досягнення у службовій чи громадській діяльності, в галузі підготовки юридичних кадрів, у законотворчій та правозастосовній діяльності.

Конкурс може проводитися за участю як однієї особи, так і групи осіб (як правило, не більше восьми). За результатами конкурсу присуджується по 3 (три) премії з кожної номінації.

Подання на конкурс повинно мати конкретний характер і бути підтверджено необхідними документами. До нього обов'язково додаються наукові праці, що подаються на конкурс, а також такі документи: а) рішення колективного органу про висунення кандидатур (кандидатів) на присудження Премії; б) перелік наукових праць авторів (осіб); в) довідка про особу, яку висунуто на присудження Премії; г) розгорнута інформація щодо видатних заслуг особи з тієї чи іншої номінації. Документи мають бути оформлені відповідно до вимог діловодства і підписані керівником установи.

Термін подання документів на присудження Премії імені Ярослава Мудрого — до 15.10. 2004 р. на адресу: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77. Тел. для довідок: 704-11-51, 704-19-01, факс. 704-11-51.

# НАШІ ЮВІЛЯРИ



Виповнилося 80 років від дня народження і 55 років науково-педагогічної та громадської діяльності видатного вченого нашої країни в галузі загальної теорії держави і права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка-секретаря Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України **Марка Веніаміновича Цвіка**.

М. В. Цвік народився 21 червня 1924 р. у м. Гадяч Полтавської області. Трудову діяльність розпочав з перших днів Великої Вітчизняної війни. З липня 1941 р. працював токарем на оборонних підприємствах Харкова, а згодом Челябінська. В травні 1942 р. був призваний на військову службу, яку проходив до травня 1943 р. Був демобілізований у зв'язку з інвалідністю. У 1945 р. М. В. Цвік стає студентом Харківського юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), який закінчив з відзнакою в 1948 р. З 1948 р. — аспірант кафедри теорії держави і права, після закінчення аспірантури у 1952 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Радянський закон», цінність якої полягає в послідовному проведенні ідеї верховенства закону стосовно інших правових актів, у тому числі указів Президії Верховної Ради СРСР.

З 1949 р. розпочинається плідна та багатогранна наукова і педагогічна діяльність М. В. Цвіка в Харківському юридичному інституті. Він послідовно обіймав посади асистента, доцента, професора, у 1973—1974 рр. виконував обов'язки завідувача кафедри теорії держави і права.

М. В. Цвік — талановитий педагог. Його яскравим лекціям завжди була притаманна теоретична глибина, зразкова логічність методики викладання. За піввіку педагогічної діяльності М. В. Цвік своїми глибокими за змістом і бездоганними за формою лекціями здобув повагу і вдячність багатьох поколінь студентів, і сьогодні своєю педагогічною майстерністю спонукає студентів до наукового пошуку. Однією з особливостей методики читання лекцій М. В. Цвіка

завжди було і є живе спілкування з слухачами, широта аргументації, ілюстрування теоретичного матеріалу життєвими прикладами з положень законодавчих актів, використання новітнього інформаційно-проблематичного матеріалу.

Закоханість М. В. Цвіка у викладацьку роботу та приклад його вчителя професора В. Л. Сливницького стали важливими чинниками використання лекцій для наукового пошуку, обґрунтування в ході викладення власних теоретичних положень і концепцій з таких питань, як праворозуміння, верховенство права і закону, природа державної влади, форми держави, поділ влади, система права, тлумачення норм права та ін.

Плідною є наукова праця М. В. Цвіка. Його схильність до науки виявилась ще в студентські роки, коли під керівництвом професорів В. І. Сливницького та В. М. Корецького ним було підготовлено відзначені на студентських конкурсах роботи з питань державного суверенітету, об'єкта правовідносин та ін.

М. В. Цвік — талановитий вчений, відданий служитель науки. Написані ним понад 180 наукових та інших праць із загальної теорії держави і права, з яких 8 персональних і 5 колективних монографій, стали значним внеском у розвиток вітчизняної юридичної науки, одержали широке визнання юридичної спільноти не тільки в Україні, а й за її межами. Його відрізняють невичерпна творча енергія, широта інтересів, велика ерудиція, енциклопедичність знань, завзятість і цілеспрямованість у досягненні поставленої мети, що дає йому можливість розробляти актуальні проблеми сучасної юридичної науки на глибокому теоретичному рівні. Як видатний правознавець М. В. Цвік по праву належить до золотого фонду української еліти правників.

Надзвичайно широким є коло наукових інтересів М. В. Цвіка. Предметом його досліджень є проблеми законотворчості, праворозуміння, верховенства права і закону, розбудови Української держави, поділу влади та ін. Він є одним із засновників сучасної теорії демократії. Тривалий процес її дослідження М. В. Цвік підсумував у докторській дисертації «Теорія соціалістичної демократії», яку блискуче захистив у 1987 р. Цінність її полягає у формуванні понятійного апарату цієї теорії, уведенні в науковий обіг категорій «функції», «суб'єкти», «інститути», простеження закономірностей її розвитку, внесенні серйозних коректив у регулювання форм і принципів демократії, розробці шляхів підвищення її ефективності. Наукові результати цього дослідження підтвердили репута-

цію М. В. Цвіка як серйозного ученого, який розробляє найбільш теоретично складні і практично значущі наукові проблеми.

М. В. Цвік є автором монографій «Закони створює народ», «Теорія соціалістичної демократії (державно-правові аспекти)», «Ради — працюючі органи», «Конституція України — основа реформування суспільства» (1995, у співавт.), «Народовладдя як основа представницької демократії» (1995, у співавт.) та ін., низки статей останніх років, в яких розглядаються проблеми верховенства права, правотворення, юридичних актів, тлумачення Конституції України та ін. Він також був співавтором монографії «Конституційні основи радянської соціалістичної демократії», що одержала Державну премію.

М. В. Цвік є керівником теми «Правове виховання громадян», що розробляється Академією правових наук України, рецензентом і науковим редактором численних наукових та навчальних видань, членом декількох спеціалізованих рад по захисту дисертацій. Його науковим працям притаманні обґрунтованість, досконалість, новизна постановки проблем та оригінальність їх розв'язання.

Особливу увагу М. В. Цвік приділяє створенню і зростанню гідного наукового потенціалу. Під його керівництвом підготовлено 10 кандидатів юридичних наук, він є консультантом з написання низки докторських дисертацій, членом спеціалізованої вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого по захисту докторських і кандидатських дисертацій. Як вчений і педагог він багато зробив для піднесення кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого до того високого рівня, на якому вона зараз перебуває, для формування її науково-педагогічного колективу.

Чималим є внесок М. В. Цвіка в розробку чинного законодавства і вдосконалення практики його застосування. Як член робочої групи і експерт Конституційної комісії Верховної Ради України він брав участь у розробці проекту нової Конституції України, був розробником законів України «Про референдум», «Про правові нормативні акти», здійснював експертизу багатьох проектів законодавчих актів і питань, що виникали в процесі їх застосування або проведення контролю за їх законністю. За значний особистий внесок у розвиток правових засад державності і підготовку висококваліфікованих кадрів Указом Президента України М. В. Цвіку присвоєне почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки України (1995 р.). Він нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня,



почесним знаком «Відмінник освіти України». М. В. Цвік є лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого в номінації «За видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства».

М. В. Цвіка було включено у групу вчених, які стояли коло витоків Академії правових наук України. Сьогодні він є членом її Президії, академіком-секретарем відділення теорії та історії держави і права, заступником головного редактора збірника наукових праць «Вісник Академії правових наук України».

М. В. Цвік є людиною напрочуд чуйною і щедрою душею, доброзичливою, усіма шанованою. Надзвичайно широка ерудованість, знання тонкощів правничої науки не зробили його зверхнім у ставленні до колег. Навпаки, своїми знаннями він радо ділиться з усіма бажаними. Жоден студент, доцент, професор, які звертаються до академіка М. В. Цвіка за порадою, не залишаються поза увагою, без належної консультації, рекомендації. Він, будучи людиною широких поглядів і твердих наукових переконань, піввіку присвятив своє життя самовідданому служінню Законіві, Істині, вихованню багатьох поколінь правників-професіоналів, які сьогодні стоять на сторожі прав і свобод людини, громадян вільної і незалежної Української держави.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Марка Веніаміновича Цвіка** з ювілеєм і бажують йому міцного здоров'я, щастя, добробуту, подальших злетів, творчої наснаги, незгасаючої життєвої енергії та подальших досягнень на благо юридичної науки, Академії і Батьківщини.



Виповнилося 75 років від дня народження і 55 років трудової та науково-педагогічної діяльності талановитого ученого-енциклопедиста, новатора, доктора філософських наук, професора, академіка Української академії політичних наук, члена-кореспондента Академії правових наук України **Юрія Івановича Римаренка**.

Ю. І. Римаренко народився 9 травня 1929 р. у м. Черкаси. Після закінчення в 1952 р. юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка протягом 12 років був дипломатом, працював за кордоном.

Після цього закінчив аспірантуру кафедри історії названого університету. У 1966–1977 рр. працював науковим співробітником Інституту філософії АН УРСР. В 1967 р. Ю. І. Римаренку присуджено вчений ступінь кандидата історичних наук. У 1970–1977 рр. він обіймав посаду старшого наукового співробітника відділу зарубіжної історіографії, багатотомної історії України та дружби народів СРСР Інституту історії АН УРСР.

В 1974 р. Ю. І. Римаренку присуджено вчений ступінь доктора філософських наук. Через два роки він став лауреатом Всесоюзного конкурсу науково-популярної літератури.

Протягом 1977–1992 рр. Ю. І. Римаренко працює в Київській вищій школі МВС СРСР, на посаді заступника начальника КВШ МВС СРСР з наукової роботи.

1988–1990 рр. — член постійної робочої групи відділу міжнародних відносин ЦК КПРС, а також голова експертної групи Комісії Верховної Ради УРСР з питань суверенітету та міжнародних відносин.

У 1993 р. обраний академіком Української академії політичних наук.

У 1998 р. присуджено першу премію Всеукраїнського конкурсу юридичної літератури.

У грудні 2000 р. Ю. І. Римаренка обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Ю. І. Римаренко започаткував новий напрям наукових досліджень — етнодержавознавство, якому ВАК України надала офіційний статус нової спеціальності — 23.00.05. Він є також основоположником міграцієзнавства як комплексної дисципліни, що вперше розглядає саму міграційну сферу в міжнародно-правовій, політологічній, соціологічній, психологічній та управлінській парадигмах. Його роботи з цих проблем одержали високу оцінку багатьох наукових центрів зарубіжних країн, а також низки міжнародних організацій.

Ю. І. Римаренко опублікував понад 800 наукових праць обсягом до 2000 друк. арк., є автором 60 монографій, в тому числі 38 індивідуальних. Він — вчений із світовим ім'ям. Його роботи видані у Польщі, Угорщині, Чехословаччині, Російській Федерації, Латвії, Литві, Естонії, Татарстані, перекладені англійською, французькою, німецькою та іспанською мовами.

Ю. І. Римаренко бере активну участь у міжнародних конференціях, виступав з лекціями у Франції, Австрії, Угорщині, Югославії,

В'єтнамі та інших країнах, здійснює науково-організаційну та педагогічну діяльність, зокрема підготував 20 докторів та 30 кандидатів наук, входив до складу наукових координаційних і методологічних рад, у тому числі і за часів СРСР.

Свої наукові здобутки Ю. І. Римаренко активно втілює у законодавчій роботі, брав участь у підготовці проектів законів України «Про національні меншини», «Про біженців», «Про правовий статус іноземців», особисто розробив законопроект «Про державну етнонаціональну політику України», «Державна політика України щодо корінних народів», «Статус меджлісу кримськотатарського народу». Є експертом та консультантом низки міністерств України.

Ю. І. Римаренко — кавалер ордена «За заслуги» III ступеня, нагороджений медаллю «Захисник Вітчизни», лауреат республіканської премії ім. Я. Галана, Державної премії України ім. Т. Г. Шевченка, Заслужений працівник культури України, лауреат премії ім. академіка М. Вавілова, премії ім. академіка М. Василенка НАН України, премії Спілки юристів України. Нагороджений відзнакою МВС України «Хрест слави», відзнакою Державного комітету України з питань науки та технологій, почесними грамотами КДБ при РМ СРСР, КДБ при Раді Міністрів УРСР, МВС СРСР, МВС України, Академії наук України, Академії педагогічних наук, Національній академії внутрішніх справ України. Занесений до «Золотої дошки пошани» Всесоюзного товариства «Знання».

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Юрія Івановича Римаренка** зі славним ювілеєм, бажають йому козацького здоров'я, подальших успіхів на науковій ниві. Упевнені, що життєвий досвід Юрія Івановича, його невичерпний ентузіазм, талант ученого, чудові людські якості ще довго слугуватимуть добрим справам в ім'я України.

\*\*\*

Юридична громадськість України щиро вітає відомого українського правознавця нашої країни, провідного фахівця в галузі цивільного та міжнародного приватного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка-секретаря відділення цивільно-правових наук Академії правових наук України **Наталію Семенівну Кузнецову**.

Н. С. Кузнецова народилася в м. Дніпродзержинську Дніпропетровської області. Після закінчення у 1978 р. юридичного факультету Київського державного університету ім. Тараса Шевченка Н. С. Кузнецова працювала юрисконсультом. З січня 1984 р. її професійне життя пов'язане з кафедрою цивільного права рідного університету, де вона пройшла шлях від асистента до доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України. З 1993 по 2002 р. Н. С. Кузнецова очолювала кафедру цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка. З 2002 р. вона — професор кафедри цивільного права цього ж університету.

У 1985 р. Н. С. Кузнецова захистила кандидатську дисертацію на тему «Відповідальність сторін за порушення зобов'язань в договорі підряду на капітальне будівництво». У травні 1990 р. їй було присвоєне вчене звання доцента. За дисертаційне дослідження «Правове регулювання підрядних договірних відносин у будівництві (цивільно-правовий аспект)» Н. С. Кузнецовій було присуджено науковий ступінь доктора юридичних наук. У березні 1997 р. їй було присвоєно вчене звання професора.

У 1996 р. Н. С. Кузнецову обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України, а у 2000 р. — дійсним членом (академіком). 9 квітня 2004 р. Загальні збори Академії правових наук України затвердили Н. С. Кузнецову академіком-секретарем відділення цивільно-правових наук.

До кола наукових інтересів Н. С. Кузнецової входять проблеми цивільного права, корпоративних відносин, міжнародного приватного права. Вона є автором майже 100 наукових праць. Серед них індивідуальна монографія «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» (1993) та колективні монографії «Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування» (1998), «Кодифікація приватного (цивільного) права України (2000), навчальні посібники «Загальна теорія цивільного права» (1992), «Зобов'язальне право» (1998), «Право власності в Україні» (2000). Особливою є заслуга Н. С. Кузнецової в підготовці підручників. За її участю та під її співредакцією були підготовлені декілька підручників з цивільного права України (1995, 1998, 2002 та 2004 рр.). Вона є також співавтором підручника з цивільно-процесуального права України (1992) та автором великої кількості наукових статей.

Значну увагу Н. С. Кузнецова приділяє підготовці та атестації наукових кадрів. Серед її учнів є доктори та більше 10 кандидатів

юридичних наук. Вона очолює спеціалізовану вчену раду по захисту докторських дисертацій при Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка, а також є членом спеціалізованої вченої ради по захисту докторських дисертацій при Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого.

Н. С. Кузнецова є активним учасником кодифікаційного процесу. З 1992 р. вона була членом Робочої групи з підготовки нового Цивільного кодексу України. Як науковий консультант Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Н. С. Кузнецова бере участь у розробці та експертизі законопроектів економічного спрямування. З 1993 р. вона є членом Науково-консультативного Центру приватного права країн СНД, а у 1999 р. її обрано заступником Голови Ради. Вона також є заступником Голови Науково-консультативної ради Вищого Господарського Суду України та членом Консультативно-експертної Ради Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Н. С. Кузнецова тривалий час представляє юридичну науку України за кордоном. Вона, зокрема, виступала на міжнародних наукових конференціях в Нідерландах, Німеччині, Франції, Туреччині, Бельгії, Росії, Вірменії, Грузії, Киргизстані та Узбекистані.

Високий професіоналізм, талант науковця, глибока порядність, людяність, чуйність та доброзичливість — це риси, які характеризують Н. С. Кузнецову.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Наталію Семенівну Кузнецову** з ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, творчих злетів, благополуччя та подальших успіхів.



Виповнилося 50 років від дня народження відомого правознавця, фахівця з міжнародного права, Заслуженого юриста України, кандидата юридичних наук, члена-кореспондента Академії правових наук України **Сергія Петровича Головатого**.

С. П. Головатий народився 29 травня 1954 р. в Одесі. Згодом разом з батьками переїхав до Сміли, що на Черкащині. Тут, у Тарасовому краю, минули його дитинство і шкільні роки. Закінчивши школу з золотою медаллю, навчався у Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка на факультеті міжна-

родних відносин та міжнародного права. Закінчив з відзнакою у 1977 р.

Кажуть, свою долю, яка визначає наше місце в цьому житті, не об'їдеш навіть на баскiм коні. Тож саме доля повела С. П. Головатого у складний світ, який називається таким коротким і містким словом — «ПРАВО». Ще в студентські роки, прагнучи в усьому дійти до суті, а крім того, зробити й своє відкриття, він занурився в науку: після закінчення університету продовжує навчатися в аспірантурі, захищає дисертацію. Наукову діяльність розпочав в Інституті соціальних та економічних проблем зарубіжних країн Академії наук України. Тут написана перша його книжка про морське право, яка одержала золоту медаль Академії наук України як наукова праця молодого вченого.

Для С. П. Головатого справедливість — не лише ремесло, а й покликання. Право стає стрижнем його життя. Він автор і співавтор багатьох найвагомiших законодавчих ініціатив, серед них: проєкт Декларації про державний суверенітет України, проєкт Акта про незалежність України, проєкт Закону про правонаступництво України, автор Закону про виконання рішень Європейського суду з прав людини, автор ідеї та один з авторів тексту Конституційного договору між Президентом України та Верховною Радою України («Малої Конституції»).

Останні десять років С. П. Головатий — у вирі державотворення і реформувань. Більшу частину свого публічного життя він як керівник, член комісій та робочих груп присвячує конституційному процесу, основоположним законам держави — Цивільному та Адміністративному кодексам. Веде активну роботу з наближення українського суспільства до європейських традицій, моделей організації влади, відносин між людиною і державою. Домагається запровадження у країні демократичної, правової системи, побудованої на принципах верховенства права, в якій найбільшої ваги набуває додержання прав людини.

Поряд із законотворчістю С. П. Головатий багато часу віддає науковій і викладацькій діяльності. Він автор (співавтор) 9 монографій та близько 135 наукових публікацій з питань права та зовнішньої політики. Понад 100 публікацій, що стосуються питань державного та міжнародного права в період здобуття й утвердження незалежності України, видруковано в газетній періодиці України.

Майже десять років С. П. Головатий — викладач кафедри міжнародного права Київського національного університету ім. Тараса

Шевченка. Побував у Японії, Франції, Іспанії, Швеції, Нідерландах, США, де в університетах цих країн читав лекції на їхнє запрошення. Там цінують його знання, ерудицію, ораторську майстерність. З величезною зацікавленістю слухали його лекції «Реформування українського суспільства: право і політика» і «Побудова правової держави в Україні» в університеті Манітоби (Канада) та в Кембріджському університеті.

С. П. Головатий брав участь у розробці наукового проекту «Стратегії та перспективи для майбутнього Європи», що здійснювався фундацією Бартельсмана у співпраці з дослідницькою групою з європейських питань університету м. Майнц (Німеччина), був членом Консультативної палати Будапештського інституту конституційної і законотворчої політики (Угорщина).

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Сергія Петровича Головатого** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, незмінних успіхів та всіляких гараздів на перехресних стежках його долі.

## Борис Мусійович Бабій

У наш час, коли Україна, здобувши незалежність, здійснює не легкі, але впевнені кроки на шляхах свого національного державотворення і правотворення в напрямі побудови демократичної, правової держави, ми з вдячністю згадуємо тих, хто в минулі роки наполегливою працею в ім'я нашого кращого майбутнього зробив вагомий внесок у розвиток державно-правової думки, зміцнення гуманістичних засад нашого суспільства, чиї творчі праці і досі активно впливають на прогресивні перетворення, що стверджуються в країні. Серед видатних постатей юридичної науки, які жили і працювали в недалекому минулому, чільне місце належить широко відомому не тільки в Україні, а й за її межами вченому-правознавцю, громадському діячеві, визначному організатору науки, академіку НАН України та АПрН України, колишньому директору Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, академіку-секретарю Відділення історії, філософії та права НАН України **Борису Мусійовичу Бабію**, якому в цьому році виповнилося б 90 років від дня народження.

Б. М. Бабій народився 25 липня 1914 р. у с. Гурові Казатинського району Вінницької області у селянській родині. Свою трудову діяльність розпочав у 1932 р. в редакції козятинської районної газети «Коллективна праця» спочатку літпрацівником, а невдовзі відповідальним секретарем редакції. Його творчі здібності, сумлінне ставлення до праці, прагнення до самовдосконалення відкрили для нього шлях до подальшого навчання. У 1933–1934 рр. Б. М. Бабій навчається на комсомольському відділенні Всеукраїнського комуністичного інституту журналістики у Харкові, після чого знову на газетярській роботі у Могилів-Подільському Вінницької області — завідувач відділу, а потім відповідальний секретар газети «Прикордонна зірка».

У вересні 1935 р. Б. М. Бабій вступає на перший курс Всеукраїнського комуністичного інституту радянського будівництва і права у Харкові, а через рік переводиться на другий курс юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. Ще до закінчення навчання у червні 1939 р. він призначається прокурором кримінально-судового відділу прокуратури УРСР, де працював до червня 1940 р., а потім, після військової перепідготовки, був зарахований до кадрів Радянської Армії і призначений помічником прокурора Київського військового округу.



З 22 червня 1941 р. Б. М. Бабій брав безпосередню участь у бойових діях на фронтах Великої Вітчизняної війни в лавах діючої армії, воював на Південно-Західному, 2-му Українському фронтах, деякий час працював у Головній військовій прокуратурі Радянської Армії у Москві. Він учасник звільнення від фашистських загарбників Правобережної України, Молдови, Румунії, Угорщини, Чехословаччини, Австрії. Нагороджений багатьма бойовими орденами і медалями.

У повоєнні роки, після демобілізації, Б. М. Бабій розпочинає науково-педагогічну діяльність. З 1 серпня 1947 р. він — старший викладач теорії держави і права і заступник декана юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. На цій роботі він приділяє багато уваги вдосконаленню навчального процесу, підвищенню якості викладання, вихованню у студентів високої правосвідомості і правової культури, вважаючи, що одним з головних завдань правовиховання є перш за все досягнення того, щоб кожний громадянин, а тим більше майбутній юрист, мав різнобічні знання з основ права, законодавства, достатньою мірою володів навичками реалізації своїх прав і виконання обов'язків, у першу чергу конституційних, брав безпосередню участь у вирішенні суспільних і державних справ. Він глибоко розумів, що важливу роль у розвитку політичної і правової культури відіграє юридична наука — її теоретичні розробки і практичні рекомендації.

У 1949 р. у складі Академії наук УРСР утворюється нова наукова установа — Сектор держави і права на чолі з академіком АН УРСР В. М. Корецьким. Ученим секретарем Сектору, а дещо пізніше заступником завідувача Сектору призначається Б. М. Бабій. Він бере безпосередню участь у формуванні кадрів наукових співробітників, визначенні основних напрямів наукових досліджень, організації конкретних розробок Сектору держави і права.

В цей період особливо яскраво проявляються всебічні здібності Б. М. Бабія до наукової та науково-організаційної діяльності. Все більш чітким стає коло його наукових інтересів. Серед них головне місце посідають проблеми історії держави і права України. Саме з цих проблем у 1950 р. він захищає кандидатську дисертацію, невдовзі виходять у світ його перші монографічні праці. Основними напрямками його наукових розробок були юридичні аспекти української радянської державності, утворення СРСР і ролі України в цьому процесі, діяльності місцевих органів влади, історії правничих досліджень в Україні. У 1963 р. Б. М. Бабій захистив докторську

дисертацію, в якій в історичному аспекті дослідив розвиток державно-правових процесів в Україні у період відродження народного господарства (1921–1925). У 1966 р. він був затверджений у вченому званні професора.

В надрукованих ним багатьох наукових статтях йшлося про актуальні проблеми державно-правового будівництва. Не всі ці публікації рівноцінні, однак автору вдалося поставити і вирішити низку важливих питань, зробити глибокі висновки. То була, як згадував професор А. П. Таранов, своєрідна лабораторія, де відшліфовувалася майстерність дослідника. Для творчої діяльності Б. М. Бабія було характерним вдале поєднання роботи над індивідуальними монографіями з організацією колективних, комплексних досліджень. Ще у 50-і роки у нього виникає ідея створення узагальнюючої праці з історії держави і права Української РСР. Згодом він очолив колектив провідних істориків-юристів України для написання такого фундаментального твору. У 1967 р. вийшло друком підготовлене під керівництвом Б. М. Бабія двотомне видання з історії держави і права Української РСР.

Б. М. Бабій доклад чимало зусиль для перетворення Сектору держави і права в Інститут держави і права АН УРСР, що було здійснено у червні 1969 р. Активна дослідницька і науково-організаційна діяльність сформувала його як видатного вченого-державознавця, визнаного першодослідника багатьох проблем державно-правового будівництва того часу. У грудні 1967 р. Б. М. Бабія було обрано членом-кореспондентом, а у березні 1972 р. — академіком АН УРСР. Президент АН України Б. Є. Патон у статті «Цвіт нашої науки» (Радянська Україна. — 1972. — 19 бер.) тоді писав: «Понад сто робіт, серед них п'ять фундаментальних монографій, створив за чверть сторіччя своєї наукової діяльності Борис Мусійович Бабій, вчений-правознавець з широким діапазоном наукових інтересів. Він успішно досліджує наукові проблеми історії держави і права, методологічні питання правової науки, державного права і радянського будівництва, історії юридичної науки».

У 1968 р. Б. М. Бабія було затверджено академіком-секретарем Відділення економіки, історії, філософії і права (з 1976 р. — Відділення історії, філософії і права), членом Президії АН УРСР. На цих посадах він перебував до 1988 р. За цей час він здійснив велику роботу по вдосконаленню структури наукових установ та організації досліджень у галузі економічних, історичних, філософських та правових наук, зміцненню їх зв'язків з практикою, підвищенню їх соціальної ефективності.

За великі заслуги у розвитку юридичної науки і підготовку наукових кадрів Б. М. Бабію у 1974 р. було присвоєне почесне звання Заслуженого діяча науки Української РСР. В цьому ж році загальні збори АН УРСР обирають його директором Інституту держави і права. Академік В. М. Корецький, який обіймав цю посаду, стає почесним директором Інституту.

Під керівництвом Б. М. Бабія в Інституті значно розширились дослідження теоретичних, методологічних, конституційних та управлінських проблем, зміцнилися зв'язки з практикою. Пожвавилися творчі зв'язки із загальносоюзними дослідними установами, такими як Інститут держави і права АН СРСР, Всесоюзний науково-дослідний інститут радянського законодавства, Інститут проблем боротьби із злочинністю і розробки заходів її попередження, а також контакти з науковими юридичними установами Польщі, Німеччини, Чехословаччини та деяких інших країн.

Багато років Б. М. Бабій очолював наукову раду АН УРСР «Закономірності розвитку держави, управління і права», яка здійснювала координацію наукових досліджень у галузі юриспруденції, розробляв пропозиції щодо найбільш ефективних методів дослідження та надання науково-методичної допомоги юридичним установам, вищим навчальним закладам і кафедрам. Застосовувалася практика підготовки колективних монографій за участю представників кількох наукових установ. Одна з таких колективних робіт, що була здійснена під науковим керівництвом Б. М. Бабія, — «История государства и права Украинской ССР», у 1981 р. відзначена Державною премією УРСР, а він разом з іншими авторами став лауреатом цієї премії.

Протягом декількох років Б. М. Бабій був членом президії Комітету з Державних премій у галузі науки і техніки, головою Секції суспільних наук Комітету. Він брав участь у створенні фундаментальних праць як член Головної редколегії «Історії Української РСР», редколегії другого видання Української радянської енциклопедії, науково-консультативної ради при Комісії з підготовки до видання Зводу законів УРСР, Головної редколегії «Зібрання чинних законів УРСР» у 24-х томах, «Радянської енциклопедії історії України», Головної редколегії багатотомного Зводу пам'яток історії і культури народів СРСР по Українській РСР.

Як член комісії Президії Верховної Ради і Ради Міністрів УРСР Б. М. Бабій брав участь у підготовці проектів законодавчих актів: законів УРСР «Про вибори до Верховної Ради Української РСР», «Про вибори до місцевих Рад народних депутатів», «Про повнова-

ження обласних Рад народних депутатів Української РСР», Регламенту Верховної Ради Української РСР», Положення про роботу з наказами виборців та ін. Він був членом робочої групи та Секретаріату Комісії з підготовки проекту Конституції УРСР 1978 р.

Б. М. Бабій багато сил і енергії віддавав громадсько-політичній діяльності. Він неодноразово обирався депутатом Київради, на громадських засадах сім років працював членом Юридичної комісії при Раді Міністрів УРСР, обирався заступником голови правління Українського товариства охорони пам'яток історії та культури, членом республіканського Комітету захисту миру, був членом Комісії УРСР по справах ЮНЕСКО і головою її Комітету по гуманітарних науках, членом Комісії по радянських традиціях, святах і обрядах при Раді Міністрів УРСР.

З 1963 р. Б. М. Бабій входив до складу виконкому Радянської Асоціації політичних наук при АН СРСР, брав участь у роботі низки Всесвітніх конгресів Міжнародної Асоціації політичних наук, був делегатом XIII Всесвітнього конгресу історичних наук. Б. М. Бабій неодноразово виконував відповідальні доручення в сфері зовнішньополітичної діяльності, очолював делегації УРСР на різних конференціях ООН, делегацію УРСР на Другій всесвітній конференції по боротьбі проти расизму і расової дискримінації, представляв Україну у Постійній палаті Третейського суду в Гаазі.

Останні роки своєї трудової діяльності Б. М. Бабій був радником Президії АН України. В 1993 р. став академіком, одним із засновників Академії правових наук України.

Плідна наукова і громадсько-політична діяльність Б. М. Бабія відзначена високими державними нагородами СРСР — орденами «Знак пошани», Жовтневої Революції, багатьма медалями. Він автор близько 300 наукових праць, підготував цілу плеяду кандидатів і докторів наук.

Вчений-енциклопедист, визнаний авторитет у науці, високоосвічена інтелігентна людина, енергійний, ініціативний і цілеспрямований, вимогливий до себе та своїх підлеглих, виключно принциповий керівник, людина виняткової працездатності **Борис Мусійович Бабій** був гідним продовжувачем справ свого попередника — академіка В. М. Корецького. Колеги і друзі пам'ятають його як скромну, чуйну і чесну людину, самовідданого трудівника науки.

*Ю. Шемшученко*, академік НАН України та АПрН України,

*В. Семчик*, академік АПрН України, член-кореспондент НАН України,

*Г. Мурашин*, член-кореспондент АПрН України

# ЗМІСТ

## ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Скрипнюк О.</i> Правова держава і становлення системи соціально орієнтованого державного управління .....	3
<i>Цвік М., Вовк Д.</i> Про місце санкціонування у процесі формування права .....	13
<i>Погребняк С.</i> Вплив судової практики на юридичні акти в англо-американському праві .....	24

## ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Тодика О.</i> Категорія народовладдя в системі інших категорій конституційного права: співвідношення і взаємозв'язок .....	35
<i>Жук Н.</i> Роль політичних партій у здійсненні принципу поділу влади .....	46

## ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

<i>Рум'янець В.</i> Московський договір 1654 року: причини укладення та оцінка ...	55
<i>Рабінович С.</i> Свобода як категорія природно-правової свідомості: католицька інтерпретація .....	61

## ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<i>Крупчан О.</i> Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання .....	71
<i>Сібільов М.</i> Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України .....	80
<i>Яроцький В.</i> Категорія «об'єкт»: проблеми термінологічного використання у сфері дослідження правової природи цінних паперів .....	88
<i>Косінов С., Мороз М.</i> Секундарні права в орендних відносинах .....	98

## ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

<i>Денисов В., Мельник А.</i> Правонаступництво держав як міжгалузевий інститут сучасного міжнародного права .....	105
--	-----

## ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

<i>Встухова І.</i> Особливості розірвання трудового договору з жінками, які мають дітей, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу .....	119
<i>Ярошенко О.</i> Щодо природи локальних нормативно-правових актів у сфері трудового права .....	131

## ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО І ФІНАНСОВОГО ПРАВА

<i>Авер'янов В.</i> Державне управління у змісті предмета адміністративного права .....	139
<i>Алісов Є.</i> Правове регулювання системи органів, що сприяють організації та функціонуванню грошового обігу в Україні .....	150

**ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

<i>Капліна О.</i> Оцінні поняття в кримінальному судочинстві .....	160
<i>Коновалова В.</i> Юридична психологія: проблеми інтеграції .....	168
<i>Журавель В.</i> Інформаційне забезпечення процесу розслідування: шляхи та засоби .....	175
<i>Синчук В.</i> Криміналістична методика розслідування вбивств як інформаційно-пізнавальна модель .....	180
<i>Абрамова В.</i> Класифікація помилок судового експерта при проведенні експертиз .....	186

**ТРИБУНА ДОКТОРАНТА**

<i>Дашковська О.</i> Національні державно-правові механізми захисту прав жінок: світовий досвід і шляхи вдосконалення .....	198
--	-----

**НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ**

<i>Рогова О.</i> Право на життя: розвиток законодавства і суспільно-правової практики .....	206
<i>Сидельников Р.</i> Ознаки самозахисту цивільних прав .....	214

**РЕЦЕНЗІЇ**

Підручник, на який так довго чекали ( <i>М. Козюбра, Є. Бурлай, О. Лисенко</i> ) ....	223
Міжнародне право: повернення до першоджерел ( <i>С. Шевчук</i> ) .....	230
Правове регулювання екологічних відносин: стан та перспективи на майбутнє ( <i>А. Гетьман</i> ) .....	236

**НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Пріоритетні напрямки розвитку правової науки на 2005–2010 роки .....	239
✓ Основні напрями досліджень наукових установ Академії правових наук України на 2005–2010 роки .....	241
✗ Науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи» ( <i>В. Борисов, Н. Гуторова, М. Сенаторов</i> ) .....	250
«Круглий стіл» «Державотворча та законодавча діяльність великого Київського князя Ярослава Мудрого» ( <i>В. Гончаренко</i> ) .....	259

**НАУКОВА ХРОНІКА**

Загальні збори Академії правових наук України ( <i>О. Петришин</i> ) .....	265
Нові члени Академії правових наук України .....	267
Конкурс на присудження Премії імені Ярослава Мудрого .....	267

**НАШІ ЮВІЛЯРИ**

Марко Веніамінович Цвік .....	269
Юрій Іванович Римаренко .....	272
Наталія Семенівна Кузнєцова .....	274
Сергій Петрович Головатий .....	276

Борис Мусійович Бабій ( <i>Ю. Шемшученко, В. Семчик, Г. Мурашин</i> ) .....	279
---	-----

Збірник наукових праць

Вісник  
Академії правових наук  
України

№ 2 (37)

Відповідальний за випуск  
*А. М. Кумака*

Редактор *К. Гулий*  
Коректор *О. Верховень*  
Комп'ютерна верстка  
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 16.07.04.  
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.  
Ум. друк. арк. 17. Обл.-вид. арк. 16,6. Вид. № 180.  
Тираж 500 прим. Ціна договірна. Зам. № 123

Видавництво «Право» Академії правових наук України  
Україна 61002 Харків, вул. Чернишевського, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.  
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27



## **До відома юридичної громадськості**

*Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.*

*Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервала, написані українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.*

*З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.*

*Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.*

*Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з думкою редакційної колегії.*