

# ВІСНИК

## АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Збірник наукових праць**

***Виходить щоквартально***

*Заснований у 1993 році*

№ 3 (58)



Харків  
2009

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

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

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

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

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

# ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

---

*В. Пилипчук*, директор Інституту дослідження проблем державної безпеки, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України

## **Пріоритети розвитку права і правової науки в галузі безпеки в умовах глобалізації та геополітичних трансформацій**

У сучасних умовах глобальної фінансової та економічної кризи актуальною постає проблема переосмислення закономірностей і шляхів національного та світового розвитку, пошуку нових можливостей і перспектив, всебічного аналізу глобальних процесів, їх впливу на міжнародну і національну безпеку та визначення ролі права і правової науки у цій сфері.

З цього приводу актуальними є висновки Президента НАН України Б. Є. Патона, який зазначив, що особливий характер новітніх глобальних процесів зумовлює потребу їх глибокого осмислення, оскільки без розуміння глобальних проблем не можна кваліфіковано підійти до формування національних цілей і стратегій та сподіватись на безпечний розвиток у майбутньому<sup>1</sup>.

Для більш повного розуміння вказаної проблеми, насамперед, розглянемо процеси, пов'язані з глобалізацією, та сучасні геополітичні процеси, що відбуваються у світі й можуть кардинально вплинути на безпеку і сталий розвиток країни.

З цього приводу актуальними є оцінки російських вчених<sup>2</sup>, згідно з якими етап сучасної глобалізації на пострадянському просторі ідейно був оформлений наприкінці 80-х рр. ХХ ст. (в епоху перебудови) з проголошенням нової політичної доктрини. Цією доктриною було визнано наступне:

<sup>1</sup> Патон, Б. Є. Слово до наукового видання / Б. Є. Патон // Глобалізація і безпека розвитку : монографія / О. Г. Білоус, Д. Г. Лук'яненко та ін. – К., 2001. – С. 6.

<sup>2</sup> Райгородский, В. Л. Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 23.00.02 / В. Л. Райгородский. – Ростов н/Д, 2004. – 284 с.

- 1) система цінностей західноєвропейського гуманізму є основним критерієм оцінки подій, котрі відбуваються у світі;
- 2) народи, які населяють планету, становлять єдину систему;
- 3) подальша інтеграція народів має ґрунтуватися на реалізації норм та цінностей концепції прав і свобод людини.

Водночас заслуговують на увагу і висновки науковців, які вважають, що наявність у народів світу інших світоглядних цінностей, власних соціально-економічних, політичних, етнопсихологічних та релігійних особливостей може призводити до негативних наслідків у ході глобалізації на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Різниця у підходах часто призводить до того, що ми ігноруємо фактори, які сприймаються іншими як дуже суттєві загрози для їх виживання. Тобто різні підходи до загроз ведуть до ще більшого розколу, а без взаємного визнання загроз не може бути системи колективної безпеки.

У контексті зазначеного у грудні 2004 р. було оприлюднено доповідь Групи високого рівня ООН щодо загроз, викликів та змін під назвою «Більш безпечний світ: наша спільна відповідальність»<sup>1</sup>.

Її авторами було виокремлено *шість блоків загроз*, якими світ має займатися зараз і в наступні десятиліття: економічні і соціальні загрози (включаючи злидні, інфекційні загрози та екологічну деградацію); міждержавні конфлікти; внутрішні конфлікти (включаючи громадянську війну, геноцид та інші масові звірства); поширення і можливе застосування ядерної, радіологічної, хімічної і бактеріологічної зброї; тероризм; транснаціональна організована злочинність.

У контексті зазначеного 2009 р. цікаву методика оцінювання безпечності життя людей і сталого розвитку країн запропонували вчені Національної академії наук України, які дістали підтримки науковців багатьох іноземних держав<sup>2</sup>.

В основу їх досліджень покладено такі *глобальні загрози і чинники сталого розвитку* країн: енергетична безпека; баланс території країни, природних ресурсів і населення (біоемність); нерівність соціальних груп; глобальні хвороби; дитяча смертність; корупція; питна вода; глобальне потепління; державна нестабільність; природні й техногенні катастрофи.

<sup>1</sup> Сектор безпеки: рекомендації міжнародних організацій : зб. док. / упоряд. О. Ф. Белов. – К., 2006. – С. 34–36.

<sup>2</sup> Світовий центр даних «Геоінформатика і сталий розвиток» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wcd.org.ua>; Презентаційні матеріали ННК «Інститут прикладного системного аналізу» НАН України та МОН України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ipsa.edu.ua>.

За результатами досліджень до найбільш безпечних країн світу було віднесено: Канаду, Швецію, Норвегію, Австралію, Фінляндію, Нову Зеландію, Швейцарію, Нідерланди, Австрію.

Країни великої вісімки за рівнем безпеки зайняли далеко не перші місця серед держав світу: Японія — 12, Франція — 14, Німеччина — 15, Велика Британія — 20, Італія — 23, США — 32, Росія — 63.

Серед постсоціалістичних країн місця розподілилися таким чином: Латвія — 25, Словачія — 28, Польща — 30, Чеська Республіка — 31, Болгарія — 33, Естонія — 35, Україна — 50, Молдова — 54, Румунія — 55, Росія — 63, Грузія — 69, Армєнія — 81, Азербайджан — 84, Узбекистан — 85, Казахстан — 89, Таджикистан — 91.

Аналіз зазначеного дає можливість дійти таких основних висновків:

1) сучасні загрози виходять за межі національних кордонів, є взаємопов'язаними і мають усуватися на глобальному, регіональному і національному рівнях;

2) жодна країна світу, незалежно від рівня економічного розвитку, не здатна самостійно забезпечити належний рівень безпеки і сталого розвитку;

3) колективні стратегії, колективні заклади і почуття колективної відповідальності абсолютно необхідні.

Водночас сучасні геополітичні процеси, пов'язані з формуванням багатопольярного світу, можуть призвести до виникнення *нових глобальних викликів і загроз*.

Розглянемо це питання більш предметно.

Як відомо, до кінця 80-х рр. ХХ ст. світ був *двополярним*, на полюсах якого знаходились США і колишній Радянський Союз. Наслідком цієї системи була «холодна війна», що тривала протягом декількох десятиліть, гонка озброєнь та неодноразове перебування світу на межі ядерного протистояння.

З початку 1990-х рр. із розпадом СРСР та системи соціалістичних країн світ перетворився на *однополярний*. Наслідком цього стало стрімке поширення західних стандартів демократії у багатьох країнах світу, активізація процесів глобалізації у сфері економіки та розвиток діяльності транснаціональних корпорацій.

Протягом останніх років, в умовах стрімкого економічного зростання окремих країн, все більше вчених та експертів почали звертати увагу на формування *багатопольярного* світу, коли поряд із США

активно розвиваються так звані «нові центри сили» — Європейський Союз, Японія, Китай, Індія, Бразилія. На роль субрегіонального лідера також претендує Росія. Активніше заявляють про себе й арабські держави, зокрема члени Організації країн — експортерів нафти (ОПЕК).

Кожен із нових регіональних лідерів та країни, що перебувають під їх впливом, створюють спеціальні інститути, що координують економічні, військово-політичні, культурні та інші інтеграційні процеси, які сприяють розширенню сфер їхнього впливу, прагнуть оволодіти новітніми технологіями і зразками озброєння тощо.

Усе це може призвести до *нового протистояння* та боротьби геополітичних гігантів за сфери впливу, виникнення інформаційних та економічних «воєн», а також збройних конфліктів.

У цьому контексті виникає дві ключові проблеми:

1) щодо визначення шляхів правового врегулювання нових міжнародних відносин, які формуються, запобігання новітнім викликам і загрозам правовими засобами;

2) щодо визначення і правового оформлення ролі й місця України в сучасних умовах геополітичних трансформацій.

За нашими оцінками, *відсутність належного правового врегулювання відносин між світовими «центрами сили»*, як зазначалося, може призвести до виникнення нових викликів і загроз. Крайнім наслідком цього може бути чергове протистояння між групами держав, виникнення воєн та збройних конфліктів. (Наочно це підтвердили події минулого року в Грузії.)

Зазначений висновок також підтверджується вченими та експертами Міністерства оборони України, залученими до проведення оборонного огляду Збройних Сил України.

З урахуванням викладеного ми маємо досягти *нового консенсусу* між народами, державами та їх союзами, суть якого є простою: *ми всі відповідаємо за безпеку один одного*.

При цьому, за результатами проведених досліджень<sup>1</sup>, у подоланні глобальних викликів і загроз *ключова роль*, як і раніше, залишається за *суверенними державами* за умови посилення їх співпраці та взаємної відповідальності. Водночас потребують перегляду і подальшого опрацювання теоретико-правові основи *розвитку законодавства і права в галузі безпеки*.

<sup>1</sup> Пилипчук, В. Г. Глобальні виклики і загрози та роль держави і права у їх подоланні / В. Г. Пилипчук // Четверті юридичні читання : матеріали міжнар. наук. конф., 3–4 квіт. 2008 р. – Т. 1. – К., 2008. – С. 7–11.

З цього приводу слід зауважити, що коли у XIX–XX ст. конфлікти міжнародного рівня переважно вирішувались дипломатичним або воєнним шляхом, то у XXI ст., на наш погляд, у подоланні глобальних викликів і загроз має бути кардинально переглянута і посилена роль права. Мова йде про формування права національної та міжнародної безпеки як окремих галузей права, котрі мають стати правовою основою забезпечення безпеки людини, суспільства і держави та міжнародної спільноти.

Вказані галузі права, за нашими оцінками, мають вирішити надзвичайно важливі завдання, зокрема:

- 1) сформувати правові гарантії та правові механізми виявлення, запобігання і подолання глобальних викликів і загроз;
- 2) сприяти запровадженню нового консенсусу між народами, державами та союзами, посиленню їх співпраці та взаємної відповідальності.

Зазначені пропозиції поділяють і провідні іноземні вчені, зокрема В. Л. Райгородський у роботі «Політичні і правові засоби забезпечення національної безпеки Російської Федерації» зауважив, що необхідність вирішення завдань формування нових правових норм у сфері національної безпеки передбачає відповідь на питання про можливість виділення питань національної безпеки в окрему галузь права<sup>1</sup>.

На необхідності організації досліджень у галузі права національної та міжнародної безпеки наголосили й учасники Міжнародної конференції «Захист демократичних цінностей і дотримання прав людини у діяльності спецслужб», яка відбулася в квітні 2008 р. у м. Києві. За результатами виступів народних депутатів України, представників Секретаріату Президента України, РНБО України, вітчизняних і міжнародних правозахисних організацій, учених та експертів сектору безпеки європейських країн та України було прийнято відповідні рекомендації, які підтримали глава держави, уряд і Академія правових наук України<sup>2</sup>.

У квітні 2009 р. цей висновок підтримали й учасники «круглого столу» щодо реалізації Стратегії національної безпеки України, проведеного в НАН України за участю фахівців Апарату РНБО України та інших суб'єктів сектору безпеки України.

<sup>1</sup> Райгородский, В. Л. Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 23.00.02 / В. Л. Райгородский. – Ростов н/Д, 2004. – 284 с.

<sup>2</sup> Рекомендації Міжнародної конференції // Захист демократичних цінностей і дотримання прав людини у діяльності спецслужб : матеріали Міжнар. конф. (23 квіт. 2008 р., м. Київ). – К., 2008. – № 3 (20). – С. 78–79.

Іншим чинником, який підтверджує актуальність вказаного висновку, є те, що в Україні з прийняттям низки законів, насамперед Закону «Про основи національної безпеки України» (2003 р.), а також із затвердженням Стратегії національної безпеки України (2007 р.) починає розбудовуватись система правового забезпечення національної безпеки. Зокрема, відповідно до положень Стратегії, пріоритетним напрямом розвитку системи управління національною безпекою України визначено вдосконалення законодавства у цій сфері<sup>1</sup>.

Реалізація Стратегії потребує проведення комплексу наукових досліджень і виконання значної за обсягами нормотворчої роботи для подальшого розвитку системи забезпечення національної безпеки України. При цьому, за нашими оцінками, правова наука в галузі безпеки має сприяти розв'язанню таких основних завдань:

- 1) розвитку теоретико-правових основ забезпечення національної та міжнародної безпеки;
- 2) формуванню необхідного законодавства і нормативно-правової бази у сфері національної безпеки;
- 3) розробці теоретичних та організаційно-правових засад розвитку системи забезпечення національної безпеки та діяльності суб'єктів сектору безпеки;
- 4) визначенню балансу між правом суспільства на безпеку та правами людини.

Загалом, за результатами теоретичних досліджень, аналізу законодавства і положень Стратегії національної безпеки України та з огляду на об'єктивну необхідність розвитку правової науки в галузі національної безпеки доцільно визнати пріоритетними такі напрями наукових досліджень:

- методологія дослідження правових основ національної безпеки і забезпечення національної безпеки як однієї з основних функцій держави;
- правові аспекти і проблеми визначення пріоритетів національних інтересів, динаміка викликів і загроз національним інтересам і національній безпеці; особливості формування та реалізації державної політики з питань національної безпеки, захисту безпеки людини, суспільства й держави;
- правові основи становлення і розвитку системи забезпечення національної безпеки (об'єкти, суб'єкти, порогові рівні національної

<sup>1</sup> Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 12 лют. 2007 р. № 105/2007 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 11. – Ст. 389.



безпеки, розвиток системи управління національною безпекою тощо);

– теоретико-правові та прикладні проблеми становлення, розвитку та функціонування системи суб'єктів забезпечення національної безпеки, визначення їх правового статусу, функцій і компетенції, координація їхньої діяльності та організація взаємодії;

– основи нормотворчої діяльності, предмет, принципи, типи, стадії та механізми правового регулювання, проблеми реалізації норм права у сфері національної та міжнародної безпеки;

– правові аспекти та проблеми забезпечення національної безпеки в зовнішньополітичній, внутрішньополітичній, економічній, науково-технологічній, екологічній, інформаційній, військовій, соціальній і гуманітарній сферах, у сфері державної безпеки і безпеки державного кордону;

– історичний досвід правового регулювання з питань національної безпеки на теренах України, досвід правового забезпечення у сфері національної безпеки країн — членів ЄС та інших іноземних держав;

– правові аспекти і проблеми формування та діяльності систем колективної безпеки, правовий статус міжнародних безпекових організацій, правове регулювання їхніх завдань, компетенції, форм і методів діяльності;

– правові основи становлення і розвитку демократичного цивільного контролю над сектором безпеки.

Стосовно проблеми геополітичного курсу України та його правового оформлення, вважаємо, слід звернути увагу на такі основні аспекти.

Нині, як свідчить аналіз, українські політики, експерти та вчені виокремлюють три можливих вектори геополітичного курсу нашої держави:

- 1) європейська і євроатлантична інтеграція (вступ до ЄС і НАТО);
- 2) євразійська інтеграція (розвиток відносин з РФ та іншими країнами СНД, створення Євразійського союзу або Східно-Європейського союзу);
- 3) юридичне оформлення нейтрального статусу держави.

Стосовно набуття Україною статусу нейтральної держави слід зауважити, що закріплене нормами права поняття нейтрального статусу країни часто підміняється відомим з історії статусом так званої «буферної» або «сірої зони», який неминуче призводив до втрати державного суверенітету.

У цьому контексті підкреслимо, що згідно з нормами міжнародного права нейтральна країна не повинна, зокрема, мати на власній території іноземних військових баз, а найголовніше — вона має отримати юридичне підтвердження нейтрального статусу з боку країн-сусідів, а також інших держав, що гарантують безпеку нейтральної країни (як, приміром, Австрія, Швейцарія та ін.).

Як свідчить історико-правовий аналіз, прагнення нашої країни до нейтрального статусу вперше було проголошене в Декларації про державний суверенітет України, яка передувала Акту проголошення незалежності України. Зокрема, у розділі IX Декларації (зовнішня і внутрішня безпека) зазначалося про намір України стати у майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у воєнних блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї.

Проте на етапі відмови України від ядерної зброї нейтральний статус держави не отримав належного правового оформлення. Як наслідок, країни — гаранти безпеки України, що володіють ядерною зброєю, — РФ, США, Велика Британія, Франція та Китай взяли на себе лише відповідні політичні зобов'язання, не підкріплені реальними гарантіями безпеки. (Це наочно засвідчили криза у відносинах між Україною та Росією з приводу енергоносіїв наприкінці 2005 — на початку 2006 р. та інші загальновідомі інциденти — Тузла, Севастополь тощо.)

Отже, процес міжнародно-правового визнання країни як нейтральної держави досить складний, а без цієї юридичної процедури, як уже зазначалося, може відбутися перетворення України у «буферну зону» з усіма відповідними наслідками.

Основним ідеологом *євроазійської інтеграції* на пострадянському просторі нині виступає Російська Федерація. При цьому, за оцінками багатьох політиків та експертів, кінцевою метою ставиться відновлення союзної держави або формування дієвих механізмів російського впливу на пострадянські країни.

У цьому контексті цікавими є спостереження українських вчених В. Горбуліна, О. Белова, О. Литвиненка, які обґрунтовують паралелі імперського розвитку сучасної Росії з проблемами Російської імперії кінця XIX — початку XX ст., що призвели до її руйнації, та відновлення більшовиками імперських принципів побудови СРСР, що також призвело до його розпаду<sup>1</sup>. Звернімо увагу, що про наявність внутріш-

<sup>1</sup> Горбулін, В. П. Національна безпека: порядок денний для України / В. П. Горбулін, О. Ф. Белов, О. В. Литвиненко. – К., 2009. – С. 64–65.

ніх загроз територіальній цілісності Російській Федерації як єдиній державі висловлювались і російські експерти та вчені. За цих умов Україна має сприяти Росії у подоланні імперських традицій та розвинути взаємовигідні й рівноправні стосунки.

Поряд з цим окремі російські політологи висловлювали ідею щодо створення на основі європейських принципів Східно-Європейського Союзу (СЄС) у складі Російської Федерації, України, Білорусії, Казахстану та інших країн. За оцінками С. Маркова, моделлю для реалізації цієї ідеї міг бути Єдиний економічний простір з його подальшою трансформацією у конфедерацію по типу сучасного Євросоюзу з можливим центром у м. Києві. При цьому розглядалося питання щодо формування і розвитку стратегічного співробітництва між СЄС і ЄС з подальшою інтеграцією цих союзів держав<sup>1</sup>. Характерно, що ця ідея висловлювалась лише 2005 р. (після «помаранчевої революції» в Україні) і надалі не набула свого розвитку.

У цілому, за оцінками експертів, до завершення трансформаційних процесів у Російській Федерації та інших країнах — членах СНД впровадження ідей євроазійського вектора інтеграції вбачається малоімовірним, а їх штучне «проштовхування» може призвести до погіршення відносин між вказаними країнами.

Натомість Законом України «Про основи національної безпеки України» стратегічним напрямом зовнішньополітичного курсу визначено *європейську і євроатлантичну інтеграцію України*, що передбачає вступ до Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору.

Слід зауважити, що ідея вступу до Європейського Союзу в цілому позитивно сприймається Українським народом. Водночас унаслідок кардинального реформування і розширення ЄС протягом останніх років усередині самого Союзу виник комплекс політико-правових, соціально-економічних та інших проблем, які викликають певне невдоволення населення низки країн-членів і потребують термінового вирішення.

За різними оцінками, процес збалансування ситуації всередині ЄС, адаптації нових членів до загальних вимог та розв'язання наявних проблем потребує значних ресурсів і може бути досить тривалим. До цього прийняття великих за територією, населенням та економічним потенціалом країн до складу ЄС видається малоімовірним. Водночас

<sup>1</sup> Марков, С. Кого піддерживать – Ющенко, Тимошенко или Януковича? [Електронний ресурс] / С. Марков. – Киев, 2005. – Режим доступа: [www.km.ru](http://www.km.ru).

актуальними залишаються питання щодо отримання Україною асоційованого членства в ЄС, розвитку економічного співробітництва та створення зони вільної торгівлі.

Стосовно вступу до НАТО слід зауважити, що під час Бухарестського саміту країн — членів НАТО 2008 р. було прийняте рішення, що Україна у перспективі набуде членства у цій організації. Утім, можливий вступ України до НАТО, зокрема її військової складової, як свідчать результати соціологічних досліджень, поки не знаходить широкої підтримки серед населення, а також єдності серед українських політиків.

Крім цього, кроки до євроатлантичної інтеграції України викликають активний спротив з боку Російської Федерації, яка при цьому розвиває власне співробітництво з НАТО, не виключає можливості свого членства у цій організації, але оцінює розширення блоку на схід як загрозу національній безпеці.

Зважаючи всі аргументи «за» і «проти», слід враховувати, що НАТО має реальні ресурси та можливості для гарантування безпеки країн-членів. При цьому питання щодо участі у військових операціях, розміщення на своїй території іноземних баз тощо країна може вирішувати на етапі вступу до НАТО з огляду на внутрішньо- та зовнішньополітичну ситуацію.

Загалом, попри законодавче визначення, європейська і євроатлантична інтеграція України вбачається можливою лише у разі об'єднання провідних політичних сил та отримання підтримки в суспільстві.

У кінцевому підсумку членство України у тій чи іншій міжнародній організації не вирішить автоматично наявних проблем, а тільки створить передумови до сталого розвитку країни. І лише від нашої спільної праці залежить економічний і соціальний розвиток країни та підвищення добробуту народу України.

У контексті зазначеного ми не повинні забувати та всебічно досліджувати власний багатовіковий досвід державотворення і забезпечення безпеки. Як приклад, ще тисячу років тому, за часів Київської Русі, наші далекі предки мали власну правову систему, розвинену на той час державну та військову сфери, користувалися повагою серед європейських народів та сусідніх держав. Цей досвід було б корисно відобразити у Стратегії національної безпеки України, зазначивши в її загальних положеннях, що Україна є спадкоємницею Київської Русі.

У цілому, аналіз глобальних викликів і загроз національній та міжнародній безпеці, сучасних геополітичних трансформацій дозволяє зробити такі основні висновки:

1) Україна потребує подальшої розбудови системи правового гарантування національної безпеки шляхом напрацювання відповідних законів, концепцій, доктрин, стратегій і програм. У зв'язку з цим актуальною постає проблема розвитку правової науки в галузі національної безпеки та інституційного забезпечення її становлення;

2) сучасні процеси, пов'язані з формуванням багатополярного світу, потребують розробки правових гарантій та правових механізмів виявлення, запобігання і подолання новітніх викликів і загроз та розвитку права міжнародної безпеки. За цих умов наука загалом і права наука зокрема має сприяти запровадженню нового консенсусу між народами, державами та союзами, посиленню їх співпраці та взаємної відповідальності;

3) вибір того чи іншого геостратегічного напрямку подальшого розвитку України та питання його правового оформлення потребують всебічного наукового опрацювання, належного політичного, економічного та порівняльно-правового аналізу, доведення відповідних прогнозів та оцінок до широкого загалу і прийняття на основі сформованої громадської думки та підтримки суспільства відповідних політико-правових рішень. При цьому ми маємо навчитись поважати себе і власну історію як основу подальшого розвитку суспільства і держави.

**І. Яковюк**, заступник директора з наукової роботи НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

## **Європейський Союз і Україна: еволюція взаємовідносин**

Європейський вибір — це невід’ємна складова національної ідеї<sup>1</sup> і одночасно стратегічний напрям державно-правового розвитку України, про який вона заявила з моменту проголошення незалежності. Вже у Постанові Верховної Ради УРСР<sup>2</sup> від 25 грудня 1990 р. Раді Міністрів було доручено спрямувати зусилля на забезпечення безпосередньої участі України у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. Підписання і ратифікація Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом) та їх державами-членами<sup>3</sup> (далі — Угода) засвідчило офіційне визнання Україною європейського вибору як стратегічного курсу зовнішньої політики держави.

Традиційно Євросоюз висуває три головні вимоги для держав — кандидатів на вступ: економічні, політичні та правові. Найважливішими з них слід визнати правові, що передбачають адаптацію національного законодавства до правових стандартів, що становлять спільне правове надбання держав — членів ЄС (*acquis communautaire*). Правовий масив ЄС, який країни-кандидати мають прийняти, складається з декількох десятків розділів, що охоплює економічну, політичну і соціальну сфери, внаслідок чого процес імплементації у кожній країні має довготривалий характер. Слід підкреслити, що без здійснення адаптації законодавства марно сподіватися на успішне просування

<sup>1</sup> З позицією Президента України В. Ющенка, що «наша національна ідея – Україна європейська, з ліберальними цінностями, з людськими свободами і правами», згодна більшість (62,5 %) експертів (див.: Пашков, М. Куди веде Україну «дорожня карта» євроінтеграції [Електронний ресурс] / М. Пашков, В. Чалий // Дзеркало тижня. – 2007. – 17 берез. (№ 10 (639)). – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1600/56163/>).

<sup>2</sup> Про реалізацію Декларації про державний суверенітет України : Постанова Верхов. Ради УРСР від 25.12.1990 № 581-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1990. – № 31. – С. 429.

<sup>3</sup> Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : ратифікована ЗУ № 237/94-ВР від 10.11.1994 // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 214.

у проведенні реформ економічного, соціального й політичного характеру, оскільки вона виступає базисом для останніх.

Угода, що є невід'ємною складовою вітчизняного законодавства, зобов'язує нормотворчі органи і передусім парламент приймати у більш ніж 20 пріоритетних сферах нові нормативно-правові акти з урахуванням вимог первинного і вторинного законодавства ЄС, а також привести у відповідність до них чинне законодавство. Головною метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є створення повноцінної правової бази для інтеграції України до ЄС. Політико-правові засади цього курсу отримали нормативне визначення у Стратегії інтеграційного процесу: адаптація законодавства України до законодавства ЄС, забезпечення прав людини; поглиблення торговельних відносин між Україною та ЄС, економічна інтеграція; поглиблення співпраці України та ЄС в контексті загальноєвропейської безпеки; адаптація соціальної політики України до стандартів ЄС; освітня і науково-технічна інтеграція; галузева співпраця; співробітництво в галузі охорони довкілля. Викладені в ній пріоритети набули розвитку і конкретизації у Програмі інтеграції України до ЄС<sup>2</sup>, яка підпорядкувала процес проведення внутрішніх реформ у контексті імплементації Угоди загальному політичному завданню досягнення Копенгагенських критеріїв<sup>3</sup>, та щорічних Планах дій щодо реалізації пріоритетних положень цієї Програми.

Для ЄС розширення на Схід є однією з рушійних сил власного розвитку. Саме тому Євросоюз у цілому і провідні держави — члени ЄС у питанні щодо налагодження більш тісних стосунків зі своїми східними сусідами завжди керуються не стільки економічними розрахунками, скільки політичними інтересами. У грудні 1999 р. на саміті у Гельсінкі Європейська Рада ухвалила власну Спільну стратегію щодо України<sup>4</sup>, в якій чітко окреслила такі стратегічні цілі щодо України: сприяння створенню стабільної, плюралістичної демократії; підтримання стабільно

<sup>1</sup> Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу: затв. Указом Президента України «Про затвердження Стратегії України до Європейського Союзу» від 11 черв. 1998 р. № 615/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.

<sup>2</sup> Програма затверджена: Указ Президента України від 14.09.2000 № 1072/2000 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.

<sup>3</sup> Як наслідок, вперше політичні стандарти та вимоги членства держави в ЄС (Копенгагенські критерії) стали невід'ємною частиною національного законодавства України.

<sup>4</sup> Спільна стратегія Європейського Союзу щодо України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk.publish/article?showHidden=1&art\\_id=32833&cat\\_id=32235&ctime=1148388114637](http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk.publish/article?showHidden=1&art_id=32833&cat_id=32235&ctime=1148388114637).



функціонуючої ринкової економіки; співпраця з Україною в питанні підтримання стабільності та безпеки в Європі; розширення співробітництва з Україною в політичній, економічній та культурній сферах, а також у сфері юстиції і внутрішніх справ. У Стратегії особливий наголос було зроблено на тому, що успіх інтеграції України в економіку Європи і утвердження нею своєї європейської ідентичності безпосередньо залежать від повноцінного виконання Угоди.

Новий етап у розвитку відносин України з ЄС розпочався після чергового розширення Союзу в 2004 р., внаслідок чого Євросоюз і Україна отримали спільний кордон і як сусіди зобов'язані були посилити свою політичну та економічну взаємодію. Обом сторонам здавалося, що ця ситуація дасть змогу розвивати якомога тісніші відносини, що приведуть до поступової економічної інтеграції та поглиблення політичного співробітництва. Додаткової упевненості в цих сподіваннях надавала перемога на президентських виборах проєвропейськи налаштованого В. А. Ющенка. Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям»<sup>1</sup>, що була розроблена на основі його передвиборчої програми, визначала реалізацію європейського вибору як пріоритет зовнішньої політики держави. Взаємне порозуміння сторін щодо необхідності поглибити співпрацю між Україною і ЄС<sup>2</sup>, розширити її зміст дозволило сторонам підписати в 2005 р. План дій Україна — ЄС (Європейська політика сусідства) на період 2005–2009 рр.<sup>3</sup> План дій мав сприяти розробці та реалізації стратегій і заходів, спрямованих на забезпечення економічного зростання та соціального зближення, підвищення життєвого рівня та захисту навколишнього середовища, забезпечуючи тим самим досягнення довгострокової цілі сталого розвитку України. І знову європейська сторона попередила, що швидкість прогресу у відносинах повністю залежатиме від зусиль України та конкретних досягнень у виконанні зобов'язань.

<sup>1</sup> Програма діяльності Кабінету Міністрів «Назустріч людям» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=11639687&cat\\_id=60142](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11639687&cat_id=60142).

<sup>2</sup> Говорити про повне порозуміння можна лише умовно. Європейський парламент, який фактично визнав у січні 2005 р. перспективу членства України в ЄС, три місяці потому заявив, що Союз досяг межі своєї здатності до поглинання, що засвідчує відсутність у ЄС чіткої позиції щодо України (див.: Посельський, В. У пошуках оптимальної стратегії євроінтеграції [Електронний ресурс] / В. Посельський // Дзеркало тижня. – 2006. – 11–17 лют. (№ 5 (584)). – Режим доступу: <http://www.zn.kiev.ua/1000/1600/52577/>).

<sup>3</sup> План дій Україна – Європейський Союз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukraine-eu.mfa.gov.ua/eu/ua/publication/content/2001.htm>.



Наступним кроком мало стати подання офіційної заявки, яка розглядається як юридичний факт, що підтверджує реальність намірів країни стати членом ЄС, — без неї претензії України на «європейський вибір» в його політико-правовому розумінні і надалі сприйматимуться європейцями як теоретичні абстракції. Однак саме питання строків і можливих наслідків подання заявки виявилось найбільш дискусійним.

Річ у тім, що наприкінці 2005 р. Україна і ЄС опинилися на орбітах у точці найбільшого взаємного віддалення, а тому подання заявки на членство в ЄС у короткостроковій перспективі стало б серйозною тактичною помилкою. Такий висновок базувався, по-перше, на урахуванні обмежених поточних можливостей бюджету Євросоюзу на період 2007–2013 рр., який був фінансовим інструментом як підготовки до вступу офіційно визнаних країн-кандидатів (Хорватія, Македонія, Туреччина) і «потенційних країн-кандидатів» (інші країни Західних Балкан), так і проведення європейської політики сусідства (країни-сусіди ЄС зі Східної Європи, Закавказзя та Південного Середземномор'я). Тільки у 2008–2009 рр., коли держави — члени ЄС мали переглянути структуру видатків євробюджету, могли виникнути фінансові передумови для позитивного розгляду заявки України. По-друге, у листопаді 2005 р. Європейська комісія прийняла стратегію «консолідації зобов'язань», що взяв на себе Союз у сфері політики розширення, яка відкрила шлях до вступу західно-балканським країнам, а у віддаленій перспективі — країнам Східної Європи, але не Україні. За цих умов через неузгодженість з ЄС ініціативи наша держава, швидше за все, зіткнулася б із процесом гальмування розгляду заявки або на рівні Ради ЄС, або на рівні Європейської комісії<sup>1</sup>.

Процеси розширення ЄС за рахунок країн Центральної та Східної Європи надають Україні безцінний і різноплановий досвід, щоправда, вона мало користується цими уроками. Керівництво держави оперує передусім риторичними заявами, але далі, ніж показний ентузіазм щодо власної готовності до вступу, справа практично не йде. Порівняно з іншими європейськими постсоціалістичними і пострадянськими

<sup>1</sup> В інституційному праві ЄС існує протиріччя між принципом відкритості Союзу для всіх європейських демократичних країн (ст. 49 ДЄС) і чітко не сформульованим критерієм визначення «здатності Союзу поглинати нових членів» (Копенгагенський висновок Європейської ради). Останній дає можливість відкласти розгляд заявки на членство навіть з боку країни-кандидата зі сталою демократією (див.: Посельський, В. У пошуках оптимальної стратегії євроінтеграції [Електронний ресурс] / В. Посельський // Дзеркало тижня. – 2006. – 11–17 февр. (№ 5 (584)). – Режим доступу: <http://www.zn.kiev.ua/1000/1600/52577/>).

країнами Україна за п'ятнадцять років, що пройшли з моменту підписання Угоди, не досягла суттєвих результатів щодо реалізації Угоди. Безумовно, позитивно слід оцінити приєднання України до СОТ, підписання Плану дій Україна — ЄС, визнання Євросоюзом за Україною статусу країни з ринковою економікою<sup>1</sup>, однак цих кроків виявилось замало, аби впритул наблизитися до вступу в ЄС. І це при тому, що вона була першою з держав колишнього СРСР, з ким Євросоюз підписав такого роду угоду. Ті ж країни Балтії, що фактично одночасно з Україною почали рух у напрямі до інтеграції в ЄС, підписали угоду про вільну торгівлю з ЄС ще у 1994 р., а про асоціацію — у 1995 р., що відкрило їм шлях до повноцінного членства в цій організації сьогодні.

Відсутність помітних результатів у процесах здійснення економічної, судової<sup>2</sup> і адміністративної реформ, боротьби з корупцією<sup>3</sup> і адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС об'єктивно унеможлиблює обговорення питань про реальні перспективи членства України в ЄС. Наочним свідченням неготовності Союзу вести мову про вступ до організації або хоча б визначення більш чітких часових орієнтирів набуття членства в ЄС є пропозиції замість надання повноправного членства в Союзі підписати з Україною нову посилену угоду

<sup>1</sup> Аналізуючи наслідки розширення ЄС за рахунок вступу до організації центральноевропейських держав, експерти попереджали, якщо Україна не вступить до СОТ і не набуде статусу країни з ринковою економікою, то вона втратить можливість адекватно відстоювати свої інтереси на ринках цих країн (див.: Розширення Європейського Союзу: вплив на відносини України з центральноевропейськими сусідами / Д. Апап, І. Бурковський, О. Вігер та ін. — К., 2004. — С. 30, 60–64).

<sup>2</sup> Якщо у лютому 2005 р. частка респондентів, що повністю або частково підтримували діяльність суду, в Україні складала 21,3 і 31,7 % відповідно, а не підтримувала 29,3%, то у березні 2009 р. повністю підтримували діяльність суду 2,9 %, частково — 25,8 %, тоді як не підтримували 62,7 % опитаних (Соціологічне опитування: Чи підтримуєте ви діяльність суду в Україні? (динаміка 2005–2009) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=169](http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=169)).

<sup>3</sup> У 2006 р. 66,3 % експертів не вбачали прогресу в питанні боротьби з корупцією, хоча Україна дещо поліпшила позиції у щорічному рейтингу рівня корупції, що його складає Transparency International (див.: Пашков, М. Куди веде Україну «дорожня карта» євроінтеграції [Електронний ресурс] / М. Пашков, В. Чалий // Дзеркало тижня. — 2007. — 17–23 берез. (№ 10 (639)). — Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1600/56163/>). Однак протягом 2006–2009 рр. ситуація суттєво погіршилася, що засвідчують результати соціологічного опитування. Так, 26,8 % у 2006 р., 37,3 % у 2007 р. і 69,7 % у 2008 р. респондентів вважали, що становище в Україні у сфері дотримання законності державними службовцями погіршилося (див.: Соціологічне опитування [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=185](http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=185)).

про асоціацію<sup>1</sup> або залучити її до реалізації програми «Східне партнерство»<sup>2</sup> як однієї з форм регіональної співпраці ЄС з країнами-сусідами<sup>3</sup>.

Виходячи з аналізу класифікації угод про асоціацію<sup>4</sup>, що укладає Євросоюз, стає зрозумілим, що зміст угоди, запропонованої Україні, важко охарактеризувати як амбіційний у сфері регуляторної конвергенції, якими зазвичай є європейські угоди або угоди про стабілізацію та асоціацію, що пропонують загальну основу для обговорення також й інших галузевих угод, таких як Європейське економічне співтовариство, Транспортне співтовариство, та сприятливий візовий режим. Щоправда, угода про асоціацію між Україною і ЄС мала начебто доповнюватися положеннями про поглиблену зону вільної торгівлі, що на перший погляд мало компенсувати недостатньо високий рівень Угоди. Але при аналізі цих положень стає зрозумілим, що вона переслідує інтереси передусім самого Союзу. Даріус Жеруоліс зазначає, Угоди про вільну торгівлю нового покоління спираються головним чином на важливість економічних факторів у процесі вибору майбутніх зон вільної торгівлі. Пошук нових партнерів ЄС в рамках Угоди про вільну торгівлю буде здійснюватися за чотирма критеріями: ринковий потенціал (обсяг та темпи зростання економіки); рівень захисту експортних інтересів ЄС (тарифні та нетарифні бар'єри); переговори потенційних партнерів з конкурентами ЄС (та їх ймовірний вплив на ринки й економіку країн ЄС); ризик поступового послаблення преференційного доступу до ринку, яким зараз користуються сусідні країни та

<sup>1</sup> Угода про асоціацію – це нова планована угода між Україною і ЄС, назва якої була узгоджена 22 липня 2008 р. у Брюсселі на засіданні Ради Євросоюзу. 9 вересня 2008 р. у Парижі на саміті Україна – ЄС було досягнуто домовленості щодо укладання в 2009 р. Угоди про асоціацію. Питання про можливе приєднання до ЄС не піднімалося (проти слів «європейська перспектива» виступили Нідерланди, Німеччина, Бельгія та Люксембург).

<sup>2</sup> Східне партнерство – нова амбітна глава у відносинах ЄС зі східними сусідами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gurt.org.ua/news/recent/1029/>.

<sup>3</sup> Ковальський, Н. А. Регіональний характер євросередземноморського процесу / Н. А. Ковальський // Проблемы европейского регионализма : докл. Ин-та Европы. – М., 1999. – Вып. 61. – С. 23–38.

<sup>4</sup> Жеруоліс, Д. Угода про асоціацію між Україною та ЄС та її складова щодо вільної торгівлі як етап процесу європейської інтеграції: майбутня угода у порівняльній перспективі : доповідь / Даріус Жеруоліс // Зона вільної торгівлі між Україною та ЄС як інструмент європейської інтеграції та внутрішніх реформ : матеріали конф. / Верхов. Рада України, Київ, 9 квіт. 2009 р.

країни, що розвиваються<sup>1</sup>. Оскільки Угода про вільну торгівлю утворює невід'ємну складову загальних відносин ЄС з відповідною країною або регіоном, то більш широка інституційна архітектура має створюватися у кожному конкретному випадку (слід розуміти, залежно від зацікавленості держав ЄС у ринках тієї чи іншої країни). Отже, розробляючи нові підходи до запровадження зон вільної торгівлі, Європейський Союз передусім сприяє реалізації економічної функції держав-членів, захищаючи свої економічні та торговельні інтереси у країнах-сусідах. Тому недивно, що пропозиція стосовно цієї угоди була сприйнята Україною прохолодно, якщо не сказати більше — образливо, адже на початку 2009 р. з Албанією, яка навряд чи випереджає Україну в реалізації Копенгагенських вимог, держави ЄС ратифікували Договір про асоціацію і стабілізацію, що дало підстави цій країні 28 квітня 2009 р. офіційно подати заявку на вступ до Європейського Союзу.

Проте навіть у такому обмеженому, порівняно з договорами про асоціацію з іншими країнами-сусідами ЄС, вигляді договір про асоціацію з Україною не було підписано. Замість нього на початку 2009 р. було висловлено ідею про включення України до програми «Східне партнерство».

Світова практика, зокрема досвід створення Європейських Співтовариств, доводить, що регіональне співробітництво буде більш повним і ефективним, чим більш високим і однорідним буде рівень соціально-економічного розвитку країн-учасниць, чим більш схожими будуть їх економічні та політичні системи. За цих умов інтеграційні процеси розвиватимуться більш динамічно і відповідно швидше досягатиметься уніфікація економічних та правових норм, політичних умов взаємодії<sup>2</sup>. Виходячи з цієї закономірності, пропозиція Євросоюзу щодо налагодження більш тісної взаємодії між Україною, Молдовою, Білорусією, Азербайджаном, Грузією та Вірменією є на перший погляд цілком слушною і природною.

«Східне партнерство» — це складова оновленої політики сусідства, що була запроваджена у 2004 р. Євросоюз пішов на диференціацію

<sup>1</sup> Жеруоліс, Д. Угода про асоціацію між Україною та ЄС та її складова щодо вільної торгівлі як етап процесу європейської інтеграції: майбутня угода у порівняльній перспективі : доповідь / Даріус Жеруоліс // Зона вільної торгівлі між Україною та ЄС як інструмент європейської інтеграції та внутрішніх реформ : матеріали конф. / Верхов. Рада України, Київ, 9 квіт. 2009 р.

<sup>2</sup> Языкова, А. А. Региональные организации Центра, Востока и Юго-Востока Европы / А. А. Языкова // Проблемы европейского регионализма : докл. Ин-та Европы. — М., 1999. — Вып. 61. — С. 41.

свого ставлення до різних груп країн-сусідів, проявом чого стало створення «Європейсько-Середземноморського партнерства» (ЄСП, Барселонський процес), запровадження Процесу стабілізації та асоціації для Балкан, ініціювання «Східного партнерства». Разом з тим слід зазначити, що вона не передбачає запровадження якісно нового рівня відносин із Союзом, а лише спрямована на поліпшення зв'язків між самими сусідами під наглядом ЄС і відповідно до його вимог, а також забезпечення інтересів самого Союзу у сфері енергетичної безпеки.

При аналізі змісту «Східного партнерства», причин його запровадження слід виходити з відмінності інтересів і відповідно позицій стосовно України різних груп впливу всередині ЄС, оскільки на відміну від країн Африки і Середземномор'я стосовно України у Союзу немає консолідованої позиції. Проукраїнськи налаштована група представлена Польщею і Швецією, які ініціювали дану програму, країнами Прибалтики та Великою Британією. Головним лобістом України виступає Польща, яка досить чітко усвідомлює, що існування між нею і Росією військово, політично і економічно сильної держави, яка є членом НАТО або хоча б ЄС, є вагомою гарантією забезпечення її незалежності від Росії<sup>1</sup>. Відстоюючи інтереси України стосовно її інтеграції в ЄС, Польща передусім забезпечує власні інтереси, оскільки для неї європейське або євроатлантичне майбутнє східного сусіда, кордон з яким складає 542 км, — це питання національної безпеки.

Інше угруповання в ЄС представляють Франція і Німеччина, а також Італія, які підтримали «Східне партнерство», тому що як своєрідний локомотив інтеграційного процесу були зобов'язані запропонувати своїм сусідам на Сході певну модель співпраці з ЄС. Так, для Німеччини, що не має з Україною спільних кордонів, проблеми останньої не мають такого значення, як для Польщі. Тому не випадково в суспільній свідомості німців панують скоріше проросійські настрої, тоді як стосовно України спостерігається байдужість. Газовий конфлікт між Росією і Україною у січні 2009 р. наочно довів, що ФРН, успіх економічного і соціального розвитку якої значною мірою обумовлений цінами і надійним постачанням енергоносіїв з Росії, є послідовним лобістом політичних інтересів останньої в ЄС і спільно з Францією та Італією, керівництво яких протягом останніх років також має традиційно дружні відносини з російською владою, здатні загальмувати

<sup>1</sup> Шнайдер-Детерс, В. ЄС чи НАТО – зміна пріоритетів України? [Електронний ресурс] / В. Шнайдер-Детерс // Дзеркало тижня. – 2008. – 22–28 берез. (№ 11 (690)). – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1600/62427/>.

процес вступу України не тільки до ЄС, а й до НАТО. Фактично, зазначає В. Шнайдер-Детерс, на противагу Кремлю, який активно проводить курс на економічне воз'єднання України з Росією, Брюссель після Копенгагенського саміту 1993 р. дотримується щодо України політики стримування. Інтерес ЄС обмежується переважно існуванням стабільного сусіда на своєму східному кордоні. Причина винесення України за межі європейського інтеграційного процесу полягає в неоприлюдненому визнанні претензій Москви на входження України до сфери інтересів Росії, а також у необхідності рахуватися із амбіціями Франції, яка побоюється втрати свого центрального становища в ЄС внаслідок вступу до нього ще однієї великої східноєвропейської країни<sup>1</sup>.

Отже, пропозиція щодо «Східного партнерства» свідчить скоріше про таке. По-перше, з кожним новим етапом розширення Європейський Союз стає все менш однорідним у політичній, економічній, соціальній та культурній сферах, що загрожує йому втратою функціональності та ефективності<sup>2</sup>. Вступ нових членів лише ускладнить ситуацію. Річ у тім, що в механізмі функціонування влади в ЄС принципове місце відведене питанню про квоту кожної держави в складі інститутів ЄС і кількості голосів, що вона має під час прийняття рішень. Традиційно ключове становище в ЄС займають Німеччина, Франція, Велика Британія, Італія, Іспанія. Це дозволяло великим державам за підтримки країн Бенілюксу доволі легко проводити свої рішення за процедурою кваліфікованої більшості голосів. Унаслідок останніх розширень і вступу до ЄС постсоціалістичних країн розподіл сил в ЄС змінився. У цілому нові члени ЄС із соціалістичним минулим отримують в Європарламенті 194 з 751 місця<sup>3</sup>. Вступ України<sup>4</sup>, а особливо

<sup>1</sup> Свій інтерес має і Німеччина: у коаліційному договорі фракції ХДС/ХСС і СДПН домовилися про просування диференційованої політики сусідства ЄС з тим, щоб зробити більш вагомою європейську політику сусідства як довгострокову альтернативу вступу й завдяки цьому уникнути протягом наступних років нових звернень із заявками про надання членства (див.: Шнайдер-Детерс, В. ЄС чи НАТО – зміна пріоритетів України? [Електронний ресурс] / В. Шнайдер-Детерс // Дзеркало тижня. – 2008. – 22–28 берез. (№ 11 (690)). – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1600/62427/>).

<sup>2</sup> «Пропускна спроможність» у питанні прийняття законодавчих актів з кожним етапом розширення суттєво зменшується. Крім того, такі нові члени ЄС, як Польща, все частіше намагаються проводити в рамках ЄС свою власну політику (наприклад, вето Польщі на укладання нового договору між ЄС і Росією) без урахування позиції Німеччини і Франції, що також ускладнює функціонування ЄС.

<sup>3</sup> Європейський Союз : основопологающие акты в ред. Лиссабон. договора с коммент. – М., 2008. – С. 116, 140.

<sup>4</sup> У разі вступу за чисельністю населення Україна мала б отримати кількість місць майже як Італія.



Туреччини<sup>1</sup>, остаточно позбавить «великі» держави і передусім тандем Франція — Німеччина монополії на проведення своїх рішень. Ще більшою «небезпекою» для старих членів ЄС може стати гіпотетичний альянс нових членів, позиція яких часто не збігається з позицією Франції та Німеччини стосовно підходів до реформування ЄС і перспектив його розвитку. З урахуванням вищенаведеного можна передбачити, що Союз майже досяг меж свого розширення<sup>2</sup>.

По-друге, країни, для яких передбачене «Східне партнерство», являють собою перспективні ринки збуту європейської продукції, а також вагому складову інфраструктури (передусім, транзитні газо- і нафтогоні), що здатна суттєво впливати на економічну ситуацію в Євросоюзі<sup>3</sup>. За сучасних умов доступ до енергоносіїв розглядається як один із ключових аспектів глобальної торговельної стратегії ЄС. Саме тому Союз виступає з ініціативою в рамках «Східного партнерства» сприяти розвитку регіональних ринків електроенергії. Відповідно найбільш значну і детально виписану частину програми «Східне партнерство» «енергетична безпека» винесено в самостійний розділ, який відокремлено від розділу, присвяченого економіці. Цілі «енергетичної безпеки» полягають у регіональній інтеграції енергетичної інфраструктури країн «Східного партнерства»; реалізації довгострокової стратегії енергозбереження і транзиту; повній інтеграції енергетичного ринку України з ринком ЄС, пріоритетом якої є реабілітація мережі нафтового і газового транзиту в Україні, включаючи здійснення моніторингу поставок; конвергенція енергетичної сфери Азербайджану з енергетичним ринком ЄС та її інфраструктурна інтеграція в ЄС; кооперація вуглеводневого транзиту Білорусії з ЄС і реформи в енергетичному секторі Білорусії. Існує і зворотний зв'язок, свідченням чого є інвестиційні програми країн ЄС, надання займів, запровадження системи довгострокового впливу на розвиток української економіки, передусім банківської сфери. У цілому можна констатувати, що інтересам Союзу відповідає включення України в зону його преференційного економічного впливу, закріплення в ній своїх бізнесових позицій.

<sup>1</sup> Туреччина у свою чергу мала б зайняти друге після Німеччини місце за кількістю голосів.

<sup>2</sup> Хоча, ймовірно, ще відбудеться прийняття «малих» Балканських країн, які суттєво не змінять розклад сил в ЄС.

<sup>3</sup> Газова «війна» Росії з Україною у січні 2009 р. довела енергетичну уразливість Європи і значущість України і Білорусії як країн-транзитерів, а Азербайджану – як альтернативного постачальника газу для забезпечення енергетичної безпеки ЄС.

Аналізуючи характер співпраці ЄС з Україною в економічній сфері, слід, однак, звернути увагу на таку обставину. При обговоренні змісту угод про вільну торгівлю нового покоління з країнами-сусідами все частіше лунають пропозиції щодо створення Сусідського економічного співтовариства, яке представляє мережу двосторонніх поглиблених угод про вільну торгівлю як довгострокову мету. Ця ідея офіційно відображена як у позиції щодо Східного партнерства<sup>1</sup>, так і відносин із Туреччиною<sup>2</sup>. Це фактично означатиме, що Євросоюз шукає нову стратегію відносин з окремими сусідами, яким він не готовий навіть у перспективі надати повноцінне членство.

По-третє, Євросоюз занепокоєний проблемою нелегальної міграції. У результаті останнього розширення кордони ЄС межують тепер з Білорусією, Молдовою, Україною. Відповідно Союз зацікавлений у реалізації програми інтегрованого управління кордонами. З цієї метою програма «Східне партнерство» передбачає укладання договорів «мобільності та безпеки», які сприятимуть спрощенню легального перетину кордону ЄС, посилюючи при цьому заходи, спрямовані на боротьбу з корупцією, організованою злочинністю та незаконною міграцією. Ці договори передбачатимуть приведення системи притулків для мігрантів до стандартів ЄС і створення інтегрованих структур управління кордонами з остаточною метою запровадження безвізового режиму для всіх країн-партнерів, залучених до співпраці.

По-четверте, Євросоюз очевидно занепокоєний відновленням імперських амбіцій Росії, а тому, не маючи змоги прийняти вказані держави до свого складу (або не бажаючи це зробити), він намагатиметься зміцнити свої позиції у цих країнах шляхом їх включення до

<sup>1</sup> Жеруоліс, Д. Угода про асоціацію між Україною та ЄС та її складова щодо вільної торгівлі як етап процесу європейської інтеграції: майбутня угода у порівняльній перспективі : доповідь / Даріус Жеруоліс // Зона вільної торгівлі між Україною та ЄС як інструмент європейської інтеграції та внутрішніх реформ : матеріали конф. / Верхов. Рада України, Київ, 9 квіт. 2009 р.

<sup>2</sup> Президент Франції, заперечуючи проти вступу Туреччини до ЄС, пропонує їй приєднатися до Середземноморського союзу (див.: Н. Саркози нашел альтернативу вступленню Турції в ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://top.rbc.ru/politics/06/05/2009/299153\\_shtml](http://top.rbc.ru/politics/06/05/2009/299153_shtml)). У свою чергу канцлер ФРН А. Меркель вважає, що немає сенсу постійно розширювати межі ЄС, якщо таке зростання заважатиме Союзу нормально функціонувати. На її думку, Туреччині варто запропонувати привілейоване партнерство з ЄС, а не повноцінне членство (див.: Меркель и Саркози не приветствуют вступление Турции в ЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epochtimes.ru/content/view/24545/2/>).



різного роду програм під своєю егідою<sup>1</sup>, натякаючи таким чином Росії, що вони знаходяться в зоні його інтересів, а відтак ЄС не буде байдуже спостерігати за її намаганнями відновити свій вплив на них<sup>2</sup>.

Ураховуючи вищенаведене, слід визнати, що безумовно реалізація програми «Східне партнерство» певним чином сприятиме наближенню її учасниць до стандартів ЄС, поліпшить взаємодію між ними, проте насправді значно більшу вигоду від її виконання отримає Європейський Союз. Цей висновок впливає з коментарів керівників ЄС. Так, Президент Європейської комісії Жозе Мануел Баррозу закликає ще більше інвестувати у спільну стабільність і процвітання, оскільки така інвестиція швидко компенсується важливими політичними та економічними перевагами і сприятиме підвищенню стабільності та безпеки як ЄС, так і наших східних партнерів.

На перший погляд немає значної проблеми у невизначеності строків вступу України до ЄС. Та, насправді, строки вступу мають значення, як і питання, чи вступить Україна до ЄС взагалі, якого максимального статусу вона може набути у відносинах із Союзом. Актуальності питанню щодо строків вступу надає досвід Туреччини, яка оформила заявку на вступ до Європейського економічного співтовариства у 1959 р., підписала договір про асоціацію з ним у 1963 р., подала заявку на вступ до ЄС у 2005 р., але й досі не отримала відповіді стосовно будь-яких перспектив набуття членства в ЄС. Ця ситуація не здавалася б такою дивною, якщо б Туреччина не входила до НАТО і Ради Європи, до членства в яких ставляться в цілому аналогічні вимоги, що й до членства в ЄС.

Розібратися в ситуації, яка складається навколо членства окремих держав — сусідів ЄС, допомагають не стільки підписані договори і декларації, скільки висловлювання окремих політиків Союзу і провідних держав — членів ЄС. Так, колишній голова Європейської комісії

<sup>1</sup> Показово, що саме після подій на Кавказі Європейська Рада звернулася 1 вересня цього року до Європейської комісії з проханням надати свою пропозицію щодо змісту програми «Східне партнерство» раніше, ніж це передбачалося спочатку.

<sup>2</sup> Так, Комісар ЄС із зовнішніх зносин і Європейської політики сусідства Беніта Ферреро-Вальднер зазначає, що на безпеку та стабільність ЄС впливають події, що відбуваються у Східній Європі та на Південному Кавказі. Як наслідок політика Союзу щодо цих країн повинна бути сильною, активною та недвозначною. ЄС має продовжити ефективне використання спеціально розроблених програм на новому рівні та додати їм вагомий багатосторонній вимір (див.: Східне партнерство – нова амбітна глава у відносинах ЄС зі східними сусідами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gurt.org.ua/news/recent/1029/>; [http://ec.europa.eu/external\\_relations/eastern/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/eastern/index_en.htm)).

Романо Проді, коментуючи результати Вашингтонського саміту, присвяченого подоланню економічної кризи, заявив, що політика добросусідства передбачає, що навколо Європи на сході і заході буде існувати ряд країн, з якими ЄС з часом зможе мати усе спільне — економіку, торгівлю, культуру тощо — за винятком державних (наднаціональних) інститутів. Це пов'язано з тим, що Європі потрібні кордони, а тому повинно бути чітке уявлення про те, де європейці хочуть добиватися створення об'єднаної Європи<sup>1</sup>. Отже, може виникнути ситуація, коли навколо ЄС утвориться зона з держав, які будуть прив'язані до Союзу, оскільки опиняться в межах створеного ним правового, політичного, економічного, соціального, культурного та інформаційного поля, але при цьому відіграватимуть роль не рівноправного суб'єкта формування спільної політики, а об'єкта, якому відводиться роль виконавця правил, прийнятих в Європейському Союзі, що реально загрожуватиме фактичній втраті суверенітету.

Відсутність конкретних перспектив стосовно входження до об'єднаної Європи породжує в українському суспільстві скептичні настрої щодо реальності в найближчій перспективі отримати членство в цій організації. Соціологічні опитування, проведені на початку 2008 р. з приводу питань, пов'язаних з інтеграцією до ЄС, виявили такі результати. Вважають, що Україні потрібно вступити до Європейського Союзу, майже половина респондентів, однак при цьому прихильників вступу у 2008 р. порівняно з 2002 стало на 8 % менше<sup>2</sup>. У 2008 р. на питання: «Ви особисто більшою мірою програєте чи виграєте, якщо Україна вступить до ЄС?» — дали позитивну відповідь на 8 % менше, тоді як негативну — на 6 % більше<sup>3</sup>. Аналогічна тенденція простежується і в питанні: «Україна більшою мірою програє чи виграє від вступу до ЄС?» — кількість респондентів, які вважають, що Україна виграє, зменшилася на 5 %, тоді як програє — збільшилася на 6 %<sup>4</sup>. Якщо частка респондентів, яка позитивно оцінює наслідки вступу до ЄС у 2008 р. порівняно з 2005 фактично не змінилася, то рівень тих, хто бачить

<sup>1</sup> Горюхин, А. Что будет с Европейским союзом к 2025 году? [Электронный ресурс] / А. Горюхин. – Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/alleurope/2006/27/problem-eu2025.html>.

<sup>2</sup> Національна безпека і оборона. – 2008. – № 6 (100). – С. 48. Див. також: Соціологічне опитування: Чи потрібно Україні вступити до Європейського Союзу? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=121](http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=121); [http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll\\_id=122](http://www.uceps.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=122).

<sup>3</sup> Національна безпека і оборона. – 2008. – № 6 (100). – С. 51.

<sup>4</sup> Там само. – С. 52.

у цьому негативні наслідки, зріс за більшістю позицій суттєво, зокрема, кількість тих, хто вважає, що вступ до ЄС обмежить державний суверенітет, зростає на 7 %<sup>1</sup>. Рівень своєї поінформованості про ЄС у 2008 р. порівняно з 2005 оцінили як високий 13 % (10,5 %), як середній — 44,7 % (44,4 %), як низький — 29,5 % (32,7 %), важко було відповісти 12,8 % (12,4 %). Кількість респондентів, що хотіли би знати якомога більше про ЄС, скоротилася і становить 59 % (67 %), а тих, кого це не цікавить, зростає і становить 31,2 % проти 24,6 % у 2005 р.<sup>2</sup> Дані показники навряд чи можна вважати задовільними для країни, яка впродовж 15 років намагається переконати держави — члени ЄС у своїй належності до європейської цивілізації, вимагаючи статусу держави-кандидата в члени ЄС, якщо самі громадяни України вважають себе європейською державою переважно в географічному й історичному аспекті, тоді як у культурному, а особливо в політичному, соціальному і економічному сенсі, — ні<sup>3</sup>. Є очевидним, що незадовільна реалізація інформаційної функції держави<sup>4</sup> може призвести до непідтримання вступу України до ЄС під час проведення референдуму з цього питання. У цьому зв'язку держава має спрямувати свої дії не тільки на реалізацію зобов'язань згідно з Угодою, а й передусім на формування в суспільстві стійкої проєвропейської більшості, що передбачає проведення активної пропагандистської та просвітницької роботи.

Україна має також скористатися досвідом центральноєвропейських країн та країн Балтії в питанні здійснення адаптації законодавства. Президент, Верховна Рада і уряд України повинні в цьому питанні працювати на випередження, не чекаючи від ЄС перших кроків до поглиблення інтеграції, самостійно здійснювати процес адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Союзу. Україна має не тільки реалізовувати конкретні вимоги ЄС, використовувати запропоновані ним інструменти співпраці, але й висловлювати ідеї та розробляти власні стратегії щодо досягнення цілей, яких вона прагне, а також строки їх реалізації.

Слід також забезпечити політичну стабільність у державі, яка має принципове значення для будь-якої країни, що має намір стати членом

<sup>1</sup> Національна безпека і оборона. – 2008. – № 6 (100). – С. 53.

<sup>2</sup> Там само. – С. 56.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Інформаційна функція держави передбачає визначення змісту інформаційної політики, створення організаційно-правових основ інформаційної сфери, реальне гарантування вільного обігу інформації тощо (див.: Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. А. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2008. – С. 100).

ЄС. Слід усвідомити, що політична культура ЄС — це культура компромісів, взаємних поступок і досягнення порозуміння на багатьох політичних рівнях. На відміну від Європи, політична культура України все ще визначається нездатністю до досягнення злагоди, схильністю до конфронтаційних механізмів вирішення конфліктів. Нестабільна політична ситуація створює негативний імідж, який стає перешкодою для налагодження більш продуктивного діалогу з ЄС.

Реалізація цих і пов'язаних з ними вимог сприятиме наближенню України до правових, економічних і соціальних стандартів, а відтак до реалізації її стратегічної мети щодо вступу до Європейського Союзу.

## **Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства**

В юридичній літературі зустрічаються судження, що свідчать про «безмежний» зміст поняття «правова система», коли в неї включаються не властиві їй елементи. Проте усі елементи правової системи можуть бути тісно пов'язані один з одним, взаємозалежні, але разом із тим мають і відносну самостійність. Усі вони виконують загальні і специфічні функції у правовій системі, характеризуються єдністю й розходженням, сприяють ефективності дії всього утворення. Орієнтуючись на методологічний арсенал системного підходу, необхідно вирізнити такі складники в дослідженні правової системи: суб'єктний; нормативний; інтелектуально-психологічний; діяльнісний; результативний.

Суб'єктний рівень виокремлюється, щоб підкреслити значення суб'єктів права, єдиних системоутворюючих у певному сенсі матеріальних чинників правової системи. Людина є первинним суб'єктом права, здатним до активної духовної і практичної діяльності<sup>1</sup>. Саме під таким кутом зору пропонує розглядати систему кримінальної юстиції й І. Б. Михайловська, яка вбачає специфіку сучасного підходу до дослідження соціальних систем крізь призму людей, речей, правил та ідей, що безперервно взаємодіють<sup>2</sup>.

За аналогією з відомим висловом Арістотеля, що людина є політичною істотою, В. С. Нерсесянц висуває тезу, що людина за своєю природою є істотою правовою<sup>3</sup>. Проте, як підкреслює відомий російський вчений, таке судження не підкреслює природну даність, природженість людини правовій сутності, правових якостей людини: і людина, і людство в цілому розвиваються в напрямі свободи, права, рівності, справедливості якраз внаслідок їх відсутності<sup>4</sup>. «Особа, як суб'єкт права, — пише В. Нерсесянц, — в абстрактній формі персоні-

<sup>1</sup> Бачинин, В. А. Философия права : конспект лекций / В. А. Бачинин. – Харьков, 2002. – С. 104–107.

<sup>2</sup> Михайловская, И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса / И. Б. Михайловская // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 111–118.

<sup>3</sup> Нерсесянц, В. С. Философия права / В. С. Нерсесянц. – М., 1997. – С. 40.

<sup>4</sup> Там само. – С. 40–41.

фікує буття (сутність) права у сфері його існування. Правосуб'єктність — це, так би мовити, людський вимір і вираження процесу здійснення принципу формальної рівності. Суб'єкт (особистість, особа) тільки тому і є правовим суб'єктом (правовою особистістю, правовою особою), що уособлює правове буття, принцип права і виступає його активним носієм і реалізатором»<sup>1</sup>.

На соціальному характері прав людини і громадянина обґрунтовано наполягає й П. М. Рабінович, який підкреслює, що з кінця минулого століття у вітчизняній суспільній науці, включаючи й праводержавознавство, розпочався процес, який було названо «антропологізацією» («антропологічний поворот»)². Він полягає у тому, що точкою відліку, центром і, так би мовити, кінцевим пунктом будь-яких суспільствознавчих досліджень стає людина — з її реальними властивостями, потребами, інтересами, нахилами, здібностями і що базисом усіх таких досліджень служить людинознавство, фундамент якого становить наука антропологія — загальна теорія людини.

Правова антропологія виступає одним із розділів філософії права, що являє собою такий підхід до права, коли останнє розглядається кризь призму людських здібностей³. Саме філософська антропологія визначає людину як людину здатну «завдяки тому, чим вона здатна бути і що зробити». Обґрунтовуючи впровадження цього поняття, французький соціолог права Ж. Карбоньє підкреслював, що тільки людина з усіх живих істот «наділена властивістю бути юридичною істотою» і тільки їй властива здатність «створювати і сприймати юридичне». Саме ця притаманна людині здатність, вважав він, а також підтримуючий її ментальний механізм повинні бути предметом юридичної антропології⁴.

На проблему суб'єкта як найважливіше питання філософії права звернув увагу на початку ХХ ст. російський філософ права М. М. Алексєєв. Відповідно до його концепції, що являє собою одну з перших в історії світової думки спроб застосування феноменологічного методу до дослідження права, правовий суб'єкт, правові цінності і правові модуси (права й обов'язки) становлять у єдності правову структуру, тобто універсальну ідеальну складову права, його «логос» як феноме-

<sup>1</sup> Нерсєсянц, В. С. Філософія права / В. С. Нерсєсянц. – М., 1997. – С. 44.

<sup>2</sup> Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – Львів, 2008. – С. 18.

<sup>3</sup> Максимов, С. І. Суб'єкт права в філософсько-антропологічному вимірі / С. І. Максимов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 170–178.

<sup>4</sup> Карбоньє, Ж. Юридическая социология : учебник / Ж. Карбоньє. – М., 1986. – С. 61.

нологічний еквівалент «природного права». Кожен з цих елементів у їх «неподільності» виступає «іпостассю» ідеального значеннєвого змісту права. При цьому суб'єктові належить роль «найбільш глибокого елементу правової структури»<sup>1</sup>. Цей висновок перекликається з положенням відомого радянського юриста Є. Пашуканіса про суб'єкт як атом юридичної теорії, найпростіший елемент<sup>2</sup>.

Проте антропологізація правової системи є досить новою постановкою проблеми для вітчизняної правової науки і тому потребує подальшої розробки з використанням новітніх методологічних технологій<sup>3</sup>.

Ураховуючи новітні методологічні досягнення щодо розуміння особливостей пізнавальної діяльності у сфері соціальної та зокрема правової реальності, виокремлюється оновлений феноменологічний контекст, згідно з яким право досліджується як соціальне явище, яке виникає за умов специфічного правового способу соціальної регуляції<sup>4</sup>. Феноменологічний контекст акцентує на взаємозалежному існуванні та еквівалентності обміну діяльністю індивідів, які за посередництвом соціальних відносин реалізують належну їм свободу в межах загальної норми (мірила, правила). Такий підхід дає підстави зробити важливий висновок про інтерсуб'єктивну (Хабермас) і в такому сенсі об'єктивну природу права, на відміну від висновків як суб'єктивізму, здатного до заглиблення у психологічний світ індивіда, так і абстрактного об'єктивізму, схильного до «примноження сутностей»<sup>5</sup>.

Сьогодні в теорії права існують дві загальні тенденції щодо розуміння суб'єктів права: у першому значенні не розділяють понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»; у другому — виокремлюють ці дві категорії. Ще на початку ХІХ ст. відомий вчений М. А. Гредескул у своїй праці «Загальна теорія права» зазначав, що «суб'єкт

<sup>1</sup> Алексеев, Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – Прага, 1924. – С. 76.

<sup>2</sup> Пашуканис, Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства / Е. Б. Пашуканис. – М., 1980. – С. 102.

<sup>3</sup> Див.: Ковлер, А. И. Антропология права / А. И. Ковлер. – М., 2002. – С. 36–39; Максимов, С. І. Методологічні засади правової антропології // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. – Х., 2003. – С. 126–129.

<sup>4</sup> Четвернин, В. А. Введение в курс общей теории права и государства / В. А. Четвернин. – М., 2003. – С. 144; Право и общество: от конфликта к консенсусу / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. – СПб., 2004. – С. 8–50.

<sup>5</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2008. – С. 96.



права є центральним пунктом у юридичних відносинах»<sup>1</sup>. Він розподіляв їх на ті, що є фізичною особою і відповідно «творцем створюваних ним прав та обов'язків», та «штучного» суб'єкта, яким є юридична особа. Отже, його розуміння суб'єкта права збігається з розумінням суб'єкта правовідносин.

Р. Ієринг у 1844 р. писав про те, що особа — це сукупність юридичних відносин<sup>2</sup>. Нерідко такий ракурс розгляду суб'єкта права залишався єдиним. Це стосується російської дореволюційної, а також радянської юридичної літератури, де суб'єкт права звичайно ототожнювався з учасником (суб'єктом) правовідносин та досліджувався у рамках складу правопорушення як його елемент. Цей підхід залишався головним під впливом того, що ні правопорядок царської Росії, ні радянська правова система не передбачали особистість, індивіда як вихідний початок, творця права. Хоча у радянській юридичній науці наприкінці XIX та на початку XX ст. сформувалася вагома ліберальна течія, в межах якої особистість набула визнання як вища правова цінність<sup>3</sup>. Сучасна російська та українська юридична наука після переломного періоду 1990-х рр., які пов'язані з руйнуванням ідей теорії соціалістичного права, починають повертатися до витоків російського правового лібералізму та гуманізму, до тих ідей, які сформувалися в рамках вказаної течії. Виходячи з цих ідей, можна стверджувати, що не суб'єкт права є належністю правових відносин, а навпаки, правові відносини та зв'язки є належністю суб'єкта права, його атрибутами. Суб'єкт — це та вісь, навколо якої формуються правові зв'язки, відносини.

Суб'єкти права як особи, навколо яких формуються правові зв'язки, для досягнення своїх практичних цілей вступають у правову комунікацію, намагаються формувати не тільки свої правові відносини, але й створювати «другу природу» — право. Їх інтереси не обмежуються тільки створенням практичних господарських зв'язків, вони поширюються і на неперсоніфіковані правові зв'язки, які виражені у законі. У цих нормативних зв'язках суб'єкти права намагаються інституціоналізувати свою загальну волю, усвідомлення того, якою має бути їх взаємодія у рамках реалізації їхніх цілей. При цьому важливо, щоб втілена у законі воля не відчужувалась від них, залишалась їхнею волею, а

<sup>1</sup> Гредескул, Н. А. Общая теория права : лекции, читанные в С.-Петербур. политех. ин-те / Н. А. Гредескул. – СПб., 1909. – 317 с.

<sup>2</sup> Иеринг, Р. Борьба за право / Р. Иеринг // Вестн. Гуманит. ун-та. Сер. Право. – Екатеринбург, 2002. – № 1 (3). – С. 208–211.

<sup>3</sup> Архипов, С. И. Субъект права в центре правовой системы / С. И. Архипов // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 13–23.



зв'язок, який закон установив, залишався їх правовим зв'язком. У законі суб'єкти права повинні бачити себе та свою волю, форму та засоби реалізації своїх інтересів, свій взаємозв'язок з іншими особами.

Взаємодія людини в будь-якій сфері із зовнішнім середовищем, особливо із соціальним світом, не може складатися інакше, ніж за посередництвом певних її уявлень про світ, наданням його елементам певного сенсу та значущості. Таким чином, вихідним у поглядах про сутність права є те, що саме право розглядається як породження суспільних відносин, передовсім взаємин між соціалізованими індивідами, адже те, що людина живе серед інших людей, не є її примхою чи висновком, якого вона дійшла з мотивів спільної вигоди: людина за своєю природою — як фізичною, так і духовною — призначена для життя у суспільстві і стає людиною лише в результаті життя в суспільстві. Способом існування соціалізованих індивідів, що мають суперечливі, але водночас однотипні з іншими інтереси, котрі вони не можуть самостійно реалізувати, є соціальне спілкування (конфлікт та співпраця) у формі стосунків одного з іншим та всіма іншими, яке й виступає по суті реальним, фактичним джерелом права<sup>1</sup>.

Так, як стверджує С. І. Архипов, суб'єкт права як сукупність його юридичних зв'язків — це правова особистість, її інтереси, намагання, об'єктивовані зовні<sup>2</sup>. Суб'єкт права, на його думку, це не тільки носій прав та обов'язків, а й головний фактор правового життя, від якого залежать зміст права, його функціонування та розвиток<sup>3</sup>. Сьогодні, у період бурхливих змін, які відбуваються у правовій науці, особливої уваги заслуговує підхід даного вченого, за яким суб'єкт права характеризується як «сукупність правових зв'язків», що не є елементом правових відносин, а навпаки, власне правові відносини є вторинними щодо суб'єкта і будуються навколо нього.

Зокрема, В. С. Нерсесянц під суб'єктом права розуміє певні «особи чи організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, що дає можливість брати участь у різних правовідносинах з іншими особами і організаціями»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2008. – С. 97.

<sup>2</sup> Архипов, С. И. Субъект права в центре правовой системы / С. И. Архипов // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 13–23.

<sup>3</sup> Архипов, С. И. Субъект права: теоретическое исследование / С. И. Архипов. – СПб., 2004. – С. 213.

<sup>4</sup> Нерсесянц, В. С. Проблемы общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц. – М., 2002. – С. 132.

С. С. Алексеев вважає, що суб'єкту права притаманні дві головні ознаки. По-перше, це особа — учасник суспільних відносин, яка за своїми властивостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона повинна володіти: а) зовнішньою відокремленістю; б) персоніфікованістю; в) здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю. По-друге, це особа, яка дійсно здатна брати участь у правовідносинах, набула властивостей суб'єкта права через юридичні норми<sup>1</sup>. На думку Р. Й. Халфіної, «суб'єкт права» («правосуб'єктність») — поняття більш ширше, певною мірою відмінне від поняття «суб'єкт (учасник) правовідносин»<sup>2</sup>. «Суб'єкт права» — це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто особа потенційно (взагалі) здатна бути учасником правовідносин — це реальний учасник даних правових відносин. Таке визначення здається доцільним, адже суб'єкт правовідносин — це учасник конкретних правовідносин, а суб'єкт права — це особа, що не є учасником правовідносин, але за наявності певних умов може ним стати. Таким чином, суб'єкт права за деяких обставин може не бути учасником правовідносин, тоді як учасник правовідносин завжди є одночасно і суб'єктом права.

У сучасній юридичній літературі поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» дуже часто використовуються як синоніми. Але твердження про тотожність зазначених понять заперечуються навіть самою юридичною практикою застосування правових норм, тому що, беручи участь у правовідносинах якої-небудь галузі права, суб'єкт права реалізує в них не всі свої права та обов'язки, а лише якусь їх частину. Втім, ці поняття не можна ставити на один рівень узагальнення<sup>3</sup>, оскільки поняття «учасник правовідносин» є похідним від поняття «суб'єкт права».

Вважаємо доцільнішим проводити різницю між цими поняттями. Так, поняття «суб'єкт правовідносин» є більш вузькою формою визначення, ніж поняття «суб'єкт права», тому що носієм прав і обов'язків не завжди має бути учасник конкретного, індивідуалізованого правовідношення. Відмежовуючи поняття «суб'єкт правовідносин» як більш вузьке і конкретне, підлегле щодо поняття «суб'єкт права», потрібно вказати на ту основну характеристику, яка визначає можливість трансформації суб'єкта права в учасника правовідносин, тобто в суб'єкта правовідносин.

<sup>1</sup> Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М., 2008. – С. 379.

<sup>2</sup> Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М., 1974. – С. 115–116.

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

У правовідносинах суб'єкти права виступають контрагентами у процесі виконання ними вимог нормативних приписів і набуття певних прав і обов'язків. Суб'єкт правовідносин — це такий суб'єкт суспільного життя, який здатний виступати учасником правовідносин як носій юридичних прав та обов'язків. Щодо тотожності понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин», то вони не завжди збігаються: по-перше, правовідносини — не єдина форма реалізації норм права; по-друге, малі діти, душевнохворі люди, які є суб'єктами права, не можуть бути суб'єктами правовідносин; по-третє, конкретний громадянин завжди є суб'єктом права, але не завжди є учасником правовідносин<sup>1</sup>.

Усі люди (фізичні особи) з моменту народження є суб'єктами права як у розумінні їх абстрактної правосуб'єктності щодо всього чинного законодавства, так і в розумінні їх конкретної правосуб'єктності — як реальних носіїв офіційно визнаних (природжених і невідчужуваних) прав і свобод людини. Людина є основним первинним суб'єктом права, яка займає особливу роль у системі суб'єктів права. Усі інші суб'єкти являють собою або спільноти, союзи людей, або певним чином майново відокремлені суб'єкти, і це вже є похідним від людини утворенням. Названі спільноти осіб чи майнові об'єднання можуть бути визнані або не визнані законодавцем як суб'єкти права. Індивід як суб'єкт права — це вихідна база і невідмінна попередня умова для можливості появи неіндивідуальних (групових і т. п.) суб'єктів права. Для права свобода індивіда та інших суб'єктів соціального життя у правовій формі є визначальною можливістю їх функціонування в умовах соціальної цілісності та стійкої нормативно-правової сфери.

Отже, слід вважати, що суб'єкт правовідносин — це індивідуально визначений суб'єкт права, який реалізував свою правосуб'єктність у частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, але не будь-який суб'єкт права є суб'єктом того чи іншого конкретного правовідношення. Поняття «суб'єкт права» є загальним і первинним, а поняття «суб'єкт правовідносин» — конкретним і вторинним. Можна зазначити, що трансформація суб'єкта права в учасника правовідносин пов'язана з процесом перетворення можливого в дійсне, перетворенням наявності об'єктивного права в реальну поведінку.

Таким чином, на думку більшості учених, основним суб'єктом права є саме людина, яка може вступати у правові відносини. Умовою

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – С. 338.

вступу у правовідносини є наявність у неї правосуб'єктності. У законодавстві багатьох країн суб'єкт права ототожнюється з правоздатністю (здатністю, можливістю особи мати права та обов'язки) та дієздатністю (здатністю, можливістю особи самостійно, своїми діями набувати та здійснювати права, створювати для себе та виконувати обов'язки). Правосуб'єктність розглядається як юридична властивість, якість особи, правове становище, належність її до правової системи, входження до неї. Цей правовий стан особи формується не сам по собі, його джерелом є діючий правопорядок, система юридичних норм. Між особою та правопорядком виникає правосуб'єктний зв'язок, який має загальний, родовий характер, що визначає належність особи до правового суспільства, до кола суб'єктів права. Правосуб'єктний зв'язок не є, як іноді прийнято вважати, статичним, незмінним, він змінюється разом із особою.

Розглядаючи погляди вчених на правосуб'єктність, можна виокремити три основних підходи до визначення цього поняття. Перший, підтриманий М. В. Вітруком<sup>1</sup> та С. С. Алексеевим<sup>2</sup>, визначає правосуб'єктність із категорій правоздатності та дієздатності в їх взаємозв'язку. Правосуб'єктність особи — це єдність її структурних елементів: правоздатності та дієздатності. Якщо правосуб'єктність реалізується лише через дієздатність, то саме через здатність суб'єкта усвідомлювати свої юридично значущі поступки та керувати своєю поведінкою вона й виражається. Цю теоретичну позицію тривалий час послідовно відстоював й С. С. Алексеев. Він вказував, що правосуб'єктність є не що інше, як праводієздатність. Тому категорії «суб'єкт права» і «правосуб'єктність» збігаються. Власне правосуб'єктність невід'ємна від особи<sup>3</sup>. Прихильники другого підходу визнають, що зміст правосуб'єктності складає праводієздатність. Стосовно третього підходу, то окрім праводієздатності, до правосуб'єктності включають права та обов'язки, закріплені за особами законами, і ототожнюють її з правовим статусом особи.

Визначимо, що права людини і громадянина, які включаються багатьма вченими до правосуб'єктності, як вираження правової сутності людини, можна вважати природними лише в тому розумінні, що організоване на правових засадах суспільство виходить з необхіднос-

<sup>1</sup> Витрук, Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М., 1979. – С. 24.

<sup>2</sup> Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М., 2008. – Т. 2. – С. 138–139.

<sup>3</sup> Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М., 2008. – С. 380.

ті й доцільності саме визнання людей як певних правових суб'єктів, що пов'язується лише з фактом народження й існування людини<sup>1</sup>. Тому люди (громадяни) і створювані ними об'єднання (громадські організації й рухи, комерційні й некомерційні організації, держава в цілому), які володіють правами й мають юридичні обов'язки, виступають реальними суб'єктами правової системи суспільства.

Такий висновок, як уже вказувалося, стає більш очевидним для юридичної науки<sup>2</sup>. Ступінь автономності будь-якої соціальної системи залежить від характеру співвідношення елементів, що управляються, з тими, що не управляються, які входять до її складу. Зокрема, суб'єкти права (індивідуальні й колективні) як основні елементи соціальної системи суспільства й носії прав та обов'язків виступають об'єднуючим началом права і правової системи<sup>3</sup>.

Тому сутність права має розглядатись у безпосередньому зв'язку з процесами соціалізації індивідів, демократизації політичного життя, активною участю громадян у процесі нормотворчості, зокрема з виявленням необхідності регулювання певних суспільних відносин, формуванням соціальних очікувань щодо спрямованості та змісту їх регламентації, обговоренням проектів законів та інших нормативно-правових актів і внесенням до них пропозицій, залученням громадськості до процесу реалізації й оцінки ефективності законодавства<sup>4</sup>. Не випадково П. М. Рабінович запропонував інше бачення як структури правового регулювання суспільних відносин, так і похідної від цього структури самого предмета теорії права і держави, яка започатковується із правових проблем, а держава відповідно розглядається як основний організатор забезпечення прав та свобод людини і громадянина<sup>5</sup>.

Таким чином, необхідно підкреслити, що не суб'єкт існує для права, а право існує та визначається ним. Суб'єкт права — це та особа, чиєю свідомістю та діяльністю створюється, діє право, чії ідеали та

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – С. 135.

<sup>2</sup> Луць, Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. А. Луць. – К., 2005. – С. 5.

<sup>3</sup> Скакун, О. Ф. Правова система України на правовій карті світу / О. Ф. Скакун. – Х., 2004. – С. 10.

<sup>4</sup> Петришин, О. В. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права / О. В. Петришин // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 24–34.

<sup>5</sup> Рабінович, П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К., 2004. – С. 14–19.

намагання реалізуються у праві. Він той, ким визначається увесь правопорядок, усі існуючі правові норми, зв'язки та правовідносини. Він — джерело та мета усякого права. У цьому сенсі суб'єкт права є правовим абсолютом. Поділяючи думку І. Канта про те, що право — це найсвятіше, що є у Бога на землі, слід підкреслити — джерело цієї святості необхідно шукати саме у суб'єкті права, у правовій особистості людини<sup>1</sup>. У своєму правовому існуванні як суб'єкт права людина дійсно стає подібним до Творця усього земного та залучається до процесу створення хоча б не першої, але другої природи. Звідси, на наш погляд, можна пояснити, чому суб'єкт права одночасно є центром, головним елементом усієї правової системи, зосередженням правових зв'язків, відносин, вищою правовою цінністю та правовим діячем, учасником усіх правових процесів та носієм правової культури і т. ін.

Особа саме у праві за допомогою нього формує свою особистість, суб'єктивність, свій особливий погляд на речі, особливу правову позицію. Кожен суб'єкт права є індивідуальним, він втілює у собі правовий світ, своє особливе праворозуміння та ставлення до права, свою внутрішню систему правових цінностей. Суб'єкт права — це джерело права, джерело всіх правових ролей, це завжди правова індивідуальність, яка створює об'єктивне право, об'єктивну правову матерію своєю волею, діяльністю, свідомістю<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Алексеев, С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М., 1998.

<sup>2</sup> Якимов, А. Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) / А. Ю. Якимов // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 10.

# ПИТАННЯ

---

## КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

---

**О. Скрипнюк**, начальник відділу міжнародних наукових зв'язків Академії правових наук України, академік Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

**В. Федоренко**, директор Департаменту конституційного та адміністративного права Міністерства юстиції України, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

### **Новітній конституційний процес в Україні (2005–2009 роки): досвід, проблеми, перспективи**

Розвиток національного державотворення та правотворення в 2005–2009 роках вирізнявся своєю багатоаспектністю та різновекторністю. Можна виділяти його політичну, економічну, бюджетно-фінансову, соціальну, культурну (духовну), інформаційну, екологічну (природоохоронну) та інші складові. Утім, кожна із названих сфер суспільного та державного життя мала в окреслений хронологічний період свій державно-правовий вимір, який був і залишається нерозривно пов'язаним із конституціоналізмом, Конституцією України, конституційно-правовою реформою та іншими явищами конституційно-правового буття, котрі, у свою чергу, є невід'ємними і загально визнаними складниками існування та дієвості правової держави в Україні.

У зв'язку з тим, що політико-правові процеси 2005–2009 років пов'язані з конституційно-правовою реформою, започаткованою з прийняттям відомого Закону України «Про внесення змін до Конституції України», але так і не завершеною в повному обсязі донині, для їх позначення іноді застосовують термін «конституційно-правова



реформа». Застосування цього терміна має свої переваги і вади: з одного боку, конституційно-правова реформа та реалізація її основних ідей стали серцевиною суспільно-політичного процесу в 2005–2009 роках, а з другого — соціальний прогрес у цей час не обмежувався лише реалізацією положень вищезгаданого Закону. На наше переконання, для позначення і характеристики сутності та змісту політико-правових процесів у 2005–2009 роках, включаючи і конституційну реформу, доцільно застосовувати узагальнюючу категорію «конституційний процес», конкретизувавши її зміст.

Під змістом категорії «конституційний процес» у контексті цього дослідження слід розуміти передусім новітню історію українського конституціоналізму, розвиток і перебіг політико-правових процесів в Україні, спрямованих на системне удосконалення механізмів конституційно-правового регулювання суспільних відносин, перш за все пов'язаних із реалізацією та гарантуванням конституційних прав і свобод людини, утвердженням повновладдя Українського народу, оновленням Основного Закону та оптимізацією механізмів його правового захисту, удосконаленням організації та діяльності органів держави, запровадженням дієвих інститутів місцевого самоврядування.

Очевидно, що національний конституційний процес 2005–2009 років є складним, динамічним і багатозначним явищем. Питання проведення конституційної реформи, її спрямованість та остаточні результати і наслідки, а також інші аспекти конституційного процесу залишаються однією із головних тем політичного життя суспільства та держави упродовж всієї новітньої історії України.

Разом із тим новітній конституційний процес 2005–2009 років в Україні мав і інші, не пов'язані безпосередньо із системним оновленням Основного Закону, важливі віхи свого розвитку. У цьому сенсі слід згадати і реформу виборчого законодавства 2005–2006 років, і масштабні політико-правові кризи 2006, 2007, 2008, 2009 років (остання триває й нині), які позначилися достроковим припиненням Президентом України повноважень Верховної Ради України V скликання, а також досягненням відповідних політико-правових угод про вихід із кризи, спробами започаткування низки актуальних та давно назрілих реформ у 2006–2009 роках (адміністративно-правової, судової, кримінальної юстиції, адміністративно-територіальної, муніципальної та інших), рядом інших суспільно значущих подій, що наповнили змістом новітній конституційний процес в Україні.

Перебіг конституційного процесу 2005–2009 років в Україні як важлива складова історії вітчизняного конституціоналізму підлягає

періодизації. Вона дозволяє виділити такі етапи новітнього конституційного процесу в Україні: 1) 23 січня 2005 року — 25 травня 2006 року — етап реалізації конституційно-правової реформи, набуття чинності усіма положеннями Закону України «Про внесення змін до Конституції України», запровадження парламентсько-президентської форми державного правління та оновленої виборчої системи; 2) 25 травня 2006 року — 27 грудня 2007 року — етап масштабної політико-правової кризи і дострокового припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України; 3) 27 грудня 2007 року — 31 березня 2009 року — етап започаткування конституційних ініціатив Президента України і інших парламентських і позапарламентських політичних сил щодо системного оновлення Основного Закону, організації та діяльності Національної конституційної ради (далі — НКР), обговорення різних конституційних ініціатив і подання Президентом України до Верховної Ради України законопроекту про внесення змін до Конституції України; 4) 31 березня 2009 року — донині — етап пошуку оптимальних шляхів системного оновлення Конституції України, нереалізована спроба оновлення Конституції України силами ПР і БЮТ, визначення шляхів і способів подолання масштабної політико-правової, управлінської, соціально-економічної і фінансової кризи у державі. Кожен із цих етапів конституційного процесу має свої політико-правові особливості та певні наслідки для національного державотворення та правотворення<sup>1</sup>.

Як відомо, конституційний процес в Україні набув якісно нового виміру наприкінці 2004 року, коли за результатами проведення третього туру президентських виборів Центральна виборча комісія видала Постанову «Про підсумки повторного голосування 26 грудня 2004 року та результати виборів Президента України», відповідно до якої переміг В. А. Ющенко, набравши 51,99 % голосів громадян України, що взяли участь у голосуванні. А вже 23 січня 2005 року відбулася урочиста інавгурація новообраного Президента України.

Правові наслідки «помаранчевої революції», яка супроводжувала президентські перегони з осені 2004 року під гаслами боротьби з фальсифікацією виборів і використанням адмінресурсу, були втілені передусім у результатах легітимних виборів Президента України. Разом із

<sup>1</sup> Див.: Федоренко, В. Л. Конституційний процес у контексті утвердження верховенства права / В. Л. Федоренко, О. В. Скрипнюк, М. П. Рачинська // Україна в 2005–2009 рр.: стратегічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку : монографія / за заг. ред. Ю. Г. Рубана. – К., 2009. – С. 81–99.

тим під час вищезгаданих подій 8 грудня 2004 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України», який де-юре започаткував конституційну реформу в Україні. Попри свою неоднозначність, цей Закон, проблеми і наслідки його реалізації, а так само недоліки стали стрижнем конституційного процесу 2005–2009 років в Україні.

Щодо легітимності згаданого Закону, то 7 вересня 2005 року Конституційний Суд України прийняв висновок № 1-в/2005 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 140, 141, 142, 143 Конституції України). Відповідно до основних положень цього висновку проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстр. № 3207-1) було визнано таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Разом із тим окремі питання щодо легітимності положень Закону України «Про внесення змін до Конституції України» зберігають свою актуальність донині.

Так, Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права 27 грудня 2005 року оприлюднила «Висновок щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України “Про внесення змін до Конституції України”» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам», у яких акцентувалася увага на проблемних аспектах унормування конституційної реформи в Україні, а саме: порушенні процедурних питань при ухваленні змін до Конституції України; відсутності висновку Конституційного Суду України на відповідний законопроект, до якого в процесі розгляду та голосування 8 грудня 2004 року вносилися зміни; «пакетному» голосуванні; порушенні Регламенту Верховної Ради України, який мав силу закону.

Згаданий Висновок також звертав увагу основних учасників політико-правових процесів того часу на змістовні невідповідності конституційного проекту загальним засадам Конституції України 1996 року та вимогам і стандартам сучасного європейського конституціоналізму, а саме положення про: збільшення строку повноважень Верховної Ради України та місцевих рад; введення імперативного мандата; суперечливість у формуванні Уряду, його складу, відповідальності

ті, злагодженості роботи; відновлення загальнонаглядової функції прокуратури тощо.

Пізніше, у 2006–2009 роках, вищезгадані недосконалості та колізії оновленої Конституції України спричинили низку конституційних конфліктів. Адже, як справедливо зазначає А. А. Єзеров, конституційні конфлікти не обов'язково пов'язані зі спором про право. Вони також можуть виступати як суперечності з приводу формування права, з приводу застосування, порушення та скасування конституційно-правових норм<sup>1</sup>. Саме правотворчі, а ще більше правозастосовні колізії та компетенційні неузгодженості оновленої Конституції України і стали однією з вагомих причин останніх масштабних політико-правових криз у суспільстві та державі.

Конституційна реформа в силу її масштабності та комплексного характеру мала реалізовуватись поетапно, про що свідчать підстави і порядок набуття чинності усіма положеннями Закону України «Про внесення змін до Конституції України», закріпленими у його перехідних та прикінцевих положеннях. Так, Законом передбачалося, що за умови прийняття Верховною Радою України до 1 вересня 2005 року Закону України про внесення змін до Конституції України в частині удосконалення системи місцевого самоврядування він набуває чинності з 1 вересня 2005 року, за винятком кількох нормативних положень, які легітимізуються з дня набуття повноважень Верховною Радою України, обраною 26 березня 2006 року. Оскільки зазначені зміни не були внесені, то Закон України «Про внесення змін до Конституції України» набрав чинності з 1 січня 2006 року, за винятком кількох положень, які набули чинності із 25 травня 2006 року — дня складання присяги новообраними депутатами Верховної Ради України V скликання<sup>2</sup>.

У 2005 році розвиток національного конституційного права позначився реалізацією окремих принципових положень конституційно-правової реформи, а саме — переходом від змішаної мажоритарно-пропорційної до пропорційної виборчої системи, за винятком виборів депутатів сільських, селищних, міських рад та сільських, селищних, міських голів, які здійснюватимуться за мажоритарною системою відносної більшості. Так, 6 липня 2005 року Верховна Рада України внесла відповідні зміни і доповнення до Закону України «Про вибори народ-

<sup>1</sup> Єзеров, А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : монографія / А. Єзеров. – Одеса, 2008. – С. 73.

<sup>2</sup> Погорілко, В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2006. – Т. 1. – С. 123–124.

них депутатів України» від 25 березня 2004 року, Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 6 квітня 2004 року та деяких інших нормативно-правових актів у сфері виборчого законодавства України.

Улітку 2005 року була здійснена спроба провести адміністративно-територіальну реформу в Україні, але вона виявилася незавершеною. У тому ж році Верховна Рада України виступила з ініціативою проведення реформи місцевого самоврядування, що передбачала ліквідацію районних державних адміністрацій і посилення повноважень виконавчих комітетів місцевих рад. Незважаючи на загалом позитивну оцінку законопроекту № 3207-1 Конституційним Судом України, відповідні ініціативи донині залишаються нереалізованими.

27 березня 2006 року вперше в історії конституційного розвитку незалежної України вибори до Верховної Ради України, а також ряд місцевих виборів були проведені за пропорційною виборчою системою, що було важливою умовою політичної структуризації громадянського суспільства, утвердження парламентсько-президентської форми державного правління та посилення гарантій місцевого самоврядування в Україні. Ці вибори сприяли формуванню нової політичної структури Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та деяких інших місцевих рад.

Нова політична палітра Верховної Ради України після виборів 27 березня 2006 року виглядала так<sup>1</sup>:

Назва партії (виборчого блоку партій)	Кількість мандатів
Комуністична партія України	21
Партія регіонів	186
Блок «Наша Україна»	81
«Блок Юлії Тимошенко»	129
Соціалістична партія України	33

25 травня 2006 року новообрані народні депутати України урочисто склали присягу, легітимізувавши каденцію Верховної Ради України V скликання, та по суті формально легітимізували дію усіх положень Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року. Таким чином, перший етап конституційного про-

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2006/W6P001>.

цесу 2005–2009 років в Україні завершився набуттям чинності оновленою Конституцією України. Але завершення цього етапу конституційного процесу не можна ототожнювати з остаточною реалізацією конституційно-правової реформи, а тим більш вважати абсолютно безпомилковим.

Так, слід погодитись із думкою Ю. Г. Барабаша, який вважає, що після зміни конституційної моделі державної влади в Україні в 2005–2006 роках не відбулося очікуваного переформатування під нові владні умови всіх владних інституцій через проведення виборів. Із поля зору випав той факт, що Президент України був обраний під старі конституційні умови і його політико-правовий статус зазнав значних змін у бік зменшення ролі у проведенні державної політики<sup>1</sup>. Врешті, зазначена теоретико-методологічна проблема мала й свої цілком практичні негативні наслідки, коли вибори глави держави були призначені парламентом за відповідними положеннями «старого» Основного Закону від 28 червня 1996 року.

Наприклад, у квітні 2009 року Верховна Рада України всупереч частині четвертій статті 103 Конституції України 401 голосом «за» прийняла постанову про проведення чергових виборів Президента України 25 жовтня 2009 року. Але 12 травня 2009 року Конституційний Суд України своїм Рішенням № 10-рп/2009 визнав відповідну постанову парламенту неконституційною<sup>2</sup>. Після цього Верховна Рада України визначила 23 червня 2009 року своєю постановою № 1535-VI «Про призначення чергових виборів Президента України» легітимну дату проведення чергових виборів Президента України — 17 січня 2010 року<sup>3</sup>.

Після набуття чинності всіма положеннями оновленої Конституції України розпочався другий етап конституційного розвитку України (25 травня 2006 року — 27 грудня 2007 року), який позначився масштабною політико-правовою та управлінською кризою, а також достроковим припиненням Президентом України повноважень Верховної Ради України V скликання. Важливості набув і тренд щодо пошуку оптимальних шляхів удосконалення Основного Закону.

Здавалося б, проблема унормування конституційно-правового статусу та упорядкування функцій інституту парламентської коаліції

<sup>1</sup> Барабаш, Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. – Х., 2008. – С. 33.

<sup>2</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=53387>.

<sup>3</sup> Про призначення чергових виборів Президента України : постанова Верхов. Ради України від 23 черв. 2009 р. № 1535-VI // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 48. – Ст. 1616.

та інституту парламентської опозиції мала вирішитися з розвитком положень статті 83 Конституції України у довгоочікуваному Законі України «Про Кабінет Міністрів України». На жаль, прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 21 грудня 2006 року, після подолання парламентом вето Президента України, не вирішило проблему об'єктивізації вказаних інститутів й украї заострило політико-правову ситуацію в суспільстві та державі на початку 2007 року. Цьому посприяв і перехід 11 народних депутатів України від депутатських фракцій «Нашої України» та «Блоку Юлії Тимошенко» до складу парламентської коаліції, що порушило визначені статтею 83 Основного Закону умови формування та дієвості парламентської коаліції.

Реагуючи на цей крок парламентаріїв, Президент України, відповідно до частини третьої статті 90 Конституції України, після проведення консультацій щодо політичної ситуації в країні з Головою Верховної Ради України, його заступниками та головами депутатських фракцій (О. Мороз, А. Мартинюк, М. Томенко, Р. Богатирьова, Ю. Тимошенко, В. Кириленко, І. Бокій, П. Симоненко) підписав Указ від 2 квітня 2007 року № 264 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України»<sup>1</sup>. Утім, невиконання цього Указу Президента України іншими органами держави піддавали загрозі проведення позачергових виборів до Верховної Ради України. 26 квітня 2007 року Президент України прийняв рішення про перенесення дати проведення позачергових виборів до парламенту на 24 червня 2007 року.

З метою унеможливлення силових варіантів заострення конституційної кризи 27 травня 2007 року було зроблено Спільну Заяву Президента України, Голови Верховної Ради України і Прем'єр-міністра України щодо розв'язання політичної кризи шляхом проведення позачергових виборів до Верховної Ради України, пункт 2 якої передбачав проведення позачергових виборів до єдиного законодавчого органу держави 30 вересня 2007 року і поновлення пленарних засідань Верховної Ради України 29 і 30 червня поточного року (указами Президента України № 480/2007 від 31.05.07 р. і № 482/2007 від 01.06.07 р. цей термін було подовжено на два дні — 31 травня та 1 червня цього року). Саме під час поновлення роботи Верховної Ради України V скликання прийнято низку законів України, спрямованих на вдосконалення законодавчого забезпечення інституту позачергових виборів до Верховної Ради

<sup>1</sup> Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України : Указ Президента України № 264/2007 від 2 квіт. 2007 р. // Офіц. вісн. Президента України. – 2007. – № 1. – Ст. 1.



України й інституту формування ЦВК, а також низку інших законів України, необхідних Україні для початку процедури вступу до СОТ.

Після цих подій Президентом України було прийнято політичне рішення, яким на реалізацію пунктів 2 і 3 вказаної вище Спільної Заяви та зважаючи на те, що 3 червня 2007 року рішенням вищих керівних органів блоків політичних партій БЮТ і НУ згідно з частиною шостою статті 81 Конституції України були достроково припинені повноваження народних депутатів України, обраних від цих виборчих блоків, що відповідно до частини другої статті 82 Конституції України та Рішення Конституційного Суду України № 17-рп від 17.10.2002 року мало своїм наслідком неповноважність Верховної Ради України V скликання, проведення позачергових виборів до парламенту було призначено на 30 вересня 2007 року. Цю дату проведення позачергових виборів народних депутатів України підтвердив і нормативний зміст наступного рішення Президента України<sup>1</sup>.

Вибори народних депутатів України відбулися 30 вересня 2007 року без суттєвих порушень і були визнані вітчизняними і демократичними спостерігачами демократичними, а оновлена політична палітра парламенту вселяла надію на утвердження ідеалів демократії та розбудову правової держави. Унаслідок проведення цих позачергових виборів у Верховній Раді України VI скликання утвердилося таке співвідношення політичних сил<sup>2</sup>:

Назва депутатської фракції	Кількісний склад
Фракція Партії регіонів	175
Фракція «Блок Юлії Тимошенко»	156
Фракція Блоку «Наша Україна — Народна самооборона»	72
Фракція Комуністичної партії України	27
Фракція «Блок Литвина»	20

Масштабна політико-правова криза 2006–2007 років стала результатом колізійного характеру оновленої Конституції України, а також наслідком ігнорування учасниками конституційного процесу навіть

<sup>1</sup> Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз) : посібник / Г. М. Волянська, М. В. Оніщук, М. В. Савчин та ін. ; за ред. М. В. Савчина, В. Л. Федоренка. – К., 2008. – С. 32–33.

<sup>2</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/site/p\\_fractions](http://gska2.rada.gov.ua/pls/site/p_fractions).

тих положень Основного Закону, які є очевидними. Втім навіть якісне оновлення Верховної Ради України, а пізніше — 18 грудня 2007 року — й формування нового Кабінету Міністрів України не могло забезпечити суспільство та державу від нових політико-правових конфліктів і криз за умови подальшого ігнорування конституційних колізій в Основному Законі, відсутності системного розвитку положень оновленої Конституції України у чинному законодавстві, незавершеності конституційної реформи в частині удосконалення місцевого самоврядування та недосконалості запровадженої в Україні пропорційної виборчої системи із закритими списками. В українському суспільстві на кінець 2007 року об'єктивно визріла потреба в удосконаленні механізмів конституційно-правового регулювання, закладених оновленим Основним Законом.

Третій етап новітнього конституційного процесу в Україні (27 грудня 2007 року — 31 березня 2009 року) характеризується, передусім, започаткуванням конституційних ініціатив глави держави та інших парламентських і позапарламентських політичних сил щодо системного оновлення Основного Закону, утвердженням і діяльністю Національної конституційної ради (далі — НКР), широким громадським обговоренням згаданих конституційних ініціатив і поданням Президентом України до Верховної Ради України законопроекту про внесення змін до Конституції України.

У контексті дослідження новітнього конституційного процесу саме Указ Президента України від 27 грудня 2007 року № 1294/2207 «Про Національну конституційну раду» можна вважати своєрідною «точкою відліку» новітнього періоду розвитку національного конституційного процесу в 2008 році. Принаймні конституційна ініціатива Президента України щодо удосконалення правових механізмів регулювання конституційно-правових відносин і системного оновлення Основного Закону стала визначальною для національного державотворення та правотворення в 2008 році.

Водночас генерування концепцій оновлення Основного Закону мало багатовекторний характер. Так, у березні — квітні 2008 року до конституційного процесу почали залучатися за власної ініціативи громадські організації, непарламентські політичні партії та окремі небайдужі громадяни. Результати їх конституційної правотворчої роботи знайшли своє вираження у пропозиціях до роботи НКР,

а в окремих випадках і в самостійних проектах нового Основного Закону<sup>1</sup>.

Увагу громадськості України здобули і декілька репрезентованих як науковцями, так і різними політичними силами концепцій оновлення Конституції України, які передбачали оптимізацію організації та діяльності державної влади в Україні. Значної популярності серед них набула концепція дуалізму президентської влади, обґрунтована В. Авер'яновим, В. Шаповалом й іншими правознавцями в 2006–2007 роках і повернута до дискусії у 2008 році. Зміст цієї концепції, яка ще отримала робочу назву «трикутника», передбачала перерозподіл функцій і повноважень між Верховною Радою України, Президентом України і Кабінетом Міністрів України таким чином, щоб унеможливити подальші конфлікти між вищими органами державної влади і сприяти зміцненню державної влади загалом. Утім, концепція «трикутника» не витримала випробування політико-правовими реаліями минулого року.

У травні 2008 року набула свого поширення й доктрина оновлення Конституції України, обґрунтована Міністром юстиції України М. Оніщуком. Її сутність і зміст ґрунтуються на принципах запровадження інституту консигнатури; єдності виконавчої влади і уникненні дуалізму в реалізації виконавчих функцій держави; чіткому розподілі повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування згідно з покладеними на них Конституцією функціями; гарантуванні місцевого самоврядування та прав територіальних громад України тощо<sup>2</sup>. Зазначимо, що основні положення доктрини М. Оніщука набули свого об'єктивного втілення в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України до Верховної Ради України 31 березня 2009 року.

У цей же час свій проект удосконалення Основного Закону також презентувала Партія регіонів (ПР). На відміну від попередньо проаналізованих доктринальних проектів, конституційні новації ПР дістали своє втілення в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (далі — проект Закону), яким пропонувалося внести

<sup>1</sup> Конституція України : проект Всеукр. об-ня «Свобода». – К., 2008. – 32 с.; Конституція України (Звід правил та встановлень держави-корпорації з обслуговування населення) : проект, підготовл. Всеукр. Громад. Старостою В. Халецьким. – К., 2008; та ін.

<sup>2</sup> Оніщук, М. В. Доктрина оновленої Конституції України / М. В. Оніщук // Україна в 2008 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку : монографія / за заг. ред. Ю. Г. Рубана. – К., 2008. – С. 174–185.

зміни до розділів I, II, IV–VI, VIII та XI Основного Закону України, передбачивши, зокрема: введення російської мови в Україні як другої державної мови; позаблоковий статус та неможливість участі України у створенні чи приєднанні до військових союзів, а участь у економічних союзах — лише за рішенням всеукраїнського референдуму; автоматичне отримання політичною партією, що набрала за результатами виборів більшу відносно інших партій кількість голосів виборців, двохсот двадцяти шести депутатських мандатів (навіть якщо отримана цією партією кількість голосів виборців менша тієї, що забезпечує обрання більшості від конституційного складу Верховної Ради України); скасування недоторканності суддів, народних депутатів та Президента України; перерозподіл повноважень між органами державної влади; ліквідацію місцевих державних адміністрацій та створення в областях, містах Києві та Севастополі представництв Кабінету Міністрів України із наданням головам останніх повноважень, зокрема, щодо зупинення дії рішень місцевих рад та їх виконавчих органів; обрання суддів громадянами; утворення виконавчих комітетів районних і обласних рад тощо. Нині принципові положення відповідного законопроекту розглядаються як основа можливого узгодженого проекту ПР — БЮТ закону про внесення змін до Конституції України.

Зазначимо, що ідеї конституційних змін у цей час мали нормопроектний вимір не тільки в конституційному проекті, підготовленому ПР. На третьому етапі конституційного процесу 2005–2009 років у Верховній Раді України було зареєстровано низку законопроектів, спрямованих на удосконалення Основного Закону. Найбільш відомі з них законопроекти «Про внесення змін до Конституції України (щодо строків повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів)» (реєстр. № 4177 від 06.03.2009); «Про внесення зміни до Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканності)» (реєстр. № 1375 від 18.01.2008); «Про внесення зміни до Конституції України (щодо гарантії недоторканності для окремих посадових осіб)» (реєстр. № 1375-1 від 08.02.2008); «Про внесення змін до Конституції України» (реєстр. № 2722 від 08.07.2008); «Про внесення змін до Конституції України (щодо гарантії недоторканності для окремих посадових осіб)» (реєстр. № 3251 від 03.10.2008); «Про внесення змін до Конституції України (щодо забезпечення реалізації прав територіальної громади)» (реєстр. № 3252 від 03.10.2008) та ін.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

Однак із позицій сьогодення вересень — грудень 2008 року став етапом поглиблення парламентської кризи та подальшої ескалації взаємин між Президентом України і Прем'єр-міністром України, посиленою масштабною політичною, фінансово-банківською та соціально-економічною кризою. Так, вересень 2008 року ознаменувався початком масштабної політичної кризи в суспільстві та державі.

Як відомо, 2–5 вересня 2008 року ПР і БЮТ узгоджено проголосували за низку законів України, значна частина яких спрямована на звуження чи обмеження конституційних повноважень Президента України. Йдеться передусім про внесення змін до законів України про Кабінет Міністрів України, про Конституційний Суд України, деяких законів щодо виконуючих обов'язки голів місцевих державних адміністрацій, про Службу безпеки України, про прокуратуру, а також прийняття законів про тимчасові комісії Верховної Ради України і про організацію та порядок діяльності Верховної Ради України.

Президент України наклав вето на вищенаведені закони України, яке, за винятком Закону України «Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України», так і не було подолане Верховною Радою України. Невдовзі ситуативна «коаліція» ПР і БЮТ вичерпала свій потенціал, але це не зупинило чергове загострення політико-правової кризи в Україні.

Ураховуючи, що протягом одного місяця, який минув після зменшення чисельного складу Коаліції демократичних сил у Верховній Раді України VI скликання і припинення її діяльності з моменту настання такого зменшення, у Верховній Раді України не було сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до статті 83 Конституції України, Президент України вважав, що оптимальним і легітимним виходом із зазначеної політичної кризи на той час могло стати дострокове припинення ним повноважень Верховної Ради України VI скликання та призначення позачергових виборів народних депутатів України. У зв'язку з цим 9 жовтня 2008 року Президентом України був підписаний Указ № 911 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання та призначення позачергових виборів»<sup>1</sup>, яким достроково припинялися повноваження Верховної Ради України VI скликання та на 7 грудня 2008 року призначалися позачергові вибори народних депутатів України.

Водночас на початку жовтня минулого року в Україні стали відчутними ознаки бюджетно-фінансової та соціально-економічної кри-

<sup>1</sup> Офіц. вісн. Президента України. – 2008. – № 36. – Ст. 1147.

зи. Зважаючи на це, Президент України видав 20 жовтня 2008 року Указ № 952 «Про зупинення дії Указу Президента України від 9 жовтня 2008 року № 911». Утім, це не спинило політичну кризу в державі. Натомість помітним стало певне згортання конституційних ініціатив Президента України й інших учасників конституційного процесу в 2008–2009 роках, надання ними переваги політичній боротьбі на противагу системному оновленню Основного Закону<sup>1</sup>.

Подання Президентом України на розгляд до парламенту законопроекту про внесення змін до Основного Закону, а також активізація зусиль парламентських політичних сил ПР і БЮТ у цьому ж напрямі фактично започаткували четвертий етап новітнього конституційного процесу в Україні (31 березня 2009 року — донині), зміст якого визначається пошуком оптимальних шляхів системного оновлення Конституції України, подолання масштабної політико-правової, управлінської, соціально-економічної та бюджетно-фінансової кризи у державі, проведенням у терміни, передбачені Конституцією України, чесних і прозорих виборів Президента України, а також започаткуванням низки давно назрілих для України правових реформ.

Разом із тим реалізація конституційних ініціатив Президента України й інших учасників новітнього конституційного процесу в Україні, які впродовж 2007–2009 років були предметом гострих дискусій у суспільстві, вимагає легітимних механізмів. Так, нині зберігає свою актуальність питання способу прийняття оновленої Конституції України або внесення змін до неї відповідно до принципів верховенства права. Вирішення цього питання обумовлено передусім необхідністю визначення та максимального врахування прав і законних інтересів кожної людини, кожної соціальної групи населення і народу України загалом.

Не менш важливим аспектом успішної реалізації законопроекту про внесення змін до Конституції України, запропонованого Президентом України, а також інших конституційних законопроектів (внесення таких до Верховної Ради України вкотре було проанонсоване ПР і БЮТ у червні 2009 року після невдачі з напрацюванням спільного конституційного проекту) є його позитивна експертна оцінка з боку міжнародної спільноти. Перші кроки у цьому напрямі були здійснені

<sup>1</sup> Федоренко, В. Л. Конституційний процес у 2008 році: системно-інституційні аспекти / В. Л. Федоренко, О. І. Яковлева // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. – 2008. – Вип. 10. – С. 198.

щодо проекту закону про внесення змін до Конституції України, внесеного до парламенту главою держави.

Під час зустрічі Міністра юстиції України з керівником Секретаріату Європейської комісії «За демократію через право» Джанні Букіккіо в рамках робочого візиту українського міністра до Страсбургу, який відбувався з 27 по 29 травня з метою обговорення актуальних питань співробітництва у сфері юстиції, представник Венеціанської комісії засвідчив про прагнення цієї високоповажної інституції зробити усе можливе для того, щоб Україна отримала «гарний проект нової Конституції». У цьому контексті, зокрема, Джанні Букіккіо окремо зупинився на президентському проекті Конституції України, експертиза якого наразі здійснюється фахівцями Венеціанської комісії, та висловив попередню позитивну думку щодо змісту цього проекту<sup>1</sup>.

Очікувано, що надалі законопроект про внесення змін до Конституції України стане предметом ретельного розгляду Верховною Радою України. Адже у нашій державі після 1991 року сформувалися певні традиції парламентського конституційного правотворення. До того ж саме відродження вітчизняного парламентаризму на сьогодні є наріжним пріоритетом подальшого розвитку національного державотворення та правотворення в Україні.

Що ж до змісту конституційних змін, то, уникаючи будь-яких політичних оцінок і уподобань, слід зазначити, що автори станом на початок липня 2009 року мають змогу проаналізувати лише законопроект, внесений до Верховної Ради України Президентом України 31 березня 2009 року. Автори цього законопроекту вважають, що його прийняття та реалізація має удосконалити і посилити основи конституційного ладу; забезпечити ефективні механізми і гарантії прав людини; затвердити виборчу систему, яка б забезпечила в парламенті представництво Українського народу за політичним і територіальним принципами, а також сформувати дієву систему форм безпосередньої реалізації народного суверенітету; реформувати українську парламентську систему, зокрема, шляхом запровадження інституту бікамералізму; здолати поширений нині дуалізм виконавчої влади, який призводить до численних конфліктів між президентом, парламентом і урядом; забезпечити докорінну зміну системи судоустрою та судочинства в Україні; сформувати якісно нове та дієве місцеве самоврядування в Україні, а також удосконалити адміністративно-територіальний устрій України.

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.minjust.gov.ua/0/20102](http://www.minjust.gov.ua/0/20102).



Так, приміром, нового змісту в президентському законопроекті набув розділ, присвячений безпосередній демократії, який у президентському проекті Конституції України має назву «Народне волевиявлення». Перелік конституційних форм народного волевиявлення, порівняно з чинним Основним Законом, розширено та удосконалено. Конститується, що народне волевиявлення може здійснюватися через вибори, референдум, народну та місцеву ініціативи та інші форми безпосередньої демократії. До того ж президентський законопроект усуває існуючі нині колізії, котрі унеможливають безперешкодне проведення всеукраїнського та місцевих референдумів за нині чинним референдним законодавством.

Наріжними конституційними новаціями є оновлення системи стримувань і противаг між гілками влади та запровадження нової моделі взаємодії між вищими органами державної влади, передусім у межах відомого «трикутника»: «Верховна Рада України — Президент України — Кабінет Міністрів України». Зокрема, запровадження бікамерального парламенту стане новим важливим елементом в системі балансів між гілками влади і сприятиме оптимізації законотворчого процесу. Так, законопроектом про внесення змін до Конституції України передбачено, що єдиним органом законодавчої влади має стати Парламент України — Національні Збори України, які складатимуться з двох палат: Сенату (верхня палата) і Палати депутатів (нижня палата).

Особливої уваги заслугоує пропозиція Президента України щодо удосконалення виборчої системи України. Зокрема, пропонується, що вибори до нижньої палати парламенту — Палати депутатів — здійснюватимуться за відкритими виборчими списками, а до верхньої — Сенату — за мажоритарною виборчою системою. Місцеві вибори, у свою чергу, мають проводитися на основі мажоритарної виборчої системи.

Знає відповідних змін і розділ Конституції України, присвячений місцевому самоврядуванню. Так, відповідно до запропонованого Президентом України законопроекту, основою місцевого самоврядування має стати громада, яка унормовується як адміністративно-територіальна одиниця (місто, містечко, село або об'єднання кількох населених пунктів), та сукупність громадян України, які проживають на її території. Удосконалюється конституційна правосуб'єктність громад, зокрема, через розширення їх прав та конкретизацію обов'язків.

Ці та інші конституційні новації, втілені в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», поданого до парламенту

главою держави, були в установленому порядку проаналізовані поважними експертами Венеціанської комісії з Польщі, Німеччини, Фінляндії, Угорщини, а також експертом DGDAR Ж. Марсо і винесені у червні поточного року на пленарне засідання Європейської комісії «За демократію через право».

Як відомо, 12 червня поточного року Венеціанська комісія на своєму 79-му Пленарному засіданні обговорила проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», поданий Президентом України на розгляд Верховної Ради України, і надала йому загалом позитивну оцінку. За словами Міністра юстиції України М. Оніщука, Венеціанська комісія відзначила, що це «найкращий проект, який надходив до комісії від України». Заступник Глави Секретаріату Президента України — Представник Президента України у Конституційному Суді України М. Ставнійчук, яка також представляла нашу державу на пленарному засіданні Венеціанської комісії, відзначила, що вказаний висновок щодо президентського проекту Конституції України є безумовно надзвичайно важливим кроком до європейської моделі Основного Закону<sup>1</sup>.

Указом Президента України від 25 серпня 2009 року № 671 проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» було винесено на всенародне обговорення з метою визначення позиції громадян України стосовно його основних положень, яке проводитиметься до 1 грудня 2009 року. Результати цих обговорень мають бути узагальнені та систематизовані Національним інститутом стратегічних досліджень.

Разом із тим набуває нагальності проблема реалізації результатів всенародного обговорення президентського законопроекту про внесення змін Основного Закону. За умови удосконалення відповідного законопроекту за результатами всенародного обговорення можливими варіантами подальшого перебігу конституційного процесу в цьому сенсі можуть бути: а) повторне подання главою держави до парламенту законопроекту про внесення змін до Конституції України і його розгляд та прийняття в порядку, передбаченому розділом XIII Основного Закону; б) ініціювання всеукраїнського референдуму за народною ініціативою в порядку, передбаченому статтею 72 Конституції України щодо затвердження оновленого за результатами всенародного обговорення законопроекту про внесення змін до Основного Закону.

Очевидно, що в обох випадках остаточно легітимація відповідного законопроекту про конституційні зміни ускладнюється принаймні

<sup>1</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.minjust.gov.ua/0/20784](http://www.minjust.gov.ua/0/20784).

двома чинниками: по-перше, відсутністю нового дієвого закону про всеукраїнський референдум, який би дозволив провести всенародне голосування без ризику зупинення процедури всеукраїнського референдуму рішенням суду на будь-якій стадії та унеможливив скасування рішення такого референдуму в судовому порядку через невизначеність відповідних референдних процедур нині чинним Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року; по-друге, наближенням чергових виборів Президента України, які неминуче перенесуть відповідні конституційні зміни в політичну площину, а проект Закону «Про внесення змін до Конституції України», внесений главою держави, прив'язують до передвиборчої стратегії одного з учасників президентської кампанії — Президента України В. А. Ющенка. До того ж свою роль відіграє й темпоральний чинник, який ускладнює легітимацію відповідних конституційних змін до обрання глави держави у 2010 році.

Водночас вбачається важливим збереження демократичних традицій і ідей конституційної реформи, які дозволять в наступному році зберегти кращі ідеї системного оновлення Конституції України, помножити їх новими, післявиборчими концептуальними знахідками у сфері удосконалення механізмів конституційно-правового регулювання та реалізувати у спосіб, що не викличе жодних сумнівів ні всередині держави, ні за кордоном щодо легітимності нової конституційної реформи в Україні.

Таким чином, нинішній вибір Україною європейської моделі конституційних трансформацій, що ґрунтується на принципах демократії та верховенства права, відкритості, прозорості та всебічного залучення громадянського суспільства і його інститутів до конституційної реформи, вбачається переконливим кроком у напрямі утвердження та подальшої розбудови правової держави, яка згідно зі статтею 1 Основного Закону є визначальним пріоритетом національного державотворення та правотворення.

При цьому попередньо проаналізовані напрями системного удосконалення механізмів конституційно-правового регулювання відповідних суспільних відносин передусім на шляху до системного оновлення Основного Закону не є вичерпними. Вбачається, що ті з них, що названі, набудуть свого закономірного продовження у виборчій, парламентській, адміністративній і адміністративно-територіальній, судовій, муніципальній і інших видах правових реформ, об'єднуючим щодо яких є прагнення подальшої розбудови в Україні правової держави і гармо-

нійно розвиненого громадянського суспільства, визначальними цінностями якого є ідеали демократії та верховенства права.

Наостанок слід зазначити, що історія вітчизняного конституціоналізму залишається актуальним і важливим напрямом конституційно-правових досліджень, що підтверджує і зміст нової редакції паспорту наукової спеціальності 12.00.02 — «конституційне право; муніципальне право», затвердженої постановою президії ВАК України від 8 жовтня 2008 року № 42-06/7. Результати таких досліджень мають формувати надійне теоретико-методологічне підґрунтя майбутніх конституційних процесів в Україні, упереджувати прорахунки на цьому складному шляху, а також продукувати конституційні пропозиції щодо удосконалення конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності. Натомість відмова від прогностичних досліджень новітньої історії українського конституціоналізму, ігнорування потреб сучасної конституційної практики є шляхом в нікуди і для науки конституційного права, і для правознавців-конституціоналістів.

**В. Колісник**, доктор юридичних наук,  
професор кафедри конституційного пра-  
ва України Національної юридичної ака-  
демії України імені Ярослава Мудрого

## **Правовий механізм трансформації української Конституції**

Конституційний процес, якщо його розглядати як процес розробки та ухвалення Конституції, з прийняттям Основного Закону не припиняється, а лише переходить у якісно нову стадію — етап реалізації конституційних положень та приписів. До головних завдань цього етапу, які постали перед українським суспільством і державою одразу ж після остаточного схвалення Верховною Радою України тексту нової Конституції 28 червня 1996 р., варто віднести перш за все такі: 1) розробка та прийняття парламентом цілої низки нових законів, покликаних оформити правовий механізм реалізації Конституції; 2) створення нових державних інституцій, яких до того не знала практика українського державотворення; 3) законодавче врегулювання порядку діяльності органів публічної влади; 4) запровадження оптимального механізму взаємодії органів публічної влади та подолання державно-правових конфліктів між ними, координація та узгодження їхньої діяльності з метою забезпечення ефективного використання високого потенціалу українського суспільства.

Без перебільшення можна стверджувати, що практично жодне з тих завдань, які постали після ухвалення Конституції з метою втілення її приписів у повсякденне життя, так і не було виконано навіть наполовину. Органам публічної влади та посадовцям у цей період бракувало наполегливості та цілеспрямованості, гнучкості та зваженості, послідовності та професіоналізму, вміння визначати стратегічні пріоритети та відповідального ставлення до своїх обов'язків, консолідації та концентрації зусиль для вирішення найбільш складних питань. Брак політичної волі, професіоналізму та небажання займатися реальною повсякденною кропіткою роботою багато хто з посадовців намагався прикрити гучними політичними заявами, спробами надмірної політизації окремих питань, переведенням їх із власне організаційно-правової площини в політичну. У практику взаємовідносин між органами публічної влади увійшли постійні взаємні звинувачення, щоденний по-

шук винних у погіршенні соціально-економічної та політичної ситуації, перекладання відповідальності з однієї інституції на іншу, вихід за межі власних повноважень та втручання в прерогативи інших органів і посадовців. За таких умов розкрити потужний потенціал конституційних норм було неможливо.

Після ухвалення Конституції окремі політичні сили знаходили пояснення низької результативності функціонування державного механізму, соціально-економічної та політичної систем у недосконалої української конституційної моделі. Перші пропозиції щодо внесення змін до Конституції України з'явилися невдовзі після її ухвалення. Однак якщо спочатку передбачалося суттєво посилити повноваження глави держави, то згодом домінуючою стала ідея перенесення відповідальності за стан справ у державі до парламенту й часткового обмеження президентської влади.

Проте через нехтування перш за все демократичними засадами обговорення конституційних проектів, постійні спроби надмірно впливати на ці процеси адміністративними засобами, а також нехтування важливими процедурними аспектами встановленого порядку внесення конституційних змін у 2003–2004 рр. в Україні не вдалося провести всебічний та конструктивний політичний діалог як щодо головних ідей політичної реформи та її правових механізмів, так і щодо її можливих наслідків. Знехтувавши демократичними принципами політичної дискусії та юридичної процедури, в результаті проведення політичної реформи Україна отримала ще більш розбалансований державний механізм. Замість запровадження ефективного механізму взаємодії в системі здійснення державної влади конституційні зміни принесли нові протиріччя та нові й набагато складніші проблеми. Закон про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р. виявився занадто недосконалим, неузгодженим, недоопрацьованим, «сирим» та «крихким», і саме тому головним завданням на сьогодні є усунення недоліків поспішної політичної реформи.

Проте навіть за умови дотримання встановленої процедури і розробки більш вдалого та досконалого правового механізму взаємодії органів державної влади, а також чіткого розмежування їх повноважень обрана модель навряд чи могла спрацювати належним чином та дати можливість скористатися у повному обсязі усіма перевагами парламентсько-президентської форми правління.

Головна вада запровадженої моделі здійснення влади полягає в тому, що вона не відповідає реальному стану розвитку української політичної системи, політичних партій та правової культури так званої «української політичної еліти», неадекватно враховує сучасний рівень становлення багатопартійності в Україні. Спроба зробити головний акцент на відповідальності парламенту за стан справ у державі від самого початку була приречена, адже в умовах відсутності внутрішньопартійної демократії та диктату окремих партійних функціонерів (коли партійний лідер чи кілька наближених до нього осіб ухвалюють більшість рішень та формують виборчі списки), в умовах імітації дискусій, полеміки та виборності, в умовах домінування конформізму, формалізму та демагогії можна без перебільшення стверджувати, що справжніх політичних партій в Україні немає. Насправді вони є лише політичними клубами при фінансово-олігархічних групах. А відсутність справжніх політичних партій унеможливує ефективне функціонування парламентської чи навіть парламентсько-президентської республіки. Отже, є всі підстави стверджувати, що будь-яке удосконалення існуючої конституційної моделі владних відносин, навіть за умови чіткого та повного розмежування функцій, повноважень і сфер відання в межах парламентсько-президентської (чи парламентської) республіки, є безперспективним. І саме так буде доти, поки не почне функціонувати система внутрішньопартійної демократії, сутністю якої є реальна виборність та періодична змінюваність керівних органів, а також — і це головне — колективне ухвалення найважливіших рішень. Тому дещо спрощеними та перебільшеними виглядають твердження про те, що так звана «війна повноважень» між парламентом, главою держави та урядом виникла начебто «внаслідок гіперболізації політичних повноважень Прем'єр-міністра України»<sup>1</sup>.

Однак окрім визначення стратегічного напрямку конституційної реформи та її зваженого й узгодженого змістовного наповнення, не менш важливим є й визначення правового механізму трансформації української Конституції. У процесі подальшого конституційного реформування важливо забезпечити дотримання певної процедури трансформації конституційного тексту, адже в іншому разі сумніви щодо конституційності порядку внесення змін можуть звести нанівець будь-який досконалий, узгоджений, юридично бездоганий та пер-

<sup>1</sup> Оніщук, М. Система стримувань і противаг у незалежній українській державі: досвід, проблеми, перспективи / М. Оніщук // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. – К., 2008. – С. 127.



спективний варіант конституційних змін чи проект нового Основного Закону.

З точки зору процедури усунути недоліки першого етапу конституційної реформи та подолати пов'язані з ним перешкоди на шляху подальшого демократичного розвитку України можна трьома шляхами: 1) шляхом визнання неконституційним Закону про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р.; 2) шляхом внесення нових змін до Конституції України; 3) шляхом ухвалення нового Основного Закону.

За процедурою внесення змін конституції поділяються на дві групи: конституції, усі статті яких змінюються в одному порядку, і конституції, для зміни яких встановлено різні процедури для різних структурних частин Конституції. Конституційний закон зазвичай ухвалюється парламентом остаточно або з наступним затвердженням шляхом референдуму. Умовою ухвалення конституційного закону в більшості держав є його підтримка кваліфікованою більшістю у парламенті (2/3; 3/4; 3/5). Конституції деяких країн вимагають, щоб закон про внесення конституційних змін ухвалювався парламентом двічі через певний проміжок часу (через один місяць у Греції<sup>1</sup>, через три місяці в Італії<sup>2</sup>) чи на двох чергових сесіях (так званий «подвійний вотум») або парламентами двох послідовних скликань («подвійний вотум з пронесенням через вибори»).

Розділ XIII Конституції України також передбачає застосування подвійного вотуму в процесі внесення змін до Основного Закону. Специфіка українського варіанта подвійного вотуму полягає в тому, що відповідний законопроект про внесення змін до усіх розділів (крім I, III та XIII) може бути подано до парламенту відповідно до ст. 154 Конституції або Президентом України, або не менш як третиною парламентарів від конституційного складу Верховної Ради. Потім зазначений законопроект має бути поданий до Конституційного Суду України для розгляду та надання висновку щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Після отримання такого висновку парламент попередньо ухвалює Закон про внесення змін до Конституції абсолютною більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради, а згодом, на наступній парламентській сесії, приймає цей Закон остаточно не менше ніж дво-

<sup>1</sup> Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М., 2001. – Т. 1. – С. 690–691.

<sup>2</sup> Конституції зарубіжних країн. – Х., 2009. – С. 155.

ма третинами голосів народних депутатів від конституційного складу парламенту.

Якщо ж зміни стосуються розділів I, III та XIII чинної Конституції, тоді такий законопроект після отримання висновку Конституційного Суду України має бути спочатку ухвалений не менше ніж двома третинами конституційного складу українського парламенту, а згодом винесений на всеукраїнський референдум. Другий спосіб внесення змін до Конституції України є набагато складнішим та потребує значних витрат, оскільки для проведення всеукраїнського референдуму потрібно здійснити цілий ряд обов'язкових процедур та організаційно-технічних дій, починаючи від створення системи відповідних комісій з проведення референдуму, забезпечення їх приміщенням, необхідними матеріалами та обладнанням і закінчуючи виготовленням бюлетенів, їх транспортуванням, охороною, передачею власне до комісій, організацією голосування, підрахунку голосів, встановлення результатів та їх оприлюднення.

При внесенні ж змін до Конституції України необхідність у проведенні всеукраїнського референдуму для їх затвердження може виникнути, лише якщо такі зміни стосуватимуться засад конституційного ладу, тобто розділів I, III та XIII. Такий висновок логічно випливає з вимог розділу XIII та Рішення Конституційного Суду від 5 жовтня 2005 р., згідно з яким «Положення частини третьої статті 5 Конституції України “право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами” треба розуміти так, що *тільки народ* має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII»<sup>1</sup>. До того ж ще раніше Конституційний Суд наголошував, що «законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом»<sup>2</sup> (п. 4 мотивувальної частини Рішення від 11 липня 1997 р.). А згодом Конституційний Суд уточнив, що «у Рішенні Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп стверджується лише про засади

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

<sup>2</sup> Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К., 2001. – Кн. 1. – С. 32.

конституційного ладу в Україні, що закріплені у розділах I, III, XIII Конституції України»<sup>1</sup>.

Таким чином, внесення змін до Конституції, якщо навіть вони стосуватимуться всіх конституційних норм, розміщених поза межами розділів I, III, XIII основного тексту Конституції України, передбачає виключно парламентський шлях їх прийняття. Це означає, що проведення всеукраїнського референдуму з метою ухвалення таких змін не допускається. Якщо ж зміни стосуватимуться хоча б однієї норми із розділів I, III або XIII Конституції України, тоді такий законопроект має спочатку отримати підтримку кваліфікованої більшості парламенту, а потім — повинен виноситися на затвердження всеукраїнським референдумом. Саме така ситуація складається з президентським законопроектом.

Але тоді виникає інше питання: а якщо зміни стосуються I, III, XIII та деяких інших розділів одночасно? Тоді мають застосовуватися два варіанти внесення змін одночасно чи перший варіант поглинається другим? Конституція не дає однозначної відповіді на це питання. Логічним було б застосування одночасно двох механізмів, але ж як тоді забезпечити їх синхрування у часі? До того ж це може негативно позначитися на збереженні внутрішньої єдності та узгодженості Закону про внесення змін до Конституції.

Таким чином, зміни до Конституції можуть бути внесені або парламентом, або ж парламентом та всеукраїнським референдумом за безпосередньої участі Президента України, оскільки саме він має право в такому разі призначити всеукраїнський референдум. Проте за нинішньої ситуації напевно можна стверджувати, що дві третини голосів парламентарів на підтримку нової редакції Конституції не буде подано. Проведення ж всеукраїнського референдуму ускладнюється через відсутність нового Закону про всеукраїнський референдум.

А в якому ж порядку має ухвалюватися нова Конституція України, якщо виникне така потреба?

Ухвалення нової Конституції у державі, яка вже має Основний Закон, зазвичай відбувається тоді, коли переважна більшість політичних сил, політична еліта і суспільство усвідомили необхідність та дійшли згоди щодо запровадження нової форми правління, нового механізму здійснення державної влади, фундаментальних засад конституційного ладу або щодо їх кардинальної трансформації. Така необхідність може виникати у разі гострого політичного конфлікту чи глибокої політич-

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.

ної кризи, коли в межах існуючих конституційних процедур дійти консенсусу з основних проблемних питань протягом тривалого часу не вдається. Однак на сьогодні такого консенсусу ще немає.

На нашу думку, процедура прийняття нового Основного Закону має бути такою ж, як і порядок внесення змін до розділів I, III та XIII чинної Конституції. Це позбавить окремі політичні сили спокуси координувати конституційний текст відповідно до власних ситуативних політичних інтересів. Але при цьому обов'язково необхідно врахувати вимоги Конституційного Суду України до процесу ухвалення нової Конституції, викладені ним у кількох своїх рішеннях.

Ще у 2000 р. Конституційний Суд України визнав неконституційним винесення на всеукраїнський референдум п. 6 ст. 2 Указу Президента від 15 січня 2000 р., в якому викладено питання: «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?». При цьому в мотивувальній частині зазначалося, що «викладене в пункті 6 статті 2 Указу питання виноситься на всеукраїнський референдум без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України і, отже, ставить під сумнів чинність Основного Закону України, що може призвести до послаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні, прав і свобод людини і громадянина»<sup>1</sup>. Зазначене Рішення Конституційного Суду України (як і будь-яке інше) є обов'язковим для виконання незалежно від того, коли воно було ухвалене і скільки часу минуло відтоді. Буквальна інтерпретація вказаного Рішення означає, що шляхом всеукраїнського референдуму потрібно спочатку з'ясувати, чи вважає більшість громадян України за необхідне ухвалення нової Конституції України. Лише після цього у разі отримання позитивної відповіді на наступний всеукраїнський референдум можна виносити питання про ухвалення нової Конституції держави шляхом всеукраїнського референдуму. Але такий підхід був би логічним за умови відсутності інших рішень Конституційного Суду, що стосуються цього питання.

Зокрема, у Рішенні Конституційного Суду від 16 квітня 2008 р. зазначається: «В аспекті порушеного у конституційному поданні питання положення частини другої статті 72 у системному зв'язку зі статтею 5 Конституції України слід розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право

<sup>1</sup> Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К., 2001. – Кн. 1. – С. 32.

визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України»<sup>1</sup>. Таким чином, Конституційний Суд наголосив, що: а) порядку прийняття нової Конституції не існує; б) такий порядок має бути визначений у тексті самої Конституції. Аналіз структури чинної Конституції України переконує, що логічно було б доповнити розділ XIII новою статтею. Це може бути ст. 159<sup>1</sup>, в якій слід визначити: 1) хто може бути розробником проекту нової Конституції України; 2) власне порядок ухвалення нової Конституції України; 3) яким чином визначається необхідність ухвалення нової Конституції. Одним із варіантів нової ст. 159<sup>1</sup> міг би бути такий:

«Конституція України приймається Конституційною Асамблеєю, порядок формування якої визначається законом, та затверджується всеукраїнським референдумом.

Проект Конституції України розробляється і вноситься Конституційною Комісією. Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України призначають до складу Конституційної Комісії по сім фахівців у галузі права і визначають строк розробки проекту Конституції України».

Одночасно слід також змінити й назву цього розділу. Зараз він називається: «Внесення змін до Конституції України». Нова назва має складатися з двох речень: «Внесення змін до Конституції України. Ухвалення нової Конституції України».

Але для остаточного запровадження порядку ухвалення нової Конституції необхідно провести ще один всеукраїнський референдум, який мав би затвердити доповнення розділу XIII Конституції новою статтею після її прийняття кваліфікованою більшістю парламенту. На виконання вимог цієї нової конституційної норми Верховна Рада України мала б ухвалити Закон «Про вибори членів Конституційної Асамблеї», у якому варто було б передбачити, що члени Конституційної Асамблеї не можуть протягом двадцяти років бути обрані Президентом України, народними депутатами, обіймати посади у вищих та центральних органах державної влади. Це положення забезпечить суспільство від спроб деяких членів Конституційної Асамблеї ухвалити Конституцію «під себе» чи на замовлення окремих політичних сил, а також дозволить сформувати оптимальний і професійний склад зазначеної інституції. І лише після цього може бути створена Конститу-

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України. – 2008. – № 32. – Ст. 1056.

ційна Комісія, яка могла б розробити проект нової Конституції та внести його на розгляд і затвердження Конституційною Асамблеєю. Неважко передбачити, що це довготривалий і складний процес, дотримання якого обумовлене необхідністю забезпечити конституційність політичної реформи.

Отже, можна зробити такі головні висновки: 1) на сьогодні внесення на всеукраїнський референдум законопроекту про внесення змін до Конституції чи проекту нового Основного Закону України без його попереднього обговорення та схвалення в парламенті кваліфікованою більшістю є неможливим і в будь-якому разі має визнаватися неконституційним, і саме тому жодних перспектив ухвалення змін до Конституції немає; 2) порядок ухвалення нової Конституції обов'язково має бути визначений у тексті самого Основного Закону, а для цього слід провести два референдуми (щодо з'ясування ставлення більшості громадян до ухвалення нової Конституції та щодо встановлення порядку її ухвалення в тексті Основного Закону); 3) слід усвідомити і визнати, що українське суспільство і політична еліта все ще не готові до парламентсько-президентської і тим більше до парламентської форми правління, оскільки справжніх політичних партій в Україні поки що немає, а є лише політична бутафорія. А оскільки запровадження демократичних основ у діяльність політичних партій потребує тривалого часу, слід повернутися до президентсько-парламентської або навіть перейти до президентської республіки, в якій глава держави має очолювати уряд і регулярно проводити його засідання. Це спонукатиме його займатися організацією конкретної щоденної роботи уряду.

*В. Протасова*, кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, провідний науковий співробітник АПрН України

## **Парламентсько-президентська республіка в контексті конституційного реформування в Україні**

Аналіз Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., який набув чинності 1 січня 2006 р., дозволяє констатувати прагнення законодавця запровадити в Україні парламентсько-президентську систему правління. 31 березня 2009 р. під час виступу зі щорічним посланням до Верховної Ради про внутрішнє та зовнішнє становище України Президент України презентував проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» і визначив його для розгляду парламентом як невідкладний. Закономірно постає питання щодо моделі розподілення повноважень у державно-владному трикутнику «парламент – уряд – президент» та її відповідності засадам парламентсько-президентської республіки.

Однією із сутнісних ознак парламентсько-президентської республіки є компетенційна перевага парламенту у формуванні уряду, що здебільшого зумовлено використанням юридичної інвеститури при формуванні вищого органу виконавчої влади. Конституція України (статті 83 і 114) визначає, що коаліція депутатських фракцій вносить пропозиції щодо кандидатури Прем'єр-міністра Президенту України та кандидатур до складу уряду (окрім Міністра оборони й Міністра закордонних справ). За поданням Президента Верховною Радою України призначаються Прем'єр-міністр, Міністр оборони й Міністр закордонних справ, а за поданням Прем'єр-міністра — інші члени Кабінету Міністрів України. Як свідчить зарубіжний досвід побудови парламентсько-президентських республік, винятки для глав держав стосовно внесення кандидатур окремих членів уряду зазвичай не передбачаються. Цю ідею провадить і проект нової Конституції України, п. 2 ст. 97 якого закріплює «парламентський» спосіб формування уря-



ду: Палата депутатів (нижня палата двопалатного парламенту — прим. авт.) ухвалює рішення про затвердження персонального складу Кабінету Міністрів України та його Програми діяльності. При цьому політична партія, яка за підсумками виборів до Палати депутатів отримала найбільшу кількість депутатських мандатів, визначає кандидатуру Прем'єр-міністра, який, у свою чергу, за дорученням Президента вносить пропозиції щодо персонального складу Кабінету Міністрів України разом із Програмою діяльності Кабінету Міністрів України на розгляд Палати депутатів (ч. 1 ст. 128).

Зміст інституту юридичної інвеститури полягає в отриманні новоутвореним урядом довіри парламенту. Затвердження складу уряду абсолютною більшістю депутатів і є, по суті, висловленням йому довіри. Проте процедура ухвалення програми уряду, яка вже закріплена Конституцією України (п. 11 ст. 85), не пов'язана із затвердженням складу уряду. У зарубіжних країнах урядова програма подається на розгляд парламенту водночас зі складом уряду, який вважається затвердженим тільки після її прийняття парламентом. Проект нової Конституції України, що аналізується, долає цю ваду, пов'язуючи затвердження програми діяльності уряду й персонального складу уряду.

Для парламентсько-президентських республік характерним є те, що юридичну відповідальність уряд несе перед парламентом і складає повноваження перед новообраним парламентом. Наявність конституційних положень про підзвітність уряду президентові для першого не має значущих юридичних наслідків, оскільки відставка його або окремих членів уряду (колективна й індивідуальна відповідальність) може статися виключно за рішенням парламенту (відмова в довірі, висловлення недовіри, відставка прем'єр-міністра). Президент тільки затверджує цей факт або вносить зміни до складу уряду, як правило, за пропозицією прем'єр-міністра. Стосовно глави уряду використовується як конструктивний, так і неконструктивний вотуми недовіри. Питання про довіру може бути ініційовано і самим урядом, у тому числі й пов'язано з прийняттям парламентом урядового законопроекту. Якщо уряд такої довіри не отримує, він іде у відставку. Як форма парламентського контролю в цих країнах широко використовується інтерпеляція.

Частина 2 ст. 113 Конституції проголошує, що Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Через відсутність у глави держави повноважень щодо звільнення за власною ініціативою навіть тих міністрів

Кабінету Міністрів, щодо яких він вносить подання до Верховної Ради на призначення, положення, згідно з яким Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом, втрачає сенс. Що стосується форм відповідальності уряду, то у ст. 87 Конституції закріплено, що Верховна Рада за пропозицією Президента або не менш однієї третини народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів і прийняти резолюцію недовіри йому більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Пункти 3, 4, 5 ст. 97 проекту встановлюють, що Палата депутатів: розглядає питання про відповідальність Кабінету Міністрів України, ухвалює рішення про недовіру Кабінету Міністрів України відповідно до ст. 99 Конституції України (п. 3); ухвалює рішення про відставку Прем'єр-міністра відповідно до ст. 129 Конституції України; за поданням Прем'єр-міністра ухвалює рішення про відставку інших членів Кабінету Міністрів України (п. 4); здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції України (п. 5). Окрім того, ч. 1 ст. 129 проекту проголошує, що Кабінет Міністрів України заявляє про відставку перед новообраною Палатою депутатів на її першому засіданні. Отже, питання щодо суб'єктів, перед якими уряд є відповідальним, у законопроекті вирішується однозначно – Президент позбавлений навіть номінальних повноважень щодо притягнення вищого органу виконавчої влади до юридичної відповідальності.

Модель організації державної влади в парламентсько-президентській республіці відрізняється тим, що повноваження президента щодо розпуску парламенту, яке найбільшою мірою дозволяє йому конкурувати з останнім (у цій ситуації з опозиційною парламентською більшістю) з питання формування уряду, має істотну особливість: президент не є вільним у питанні щодо розпуску парламенту. На відміну від парламентських республік, де за поданням прем'єр-міністра парламент може бути розпущено в будь-яких випадках, і президентсько-парламентських, де президент не обмежений ані підставами розпуску, ані думкою будь-якого іншого державного органу чи посадової особи, у парламентсько-президентській моделі ці випадки чітко визначені конституцією. Вони переважно прямо пов'язані з питанням (і процесом) формування уряду. З урахуванням цього зазначені положення не виключають президента з кола суб'єктів, які володіють повноваженнями брати участь у формуванні уряду. Отже, особливістю парламентсько-президентської республіки є наділення глави держави правом розпуску парламенту за

певних конституційно визначених підстав (з урахуванням часових і кількісних обмежень). Якщо ж президент не обмежений підставами розпуску парламенту, то це значно підсилює його вплив на останній і відповідає президентсько-парламентському різновиду змішаної форми державного правління.

Стаття 90 Конституції України закріплює, що Президент України вправі достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо, по-перше, протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до ст. 83 Конституції; по-друге, протягом 60 днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано його персональний склад; по-третє, протягом 30 днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися. Окрім того, рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України приймається Президентом України після консультацій з Головою Верховної Ради України, його заступниками та головами депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Відповідно до п. 8 ст. 118 проекту нової Конституції України, Президент ухвалює рішення про розпуск Палати депутатів відповідно до ст. 103, розпускає Палату депутатів згідно зі ст. 128 Конституції України. У свою чергу, ст. 103 містить положення про те, що повноваження Палати депутатів припиняються достроково з дня видання указу Президента України про її розпуск і Палата депутатів може бути розпущена Президентом України. Частина 5 ст. 128 пов'язує рішення про розпуск Палати депутатів із незатвердженням персонального складу уряду та його програми. Отже, проект не містить чітко визначеного вичерпного переліку підстав розпуску нижньої палати парламенту Президентом України, що не є властивим для парламентсько-президентської моделі.

Серед ознак змішаної республіки (як парламентсько-президентської, так і президентсько-парламентської) слід виокремити й заміщення поста (посади) президента шляхом загальних прямих виборів. Всенародність обрання президента й парламенту («подвійна демократична легітимність») породжує їх належність до різних політичних течій і, як наслідок, — до конкуренції з певних питань, у тому числі щодо формування уряду. Положення про те, що Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років, закріплює як Конституція України (ч. 1 ст. 103), так і розглядуваний законопроект (ч. 1 ст. 113).

Характеризуючи правовий статус президента в парламентсько-президентській республіці, принциповою є відсутність конституційного визначення президента ані як глави виконавчої влади, ані як глави уряду. Такий вимозі відповідає як нинішня Конституція України, так і розглядуваний проект нової Конституції. Так, ст. 102 Конституції закріплює, що Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Стаття 112 проекту містить положення про те, що Президент України — Глава держави. Президент України представляє державу і забезпечує її правонаступництво. Президент України є гарантом забезпечення суверенітету, територіальної цілісності і безпеки держави, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Окрім того, одне з найважливіших конституційних положень, що як юридично, так і фактично посилює позиції глав держав зі змішаною формою державного правління й особливо є актуальним саме в парламентсько-президентських республіках, — це юридична норма про президента як арбітра або (та) гаранта, закріплена в Конституціях Польщі, Словаччини, Румунії. Ідея прямого закріплення президентського арбітражу може бути втіленою й на українському ґрунті: новелою є положення ч. 3 ст. 112 проекту про те, що Президент України сприяє взаємодії державних органів, органів місцевого самоврядування.

Серед юридичних ознак парламентсько-президентської республіки необхідно виділити наділення президента суттєвими повноваженнями у внутрішній і зовнішній політиці, функціонально поєднаними зі сферою виконавчої влади, пов'язаними з його можливістю втручатися в законотворчий процес (право законодавчої ініціативи, відкладального вето й видання актів, що мають силу закону). Складники правового статусу президента близькі до глави держави з парламентською формою державного правління: він представляє державу всередині країни й за кордоном; укладає договори самостійно або за згодою парламенту; акредитує і приймає послів; звертається до парламенту та його комітетів; ініціює питання щодо проведення референдуму; а найголовніше — він звільнений від безпосереднього впливу на виконавчу владу. Контрасигнуванню з боку уряду або відповідного міністра підлягають не всі акти глави держави, а тільки їх конституційно визначена частина.

У проекті Конституції України значно розширено обсяг повноважень Президента (ст. 118, ст. 120). Зокрема, він отримує повноваження скасовувати акти Кабінету Міністрів України з питань зовнішньополітичної діяльності, оборони і безпеки держави після консультацій з Прем'єр-міністром України (п. 10 ст. 118); призначати на посади за згодою Сенату та звільняти з посад Генерального прокурора України, а також Голову Служби безпеки України (за Конституцією України це повноваження здійснює Верховна Рада України за поданням Президента України — п. 14 ст. 106); Голову Національного бюро розслідувань України, керівників інших державних органів, які здійснюють досудове слідство, Голову Служби зовнішньої розвідки України (п. 15 ст. 118); надавати державним закладам у сферах освіти, науки, культури статус національних, призначати на посади та звільняти з посад керівників таких національних закладів (п. 15 ст. 118); призначати та звільняти без подання Кабінету Міністрів глав місцевих державних адміністрацій (ч. 1 ст. 166); очолювати Раду Національної безпеки України, яка є координаційним органом з питань зовнішньополітичної діяльності, оборони і безпеки держави й координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сферах зовнішньополітичної діяльності, оборони і безпеки держави, одноосібно визначати посадових осіб, котрі входять до її складу поряд із особами, прямо вказаними у Конституції (ст. 120).

Також Президент України «призначає всеукраїнський референдум відповідно до статей 78, 79» цього проекту (п. 6 ст. 118). У свою чергу всеукраїнський референдум за народною ініціативою також призначається Президентом України (ч. 3 ст. 79). Більше того, ч. 1 ст. 78 містить положення: «виключно всеукраїнським референдумом, що призначається Президентом України відповідно до статті 168 Конституції України, вирішується питання щодо прийняття конституційного закону про внесення змін до Конституції України або про нову редакцію Конституції України». Проте ст. 168 встановлює, що Президент «ухвалює рішення про призначення всеукраїнського референдуму» щодо внесення змін до Конституції після прийняття цього законопроекту парламентом. Нечіткість формулювання «ухвалює рішення» можна інтерпретувати і як фактичне право вето Президента на внесення будь-яких конституційних змін.

Окрім того, за цим проектом передбачається досить значний обсяг повноважень Президента України і в законотворчій сфері: право вето щодо законів (крім законів, прийнятих на всеукраїнському референ-

думі) з наступним поверненням їх на новий розгляд Національних Зборів України (п. 21 ст. 118, ч. 2 ст. 108); право законодавчої ініціативи (ч. 1 ст. 106); право внесення невідкладних законопроектів, що розглядаються Палатою депутатів позачергово (ч. 2 ст. 106). Щодо останнього положення доречно зазначити, що Кабінет Міністрів України такого права позбавлений. Пункт 20 ст. 118 проголошує, що Президент України підписує закони та офіційно їх опубліковує. Таке повноваження він має і щодо конституційних (ч. 1 ст. 169), бюджетних законів (ч. 4 ст. 109). Стосовно невідкладності офіційного опублікування закону Президентом вимога міститься у ч. 5 ст. 108. Окрім того, невідкладно підписується та офіційно опубліковується Президентом закон, прийнятий всеукраїнським референдумом, після офіційного оголошення результатів всеукраїнського референдуму (ч. 3 ст. 80). Опублікування закону за підписом голови парламенту у проекті взагалі не передбачається за будь-яких умов, в тому числі і при подоланні ним вето Президента.

У системі президентсько-урядових компетенційних взаємозв'язків у парламентсько-президентській республіці застосовується контрасигнатура. Проте випадки її використання стосовно актів президента чітко конституційно визначені. Загальним принципом використання контрасигнатури є такий, за яким підписом прем'єр-міністра або ж відповідного міністра мають бути скріплені акти президента, реалізація яких залежить від уряду. Так, ст. 106 Конституції України закріплює, що акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пп. 5, 18, 21, 23 цієї статті, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання. Стаття 118 проекту, що закріплює повноваження Президента України, не містить положення про контрасигнатуру взагалі.

Таким чином, порівняльний аналіз нинішньої Конституції України і запропонованого проекту нової Конституції України дозволяє констатувати наявність як позитивних надбань, так і значних недоліків обох моделей, що має один єдиний результат — розбалансованість системи державної влади. Більше того, це питання і несформованості політичної традиції. У цьому контексті доречно навести слова Г. Еллінека: «питання про форми держави тотожне питанню про правові відмінності конституцій»<sup>1</sup>, проте з урахуванням політико-правової практики, політичної (фактичної) форми, хоча вона, «як усе неправо-

<sup>1</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. И. Ю. Козлихина. – СПб., 2004. – С. 632.

ве в державі, неміцна і невизначена», як «миттєвий знімок держави»<sup>1</sup>. М. Дюверже, сприймаючи поради Г. Еллінека, використовує найважливіший з точки зору методології підхід в оцінці форми державного правління, який має дві грані – конституційну (юридичну) й політико-практичну<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. И. Ю. Козлихина. – СПб., 2004. – С. 632.

<sup>2</sup> Duverger, M. A New Political System Model: Semi-Presidential Government / M. Duverger // European Journal of Political Research. – 1980. – № 2 (8). – С. 167.



*Г. Христова*, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Законодавчі засади попередження жорстокого поводження з дітьми у світлі міжнародних стандартів прав дитини**

Тривалий час проблема жорстокого поводження з дітьми в сім'ї та поза нею вважалася прерогативою усталених звичаїв та традицій сімейного виховання і залишалася поза сферою правового регулювання. Хоча формально батьки ніколи не мали «права життя та смерті над дітьми», проте навіть вбивство дітей не розглядалось як тяжкий злочин, який карався смертною карою<sup>1</sup>. Протягом тривалого періоду історії держава принципово не втручалася у стосунки батьків та дітей і не обмежувала батьківську владу.

Сучасне цивілізоване суспільство категорично заперечує припустимість будь-яких форм насильства стосовно дітей як з боку батьків та інших членів сім'ї, так і з боку сторонніх осіб, які беруть участь у вихованні дитини або піклуються про неї (вихователів, вчителів, тренерів, викладачів, лікарів тощо). Соціальна правова держава, розбудови якої прагне й Україна, спрямовує свою діяльність на захист дітей від усіх видів жорстокого поводження та покарання, забезпечуючи юридичні та інші механізми протидії цьому протиправному явищу.

Активізація всесвітнього руху, спрямованого на попередження жорстокого поводження з дітьми та подолання його негативних наслідків, викликала гострі дискусії щодо цієї проблеми у наукових та громадських колах. Починаючи з кінця 90-х рр. ХХ ст. правові та соціально-психологічні аспекти протидії жорстокому поводженню з малолітніми та неповнолітніми особами активно обговорюються в літературі, зокрема у фахових юридичних виданнях<sup>2</sup>, а також виданнях

<sup>1</sup> Див.: Таганцев, Н. С. Русское уголовное право / Н. С. Таганцев. – Тула, 2001. – Т. 1. – С. 66; Титова, М. И. К вопросу истории насилия в семье / М. И. Титова // История государства и права. – 2008. – № 9. – С. 9.

<sup>2</sup> Серед них слід відзначити такі українські та російські публікації: Сафонова, Т. Я. Домашне насильство над дітьми: його види та наслідки / Т. Я. Сафонова, Є. І. Цимбал // Кримінал. право України. – 2006. – № 11. – С. 37–41; Щербак, Н. Д. Експериментальне дослідження соціально-педагогічної програми профілактики жорстокого ставлення до дітей у сім'ї / Н. Д. Щербак // Вісн. Харк. держ. акад. культури. – 2003. – Вип. 11. – С. 262–269; Машинская, Н. В. Уголовно-правовая квалификация жестокого обращения с несовершеннолетними / Н. В. Машинская // Юрист. – 2000. – № 3. – С. 60–61; Белов, В. Ф. Уголовно-правовая охрана несовершеннолетних от жестокого обращения по действующему Уголовному кодексу / В. Ф. Белов // Вестн. Сарат. гос. акад. права. – 2006. – Вып. 50. – С. 106–111 тощо.

провідних громадських організацій, які здійснюють діяльність у цій сфері<sup>1</sup>. На відміну від останніх, у фаховій юридичній літературі проблематика жорстокого поводження з дітьми розглядається переважно в контексті кримінального права, кримінології або проблеми попередження насильства в сім'ї.

Проте жорстоке поводження з дитиною, якою є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягла повноліття раніше<sup>2</sup>, спричиняє порушення ряду основних прав дитини та прав людини в цілому. Отже, ця проблема далеко виходить за межі предмета наук кримінально-правового циклу та потребує вивчення з позиції основ правового статусу особи та міжнародних стандартів прав дитини.

Таким чином, завдання статті полягає у тому, щоб: дослідити застави національного законодавства у сфері жорстокого поводження з особами, що не досягли повноліття; уточнити зміст та обсяг поняття жорстокого поводження з дітьми, його форми та прояви згідно з вимогами, що склалися в межах міжнародних організацій, членом яких є Україна (передусім, Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи); а також визначити стандарти протидії насильству над дітьми та іншим формам жорстокого поводження, вироблені Європейським судом з прав людини.

Основу національного законодавства України з попередження жорстокого поводження з дітьми становить Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, передусім статті 3, 21–24, 27–29, 32, 51, 52 Основного Закону. Так, ст. 28 Конституції України закріплює право кожної особи, у тому числі дитини, на повагу до її гідності та вказує, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. Аналогічне положення міститься у ч. 2 ст. 289 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 453/IV. У статті 52 Основного Закону прямо вказується, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом.

10 травня 2002 р. Уряд України підписав Підсумковий документ Спеціальної Сесії в інтересах дітей Генеральної Асамблеї ООН «Світ,

<sup>1</sup> Серед таких громадських організацій, що діють в Україні, слід відзначити публікації Міжнародного жіночого правозахисного центру «Ла Страда – Україна», Міжнародного гуманітарного центру «Розрада», Християнського дитячого фонду, Всеукраїнського громадського центру «Волонтер», Харківської обласної фундації «Громадська альтернатива» та деяких інших.

<sup>2</sup> Див. ст. 1 Конвенції ООН про права дитини, ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 6 Сімейного кодексу України та ін.

сприятливий для дітей». Цей документ визначив чотири пріоритетних напрями діяльності, серед яких — «захист дітей від жорстокого поводження, насильства та експлуатації». Нещодавно було ухвалено Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини<sup>1</sup>, п. 4.7 якого безпосередньо присвячений проблемам «ліквідації торгівлі дітьми, сексуальної експлуатації, інших форм жорстокого поводження з ними».

Ключовим спеціальним актом законодавства у галузі захисту прав дитини та протидії всім формам насильства щодо неї виступає Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III, ст. 10 якого закріплює право на захист від усіх форм насильства та вказує, крім матеріального права, на процедурні засади захисту дитини від насильства та жорстокого поводження з нею.

Процедура розгляду скарг осіб, що не досягли повноліття, на жорстоке поводження визначається Порядком розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення<sup>2</sup>, в якому міститься єдине в національному законодавстві України нормативне визначення жорстокого поводження з дитиною, що означає «будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного та соціального насилля над дитиною в сім'ї або поза нею» (п. 1.4 Порядку). При цьому слід звернути увагу на те, що поняття жорстокого поводження з дитиною визначено на рівні підзаконного нормативно-правового акта, а не на рівні закону, що викликає суперечки навколо можливості його використання на міжгалузевому рівні.

Предметом особливої уваги з боку суспільства та держави останнім часом є проблема попередження жорстокого поводження з дитиною в сім'ї. Пряма заборона на застосування будь-яких форм насильства стосовно малолітніх та неповнолітніх з боку батьків або осіб, що їх замінюють, міститься в Цивільному та Сімейному кодексах України (ч. 3 ст. 289 ЦК України, ст. 150, ч. 6, ч. 7 ст. 159 СК України тощо). Основу законодавства України у сфері запобігання сімейному насильству, разом з Конституцією України, становить Закон України «Про

<sup>1</sup> Національний План дій затверджений Законом України «Про Загальнодержавну програму “Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини” на період до 2016 року» від 5 березня 2009 р. № 1065-VI.

<sup>2</sup> Порядок затверджений Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України від 16 січня 2004 р. № 5/34/24/11 та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22 січня 2004 р. за № 99/8698.

попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789-III, який визначає поняття насильства в сім'ї та виділяє чотири його види: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне, розкриваючи зміст кожного із зазначених видів насильства (ст. 1 Закону). Отже, насильство в сім'ї, на відміну від наведеного вище визначення жорстокого поводження з дитиною, не включає поняття соціального насильства.

Жорстоке поводження з дитиною, а також вдавання до будь-яких видів експлуатації дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва визнаються Сімейним кодексом України як підстави для позбавлення батьківських прав (відповідно, п. 3, п. 5 ст. 164 СК України) або відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав (ч. 1 ст. 170 СК України). Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30 березня 2007 р. № 3 уточнює поняття жорстокого поводження, яке полягає у «фізичному або психічному насильстві, застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні людської гідності дитини тощо» та експлуатації дитини, під якою слід розглядати «залучення її до непосильної праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю або примушування до жебракування» (п. 16 Постанови)<sup>1</sup>.

Таким чином, наведені положення національного законодавства свідчать, що попередження жорстокого поводження з дітьми виступає одним з пріоритетів державно-правової політики України. Проте законодавство у цій сфері характеризується високим ступенем колізійності, яка проявляється вже на рівні визначення самого поняття «жорстоке поводження з дітьми». Відсутність єдиного законодавчого підходу до його розуміння не сприяє ефективному попередженню та подоланню цього небезпечного явища і призводить до дискусійних доктринальних висновків. Фактично, поняттям «жорстоке поводження з дитиною» окремі дослідники охоплюють будь-які протиправні дії стосовно дитини, наприклад «синдром струсу немовлят» (СШН)<sup>2</sup> тощо.

Задля формування уніфікованої позиції щодо низки принципових питань стосовно досліджуваної юридичної конструкції доцільно

<sup>1</sup> Нагадаємо, що Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини розглядає торгівлю дітьми та сексуальну експлуатацію як форми жорстокого поводження з ними.

<sup>2</sup> Див.: Уїлер, Ф. Удосконалення діяльності щодо запобігання випадкам жорстокого поводження з немовлятами / Ф. Уїлер // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Х., 2005. – Вип. 31. – С. 100–103.

звернутися до міжнародних стандартів у сфері попередження жорстокого поводження з дітьми, які є важливою складовою міжнародного механізму захисту прав дитини. Визнані Україною міжнародно-правові документи у сфері захисту прав дитини дозволяють уточнити зміст та обсяг поняття жорстокого поводження з особами, що не досягли повноліття, визначити його найбільш тяжкі форми та прояви, з'ясувати, чи є, з точки зору міжнародної спільноти, певна припустима межа застосування насильства стосовно дітей як засобу їх виховання.

Міжнародно-правові засади запобігання жорстокому поводженню з дітьми на рівні ООН закладаються Загальною декларацією прав людини 1948 р. (ст. 5), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 7) та іншими базовими міжнародними актами ООН з прав людини. У 1959 р. ООН ухвалює документ, безпосередньо спрямований на захист дітей від насильства та порушення їх прав, — Декларацію прав дитини, однак вона не має юридично обов'язкової сили та містить лише рекомендації державам-учасницям. 20 листопада 1989 р. приймається Конвенція ООН про права дитини<sup>1</sup> — так звана «світова конституція прав дитини», яка проголошує право на рівень життя, достатній для забезпечення розвитку дитини, ліквідації насильства, а також сексуальної та економічної експлуатації осіб, що не досягли повноліття.

Конвенція відіграє принципово важливу роль у викорінюванні насильства стосовно дітей. Низка її положень спрямована на протидію жорстокому поводженню з дитиною, а саме: ст. 28 Конвенції, в якій вказується, що держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів, щоб шкільна дисципліна була забезпечена методами, які ґрунтуються на повазі до людської гідності дитини; ст. 34 Конвенції, якою передбачено, що держави-учасниці зобов'язані захищати дитину від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень; ст. 37 Конвенції, яка вказує на обов'язок всіх держав-учасниць забезпечити, щоб жодна дитина не піддавалась катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поводження чи покарання; ст. 39 Конвенції, в якій ідеться про обов'язок держав-учасниць вживати всіх необхідних заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою будь-яких видів нехтування, експлуатації чи зловживань, катувань чи

<sup>1</sup> Конвенція ООН про права дитини була ратифікована Україною Постановою Верховної Ради від 27 лютого 1991 р. та набула чинності для України 27 вересня 1991 р.

будь-яких жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження, покарання чи збройних конфліктів.

Спеціальною статтею, що спрямована на заборону жорстокого поводження щодо дитини, є ст. 19 Конвенції, в якій вказується, що «держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину». У ч. 2 цієї статті вказані форми насильницької поведінки щодо дитини іменуються «випадками жорстокого поводження з дитиною», що дає підстави сформулювати уявлення про міжнародно-правове розуміння його основних форм та проявів, хоча навряд чи ч. 1 ст. 19 Конвенції може претендувати на універсальну дефініцію жорстокого поводження з дитиною.

Для уточнення змісту та можливих проявів жорстокого поводження з дитиною необхідно звернутися до низки інших міжнародно-правових документів, що діють у межах ООН та Ради Європи. Уперше поняття катувань та жорстоких видів поводження було викладено в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р)<sup>1</sup>. Стаття 1 Конвенції містить міжнародно-правове визначення тортур, аналіз якого дозволяє виділити їх основні риси, а саме: 1) умисне заподіяння болю чи страждання (фізичного або психічного); 2) наявність певних цілей таких дій (отримання відомостей, покарання за дію, залякування, примушення) або їх підстав (будь-які причини, засновані на дискримінації будь-якого характеру); 3) вчинення тортур державними посадовими особами або з їх відому чи мовчазної згоди. Визначення жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання в Конвенції не надається, проте вказується, що під ними розуміються акти такого поводження чи покарання, які скоєні державними посадовими особами або з їх відому чи мовчазної згоди, але не є тортурями (ст. 16 Конвенції).

Зміст категорії, що досліджується, конкретизується на регіональному рівні Європейською конвенцією про захист прав людини та

<sup>1</sup> Конвенція ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26 січня 1987 р. та є чинною на території України відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р.

основоположних свобод (1950 р.)<sup>1</sup>, а також прецедентним правом Європейського суду з прав людини. Слід підкреслити, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV практика Європейського суду з прав людини (далі — Суду), тобто його прецедентне право, офіційно визнане джерелом права України (ст. 17 Закону).

Статтею 3 Європейської конвенції прямо передбачено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. У своїй практиці Суд відмежовує катування від нелюдського чи принижуючого гідність поводження, розрізняючи три основні градації жорстокості поводження чи покарання (Справа «Ірландія проти Сполученого Королівства», 1978 р.): катування — нелюдське поводження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних та тяжких страждань; нелюдське поводження чи покарання — спричинення сильних фізичних та душевних страждань; принижуюче гідність поводження — знущання, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання, власної неповноцінності, а також принизити її гідність та, по можливості, зламати її фізичний і моральний опір.

У цілому, практика Суду свідчить, що різниця між різними категоріями поводження та покарання значущої ролі не відіграє, межа між нелюдським та принижуючим гідність поводженням не є досить чіткою, проте будь-яке з цих діянь означає порушення державою ст. 3 Конвенції.

Суд звертає увагу на те, що визначення «такий, що принижує гідність» не означає просто «неприємний» чи «незручний». Для того, щоб покарання або поводження були визнані «нелюдськими» або «такими, що принижують гідність», страждання або приниження, пов'язані з ними, повинні так чи інакше являти собою щось більше, ніж неминучий елемент страждань або принижень, пов'язаний з тією або іншою формою законного покарання. При цьому слід враховувати не тільки фізичні страждання, але й душевну пригніченість від очікування покарання в тих випадках, коли його виконання затримується (Справа «Соєрин проти Сполученого Королівства», 1989 р.). Більше того, Суд вказує, що питання, чи було метою поводження принизити або образити гідність жертви, є фактором, який також має враховуватись,

<sup>1</sup> Конвенцію ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р.



але відсутність будь-якої подібної мети не може остаточно виключати порушення ст. 3 Конвенції (Справа «*Лабіта проти Італії*», 2000 р.). У деяких справах Суд визнавав, що поведження є таким, що принижує гідність, але його не можна визнати нелюдським (Справа «*Тайрер проти Сполученого Королівства*», 1978 р.).

Отже, хоча застосування ст. 3 Європейської конвенції охоплює широкий спектр поганого поведження і покарання, не завжди такі дії кваліфікуються як заборонені. Суд зазначає, що для того, щоб погане поведження чи покарання підпало під сферу застосування ст. 3 Конвенції, воно має досягти певного мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімального рівня має відносний характер та залежить від усіх обставин конкретної справи, таких як тривалість даного поведження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках стать, вік і стан здоров'я потерпілого (Справа «*А. проти Сполученого Королівства*», 1998 р.).

Так, розглядаючи справу, Суд часто враховує вік потерпілого, особливо коли він зовсім юний. У Справі «*Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства*» заявником був семирічний хлопчик, що вчився у приватній школі, в якій за непослух практикувалося тілесне покарання. Суд із занепокоєнням відзначив той факт, що заявникові було тільки сім років, коли директор школи тричі надавав йому «ляпанців» кросівкою на гумовій підшві по сідниці, прикритій лише шортами. Суд також із занепокоєнням зауважив, що покарання накладалося автоматично і що заявник три дні перебував у його очікуванні. Незважаючи на ці обставини, Суд визнав, що жорстокість поведження у цій справі не досягла відповідного мінімального рівня.

Таким чином, до цього часу Суд не засудив однозначно застосування всіх видів тілесних покарань, але й не ухвалив, що якась форма фізичного насильства є допустимою. Суд визнав, що у разі засудження п'ятнадцятирічного злочинця до покарання через побиття (три удари різкою) таке інституціоналізоване насильство поставило злочинця у становище, коли його фізична недоторканність та гідність були порушені через поведження з ним немов з предметом у руках представників державної влади (Справа «*Тайрер проти Сполученого Королівства*», 1978 р.). У випадку побиття у школі шістнадцятирічної дівчини одним чоловіком у присутності іншого (Справа «*Урвік проти Сполученого Королівства*», 1986 р.) Комісія дійшла висновку, що це покарання було настільки принизливим, що становило порушення ст. 3 Конвенції. Проте в інших випадках Суд визнав, що загроза бути під-

даним тілесному покаранню у школі (Справа «Кемпбелл і Козанс проти Сполученого Королівства», 1982 р.) або ж триденна відстрочка у здійсненні покарання і недостатність доказів того, що таке покарання спричинило тяжкі або тривалі негативні наслідки у семирічного хлопчика (Справа «Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства», 1993 р.), не створювали того рівня приниження чи ганьби, який би дозволяв визнати порушення ст. 3 Конвенції. Як впливає з практики Суду, системне визнання того чи іншого покарання жорстоким, таким, що принижує гідність, чи нелюдським є неможливим.

Про єдність стандартів ООН та Ради Європи у сфері попередження жорстокого поводження з дітьми свідчить той факт, що Суд розпочав посылатись у своїх рішеннях на Конвенцію ООН про права дитини. У Справі «А. проти Великобританії» Суд посилається безпосередньо на ст. 37 та ст. 19 Конвенції ООН про права дитини, про які йшлося раніше, та рекомендує державам здійснювати захист дітей, що перебувають під опікою батьків або інших осіб, від «усіх форм фізичного та психічного насильства». У цьому рішенні Суд однозначно вказує на відповідальність держави за захист дітей від насильства як у сім'ї, так і в будь-якому іншому місці. Таким чином, ігнорування державою проблем насильства над дітьми в сім'ї або в приватних установах, невжиття відповідних заходів з метою його попередження розглядаються як потурання таким діям з боку держави та можуть бути визнані порушенням державою міжнародно-правових зобов'язань щодо захисту дітей від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання.

Міжнародне право прав людини приділяє окрему увагу запобіганню особливо небезпечним формам жорстокого поводження з дітьми, якими, зокрема, виступають торгівля дітьми, дитяча проституція, дитяча порнографія, сексуальна експлуатація дітей та деякі інші. З метою протидії цим вкрай небезпечним проявам насильства щодо дітей на рівні ООН був розроблений та відкритий для підписання Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії<sup>1</sup>, а також Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН

---

<sup>1</sup> Протокол ратифікований Законом України «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії» від 3 квітня 2003 р. № 716-IV.

проти транснаціональної організованої злочинності<sup>1</sup>. На попередження найгірших форм жорстокого поводження з дитиною спрямована Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, ухвалена в межах Міжнародної організації праці<sup>2</sup>. 25 жовтня 2007 р. була відкрита для підписання Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення<sup>3</sup>. Однак аналіз змісту цих міжнародно-правових документів виходить за межі припустимого обсягу цього дослідження.

Вищезазначені положення дозволяють дійти таких загальних висновків.

1. Засади національного законодавства з попередження жорстокого поводження з дітьми визначаються на конституційному рівні у розділі II Основного Закону, присвяченому правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина. Міжнародно-правові засоби протидії жорсткому поводженню з особами, що не досягли повноліття, складають принципово важливий елемент міжнародних стандартів прав дитини. Отже, ця проблема виходить далеко за межі предмета наук кримінально-правового циклу та потребує наукового дослідження з позиції теорії правового статусу особи та міжнародного права прав людини.

2. Категорія «жорстоке поводження з дітьми» широко використовується на національному рівні, проте його зміст та форми прояву істотно відрізняються та не узгоджуються між собою. У результаті цим поняттям охоплюється різний обсяг форм протиправної поведінки щодо дитини від ототожнення з тими чи іншими видами насильства щодо дитини до вживання у гранично широкому значенні як будь-які правопорушення, що вчинюються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи.

3. Міжнародно-правові договори та практика Європейського суду з прав людини активно оперує категорією «жорстоке поводження з

<sup>1</sup> Протокол був ратифікований Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю)» від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV та набув чинності для України 21 травня 2004 р.

<sup>2</sup> Конвенцію ратифіковано Законом України № 2022-III від 5 жовтня 2000 р. Конвенція передбачає, що держави-учасниці вживають всіх заходів, у тому числі розробляють та здійснюють програми дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці.

<sup>3</sup> Конвенція підписана від імені України паном О. Лавриновичем згідно з Розпорядженням Президента України 19 жовтня 2007 р. № 222/2007-рп.

дитиною», визначаючи його форми та прояви, проте єдина універсальна міжнародно-правова дефініція цього поняття відсутня. У той же час міжнародне право спрямоване не стільки на формулювання абстрактного поняття жорстокого поводження з дитиною, скільки на визначення широкого переліку його можливих різновидів, а також вироблення міжнародних стандартів його розуміння, які покликані виступати орієнтиром для вдосконалення національного законодавства у цій сфері.

Міжнародні стандарти щодо попередження жорстокого поводження з дітьми мають бути покладені в основу подальших наукових досліджень у напрямі формування уніфікованого поняття жорстокого поводження з дитиною, а також оптимізації механізму протидії цьому протиправному явищу, яке завдає невинної шкоди одній із найбільш уразливих груп суспільства<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> При написанні статті використані матеріали, підготовлені автором у ході реалізації проєктів у сфері запобігання жорстокому поводженню з дітьми Всеукраїнського громадського центру «Волонтер».

# ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

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

## Відповідальність гласних і земських службовців за службові правопорушення

Важливими напрямками діяльності царського уряду Російської імперії наприкінці XIX — на початку XX ст. було удосконалення законодавства з питань оптимізації відповідальності державних чиновників і земських службовців за скоєні ними службові проступки та злочини, а також пошук шляхів зниження рівня службових правопорушень. Дослідження зазначеної проблеми проводили такі фахівці у галузі кримінального права, як К. Д. Анциферов, В. В. Єсіпов, Н. А. Неклюдов, К. Постовський, В. Н. Ширяев<sup>1</sup>. За радянських часів до питання злочинності у дореволюційній Росії зверталися С. С. Остроумов та М. Д. Шаргородський<sup>2</sup>. Проте спеціальних досліджень службових правопорушень, скоєних земськими службовцями, не проводилося, тому зазначена проблема залишається актуальною.

Метою статті є вивчення нормативно-правових актів, що передбачали склад службових правопорушень та санкції за їх скоєння, спроби удосконалення нормативної бази, а також аналіз фактично вчинених проступків та злочинів гласними і земськими службовцями Полтавського земства у період з 1865 по 1917 р.

<sup>1</sup> Див.: Анциферов, К. Д. Порядок преследования за служебные преступления / К. Д. Анциферов // Юрид. вестн. – 1884. – № 4. – С. 701–751; Єсіпов, В. В. Уголовное право. Часть особенная. Преступления против государства и общества / В. В. Єсіпов. – М., 1912; Неклюдов, Н. А. Взятничество и лихоимство / Н. А. Неклюдов // Юрид. летопись. – 1890. – № 6. – С. 491–532; Постовский, К. Об уголовном преследовании должностных лиц за преступления по службе / К. Постовский // Юрид. вестн. – 1880. – № 3. – С. 530–551; Ширяев, В. Н. Субъект должностных преступлений / В. Н. Ширяев // Юрид. зап. – 1913. – Вып. 3. – С. 511–550.

<sup>2</sup> Див.: Остроумов, С. С. Преступность и ее причины в дореволюционной России / С. С. Остроумов. – М., 1980; Шаргородский, М. Д. Преступность и ее причины в дореволюционной России / М. Д. Шаргородский. – М., 1957.

Законодавство Російської імперії за службові правопорушення передбачало дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність. За службові проступки земські гласні і земські службовці притягувалися до дисциплінарної та адміністративної відповідальності. Положення про губернські і повітові земські установи 1864 р. (далі — Положення 1864 р.) у главі V передбачало лише окремі норми про юридичну відповідальність земських гласних та земських службовців. Так, за ст. 116 земські управи мали право притягувати земських службовців до дисциплінарної і адміністративної відповідальності. Відповідно до ст. 117 Сенат звільняв із займаних посад членів земських управ за допущені ними правопорушення<sup>1</sup>.

З огляду на численні проступки, які допускали гласні під час засідань земських зборів, царський уряд змушений був посилити відповідальність за порушення земського законодавства. Дисциплінарну і адміністративну відповідальність гласних встановили Правила про порядок вирішення справ у земських, дворянських і міських громадських та станових зборах 1867 р. (далі — Правила 1867 р.). Згідно з п. 17 Правил за продовження дебатів після закриття зборів на гласних рішенням загального суду накладався штраф у розмірі від 25 до 100 крб. У разі повторного порушення винуваті, за рішенням суду, позбавлялися права брати участь у роботі земських зборів терміном від 3-х до 9-ти років<sup>2</sup>. До гласних, які протидіяли голові земських зборів, збори мали право застосувати такі дисциплінарні стягнення: оголошення догани, позбавлення права брати участь у поточному засіданні зборів та права брати участь у зборах впродовж від 3-х до 7-ми днів<sup>3</sup>. Голові зборів належало право вимагати від осіб, які порушують правила проведення зборів, покинути залу засідань. За порушення правил проведення земських зборів запрошеною особою голова зборів мав право через мировий суд накласти штраф на порушника у розмірі від 10 до 100 крб. У випадку порушення правил проведення зборів головою Сенат міг оголосити йому зауваження або догану<sup>4</sup>.

У перші роки після впровадження земства Полтавські губернські земські збори активно працювали над створенням власного локаль-

<sup>1</sup> Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1867. – Т. 39, № 40458. – С. 14. Далі – ПСЗ.

<sup>2</sup> Правила о порядке производства дел в земских, дворянских и городских, общественных и сословных собраниях 1867 г. // ПСЗ. – СПб., 1871. – Т. 42, № 44690. – С. 898.

<sup>3</sup> Там само. – С. 898.

<sup>4</sup> Правила о порядке производства дел в земских, дворянских и городских, общественных и сословных собраниях 1867 г. // ПСЗ. – СПб., 1871. – Т. 42, № 44690. – С. 898.

ного нормативного акта, який би врегулював порядок їх діяльності та передбачав відповідальність гласних за правопорушення. У 1865, 1866 і 1867 рр. земські збори розглядали проекти Правил про порядок засідань Полтавських губернських земських зборів, але прийняли їх лише у 1870 р.<sup>1</sup> Проте, незважаючи на численні порушення земського законодавства під час проведення земських зборів, Правила не встановили відповідальність губернських гласних за правопорушення, що говорить про намагання земців уникнути відповідальності за скоєні проступки.

З метою врегулювання питання про дисциплінарну і адміністративну відповідальність за проступки, скоєні службовцями земської управи, губернські земські збори 1871 р. ухвалили Інструкцію про порядок вирішення справ у Полтавській губернській земській управі. Пункт 14 Інструкції передбачав стягнення для службовців управи за невиконання ними своїх службових обов'язків, а саме — зауваження, догану, штраф не більше чверті місячного посадового окладу. Такі стягнення мали право накладати голова і члени управи<sup>2</sup>.

Практика діяльності земських установ у період з 1865 р. до кінця 80-х рр. XIX ст. свідчить про те, що гласні й земські службовці досить часто скоювали проступки під час проведення земських виборів, порушували правила проведення земських зборів та порядок вирішення справ управою тощо. Так, наприклад, під час засідання Хорольських повітових земських зборів 1884 р. гласні «накинулися з кулаками на голову зборів»<sup>3</sup>.

Положення про губернські і повітові земські установи 1890 р. (далі — Положення 1890 р.) врахувало досвід діяльності земських установ та конкретизувало відповідальність гласних і земських службовців за скоєні ними правопорушення. Імператорське затвердження Положення 1890 р. у п. IV передбачало відповідальність голови земського виборчого з'їзду за допуск до виборів осіб, які не мали на це права. Зазначене правопорушення тягнуло за собою штраф до 60 крб або арешт строком від 3-х до 7-ми діб. За неявку гласного на засідання земських зборів без поважних причин: вперше — зауваження голови зборів; вдруге — штраф до 75 крб; втретє — штраф до 75 крб і виклю-

<sup>1</sup> Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава, 1885. – Вып. I. – С. 22–30. Далі – ПГЗ.

<sup>2</sup> Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). Приложения. – Полтава, 1887. – С. 4.

<sup>3</sup> Наше самоуправление // Рус. вестн. – 1885. – Т. 178. – С. 911.



чення із числа гласних. За порушення порядку проведення земських зборів передбачався штраф до 25 крб або арешт до 7-ми діб<sup>1</sup>.

Глава VI Положення 1890 р. встановила відповідальність осіб, які перебували на земській службі. Згідно зі ст. 132 і ст. 137 голови і члени земських управ, а також земські службовці притягувалися до дисциплінарної відповідальності за скоєні проступки. У порядку дисциплінарної відповідальності на зазначених осіб накладалися такі стягнення: зауваження, догана без занесення до послужного списку або звільнення<sup>2</sup>.

На підставі ст. 133 Положення 1890 р. справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності голів і членів управ порушували земські збори або губернатор. Розгляд справи відбувався в Губернському з земських і міських справ присутствії. Постанови присутствія про накладення дисциплінарних стягнень на голів управ, членів губернських управ і про звільнення з посади членів повітових та губернських управ затверджував міністр МВС (ст. 135)<sup>3</sup>.

Положення 1864 р. у ст. 120 за службові злочини передбачало кримінальну відповідальність гласних та осіб, підпорядкованих земським управам, аналогічну із відповідальністю державних службовців<sup>4</sup>. Види злочинів та санкції стосовно осіб, які їх скоїли, встановлювало Уложення про покарання кримінальні та виправні (далі — Уложення) 1845 р. та його редакції 1866 р. і 1885 р. у розділі V «Про злочини і проступки по службі державній і громадській». До службових злочинів кримінальне законодавство відносило невиконання указів і вимог по службі, перевищення повноважень або бездіяльність, протизаконні дії щодо зберігання й використання службового майна, службову підробку, хабарництво, порушення правил при вступі на посаду та при звільненні, порушення порядку підлеглості й ставлення до підлеглих, неналежний нагляд за підлеглими, невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків (статті 358–455)<sup>5</sup>. Окремою главою Уложення передбачало злочини чиновників, яким довірено зберігання

<sup>1</sup> Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – СПб., 1893. – Т. 10, № 6927. – С. 494.

<sup>2</sup> Там само. – С. 511.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // ПСЗ. – СПб., 1867. – Т. 39, № 40458. – С. 14.

<sup>5</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. – С. 264–292.

грошових сум, і за протизаконні дії чиновників при укладенні підрядів, поставок і проведенні торгів (статті 499–533)<sup>1</sup>.

Уряд залучав органи земського самоврядування до роботи над удосконаленням кримінального законодавства Російської імперії у частині, що стосувалася службових злочинів. Так, 1877 р. міністр МВС пропонував земствам розглянути питання про внесення змін до статей 901–912 Уложення редакції 1866 р., що передбачали нові покарання за порушення правил зберігання і розподілу запасів хліба. Розглянувши запропоновані урядом зміни до зазначених статей Уложення редакції 1866 р., Полтавські губернські земські збори пропонували відмінити статті 901, 902 і 906 на підставі того, що земства не відповідають за утримання хлібних магазинів. У статтях 908 і 909 земство пропонувало урядові посилити санкцію до державних і земських службовців за допущені правопорушення щодо правил зберігання і розподілу запасів хліба. Інші статті земські збори пропонували залишити в урядовому варіанті<sup>2</sup>.

Суб'єктом злочинів і проступків, передбачених розділом V Уложення редакції 1866 р., були чиновники — особи, які перебували на державній або громадській службі, по суті — посадові особи. Проте Уложення не давало визначення поняття посадової особи та користувалося, крім зазначеного, й іншими термінами. Тому під час розробки Уложення редакції 1885 р. чиновники судових установ пропонували суб'єктом службового злочину вважати не чиновника, а посадову особу. Однак зазначені пропозиції уряд залишив без уваги<sup>3</sup>. У судовій практиці посадовими особами визнавалися такі особи, які прирівнювалися до посадових «в силу отправляемых ими обязанностей»<sup>4</sup>. Посадовими особами визнавалися особи, що перебували на службі в державному апараті, в органах станового, земського та міського самоврядування. До посадових осіб належали штатні і позаштатні працівники незалежно від того, чи отримували вони винагороду за службу, особи, які заміщували посади як за призначенням, так і по найму. По-

<sup>1</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. – С. 303–309.

<sup>2</sup> Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава, 1886. – Вып. II. – С. 1180.

<sup>3</sup> Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства. – Т. 3 : Замечания чиновников судебного ведомства 1880–1881 гг. – СПб., 1881. – С. 250–260.

<sup>4</sup> Комментарий к Уложению 1845 г. // Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. – С. 364.

садовими особами вважалися не тільки канцелярські службовці, а й допоміжний персонал<sup>1</sup>.

Покарання за злочини поділялися на кримінальні та виправні. До кримінальних покарань ст. 19 Уложення 1845 р. відносила смертну кару, позбавлення особистих прав і привілеїв, каторжні роботи безстрокові або строком до 20 років, заслання на поселення до Сибіру або на Кавказ. Як додаткове покарання для засуджених до каторжних робіт застосовувалося биття батогами до 100 ударів (ст. 21). До виправних покарань статті 34–42 відносили втрату особливих прав і привілеїв, заслання у віддалені губернії строком до 12 років, утримання у фортеці до 2-х років, у гамівному будинку до 3-х років або у в'язниці до 2-х років, арешт до 3-х місяців<sup>2</sup>. За злочини і проступки, скоєні посадовими особами, ст. 67 Уложення 1845 р., крім зазначених покарань, передбачала такі дисциплінарні стягнення, як зауваження, догана, сувора догана, сувора догана із занесенням до послужного списку, відрахування із заробітної плати терміном від 3-х місяців до одного року не більше 1/3 річного окладу (ст. 71), звільнення із посади<sup>3</sup>. Поєднання в Уложенні 1845 р. норм, які встановлювали кримінальну, адміністративну та дисциплінарну відповідальність, було одним із суттєвих його недоліків. Уложення редакції 1866 р. лише частково розмежувало адміністративну і кримінальну відповідальність. Тому під час розробки нової редакції Уложення пропонувалося вилучити із його тексту дисциплінарні та адміністративні покарання<sup>4</sup>. Але таку пропозицію уряд залишив без уваги. Згодом дисциплінарні проступки службовців було вилучено із Кримінального уложення 1903 р. і включено до Статуту про службові провинності та до Статуту дисциплінарного<sup>5</sup>.

До найтяжчих покарань, які передбачало Уложення 1845 р. за службові злочини, належали: позбавлення особистих прав і привілеїв та каторжні роботи строком від 10 до 12 років за невиконання імператорського указу з корисливих мотивів (ст. 358); позбавлення особистих

<sup>1</sup> Коментарий к Уложению 1845 г. // Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. – С. 364.

<sup>2</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. – С. 177–183.

<sup>3</sup> Там само. – С. 187–188.

<sup>4</sup> Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства. – Т. 3 : Замечания чиновников судебного ведомства 1880–1881 гг. – СПб., 1881. – С. 250–260.

<sup>5</sup> Есипов, В. В. Уголовное право. Часть особенная. Преступления против государства и общества / В. В. Есипов. – М., 1912. – С. 16.

прав і привілеїв та заслання до Сибіру на поселення за привласнення або розтрату майна і вчинення дій з метою уникнення покарання (ст. 388); позбавлення особистих прав і привілеїв та безстрокові каторжні роботи за службову підробку документів (ст. 390); позбавлення особистих прав і привілеїв та заслання до Томської або Тобольської губерній на поселення за хабарництво при обтяжуючих обставинах і за вимагання (ст. 402, ст. 407); позбавлення особистих прав і привілеїв та заслання до Томської або Тобольської губерній терміном до 2-х років за втрату грошових сум і за порушення підряду або торгів (ст. 511, ст. 524)<sup>1</sup>.

Посадові особи Полтавського губернського і повітових земств найчастіше звинувачувалися у скоєнні таких службових злочинів, як перевищення повноважень або бездіяльність, привласнення земського майна та коштів, службова підробка, хабарництво, невиконання або неналежне виконання службових обов'язків. Відомі численні випадки правопорушень, які допускали під час проведення земських виборів голови і члени земських управ. Так, за фактом зловживання владою під час виборів 1883 р. було порушено кримінальну справу проти голови Хорольської повітової управи А. М. Родзянка<sup>2</sup>. Полтавський окружний суд встановив низку правопорушень, а саме: занесення до списків виборців померлих або осіб, котрі не мали права голосу; тиск на виборців з тим, щоб вони віддавали свої голоси за бажаних кандидатів; погрози та підкуп виборців<sup>3</sup>. З огляду на це Полтавському губернському земству офіційно довелося визнати, що порушення кримінальних справ щодо «предводителів дворянства, які керували виборами, усунення декого з них із посад, свідчить про серйозність правопорушень, якими супроводжувалися вибори»<sup>4</sup>.

Можна навести непоодинокі випадки звинувачення земських чиновників у привласненні земського майна і коштів. У 1867 р. членів Лубенської повітової управи було звинувачено у розтраті 400 крб<sup>5</sup>. Полтавські губернські земські збори у 1872 р. прийняли постанову про

<sup>1</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. – С. 303–307.

<sup>2</sup> Див. : Веселовский, Б. История земства за 40 лет / Б. Веселовский. – СПб., 1911. – Т. 4. – С. 300–301.

<sup>3</sup> Наше самоуправление // Рус. вестн. – 1885. – Т. 178. – С. 903–907.

<sup>4</sup> Двадцатилетие русского земства // Земский обзор. – Полтава, 1884. – № 1. – С. 6.

<sup>5</sup> Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава, 1885. – Вып. I. – С. 234.

подання позову до окружного суду про розтрату коштів членами губернської управи<sup>1</sup>. У 1888 р. гласному Гадяцького повітового земства М. А. Клименку було інкриміновано розтрату коштів на суму 100 крб. Кременчуцькі та Роменські повітові земські збори 1889 р. прийняли постанову про притягнення до відповідальності членів управи за розтрату коштів<sup>2</sup>. Хорольські повітові земські збори 1889 р. порушували питання про притягнення до відповідальності голови і членів управи за правопорушення, допущені з вини управи у земській лікарні<sup>3</sup>.

Але, незважаючи на значну кількість службових злочинів, кримінальні покарання до державних і земських чиновників застосовувалися дуже рідко. Як зазначав К. Д. Анциферов, спрацьовувала практика «ієрархічного захисту» — корпоративний і судовий захист чиновників, викритих у скоєнні службових злочинів, про що свідчить значна кількість виправдальних вироків судів і застосування мінімальних заходів покарання<sup>4</sup>. За даними Н. В. Муравйова, на кінець XIX ст. із загальної кількості притягнутих до відповідальності за службові злочини до кримінальних покарань було засуджено 0,3 %. У період з 1872 по 1876 р. за зазначеною категорією справ судами було винесено 60 % виправдальних вироків, що майже удвічі більше ніж по загальних злочинах<sup>5</sup>. Така тенденція зберігалася і на початку XX ст. На думку А. Ф. Коні, «репресія дедалі слабшала, а службові злочини все примножувались»<sup>6</sup>.

Уникнути відповідальності за службові злочини земським чиновникам допомагав і досить складний порядок висунення звинувачення, усунення від посади звинуваченого та порушення проти нього кримінальної справи. За Положенням 1864 р. повітові земські збори не мали права усунути гласного, підозрюваного у скоєнні злочину, від виконання обов'язків та порушити проти нього кримінальну справу. Вони могли порушити таке питання перед губернськими зборами. Земські гласні, як правило, не мали юридичної освіти, що викликало чималі труднощі при проведенні земством попередніх слідчих дій і підготовки вмотивованого рішення. Своє рішення по справі губернські земські

<sup>1</sup> Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава, 1885. – Вып. I. – С. 138–143.

<sup>2</sup> Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за вторые четыре трехлетия (с 1883 по 1894 г.). – Полтава, 1898. – Вып. 1. – С. 146–147, 150.

<sup>3</sup> Там само. – С. 154–155.

<sup>4</sup> Комментарий к Уложению 1845 г. // Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. – С. 363.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само. – С. 363.

збори подавали до Сенату. Якщо Сенат вбачав підстави для розгляду справи у суді, він передавав її за територіальною належністю до судової палати, яка направляла справу до окружного суду<sup>1</sup>.

Положення 1890 р. дещо спростило порядок притягнення до кримінальної відповідальності гласних і земських службовців за скоєні ними посадові злочини. На підставі ст. 133 справу про притягнення до кримінальної відповідальності порушували земські збори або губернатор. Розгляд справи відбувся у Губернському в земських і міських справах присутствії. Згідно зі ст. 136 рішення про притягнення до кримінальної відповідальності членів повітових управ ухвалювало присутствіє. Голову та членів губернської управи до кримінальної відповідальності притягували на підставі постанови міністра МВС<sup>2</sup>.

Наприкінці XIX — на початку XX ст. у Російській імперії відбувалося зростання злочинності, що було характерно і для Полтавської губернії. Так, Лубенський окружний суд у 1876 р. розглянув 808 кримінальних справ, а у 1900 р. — 2011 справ<sup>3</sup>. У перші роки XX ст. кількість засуджених за тяжкі злочини зростала щорічно на 7 %. За службові злочини у 1909 р. було засуджено 13 461 особу, а у 1913 р. — 14 501<sup>4</sup>.

Зростання рівня службових злочинів відбулося у зв'язку з тим, що царський уряд все частіше вбачав ознаки злочину в політичній діяльності земських службовців, адже Кримінальне уложення 1903 р. розширило диспозиції статей про політичні злочини. Так, міністр МВС В. К. Плеве розцінював діяльність земських статистиків Полтавського земства як таку, що мала ознаки злочину. З його ініціативи було порушено кримінальну справу і засуджено до заслання завідувача статистичного відділу губернського земства А. А. Русова<sup>5</sup>. У 1905 р. було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 51 і п. 3 ст. 129 Кримінального уложення 1903 р. за участь у розробці відозви до народу губернських гласних П. І. Чижевського та Л. Н. Яснопольського<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // ПСЗ. – СПб., 1867. – Т. 39, № 40458. – С. 14.

<sup>2</sup> Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – СПб., 1893. – Т. 10, № 6927. – С. 511.

<sup>3</sup> Державний архів Полтавської області. – Ф. 755, оп. 3, спр. 14. – Арк. 1, 62: Краткие отчеты о деятельности Лубенского окружного суда и подведомственных ему учреждений за 25 лет (1876–1900 гг.).

<sup>4</sup> Див.: Остроумов, С. С. Преступность и ее причины в дореволюционной России / С. С. Остроумов. – М., 1980. – С. 62, 69.

<sup>5</sup> Див.: Белокопский, И. П. Земство и Конституция / И. П. Белокопский. – М., 1910. – С. 83, 96.

<sup>6</sup> Див.: Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ с 1904 по 1912 гг. – Полтава, 1915. – С. 7.

Таким чином, законодавство Російської імперії у частині визначення суб'єкта посадового правопорушення, порядку притягнення гласних і земських службовців до юридичної відповідальності й покарання за скоєне правопорушення було недосконалим. Урядові заходи щодо його вдосконалення залишалися недостатніми. Це спонукало високий рівень правопорушень серед посадових осіб земських установ. Проте завдяки корпоративному захисту чиновників органи дізнання у протиправних діях земських службовців здебільшого не вбачали ознак злочину і переважна більшість правопорушників притягувалася до дисциплінарної або адміністративної відповідальності. За скоєні посадові злочини суди виносили, як правило, мінімальні покарання. Така ситуація породжувала безвідповідальність гласних і земських службовців, що стало однією з причин поступового занепаду земського самоврядування.



*В. Стрілець*, професор Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Організація губернського та повітових революційних комітетів у Полтавській губернії (грудень 1919 р. — січень 1920 р.)**

Реальний процес становлення радянської влади в Україні, її організаційно-правове оформлення вимагає неупередженого незаполітизованого дослідження. Питання формального і реального статусу української радянської державності в період Української революції 1917–1920 рр., вплив на її розвиток вищих органів державної влади Радянської Росії та більшовицької партії не стали суто академічною науковою проблемою, оскільки суттєво впливають на політичні процеси в сучасній Україні.

Представники вітчизняної радянської історичної та історико-правової науки неодноразово зверталися до зазначеної проблематики<sup>1</sup>, однак, попри суттєве накопичення фактичного матеріалу, ім з відомих причин не вдалося уникнути ідеологічних штампів у відповідях на багато важливих питань. У свою чергу, сучасна історіографія не виявляє значного інтересу до проблем радянського державного будівництва, що посилює актуальність запропонованого дослідження. До того ж, як це не дивно, процес організації системи революційних комітетів (ревкомів) у Полтавській губернії, що охоплювала значну територію України, взагалі лишився поза увагою дослідників.

Метою статті є дослідження нормативної бази конституювання губернських та повітових ревкомів та реальний процес їх організації в Полтавській губернії на стику 1919–1920 рр.

Досвід революційних подій 1917–1919 рр. переконав Російську комуністичну партію (більшовиків) (РКП(б)) в ефективності системи ревкомів у справі зміцнення Радянської влади, особливо в національних районах колишньої Російської імперії, де рівень підтримки населенням цієї влади був значно нижчим, ніж у Великоросії. Разом з тим

<sup>1</sup> Див., напр.: Потарикіна, Л. Л. Ревкоми України в 1918–1920 рр. / Л. Л. Потарикіна. – К., 1957. – 156 с.; Литвинова, Г. И. Революционные комитеты в годы гражданской войны / Г. И. Литвинова. – М., 1974. – 152 с.; Бугай, Н. Ф. Чрезвычайные органы Советской власти: ревкомы 1918–1921 гг. / Н. Ф. Бугай. – М., 1990. – 320 с.

на кінець 1919 р. виникла потреба узагальнення досвіду створення та діяльності ревкомів за попередні роки, визначення їх правового статусу. Тому 24 жовтня 1919 р. Всеросійський Центральний Виконавчий Комітет (ВЦВК) і Рада Оборони Радянської Росії прийняли Положення про революційні комітети (ревкоми), в якому визначалися правовий статус та підходи до організації цих надзвичайних органів Радянської влади. Положення визначило три типи ревкомів: ревкоми звільнених від ворога місцевостей, ревкоми прифронтової смуги і ревкоми тилу. Мета всіх трьох типів ревкомів полягала у «впертій обороні проти ворога і підтриманні революційного порядку». Ревкоми звільнених від ворога місцевостей і ревкоми прифронтової смуги визначалися як органи військової і цивільної влади. Перші мали створюватися на звільнених місцевостях революційною військовою радою (реввійськрадою) армії за участю місцевих органів Радянської влади (тобто будь-яких попередніх радянських державних органів) у складі від 3-х до 5-ти членів. Такі ревкоми мали безпосередньо підкорятися реввійськраді армії і центральним органам Радянської влади згідно з правилами, викладеними у 4-му параграфі Положення. У цьому параграфі зазначалася можливість створення при ревкомах за необхідності та з розгортанням роботи відділів, які мали негайно налагоджувати зносини з відповідними народними комісаріатами, отримувати від них циркулярні розпорядження і фінансуватися ними. Створені до затвердження ревкому органи цивільної влади мали підкорятися ревкому<sup>1</sup>. І хоча суто у формально-правовому відношенні це Положення мало діяти лише на території РСФРР, воно стало основою для розробки республіканськими і місцевими партійними та радянськими організаціями, фронтовими та армійськими установами багатьох інструкцій, положень та інших актів, в яких більш конкретно визначалися правове становище, завдання, структура та функції ревкомів. Так, Інструкцією ревкомам, організованим у сфері впливу Південного фронту, прийнятою реввійськрадою цього фронту 18 листопада 1919 р. (а саме в зоні дій цього фронту опинилася наприкінці 1919 р. територія Полтавської губернії), визначався порядок організації ревкомів у районі дій армій Південного фронту. Згідно з Інструкцією ревкоми у великих містах і на вузлових залізничних станціях могли створюватися лише реввійськрадою фронту, а в інших містах — реввійськрадами армій під контролем

<sup>1</sup> Декреты Советской власти. – Т. VI. – 1 авг. – 9 дек. 1919 г. – М., 1973. – С. 225–226.

реввійськради фронту. В Інструкції наголошувалося, що ревкоми не мають права, «за винятком явної зради», призупиняти розпорядження військових установ<sup>1</sup>. Остання норма стала своєрідною «правовою підставою» для численних реорганізацій військовою владою вже створених як нею, так й іншими інстанціями, ревкомів.

Водночас місцеві організації Комуністичної партії (більшовиків) України (КП(б)У) керувалися й іншим документом про реконструювання Радянської влади в Україні. Ще наприкінці 1918 р. на основі Декрету Тимчасового робітничо-селянського уряду України «Про організацію влади на місцях» було розроблене «Тимчасове положення про організацію робітничо-селянської влади на місцях», в якому зазначалося, що на звільнених територіях негайно мали організовуватися невеликі мобільні військово-революційні комітети. Такі ревкоми мали об'єднуватися повітовими, а останні — губернськими військово-революційними комітетами. Ревкоми мали організовуватися безумовними прибічниками Радянської влади, насамперед місцевими більшовицькими партійними організаціями<sup>2</sup>. Зазначене Тимчасове положення стало частиною нормативної бази і в Українській Соціалістичній Радянській Республіці (УСРР), оскільки було включене в 1919 р. у Зібрання узаконень і розпоряджень її уряду.

Спробу організувати владу в губернії, зокрема у формі ревкомів, ще на початку грудня 1919 р. здійснив повстанський Губернський військово-революційний штаб Полтавщини, котрий перебував під впливом місцевих більшовиків та боротьбистів<sup>3</sup>. Штаб видав у вигляді листівки дещо сумбурний з організаційно-правової точки зору наказ, в якому місцеві військово-революційні штаби зобов'язувалися негайно вжити заходів щодо організації революційних комітетів, які у свою чергу мали організувати ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів на місцях. Згідно з наказом, з наведенням порядку військово-революційні штаби мали передати владу місцевим виконкомам рад та ревкомам<sup>4</sup>. Однак лівим повстанським структурам не вдалося створити заплановану систему влади ні в Полтаві, ні в повітах губернії. Невдовзі вони були відсторонені від процесу реконструкції

<sup>1</sup> Власть Советов. – Полтава, 1919. – 14 дек.

<sup>2</sup> Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – 2-е изд. – 1919. – № 1 (1–30 июня 1919 г.). – С. 6–7.

<sup>3</sup> Боротьбисти – члени лівої прорадянської Української комуністичної партії (боротьбистів) (1919–1920 рр.).

<sup>4</sup> Несвіцький, О. Полтава у дні революції та в період смути 1917–1920 рр. : щоденник / О. Несвіцький. – Полтава, 1995. – С. 148–149.

Радянської влади на рівні губернії безпосередньо місцевими більшовицькими і боротьбистськими партійними організаціями та військовими установами.

13 грудня, на третій день після вступу в Полтаву регулярних червоних військ, на міжпартійній нараді було прийнято рішення про утворення губерньського революційного комітету у складі голови та 6-ти членів (4-х більшовиків включно з головою ревкому Алексеєвим, 2-х боротьбистів і 1-го боротьбиста<sup>1</sup>)<sup>2</sup>. 14 грудня 1919 р. в Полтаві було випущено у вигляді листівки оголошення про заснування цього ж числа губерньського революційного комітету<sup>3</sup>. Однак реввійськрада Південного фронту не збиралася рахуватися зі створеним за ініціативою знизу та на основі ймовірно Тимчасового положення уряду УСРР губерньським ревкомом і, керуючись вищезгаданою Інструкцією, реалізувала своє право на створення губерньського ревкому. Характерно, що військова влада жодним чином не узгоджувала свої дії з керівними державними органами УСРР та з ЦК КП(б)У. Очевидно, що додатковим аргументом на користь фактично реорганізації губерньського ревкому для військової влади був його не зовсім благонадійний з політичної точки зору склад (наявність представників двох небільшовицьких партій). Як впливає з документів, ще 8 грудня (ймовірно заднім числом) реввійськрада фронту затвердила наказ за № 3265, згідно з яким з моменту його опублікування (тобто з 18 грудня) революційний комітет у складі голови Дробніса (колишнього голови Полтавського губерньського виконкому) та членів Буценка і Коцюбинського приступив до виконання покладених на нього обов'язків з управління губернією<sup>4</sup>. Затвердженням наказу за № 3265 саме 8 грудня військова влада ймовірно намагалася позбавити впливу на процес формування ревкомів губернії Всеукраїнський революційний комітет, створений 11 грудня 1919 р. Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом (ВЦВК) і Радою Народних Комісарів (РНК) УСРР<sup>5</sup>.

Реальний процес створення повітових ревкомів військовою владою в Полтавській губернії певною мірою розходився з порядком, визна-

<sup>1</sup> Боротьбисти – члени лівої прорадянської Української партії лівих соціалістів-революціонерів (боротьбистів) (1918–1920 рр.).

<sup>2</sup> Державний архів Полтавської області (далі – ДАПО). – Ф. 1865, оп. 1, спр. 158. – Арк. 15.

<sup>3</sup> Там само. – Спр. 8. – Арк. 13.

<sup>4</sup> Там само. – Спр. 8. – Арк. 1. – 1 зв.

<sup>5</sup> Собрание узаконений и распоряжений Всеукраинского революционного комитета. – 1-е изд. – № 1 (26 декабря 1919 – 10 февраля 1920 г.). – С. 1–2.

ченим зазначеними нормативно-правовими актами (Положенням ВЦВК і Ради Оборони РСФРР та Інструкцією Південного фронту), оскільки в межах України діяло згадане Тимчасове положення РНК УСРР та далеко не завжди ревкоми в містах (тобто повітові ревкоми) створювалися реввійськовою армією. Військова влада не рахувалася і з Всеукраїнським ревкомом, якому ВЦВК і РНК УСРР доручалося встановлення «твердої селянської і робітничої влади на території вільної Радянської України»<sup>1</sup>. Принаймні жодного спільного або узгодженого з Всеукраїнським ревкомом документа про організацію повітових ревкомів у Полтавській губернії виявити не вдалося. Не рахувалася військова влада і з реорганізованим нею ж губернським ревкомом, який здійснив 18 грудня спробу організувати повітові ревкоми шляхом передачі відповідних телефонограм у повітові міста<sup>2</sup>. Щоправда Всеукраїнський ревком та губернський ревком з часом включилися в процес формування повітових ревкомів, однак це явище мало обмежений характер, оскільки система ревкомів була вже загалом створена. Так, за розпорядженням Всеукраїнського ревкому від 12 січня 1920 р. питання партійної належності членів місцевих ревкомів мало вирішуватися шляхом формування їх з представників 3-х партій за принципом кількісного представництва, покладеного в основу конструкції самого Всеукраїнського ревкому. Умовами входження боротьбистів та боротьбистів у місцеві ревкоми ВУРК визначив безумовну підтримку останніми Декларації Всеукраїнського ревкому, повне сприяння Червоній армії, точне виконання умов договору між КП(б)У і УКП(б), що між іншим вимагав припинення боротьбистами агітації на користь створення в Червоній армії окремих українських військових частин. Водночас Всеукраїнський ревком наголосив на недоцільності залучення в місцеві ревкоми представників 2-х згаданих партій, якщо вони не мали в цих місцевостях достатнього впливу. Допускалася можливість залучення представників інших (нерадянських) партій лише для роботи в радянському адміністративному і господарському апараті<sup>3</sup>.

Деякі повітові ревкоми губернії в перші дні після вигнання денікінців створювалися місцевими більшовицькими організаціями очевидно на основі Тимчасового положення уряду УСРР, однак остаточне рішення щодо їх складу, як правило, приймалося або військовою вла-

<sup>1</sup> Собрание узаконений и распоряжений Всеукраинского революционного комитета. – 1-е изд. – № 1 (26 декабря 1919 – 10 февраля 1920 г.). – С. 2.

<sup>2</sup> ДАПО. – Ф. 1865, оп. 1, спр. 14. – Арк. 224 зв.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 93.

дою, або реорганізованим губерньським ревкомом. Так, у Кременчуці 22 грудня 1919 р. організований членами КП(б)У в підпіллі ревком легалізувався і з допомогою повстанського Губерньського військово-революційного штабу Полтавщини взяв владу в місті, а згодом і в повіті<sup>1</sup>. На одному із засідань парткому зазначалося, що повітовий ревком створений згідно з «інструкціями із Центру»<sup>2</sup>. Ймовірно, мова йшла про вищезгадане Тимчасове положення. 29 грудня повітовий ревком було переобрано на засіданні комітету КП(б)У<sup>3</sup>. Однак склад цього повітового ревкому виявився не до вподоби військовій владі. Робота ревкому протікала в постійному конфлікті з політичним відділом 60-ї дивізії 12-ї армії, представники якого заявляли про неправомочність першого<sup>4</sup>. Як зазначалося згодом у звіті Кременчуцького повітового ревкому губерньському ревкому, тертя між військовою владою і повітовим ревкомом відбувалися насамперед тому, що військові прагнули захопити всю владу в місті та цілковито ігнорували або в кращому випадку недостатньо враховували позицію ревкому<sup>5</sup>. Зрештою 1 січня 1920 р. ревком було реорганізовано на спільному засіданні парткому і політвідділу 60-ї дивізії<sup>6</sup>.

Лубенський повітовий ревком обрано на 3-й день після вступу червоних військ у місто Лубни (15 грудня 1919 р.) на загальних зборах місцевих більшовиків. Ревком складався з 3-х більшовиків і 2-х боротьбистів<sup>7</sup>. З метою здобуття авторитету цей обраний ревком оголосив у формі листівки про своє нібито призначення військовими частинами<sup>8</sup>. Незабаром на зборах більшовиків, на яких були присутні головним чином представники військових частин і лише 5 місцевих дійсних членів КП(б)У, обрано партійний більшовицький комітет. На засіданні останнього в присутності політичного комісара 60-ї дивізії та уповноваженого політвідділу цієї ж дивізії з організації Радянської влади повітовий ревком було переобрано, оскільки було доказано «неправомочність» складу попереднього ревкому. Склад нового ревкому було узаконено наказом від імені реввійськради 12-ї армії за підписом вищеназваних представників 60-ї дивізії. Однак вже через декілька

<sup>1</sup> ДАПО. – Ф. 1203, оп. 1, спр. 2. – Арк. 21, 28.

<sup>2</sup> Там само. – Спр. 3. – Арк. 174.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 183.

<sup>4</sup> Там само. – Арк. 174.

<sup>5</sup> Там само. – Спр. 6. – Арк. 16 зв.

<sup>6</sup> Там само. – Спр. 3. – Арк. 176.

<sup>7</sup> Там само. – Ф. 1865, спр. 150. – Арк. 29.

<sup>8</sup> Там само. – Арк. 51.

днів повітовий ревком знову реорганізовано інструкторами політвідділу 60-ї дивізії<sup>1</sup>.

Кобеляцький повітовий ревком організовано місцевим комітетом КП(б)У у складі 5-х більшовиків 6 грудня 1919 р. Після декількох невдалих перевиборів ревкому 18 січня 1920 р. його склад було призначено губернським ревкомом<sup>2</sup>. Полтавський повітовий ревком ймовірно теж був організований місцевою організацією КП(б)У 21 грудня 1919 р. у складі голови та 2-х членів. Наприкінці грудня 1919 р. його склад поповнився представником від партії боротьбистів та призначеним губернським ревкомом заступником голови ревкому. 20 січня 1920 р. до складу повітового ревкому, очевидно, на виконання згаданого розпорядження Всеукраїнського ревкому, ввійшов представник від партії боротьбистів<sup>3</sup>. Миргородський повітовий ревком організовано місцевим комітетом КП(б)У у складі трьох членів<sup>4</sup>.

Гадяцький повітовий ревком організовано 4 грудня 1919 р. на зборах місцевих активістів КП(б)У разом зі штабом місцевих партизанських прорадянських загонів і затверджено командиром цих загонів Говтванем<sup>5</sup>. 9 грудня зі вступом в Гадяч частин 9-ї кавалерійської дивізії 12-ї армії ревком реорганізовано за вказівкою інструктора політичного відділу цієї ж дивізії. Однак 16 січня членами губернського ревкому Дробнісом і Буценко повітовий ревком на основі Інструкції реввійськради Південного фронту було розпущено та призначено новий склад ревкому<sup>6</sup>. У Зінькові повітовий ревком організовано вищезгаданим командиром місцевих партизанських загонів Говтванем 7 грудня, але невдовзі реорганізовано політичним комісаром 9-ї кавалерійської дивізії разом з інструкторами-організаторами політичного відділу 12-ї армії<sup>7</sup>.

Усі інші повітові ревкоми губернії створювалися військовою владою. Так, Хорольський повітовий ревком організовано на початку грудня 535-м полком. 24 грудня ревком реорганізовано штабом 60-ї дивізії 12-ї армії, а невдовзі — знову реорганізовано політичним комісаром цієї ж дивізії<sup>8</sup>. Лохвицький повітовий ревком організовано по-

<sup>1</sup> ДАПО. – Арк. 29, 40.

<sup>2</sup> Там само. – Спр. 145. – Арк. 12 ; Спр. 158. – Арк. 245 зв.

<sup>3</sup> Там само. – Спр. 158. – Арк. 108.

<sup>4</sup> Там само. – Арк. 14.

<sup>5</sup> Там само. – Спр. 144. – Арк. 9а.

<sup>6</sup> Там само. – Спр. 158. – Арк. 43.

<sup>7</sup> Там само. – Спр. 160. – Арк. 8 – 8 зв.

<sup>8</sup> Там само. – Спр. 158. – Арк. 13.



літичним комісаром 60-ї дивізії у складі 2-х більшовиків і 1-го боротьбиста<sup>1</sup>. Золотоніський повітовий ревком, який, ймовірно, теж був організований військовою владою, наприкінці грудня 1919 р. реорганізований згідно з розпорядженням губерньського ревкому. Реорганізований повітовий ревком складався з голови і 4-х членів (3-х більшовиків і 2-х боротьбистів)<sup>2</sup>. Переяславський повітовий ревком організовано 16 грудня 1919 р. політичним комісаром 391-го Таращанського полку в складі 3-х більшовиків і 2-х боротьбистів<sup>3</sup>.

Прилуцький повітовий ревком організовано наказом комісара Таращанської бригади 3 грудня 1919 р. 19 грудня наказом особливоуповноваженого 60-ї дивізії з організації Радянської влади ревком було реорганізовано<sup>4</sup>. Згодом один із членів ревкому був замінений політичним управлінням 12-ї армії<sup>5</sup>. Константиноградський повітовий ревком у складі голови, 2-х членів та 2-х кандидатів у члени ревкому призначено наказом від 28 грудня 1919 р. політичного відділу 41-ї дивізії за підписами завідувача політичного відділу дивізії та уповноваженого комісії з відновлення Радянської влади при реввійськраді 14-ї армії. Цей наказ базувався, як зазначалося в документі, на основі вищезгаданого положення ВЦВК і Ради Оборони РСФРР (помилково названого в наказі Декретом РНК) від 24 жовтня 1919 р.<sup>6</sup>

Пирятинський повітовий ревком організовано 7 грудня 1919 р. політичним комісаром Таращанського полку<sup>7</sup>, але 23 грудня ревком реорганізовано уповноваженим політвідділу 60-ї дивізії 12-ї армії з організації Радянської влади на основі мандату за № 1206 від 12 грудня реввійськради 12-ї армії, виданим політвідділу 60-ї дивізії<sup>8</sup>.

Такі неодноразові реорганізації вже створених ревкомів обурювали навіть залежних від військової влади членів губерньського ревкому. Його голова змушений був 12 січня 1920 р. направити політичному комісару 60-ї дивізії та реввійськраді 12-ї армії телеграму з категоричною незгодою з практикою реорганізування ревкомів та втручання в їх справи. «Вважаю неприпустимим з примхи щоденно зміщувати

<sup>1</sup> ДАПО. – Арк. 11 зв.

<sup>2</sup> Там само. – Арк. 245.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 43 зв.

<sup>4</sup> Там само. – Спр. 153. – Арк. 6, 34.

<sup>5</sup> Там само. – Арк. 236 зв.

<sup>6</sup> Трудящиеся Полтавщины в борьбе за установление и укрепление Советской власти (1917–1920 гг.): сб. док. и материалов. – Полтава, 1957. – С. 166–167.

<sup>7</sup> Там само. – Спр. 142. – Арк. 134.

<sup>8</sup> Там само. – Арк. 81.

ревкоми. Вимагаю невтручання у справи ревкому», — наголошувалося в телеграмі<sup>1</sup>. На непоодинокі факти реорганізації ревкомів військовою владою як на фактор, що негативно впливав на їх діяльність, було вказано й у звіті інформаційно-інструкторського підвідділу відділу управління Полтавського губернського ревкому від 20 січня 1920 р.<sup>2</sup>

Отже, чергове встановлення Радянської влади в Полтавській губернії у формі надзвичайних її органів — ревкомів відбулося в основному на базі нормативного акта Радянської Росії (прийнятого ВЦВК і Радою Оборони РСФРР 24 жовтня 1919 р. Положення про революційні комітети (ревкоми)) з використанням військової влади. Керівні державні органи формально незалежної УСРР (ВЦВК, РНК та Всеукраїнський ревком) відігравали в цьому процесі другорядну роль. Характерно, що військова влада незначною мірою рахувалася і з місцевими комітетами КП(б)У — партії, яка фактично була обласною організацією ВКП(б), хоча й змушена була під тиском обставин проводити певною мірою незалежну політику в Україні. Однак у Полтавській губернії їй вдалося сконструювати і відстояти повністю склад лише поодиноких повітових ревкомів.

---

<sup>1</sup> ДАПО. — Спр. 24. — Арк. 134.

<sup>2</sup> Там само. — Спр. 158. — Арк. 42 зв.

**І. Бойко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

## **Спiрнi питання щодо правового статусу Руського королiвства у складi Польщi (1349–1434 рр.)**

Сучаснi процеси нацiонального вiдродження України ставлять перед вiтчизняною iсторико-правовою наукою низку актуальних завдань, що потребують об'єктивного наукового аналізу. Серед iсторико-правових проблем, якi вимагають новiтнього переосмислення, є питання правового статусу Галичини у складi Польського королiвства (1349–1569 рр.). Значне мiсце серед них посiдають деякi спiрнi питання щодо правового статусу Руського королiвства (1349–1434 рр.).

Як вiдомо, у 1349 р. Галичина була приєднана до складу Польського королiвства як особисте володiння «посiдання» польського короля Казимира III. Захопивши Галичину, поляки зiткнулися з високорозвинутою як для того часу адмiнiстративно-правовою системою вже неiснуючої Галицько-Волинської держави. Тому в першi десятирiччя пiсля захоплення польським королем у нiй функцiонував державний лад i право, що сформувався у XII–XIII ст. Крім цього, полiтична ситуацiя на українських землях залишалася складною. Аджe, тривала боротьба мiж польським королем Казимиром III, який захопив галицькi землi, i литовськими князями, що укрiпилися у волинських удiлах. На ведення вiйни проти «руських i литовських рeбeлiянтiв» Казимировi доводилось позичати грошi вiд вищого католицького духовенства.

Водночас для того, щоб зламати опiр мiсцевого українського населення, конфiскувалися землi руських князiв та бояр, якi не хотiли миритись iз втратою полiтичної незалежностi Галицько-Волинської держави i не визнавали зверхностi польського короля. З давнiми традицiями самостiйного iснування Галицько-Волинської держави змушений був рахуватися i польський король Казимир III. У грамотах i привiлеях протягом 1349–1370 рр. за його владарювання, а вiдтак до 1434 р. вживався термiн «Королiвство Русь» (*Regnum Russiae*). Крім

того, Казимир III карбував окрему монету для Руського королівства<sup>1</sup>. У той же час він титулував себе не лише королем Польщі, але й королем Русі<sup>2</sup>. Це мало свої передумови. По-перше, Галицько-Волинська держава за час свого існування, завдяки своєму авторитету на міжнародній арені, часто за давньою традицією вважалася королівством. Початком використання назви Галицько-Волинського королівства вважається 1253 р., у якому вперше глава Галицько-Волинської держави князь Данило Романович (Галицький) був коронований у Дорогочині папським послом Опізо. Ця подія засвідчувала європейську орієнтацію зовнішньої політики Галицько-Волинської держави. По-друге, у деяких офіційних документах галицько-волинських князів початку XIV ст. замість назви Галицько-Волинське князівство вживали назву «Королівство Русь» (*Regnum Russiae*). Так, Юрій Львович титулував себе «Король Русі, князь Ладімірії». Про це свідчить запис на його маєстатичній печатці. Тому цілком правильною є думка академіка Я. Д. Ісаєвича про те, що поняття «Королівство Русь» було ідентичне поняттю «Королівство Галичина». Як вже зазначалося, «Королем Русі» титулював себе і король Польщі Казимир III у перші роки після захоплення Галичини Польщею, оскільки прагнув розглядати польське панування у Галичині як персональну унію двох своїх королівств: Польського і Руського<sup>3</sup>. Проте під впливом польських магнатів згодом він погодився на приєднання Галичини до Польського королівства.

*Corona Regni* — латиномовний термін, який означав форму правління середньовічних держав Європи, тобто монархію, вживався при визначенні певної держави, а також прив'язувався до влади короля у ній. Цей термін стосувався Англії, Франції, Польщі, Чехії, Італії, Німеччини. Особливості *Corona Regni* в Польському королівстві мали свою специфіку, яка була доволі близькою до Угорщини<sup>4</sup>.

У Польщі термін *Corona Regni* сформувався дещо пізніше, ніж в інших державах, що можна пояснити довготривалою феодальною роздробленістю. Король вважався *dominus*, тобто адміністратор або пра-

<sup>1</sup> Див.: Крижанівський, А. Хронологія діяльності Львівського монетного двору XIV–XV ст. / А. Крижанівський // До джерел на пошану Олега Купчинського з нагоди його 70-річчя. – К.; Л., 2004. – С. 667.

<sup>2</sup> Див.: Котляр, М. Ф. Галицька Русь у другій половині XIV – першій половині XV ст. / М. Ф. Котляр. – К., 1968. – С. 26.

<sup>3</sup> Енциклопедія історії України : у 5 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. – К., 2004. – Т. 2 : Г–Д. – С. 31.

<sup>4</sup> Grzybowski, K. «Corona Regni» a «Corona Regni Poloniae» / K. Grzybowski // *Czasopismo prawno-historyczne*. – Poznań, 1957. – Т. IX, Zeszyt 2. – S. 299–300.

витель. Згідно з принципами *Corona Regni* за монархом (тим, який мав корону) владні повноваження зберігалися довічно, були невідчужуваними. На думку польського історика права О. Бальцера, термін *Corona Regni* рецептувався в Польщі одночасно з інкорпорацією Галичини, оскільки він був принципом, за яким відбувалося таке об'єднання. Польський дослідник К. Гжибовський вважав, що «*Corona Regni*» застосовувався відносно влади та форми правління, а «*regnum*» стосовно території, тому після анексії Галичини *Corona Regni* включала «*Regnum Poloniae*» та «*Regnum Russiae*», тобто дві різні етнічні території, об'єднані в одній державі<sup>1</sup>.

Державна влада польського короля Казимира III вважалась «*Maiestas*», тобто одержана від Бога. Згідно з принципом «*Maiestas*» влада короля прирівнювалась до влади давньоримського імператора, що свідчить про ранні початки рецепції римського права в Польському королівстві. К. Гжибовський зазначав, що абсолютна влада польського короля Казимира III була проявом запозичення імператорських традицій Стародавнього Риму<sup>2</sup>.

В українській і польській історичній та історико-правовій літературі немає одностайності щодо назви української території, яка була захоплена польським королем у 1349 р. Одні дослідники називають цю територію «Червоною Руссю», інші — «Галицькою Руссю», ще інші — «Галичиною». Термін «Галичина» у тексті використовується як умовна назва Галицької Русі, однієї з етнічних українських земель, розташованої у басейні рік Сяну, Дністра та Західного Бугу. Ця історична територія охоплювала землі, що впродовж 1349–1370 рр. перебували під владою польського короля Казимира III; у 1370–1387 рр. — під владою угорських феодалів; з 1387 р. до 1569 р. — у складі Польського королівства, а відтак з 1569 р. — у складі Речі Посполитої (до 1772 р.). Вона охоплювала територію сучасних Івано-Франківської, Львівської, Тернопільської областей України та Підкарпатського і частини Малопольського та Люблінського воєводств Республіки Польща.

Спочатку, за часів Київської держави, Галицьку Русь називали Червоною — від м. Червена, столиці Червенських земель, що згадується у руських літописах починаючи з кінця X ст. Проте після зникнення Червена\* з політичної карти руських земель центральним містом Чер-

<sup>1</sup> Grzybowski, K. «*Corona Regni*» a «*Corona Regni Poloniae*» / K. Grzybowski // *Czasopismo prawnohistoryczne*. – Poznań, 1957. – Т. IX, *Zeszyt 2*. – S. 311–313.

<sup>2</sup> Там само. – S. 317–318.

\* Червен – місто у Волинській землі, центр удільного князівства на лівому березі р. Гучви. Нині – городище біля с. Чермно Тимовецької гміни Замоїського воєводства Республіки Польща.

воної Русі став Перемишль, а згодом — Галич\*, за назвою останнього її стали іменувати Галицькою. В історичних письмових джерелах та історичній літературі паралельно вживаються обидві назви, проте частіше використовується остання<sup>1</sup>. В історико-правовій літературі більшість вчених-правознавців стосовно земель Галицької Русі умовно використовують термін «Галичина». Проте, проаналізувавши історичні письмові джерела, можна стверджувати: Галицька Русь (Галичина) з 1349 р. до 1434 р. у офіційних документах іменувалася як Руське королівство (Королівство Русі), а з 1434 р. до 1569 р. — Руське воєводство (як адміністративно-територіальна одиниця Польського королівства).

У дореволюційній літературі серед дослідників дискутувалося питання щодо умов приєднання захоплених галицьких земель до Польського королівства. Польський історик Ю. Серадзький вважав, що Казимир III ініціював укладення унії двох рівноправних королівств (Польського королівства та Галицької Русі), об'єднаних особою короля, однак пізніше перемогла тенденція до інкорпорації, беззастережного включення «Руської землі» (*terra Russia*) до Польського королівства як його складової частини<sup>2</sup>. Проте не всі дослідники поділяли таку думку. Одним із перших полеміку з Ю. Серадзьким розпочав відомий польський дослідник Я. Баршкевич, який висловив думку про те, що тенденції до такої унії, хоча й існували, проте були дуже слабкими порівняно з інкорпораційними тенденціями<sup>3</sup>. Зживаний і в угорських, і в польських актах та хроніках термін «Руське королівство» засвідчував: у той час політичні еліти добре усвідомлювали, що повільно і нелегко завойовані Польщею галицькі землі — не частина Польського королівства, а цілком відмінні від нього в етнічному й культурному сенсі території. У польській хроніці Яна з Чарникова, укладеній у середині XIV ст., говориться, що після нападу на «Руське королівство» Казимир

\* У літературі немає єдиної думки щодо його походження. Найбільш правдоподібне є походження назви Галич від грецького слова «гальс», що означає сіль. Це припущення підтверджується тим, що в Галицькій землі були соляні джерела, а в самому Галичі містилися склади солі, яку галицькі купці продавали іншим країнам. Уперше згадується в угорських джерелах 896 р., а в Іпатівському літописі — у 1113 р. Тепер — районний центр Івано-Франківської області.

<sup>1</sup> Див.: Котляр, М. Ф. Галицька Русь у другій половині XIV — першій половині XV ст. / М. Ф. Котляр. — К., 1968. — С. 14.

<sup>2</sup> Історія Львова : у 3 т. / редкол. Я. Ісаєвича, М. Литвина, Ф. Стеблій. — Львів, 2006. — Т. 1. — С. 66.

<sup>3</sup> Barzkiewicz, J. Polska czasów Kazimierza Wielkiego / J. Barzkiewicz // Kwartalnik Historyczny. — 1960. — № 1. — S. 170–172.

«повернувся до себе» (*ad propria*), до Польського королівства<sup>1</sup>. У другій половині XV ст. відомий український вчений, ректор Болонського університету Юрій з Дрогобича вважав Русь (тобто Галичину) не частиною Польщі, а рівноправним з нею краєм<sup>2</sup>.

На думку польського історика Я. Дабровського, король Казимир III планував розширити територію Польського королівства на Захід, а не на Схід. Щодо руських земель у нього була думка, насамперед, про економічне захоплення, а не політичне<sup>3</sup>.

Лист Казимира Великого до константинопольського патріарха Філотея містить такі слова: «від сина твого Казимира, короля землі Ляхії і Малої Русі»<sup>4</sup>. У листі король говорить про себе: «а потім я, король Ляхії, зайняв у володіння землю Русі»<sup>5</sup>. Він обґрунтовував військові походи 1340 і 1349 рр. тим, що колишній галицько-волинський князь Юрій II був його родичем. Так, фактично Юрій II Болеслав був його родичем по батьківській лінії. Однак це не давало підстав Казимирові III нехтувати волевиявленням населення Галичини, яке виступало проти встановлення його влади на своїй території.

Серед дослідників найбільшу дискусію викликає з'ясування природи зв'язків українських земель з польськими, які були об'єднані польським королем Казимиром у 1349 р. Представник львівської історико-правничої школи С. Кентжинський вважав, що підставою такого об'єднання стала угода між Казимиром Великим і Юрієм II Болеславом. О. Бальцер притримувався судження, що між Галичиною і Польщею існували давні політичні зв'язки. На його думку, Галицько-Волинська Русь задовго до 1349 р. перебувала в політичній орбіті Польської Корони. Він допускав існування особистої угоди між двома монархами. Б. Пашкевич поділив обидва погляди, тобто те, що органічний зв'язок (відсутність суттєвих відмінностей у суспільному і державному ладі українських і польських земель) спричинив укладення угоди про їх об'єднання<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Sieradzki, J. *Regnum Russiae* / J. Sieradzki // *Kwartalnik Historyczny*. – 1958. – № 2. – S. 507–508.

<sup>2</sup> Там само. – S. 505–507.

<sup>3</sup> Див.: Dąbrowski, J. *Ostatnie lata Ludwika Wielkiego 1370–1382* / J. Dąbrowski. – Kraków, 1918. – S. 114.

<sup>4</sup> Balzer, O. *Królestwo Polskie* / O. Balzer. – Lwów, 1919. – Т. 2. – S. 426–438.

<sup>5</sup> Див.: Sieradzki, J. *Regnum Russiae* / J. Sieradzki // *Kwartalnik Historyczny*. – 1958. – № 2. – S. 501–508.

<sup>6</sup> Там само. – S. 505.



У польській науці галицькі землі часів Казимира Великого визнають поняттям *Regnum Russiae*, тобто Руське королівство. Це впливає з історичних джерел, які вказують на те, що сам король так називав цей край. Політика щодо *Regnum Russiae* була особливою, відмінною від тієї, яку здійснювала тогочасна польська влада щодо інших власне польських земель. Проаналізувавши весь комплекс джерел, можемо висловити свої міркування щодо *Regnum Russiae*:

1) Казимир Великий називав себе як королем Польщі, так і королем Русі. Це свідчить, що Русь (тобто українські землі колишньої Галицько-Волинської держави) і Польське королівство в цей період не були тожними поняттями. Отже, Галичина мала статус своєрідної територіальної адміністративно-правової автономії, яка проявлялася у тому, що у галицьких землях продовжували функціонувати адміністративно-правові інститути вже неіснуючої Галицько-Волинської держави;

2) польське право не впроваджувалося і не діяло в період існування *Regnum Russiae*. Натомість продовжувала діяти правова система Галицько-Волинської держави;

3) польський король здійснював особливу економічну політику щодо українських галицьких земель, яка полягала у викачуванні природних ресурсів. Казимир III поступово впроваджував заходи на користь польської шляхти і магнатів, оскільки для цього у Галичині були сприятливі економічні та природні умови і вигідні торговельні шляхи;

4) Казимир III поряд із своєю монограмою — літерою «К» і гербом Польського королівства — білим орлом на червоному фоні у своїй геральдиці використовував зображення золотого лева — символа королів Галицько-Волинської держави. Отже, навіть цей атрибут української державності був збережений протягом 1349–1370 рр.;

5) попри все зазначене вище, українська державність була втрачена. Галичина хоч і мала за часів існування *Regnum Russiae* автономний адміністративно-правовий статус, але вона не була і не могла бути «державою в державі». Польське королівство поступово поширювало на неї власний адміністративний апарат і право, здійснювало через нього управління, розпочало розселення поляків, німців і чехів в українських землях тощо.

Значні зміни у політико-правовому статусі Галичини відбулися у 1370 р., коли після смерті Казимира III, внаслідок династичної угоди 1350 р., вона перейшла під владу угорського короля Людовика Угорського (Анжуйського). Посівши польський трон і тим самим оволодівши Галичиною, яку захопив його попередник Казимир III, Людовик

Угорський вважав Галичину насамперед угорським, а не польським володінням. Цю юридичну колізію угорські феодалі почали використовувати для утвердження свого панування у Галичині<sup>1</sup>. Крім цього Людовик «Руське королівство» вважав окремим автономним державним утворенням, об'єднаним персональною унією з іншими володіннями угорської династії<sup>2</sup>. У 1372 р. Людовик, бажаючи здобути симпатії польських феодалів, а також приховати від польських феодалів свої наміри щодо Галичини, передав її в управління Владиславові, оніменчену князеві Опольського князівства в Сілезії, який походив з бічної гілки династії П'ястів і був небожем Казимира III<sup>3</sup>.

Владислав Опольський (? — 1401 р.)<sup>\*</sup> тривалий час перебував при дворі імператора Карла IV, потім був палатином — найвищим достойником Угорського королівства<sup>4</sup>. Він вважався васалом угорського короля, проте титулував себе «господарем Руської землі, вічним дідичем і самодержцем»<sup>5</sup>. У 1377 р. внаслідок військового походу Людовика проти холмсько-белзького князя Юрія Наримунтовича влада Владислава поширилась також на територію Холмщини. Однак незабаром, призначивши Владислава Опольського своїм намісником у Польщі, Людовик змушений був замінити йому Галичину на Добжинську землю в Польщі, щоб уникнути об'єднання в одних руках правління Польщею та Галичиною<sup>6</sup>. У грудні 1378 р. Владислав Опольський видав грамоту, якою звільнив урядовців і населення Галичини від даної йому присяги та передав владу наміснику короля Людовика Угорського. Останній адміністративну владу у Львові і всьому королівстві Русі

<sup>1</sup> Історія Української РСР. Т. 1 : Первіснообщинний лад і розвиток феодалізму (з найдавніших часів до середини XVII ст.), кн. II : Розвиток феодалізму. Наростання антифеодальної боротьби (друга половина XIII – перша половина XVII ст.) / редкол.: В. О. Голубовський, С. З. Заремба, Я. Д. Ісаєвич, П. В. Михайлина. – К., 1979. – С. 24.

<sup>2</sup> Див.: Dąbrowski, J. Ostatnie lata Ludwika Wielkiego 1370–1382 / J. Dąbrowski. – Kraków, 1918. – S. 293.

<sup>3</sup> Див.: Шишка, О. В. Наше місто : посіб. з курсу «Львовознавство» / О. В. Шишка. – 2-ге вид. – Львів, – Ч. 1. – С. 19.

<sup>\*</sup> Владислав Опольський (? – 1401 р.) – князь Опольський (з 1356 р.), син Болеслава II Опольського. У 1372 р. отримав Галичину, у 1377 р. був проголошений королем Польщі.

<sup>4</sup> Історія Львова : у 3 т. / редкол.: Я. Ісаєвича, М. Литвин, Ф. Стеблій. – Львів, 2006. – Т. 1. – С. 67.

<sup>5</sup> Див.: Pieradzka, K. Monarchia stanowa w Polsce XIV w. w walce z feudałami, a działalność kriegcia Władysława Opolskiego / K. Pieradzka // Sprawordania z posiedzeń Wydziału Akademii Umiejętności w Krakowie. – Kraków, 1951. – Т. 52. – S. 674.

<sup>6</sup> Brieter, E. Włodysław księzę opolski, pan na Wielunu, Dobrzynim i Kujawach, Palatyn węgierski i wielkorządca Rusi / E. Brieter. – Włów, 1889. – S. 95–96.

передав угорським воєводам і старостам. Доказом переходу м. Львова і всієї Галичини безпосередньо до складу угорського королівства було карбування у Львові срібних монет з ініціалом «L» та іменем короля Людовика Угорського — *Lodvici R. Ungarie*<sup>1</sup>. У 1382 р. Людовик Угорський помер і на трон Угорського королівства вступила його старша дочка Марія. Вона передала управління старості «Руського королівства» колишньому бану Хорватії і Далмації Емеріку Пебеку<sup>2</sup>. У цей же час значні зміни відбувалися у Польщі. Вона відділилася від Угорщини. У жовтні 1384 р. польський престол посіла молодша донька Людовика — Ядвіґа\*, яку польські магнати вирішили одружити з князем Литовським Ягайлом (Йягайлою)\*\*.

Тому з 1379 до 1385 р. Галичиною і Холмщиною управляли безпосередньо угорські урядовці. Лише в 1385 р. ці землі знову на короткий час перейшли в «довічне володіння» Владислава Опольського<sup>3</sup>.

Таким чином, політична ситуація в Галичині складалася не на користь Польського королівства. Адже цей край, вийшовши у 1372 р. з-під влади Польщі, залишався у складі Угорщини, з чим польські можновладці не могли змиритися. У 1386 р. в Угорщині розпочалася міжусобна боротьба, яку розпочали угорські магнати проти королеви Марії. Це у свою чергу похитнуло позиції угорських урядовців у галицьких землях. Скориставшись цим, тут знову встановив свою владу Владислав Опольський, який продовжував вживати титул «князь і володар Русі»<sup>4</sup>. Проте польські можновладці не могли відмовитися від володіння Галичиною. На початку лютого 1387 р. польське військо вирушило на Львів. Владислав Опольський 6 лютого 1387 р. звернувся до галицького населення із закликом зберігати вірність, обіцяючи не призначати угорських урядовців до управління у Королівській Русі без згоди підданих. Не маючи достатніх сил для захоплення Львова, Ядвіґа з військом зупинилися у Городку, провівши переговори з львів'янами,

<sup>1</sup> Історія Львова : у 3 т. / редкол.: Я. Ісаєвича, М. Литвин, Ф. Стеблій. – Львів, 2006. – Т. 1. – С. 68–69.

<sup>2</sup> Там само. – С. 69.

\* Ядвіґа (1374–1399 рр.) – польська королева з 1384 р., молодша дочка короля Угорщини і Польщі Людовика (Лайоша) Великого.

\*\* Ягайло (1350–1434 рр.) – великий князь литовський (1377–1392 рр. з перервами), король польський під іменем Владислава II Ягайла (з 1386 р.), засновник династії Ягелонів.

<sup>3</sup> Див.: Sroka, S. *Sprawie daty objęcka Rusi* / S. Sroka // *Rocznik Przemyski. Przemysł.* – 1993/1994. – Т. 29–30. – С. 309–310.

<sup>4</sup> Там само. – С. 303–310.

видала грамоту шляхті і духовенству Перемишльської землі, називаючи себе спадкоємицею Русі, а 8 березня у Львові підписала нову грамоту про підтвердження прав міської верхівки столиці Галичини. Не отримавши допомоги від Угорщини, Владислав Опольський 17 квітня 1387 р. «всі свої землі і замки в Угорщині, а також і Руську землю, якою мав володіти пожиттєво, передав чеському королю Вацлаву «як опікуну на той час угорських королів» з умовою повернути ці землі угорським королем, як тільки вони цього побажають»<sup>1</sup>.

У Перемишлі та Львові на бік польської королеви перейшли багаті німецькі купці. Щоправда, польському війську, незважаючи на допомогу литовських загонів, не вдалося здобути штурмом старовинної столиці краю — Галича. Проте в ході переговорів воєвода Бенедикт віддав місто полякам, отримавши за це привілей про підтвердження своїх прав на власні земельні маєтки в Галичині. Місцеве українське населення не було організоване, не мало власного політичного керівництва, тому його опір загарбникам не міг відвернути окупації краю. Отже, восени 1387 р. Галичину, а також західну частину колишнього Володимирського князівства (Холмщину) знову захопила Польща.

Після захоплення поляками Галичини 1387 р. Угорщина неодноразово заявляла дипломатичні протести. За польсько-угорськими угодами 1412, 1415 і 1423 рр., остаточне вирішення питання про статус Галичини відкладалось на майбутнє. В одному з листів Ягайло заявляв, що вважає обов'язком повернути спірні землі Угорщині у встановлений угодами термін, однак згодом ці обіцянки були забуті. Галичина залишилась під польською владою, хоч угорські королі продовжували титулувати себе «королями Галичини і Володимирії»<sup>2</sup>. Цей титул монархія Габсбургів використала для обґрунтування «справедливості» передачі їй Галичини у 1772 р., що не відповідало історичній правді і грубо порушувало право на самовизначення галицьких українців.

Таким чином, у 1349–1434 рр. у Галичині («Руському королівстві»), яка володіла адміністративно-правовою автономією, формувалися риси власної національної ідентичності: територія, мова, традиції, мораль, культура, побут, історичне минуле, спільна мета та ідеали тощо. Галицькі українці як складова українського народу в тому вигляді, в якому його можна спостерігати в сучасних умовах, сформувалися внаслідок без-

<sup>1</sup> Історія Львова : у 3 т. / редкол.: Я. Ісаєвича, М. Литвин, Ф. Стеблій. – Львів, 2006. – Т. 1. – С. 70.

<sup>2</sup> Див.: Desewfly, A. De jure hungarical coronae in terriis Russiae Rubrae / A. Desewfly. – Restini, 1831. – S. 14.

перервного етнонаціонального розвитку. Беззаперечно, що одними з головних елементів етнонаціонального розвитку України, її етнічної ідентичності була правова і культурна традиції. Унаслідок волелюбності і патріотизму, правових традицій галицькі українці вберегли себе від асиміляції Польщею, а Галичина стала в подальшому важливим політично-патріотичним центром для всієї України.

*Г. Пономарьова*, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Застосування змішаної виборчої системи: вибори народних депутатів України 2002 р.**

Від вирішення проблеми вироблення ефективного демократичного виборчого механізму залежать подальший розвиток політичної системи, збереження або нівелювання демократичних цінностей та інститутів у державі. Виборча система як спосіб підбиття результатів голосування і розподілу на цій основі депутатських мандатів є ключовим елементом виборів.

В Україні виборча система, зокрема для виборів народних депутатів, не набула сталих форм. Сьогодні актуальним є пошук найбільш оптимальної її моделі. Подальша трансформація української парламентської виборчої системи має бути науково обґрунтованою, враховувати, зокрема, вже набутий досвід застосування різних виборчих систем в Україні, особливості політичної та партійної систем, політичної та правової культури. Тому доцільним є всебічне дослідження правового регулювання та практики функціонування видів виборчих систем на теренах України, їх особливостей задля урахування позитивних результатів та уникнення помилок.

З огляду на зазначену актуальність ці питання широко досліджуються. Їм приділяється увага, насамперед, і правознавців, і політологів, зокрема Н. В. Богашевої, Ю. Б. Ключковського, Л. В. Колісецької<sup>1</sup>, А. З. Георгіци, Н. Г. Шукліної<sup>2</sup>, В. М. Єрмолаєва, Б. І. Ольховського<sup>3</sup>, В. М. Кампо<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> Богашева, Н. В. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989–2006 роки) / Н. В. Богашева, Ю. Б. Ключковський, Л. В. Колісецька. – К., 2006. – 146 с.; Ключковський, Ю. Пропорційні вибори і розвиток партійної системи в Україні / Ю. Ключковський // *Вибори та демократія*. – 2006. – № 3. – С. 11–19.

<sup>2</sup> Георгіца, А. З. Проблема конституційної регламентації виборчої системи України в контексті світового досвіду / А. З. Георгіца, Н. Г. Шукліна // *Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту*. – 2003. – Вип. 187: Правознавство. – С. 74–82.

<sup>3</sup> Ольховський, Б. І. Конституційно-правове регулювання та стан виборів в Україні / Б. І. Ольховський, В. М. Єрмолаєв, Є. Б. Ольховський. – Х., 2005. – 120 с.

<sup>4</sup> Кампо, В. Парламентські вибори 2002 р.: якими їм бути? / Володимир Кампо // *Людина і політика*. – 2002. – № 1. – С. 9–16.

І. О. Кресіної, Є. В. Перегуди<sup>1</sup>, О. В. Лавриновича<sup>2</sup>, Д. В. Лук'янова<sup>3</sup>, Р. М. Павленка<sup>4</sup>, М. І. Ставнійчук<sup>5</sup>, С. О. Телешуна<sup>6</sup>, Ю. М. Тодики<sup>7</sup>, О. Ю. Тодики<sup>8</sup> та ін. Крім того, проблеми виборчого законодавства активно досліджуються експертами Лабораторії законодавчих ініціатив<sup>9</sup>. Водночас зазначена проблема не є вичерпаною, потребує додаткового осмислення.

Метою цієї статті є аналіз чинників, що обумовили застосування змішаної мажоритарно-пропорційної системи для проведення виборів до Верховної Ради України у 2002 р., умов та наслідків її використання. Також доцільно проаналізувати окремі положення Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 18 жовтня 2001 р.<sup>10</sup>, які безпосередньо визначали особливості застосованої виборчої моделі, результати та наслідки цих парламентських виборів.

Практичний досвід організації та проведення виборів народних депутатів України в 1998 р., а потім і повторних виборів і виборів за-

<sup>1</sup> Кресіна, І. О. Парламентські вибори в Україні: правові і політичні проблеми : монографія / І. О. Кресіна, Є. В. Перегуда. – К., 2003. – 368 с.

<sup>2</sup> Лавринович, О. В. Виборче право України та право вибору в Україні / О. В. Лавринович // Парламентська реформа: теорія та практика : зб. наук. пр. – К., 2001. – С. 125–135; Лавринович, О. В. Мотивація вибору / О. В. Лавринович // Голос України. – 2000. – 11 січ. (№ 3).

<sup>3</sup> Лук'янов, Д. В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання) : монографія / Д. В. Лук'янов. – Х., 2007. – 320 с.; Д. В. Лук'янов. Правова та політична оцінка загороджувального бар'єру як інституту виборчого права / Д. В. Лук'янов, Г. П. Пономарьова // Право України. – 2005. – № 12. – С. 10–14.

<sup>4</sup> Павленко, Р. Законодавство про вибори в системі заходів структурування українського парламенту / Ростислав Павленко // До питання реформування виборчого законодавства : зб. аналіт. матеріалів / Ком. виборців України. – К., 2001. – С. 18–31.

<sup>5</sup> Ставнійчук, М. Політичні партії та виборчий процес в Україні / Марина Ставнійчук // До питання реформування виборчого законодавства : зб. аналіт. матеріалів / Ком. виборців України. – К., 2001. – С. 4–17.

<sup>6</sup> Телешун, С. Нові перспективи Закону про вибори народних депутатів України: версії розвитку / С. Телешун // Право України. – 2001. – № 1. – С. 85–86.

<sup>7</sup> Тодика, Ю. М. Актуальні дослідження проблем виборчого права України / Ю. М. Тодика // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – К., 2001. – Вип. 11. – С. 582–583.

<sup>8</sup> Тодика, О. Ю. Вибори до парламентів країн СНД (Порівняльно-правовий аспект) : монографія / О. Ю. Тодика. – Х., 2003. – 147 с.

<sup>9</sup> Замніус, В. Виборче законодавство України напередодні змін: аналіз перспективного виборчого законодавства України та іноземний досвід / Віталій Замніус, Дмитро Котляр, Анжела Євгенєва // Парламент. – 2001. – № 4. – С. 24–50.

<sup>10</sup> Про вибори народних депутатів України : Закон України від 18 жовт. 2001 р. № 2766-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 51–52. – Ст. 265.



мість депутатів, які вибули, у 1998–2000 рр. виявив як позитивні риси змішаної системи, так і низку проблем. До того ж деякі суттєві положення Закону «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р., як-от: можливість кандидата бути включеним до списку партії (блоку партій) та одночасно висуватись в одномандатному виборчому окрузі (ч. 3 ст. 20), пропуск при встановленні результатів виборів у списку політичної партії (блоку партій) кандидатів, обраних в одномандатних округах за мажоритарною системою (ч. 11 ст. 42) та ін., були визнані Конституційним Судом України неконституційними, оскільки вони порушують принцип рівного виборчого права (рівності)<sup>1</sup>.

Ураховуючи зазначені обставини, уже в 1998 р., майже відразу після чергових парламентських виборів, окремі парламентарі почали роботу над оновленням правової бази для наступних виборів. Наслідком реформування виборчої системи України мало стати «покращення якісних параметрів наступного складу Верховної Ради України як законодавчого й вищого представницького органу»<sup>2</sup>.

Упродовж одного року народними депутатами України було подано 4 проекти Закону України «Про вибори народних депутатів України». Усі вони мали спільну ідею — запровадження пропорційної виборчої системи. Відмінність же полягала у кількості виборчих округів, розмірі загороджувального бар'єру, суб'єктах висування кандидатів, вимогах до політичних партій як учасників виборів, порядку формування виборчих комісій тощо. Так, пропонувалися і єдиний загальнодержавний округ, і 26 багатомандатних округів, при цьому списки кандидатів у депутати були регіональними в усіх проектах. Здебільшого списки мали бути жорсткими. Лише один проект передбачав можливість преференційного голосування: або за конкретного кандидата у списку, або за список у цілому<sup>3</sup>. Один-єдиний законопроект не перед-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лют. 1998 р. // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 2. – С. 4–19.

<sup>2</sup> Лавринович, О. В. Мотивація вибору / О. В. Лавринович // Голос України. – 2000. – 11 січ. (№ 3).

<sup>3</sup> Проект Закону про вибори народних депутатів України, внесений народним депутатом України А. О. Білоусом, № 2182-1 від 05.04.1999 р. [Електронний ресурс] // Законодавство : інформ.-пошукова система / Наук.-дослід. центр прав. інф-ки АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диска.

бачав загороджувальний бар'єр взагалі<sup>1</sup>. Один із його авторів В. С. Журавський підкреслював, що така пропорційна виборча система є більш перспективною, бо в разі її запровадження не буде втрачено жодного голосу виборця, кожний голос буде враховано, що забезпечить рівність виборів щодо всіх суб'єктів виборчого процесу<sup>2</sup>. Інші проекти передбачали бар'єр на рівні 4 %.

Запропонована пропорційна система виборів, на думку ініціаторів та авторів законопроектів, по-перше, дала б можливість у наступному парламенті утворити більшість, яка формуватиме уряд і візьме всю відповідальність за стан справ у країні, по-друге, сприяла б подальшому політичному структуруванню суспільства взагалі, Верховної Ради України зокрема.

Оцінюючи розстановку політичних сил у парламенті і перспективи проходження пропорційного законопроекту, прогнозувалося, що він буде підтриманий простою більшістю голосів. Прагматичні мотиви підтримки усіма без винятку партійними фракціями пропорційного закону були цілком очевидними<sup>3</sup>. Так, непоодинокими були думки, що пропорційні вибори допоможуть мінімізувати зусилля й збільшити шанси на проходження до парламенту: місце у прохідній частині партійного списку може бути дешевшим за мажоритарний округ. Це натякало на перспективність пропорційної системи виборів. Що ж до таких аргументів, як «сприяння політичному структуруванню суспільства», то це, на думку більшості експертів, було скоріше зручним «прикриттям» для особистої вигоди.

Після тривалої нелегкої роботи над законопроектом після першого читання депутати ухвалили виборчий закон<sup>4</sup>. Ним передбачалися пропорційна виборча система із жорсткими списками в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі, 4-відсотковий загороджувальний бар'єр.

<sup>1</sup> Проект Закону про вибори народних депутатів України, внесений народними депутатами України В. С. Журавським і С. О. Кириченком, № 2182 від 21.10.1998 р. [Електронний ресурс] // Законодавство : інформ.-пошукова система / Наук.-дослід. центр прав. інф-ки АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диска.

<sup>2</sup> Стенограма пленарного засідання четвертої сесії Верховної Ради України // Бюлетень № 35. – 1999. – 18 листоп.

<sup>3</sup> Детальніше див.: Телешун, С. Нові перспективи Закону про вибори народних депутатів України: версії розвитку / С. Телешун // Право України. – 2001. – № 1. – С. 85–86.

<sup>4</sup> Стенограма пленарного засідання шостої сесії Верховної Ради України // Бюлетень № 64. – 2001. – 18 січ.

На цей і наступний закони про вибори народних депутатів, які передбачали пропорційну виборчу систему, Президент України Л. Д. Кучма наклав вето. Пропорційний закон не отримав підпис гаранта Конституції, «оскільки його концептуальні засади та численні норми не відповідають Конституції України, обмежують конституційні права громадян, не узгоджуються з іншими законами, які є базовими у відповідних сферах». Зазначалося, що процедура виборів, передбачена цим законом, позбавляє переважну більшість народу права здійснювати владу безпосередньо, як установлено ст. 5 Конституції України, шляхом обрання свого представника до Верховної Ради України і фактично надає лише можливість проголосувати за одну з політичних партій, орієнтуючись при цьому виключно по перших п'яти особах з її виборчого списку. Таким чином, практично вирішувати, хто реально стане членом єдиного органу законодавчої влади в Україні, буде не народ, а невелика група людей, об'єднаних певними політичними поглядами. Реалізація такого підходу призведе до підміни реального народовладдя владою носіїв певних ідеологій. Президент вважав, що «під час підготовки та прийняття цього Закону мала бути врахована й думка громадськості щодо неприпустимості запровадження в Україні пропорційної системи виборів народних депутатів України»<sup>1</sup>.

Двічі провалювалися намагання народних депутатів України подолати президентське вето: 262 і 259 замість потрібних 300 голосів, навіть у режимі таємного голосування<sup>2</sup>. За оцінкою народного депутата України Ю. Б. Ключковського, якби всі партії, фракції яких представлені у парламенті, дотримувались своєї програми, то було б 308 голосів, тобто достатньо для подолання вето Президента<sup>3</sup>.

Отже, неспроможність депутатів прийняти закон про вибори на основі пропорційної системи є результатом насамперед непослідовності самих політичних партій. Таким чином, партії самі довели свою слабкість, а тому й передчасність введення пропорційної системи виборів.

Позиція ж Президента України, за окремими оцінками, насправді була такою: підтримка виборчого законопроекту на пропорційній

<sup>1</sup> Пропозиції до Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 20.02.2001 р. та від 19.04.2001 р. [Електронний ресурс] // Законодавство : інформ.-пошукова система / Наук.-дослід. центр прав. інф-ки АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диска.

<sup>2</sup> Стенограма пленарного засідання сьомої сесії Верховної Ради України // Бюлетені № 21 та № 44. – 2001. – 22 берез., 17 трав.

<sup>3</sup> Вибір перед виборами: визначення правил гри : матеріали круглого столу, 12 берез. 2001 р. / Верхов. Рада України // Парламент. – 2001. – № 3. – С. 43.

основі лише у разі імплементації рішення референдуму про двопалатний парламент<sup>1</sup>.

Невдалий пропорційний сценарій спонукав до пошуків іншого, більш підходящого варіанта. На розсуд депутатів були подані декілька пропозицій: змішана мажоритарно-пропорційна система, яка значно відрізнялася від застосованої в 1998 р. (голосування мало здійснюватися одним бюлетенем, у 225 одномандатних округах депутати обиралися б за мажоритарною системою відносної більшості, решта 225 мандатів мали розподілятися між політичними партіями пропорційно до кількості голосів виборців, поданих за кандидатів від цих партій у одномандатних округах, бар'єр 5 % у масштабах країни)<sup>2</sup>; змішана система при співвідношенні мажоритарної та пропорційної частин на рівні 135 (30 %) та 315 (70 %) народних депутатів; мажоритарна виборча система абсолютної більшості (після першої невдалої спроби зі змішаною виборчою системою, про що йтиметься далі).

Компромісним варіантом могло стати ухвалене парламентарями рішення про запровадження змішаної виборчої системи, за якої майже 25 % депутатів (115 чоловік) мали обиратися за звичною українському виборцю простою і персоніфікованою мажоритарною системою, решта 335 — за пропорційною<sup>3</sup>. Але і таке рішення народних депутатів України Президент не підтримав двічі, скориставшись правом вето. Здебільшого аргументи і посилання на статті Конституції були такими ж, як і у попередніх двох президентських пропозиціях. Водночас за цим законом, на його думку, вибори народних депутатів перетворюються у партійний захід не повністю, а лише переважно, бо ж кількість обранців за списками партій майже втричі перевищуватиме кількість депутатів, які обиратимуться за системою відносної більшості. Новим у пропозиціях Президента стала поява «побажання» щодо виборчої системи для проведення майбутніх парламентських виборів: «лише за умови збереження існуючої виборчої системи... може бути забезпечено виконання конституційної вимоги щодо проведення виборів до

<sup>1</sup> Павленко, Р. Законодавство про вибори в системі заходів структурування українського парламенту / Ростислав Павленко // До питання реформування виборчого законодавства : зб. аналіт. матеріалів / Ком. виборців України. – К., 2001. – С. 30.

<sup>2</sup> Детальніше див.: Проект Закону про вибори народних депутатів України, внесений народними депутатами України С. Б. Гавришем, Р. П. Безсмертним, П. О. Порошенком, № 7310 від 18.05.2001 р. [Електронний ресурс] // Законодавство : інформ.-пошукова система / Наук.-дослід. центр прав. інф-ки АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диска.

<sup>3</sup> Стенограма пленарного засідання сьомої сесії Верховної Ради України // Бюлетень № 57. – 2001. – 7 черв.

Верховної Ради України на основі загального, рівного і прямого виборчого права, додержання конституційних прав громадян та створено достатньо умов для реалізації політичними партіями наданих їм Основним Законом України можливостей щодо участі у виборах»<sup>1</sup>.

За таких умов незрозумілими з юридичної точки зору є неконституційність пропорційного принципу виборів у змішаній системі при співвідношенні мажоритарної та пропорційної складових на користь пропорційної і конституційність при паритетності цих систем. Адже сутність цієї системи від кількісного співвідношення не змінюється. Тобто така позиція і дії Президента є виключно суб'єктивними. Саме так виразився внутрішньополітичний суб'єктивний фактор впливу на обрання виду виборчої системи.

Спроби подолати вето Президента на зазначений виборчий закон, заснований на змішаній системі 75 на 25 %, — це 252, а потім 242 відданих голоси<sup>2</sup>. Наступний абсолютно компромісний варіант — повна підтримка депутатами пропозиції Президента України про збереження чинної моделі виборчої системи. Але Президент підписав виборчий закон, що передбачав змішану систему 50 на 50, лише з другого разу. Розглядаючи чергову редакцію Пропозицій Президента до закону про вибори, парламентарі ухвалили ті з них, які були вигідні великим і впливовим політичним партіям, а не вигідні, як-от: надання права участі у пропорційних виборах усім партіям, заборона вилучати зі свого списку кандидатів після його реєстрації тощо, були відхилені. Скорочення термінів виборчої кампанії до 90 днів, що було принциповою вимогою Президента, також було більш вигідним великим партіям, оскільки зменшувалася можливість не впливових політичних сил здобути собі якусь серйозну підтримку за такий нетривалий час. Варто зазначити, що за заветованим законом, згідно з яким тривалість виборчої кампанії — 180 днів, вона мала стартувати від самого початку жовтня 2001 р., закон же було ухвалено тільки 18 жовтня. За Закон України «Про вибори народних депутатів України» проголосували 234 народних депутати.

30 грудня 2001 р. Центральна виборча комісія оголосила з 31 грудня початок виборчого процесу чергових виборів народних депутатів

<sup>1</sup> Пропозиції до Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 04.07.2001 р. та від 14.08.2001 р. [Електронний ресурс] // Законодавство : інформ.-пошукова система / Наук.-дослід. центр прав. інф-ки АПрН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диска.

<sup>2</sup> Стенограма пленарного засідання сьомої сесії Верховної Ради України // Бюлетень № 77. – 2001. – 12 лип.; Стенограма пленарного засідання восьмої сесії Верховної Ради України // Бюлетень № 5. – 2001. – 13 верес.

України, що відбудуться 31 березня 2002 р. Змішана виборча система із рівними мажоритарною та пропорційною складовими залишилася незмінною, як ми вже зазначали, після багаторазових спроб запровадити інший варіант. Але новим було те, що у 2002 р. потенційний кандидат у депутати мав обирати — балотуватися або в багатомандатному, або в одномандатному окрузі. З одного боку, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, боротьба особи за мандат народного депутата України одночасно у двох виборчих округах є порушенням конституційного принципу рівного виборчого права. З другого боку, деякі науковці дотримуються зовсім іншої позиції. Так, зазначається, що змішана виборча система без такої можливості значною мірою втрачає сенс. Це докорінно відрізняє правовий підхід до застосування цієї системи в Україні від тих підходів, що реалізуються в Німеччині, Угорщині, Литві, Росії тощо. За умов відсутності сталих традицій політичного життя партії здебільшого асоціюються з конкретними особами — політичними лідерами, які за таких правових умов змушені відмовитися від балотування в мажоритарних округах, бо без них у партійному списку шанси партії на електоральну підтримку стрімко знижуються. Водночас через таку вимушену відмову чимало кваліфікованих політиків опиняться поза парламентом або суттєво зменшиться чисельність їх майбутніх парламентських фракцій. Об'єктивно це загальмує розвиток політичної структури і навряд чи є доцільним<sup>1</sup>.

Зникли такі суб'єкти виборчого процесу, як збори виборців і трудові колективи. Право висування кандидатів надавалося тепер політичним партіям, які зареєстровані в установленому законом порядку не менш як за рік до виборів, і виборчим блокам партій за умови, що до їх складу входять партії, зареєстровані не менш як за рік до виборів. Крім того, громадянин міг стати кандидатом у народні депутати шляхом самовисування.

Учасниками парламентської виборчої кампанії 2002 р. стали 33 суб'єкти: 21 політична партія та 12 виборчих блоків політичних партій<sup>2</sup>. Найчастіше основою для блокування стає схожа ідеологія, хоча, як свідчить досвід об'єднання в передвиборчій кампанії 2002 р., це не

<sup>1</sup> Лавринович, О. В. Виборче законодавство України та проблеми його вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Лавринович Олександр Володимирович. – К., 2001. – С. 74–78; Пахарев А. Багатопартійність і партійна система – поняття не тотожні / Анатолій Пахарев // Віче. – 2002. – № 2. – С. 3–7.

<sup>2</sup> Вибори до Верховної Ради України 2002 року: інформ.-аналіт. вид. / голова редкол. М. М. Рябець. – К., 2002. – С. 71–76.

стало обов'язковим чинником у виборі «подорожнього» до парламенту<sup>1</sup>. Загальна кількість кандидатів у партійних списках — 3762 особи (станом на день виборів 31 березня 2002 р.). Повних списків із 225 кандидатами не було зареєстровано від жодної політичної сили.

У мажоритарних виборах брали участь 3084 кандидати в народні депутати України (станом на день виборів), зокрема, шляхом самовисування висувалися 1537 осіб (49,84 %), політичними партіями та блоками — 1547 (50,16 %)².

Серед партійних висуванців у загальнодержавному багатомандатному окрузі було 312 безпартійних (8,29 %), решта 91,71 % кандидатів — члени партій. І серед кандидатів-мажоритарників безпартійними були лишень 1330 кандидатів (43,13 %), решта 56,87 % — партійці. Таким чином, загальна кількість кандидатів — членів політичних партій становила 5204 особи, тобто 76 % від загальної кількості кандидатів у народні депутати. Безпартійними були 24 %³.

Політичні партії — учасники виборів у багатомандатному виборчому окрузі стали єдиними суб'єктами формування окружних виборчих комісій та головними при формуванні дільничних. Практична реалізація партіями такої можливості, наданої їм законом, показала, що переважна більшість із них не мала на регіональному рівні своїх організаційних структур, а тому й не змогла забезпечити вимоги закону щодо своєї участі у формуванні виборчих комісій як дільничних, так і окружних. Так, станом на 1 січня 2001 р. у всіх регіонах України місцеві осередки мали лише 12 політичних партій (11 % усіх партій)<sup>4</sup>.

31 березня 2002 р. чергові парламентські вибори в Україні відбулися. Їх результатом стало обрання повного складу Верховної Ради України IV (XV) скликання. У багатомандатному окрузі, як і прогнозувалося, здобули перемогу 6 політичних партій (виборчих блоків). Виборча квота дорівнювала 87 229 голосам виборців, її розмір збільшився порівняно із 1998 р., коли квота була 77 695 голосів виборців. Загороджувальний бар'єр у 4 % подолали виборчий блок «Наша Україна» — 23,57 % (70 мандатів), Комуністична партія України — 19,98 % (59 мандатів), блок «За Єдину Україну!» — 11,77 % (35 мандатів), «Ви-

<sup>1</sup> Детальніше див.: Конончук, С. Технології партійних блокувань / Світлана Конончук // *Вибори-2002: погляд молодих.* – К., 2002. – Вип. 3. – С. 27–34.

<sup>2</sup> *Вибори до Верховної Ради України 2002 року: інформ.-аналіт. вид. / голова редкол. М. М. Рябець.* – К., 2002. – С. 71, 75–81.

<sup>3</sup> Там само. – С. 91–92, 94–96.

<sup>4</sup> Детальніше див.: *Політичні партії в Україні: інформ.-довід. вид. / голова редкол. М. М. Рябець.* – К., 2001. – С. 178.



борчий блок Юлії Тимошенко» — 7,26 % (22 мандати), Соціалістична партія України — 6,87 % (20 мандатів), Соціал-демократична партія України (об'єднана) — 6,27 % (19 мандатів). Разом переможці пропорційних виборів зібрали 19 626 668 голосів виборців (75,75 %)¹. Це більше, ніж сумарний результат восьми партій і блоків на виборах у 1998 р., які разом отримали 17 481 593 голоси. Поза розподілом мандатів за пропорційною системою залишилися 27 партій і виборчих блоків. Лише 2,45 % виборців (635 199 осіб) не підтримали жодної партії².

31 березня 2002 р. депутатів було обрано у 222 мажоритарних округах. У трьох округах після визнання виборів у них недійсними 14 липня 2002 р. були проведені повторні вибори. Після дообрання депутатів у цих округах склад Верховної Ради України IV скликання був сформований повністю.

Із 225 обраних депутатів-мажоритарників 129 (57,33 % від їх кількості) були висунуті політичними партіями: 66 (29,33 %) — партіями блоку «За Єдину Україну!», 41 (18,22 %) — партіями «Блоку Віктора Ющенка “Наша Україна”»; інші політичні партії, котрі висунули кандидатів, значно відстають від зазначених лідерів виборчих перегонів — 6 депутатів від КПУ, 5 від СДПУ(о) тощо. Членами партій були 128 (56,89 %) депутатів. Із них 73 (32,44 %) представляли виборчий блок «За Єдину Україну!»: насамперед це Партія регіонів — 29 депутатів (12,89 %) та Аграрна партія України — 19 депутатів (8,44 %). «Блок Віктора Ющенка “Наша Україна”» зібрав 28 мандатів (12,44 %). У інших партій поповнення своїх лав з мажоритарних округів незначне: СДПУ(о) — 9, КПУ — 5, СПУ — 1. Партії «Виборчого блоку Юлії Тимошенко» не отримали мандатів у мажоритарних округах. 97 депутатів (43, 11 %) були позапартійними³.

За оцінками експертів, результати виборів засвідчили відсутність прямого зв'язку між коштами, вкладеними у виборчу кампанію, доступом до ЗМІ та підтримкою партії (блоку) на виборах. Здобули підтримку й опозиційні партії, а не лише «партія влади». Український виборець довів свою здатність до самостійного вибору, обирає ті партії (блоки), де він хоч щось знає про ідеї та пропозиції або принаймні довіряє їх лідерам. Тобто виборець став більш раціональним та роз-

¹ *Вибори до Верховної Ради України 2002 року : інформ.-аналіт. вид. / голова редкол. М. М. Рябець. – К., 2002. – С. 171–176.*

² Там само. – С. 175.

³ Там само. – С. 173–175, 270–271.

судливим<sup>1</sup>. Він уже розрізняє «політичних двійників»: КПУ (оновлена) збрала 1,39 %, блок «Народний Рух України» — 0,16 %, Всеукраїнська партія трудящих на чолі з О. Морозом — 0,34 %<sup>2</sup>.

Усього з 450 народних депутатів Верховної Ради України IV скликання членами партій були 306 депутатів, тобто 68 %. 144 народних обранці були безпартійними<sup>3</sup>. Тобто практично незмінним залишається попереднє співвідношення партійних та безпартійних депутатів — 69 % на 31 %<sup>4</sup>.

Політична структурованість новообраного парламенту виявилася в тому, що було сформовано 6 депутатських фракцій: фракція «Єдина Україна» (175 депутатів), фракція «Наша Україна» (119), Комуністичної партії України (63), Соціал-демократичної партії України (об'єднаної) (31), блоку Юлії Тимошенко (23), Соціалістичної партії України (22 депутати)<sup>5</sup>. Тобто 433 народних депутати України (96,2 %) об'єдналися у фракції, які утворювалися депутатами виключно на основі політичних партій та блоків політичних партій у складі не менш як 14 народних депутатів України. Лише 17 народних депутатів були позафракційними.

Отже, оцінюючи структурування парламенту як результат дії змішаної виборчої системи, насамперед впадає в око те, що переважна більшість народних депутатів України (96 %) увійшла до складу певних партійних фракцій. Тобто ніби й відбулася чітка структуризація, якої прагнули, втім це лише з одного боку. З другого ж боку, поглянемо на найчисельнішу фракцію. Провладна партія «Єдина Україна», зібравши 11,77 % голосів (35 мандатів) і посівши лише 3 місце у загальнодержавному окрузі, отримавши за мажоритарною системою ще 73 мандати, тобто в сумі 108 депутатів, сформувала найбільшу парламентську фракцію — 175 депутатів. Квітень — перша половина травня 2002 р. пройшли у приєднанні депутатів-мажоритарників до однієї з парламентських політичних сил, тобто, за окремими оцінками, у «брутальному заганнянні обраних самовисуванців до мега-фракції “Єдина

<sup>1</sup> Вибори відбулися! Чи зміни почалися? : зб. матеріалів семінару Київ. проекту Ін-ту Кеннана, 28 трав. 2002 р. — К., 2002. — С. 4–9.

<sup>2</sup> Вибори-2002 в оцінках громадян та експертів. — К., 2002. — С. 12–14, 76–78.

<sup>3</sup> Вибори до Верховної Ради України 2002 року : інформ.-аналіт. вид. / голова редкол. М. М. Рябець. — К., 2002. — С. 267–268, 270–271.

<sup>4</sup> Вирахувано на підставі даних про результати виборів: Парламент України: Вибори-98 : інформ.-аналіт. вид. / Центр. виборча комісія ; голова редкол. М. М. Рябець. — К., 1998. — Ч. I. — С. 581.

<sup>5</sup> Ключковський, Ю. Пропорційні вибори і розвиток партійної системи в Україні / Юрій Ключковський // Вибори та демократія. — 2006. — № 3. — С. 17.

Україна»<sup>1</sup>. Отже, не вдаючись до аналізу методів формування такої фракції, зазначимо, що, очевидно, ті політичні фактори, які виступали проти пропорційної виборчої системи, отримали заплановану вигоду від змішаної системи, наявності мажоритарної складової.

На перший погляд конфігурація обраних політичних сил у Верховній Раді України не дозволяла існування стабільної більшості. Водночас через політичні домовленості більшість було створено. Хоча її діяльність ще не досить результативна, але її існування дозволяє набувати певного політичного досвіду та сподіватися на її розвиток до більш досконалих форм, підвищення ефективності законодавчої діяльності парламенту, поліпшення її якості.

Ситуація, що склалася після виборів 2002 р. у Верховній Раді України, з одного боку, указує на необхідність запровадження пропорційної виборчої системи задля забезпечення реалізації політичного волевиявлення населення, усунення фактора «несподіваності», непрогнозованості, яким є мажоритарна система виборів в Україні. І безпосередні результати цих парламентських виборів підтвердили позитивний вплив пропорційної системи, навіть у поєднанні із мажоритарною, на розвиток системи партій і політичну структуру парламенту. З другого ж боку, партії продемонстрували недостатню розвиненість і впливовість насамперед при вирішенні питання майбутньої виборчої системи, про що детально йшлося у цій статті, а також організаційно-структурну недосконалість, зокрема на етапі формування виборчих комісій. Отже, відповідь на питання про готовність політичних партій до переходу на пропорційну систему виборів та здатність сформувати сталий уряд є неоднозначною. Вважаємо, що обґрунтованість такого переходу на тому етапі є певною мірою сумнівною тому, що ця система може нормально працювати лише в умовах існування стабільної і сильної багатопартійної системи та населення з високим рівнем правосвідомості й політичної культури. Варто зауважити, що політичні партії, а також відповідне законодавство про них перебували на той час у стані становлення.

---

<sup>1</sup> Томенко, М. Законодавча, виконавча та судова влади України до і після виборів 2002 року / Микола Томенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.universum.org.ua/journal/2002/tomen\\_9.html](http://www.universum.org.ua/journal/2002/tomen_9.html).

# ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

---

С. Максимов, доктор юридичних наук,  
професор Національної юридичної ака-  
демії України імені Ярослава Мудрого

## Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе

Вираз «верховенство права» (*the rule of law*) досить широко поширений у сучасній європейській політичній і юридичній літературі, а також у політичній практиці й засобах масової інформації. Втім його зміст є настільки складним і неоднозначним, що становить предмет жвавих публічних обговорень<sup>1</sup>. В умовах глобалізації дискусії стосовно верховенства права набувають додаткового виміру. Воно стосується питання про те, чи є зміст цього феномену універсальним, що має значення для всіх культур, або він може існувати й діяти виключно у рамках європейської культури, в якій він виник і успішно функціонує. Питання про співвідношення універсального й національного (культурно-специфічного) у верховенстві права має особливе значення для тих країн, які стали на шлях демократичного реформування своїх правових систем, тому що будь-яка система повинна, з одного боку, орієнтуватися на універсальні принципи, а з другого — урахувати власну правову традицію й культурні особливості. Саме до таких країн і належить Україна, яка має 18-річний досвід будівництва власної державності.

Верховенство права є універсальним феноменом у двох значеннях. По-перше, як єдиний феномен європейської культури, що охоплює досвід як англomовних, так і континентально-європейських країн, хоча

<sup>1</sup> Див.: Raz, J. *The Rule of Law*, in Raz, J. *The Autonomy of Law*. – Oxford : Clarendon Press, 1979; Lyons, D. *Ethics and the Rule of Law* / D. Lyons. – Cambridge : Cambridge University Press, 1984; Shapiro, I. (ed.) *The Rule of Law* / I. Shapiro. – New York : New York University Press, 1990; Laportra, F. *Globalisation and the Rule of Law. Some Westphalian doubts*, in *Law and Justice in a Global Society, IVR 2005 Congress* / F. Laportra. – Granada : IVR, Universidad de Granada, 2005; Costa, P. and Zolo, D. (eds.) *The Rule of Law History, Theory and Criticism* / P. Costa, D. Zolo. – Dordrecht : Springer, 2007.

при цьому слід визнати існування певних відмінностей: історичних і концептуальних рис, обумовлених національними традиціями. По-друге, в умовах глобалізації він стає універсальним принципом співіснування й співробітництва між народами і культурами, хоча ця ситуація вимагає міжкультурного діалогу з приводу можливостей і меж проникнення цього феномену в неєвропейські культури.

Верховенство права має європейське коріння, воно — продукт тривалого еволюційного розвитку європейської культури. Його основна вимога виражається формулою: «Захист індивідуальних прав через обмеження сваволі влади». У той же час у рамках європейської культури є певні особливості в доктрині й практиці верховенства права. Насамперед це пов'язано з відмінностями правових систем загального і цивільного права, що й обумовило виникнення двох основних моделей: англійської — власне «верховенство права» (rule of law) і німецької — «правова держава» (Rechtstaat). У рамках кожної з європейських субкультур відбувалася диференціація історичних і культурних втілень верховенства права. У результаті виникли основні моделі верховенства права (Великої Британії, США, Німеччини, Франції й інших європейських держав), які мали нормативно-інституціональні відмінності за такими основними параметрами, як визначення суверенітету, призначення конституції й засобу захисту індивідуальних прав<sup>1</sup>.

У характеристиці універсальних рис верховенства права я спираюся на інтерпретацію італійського філософа права Данило Золо (Danilo Zolo), який визначив його як «нормативну й інституціональну структуру сучасної європейської держави, що на основі індивідуалістичної філософії (з подвійним вмістом політичного песимізму й нормативного оптимізму) і через процеси розподілу й диференціації влади наділяє правову систему першочерговим завданням захисту громадських і політичних прав, тим самим протидіючи для досягнення цієї мети схильності суб'єктів влади до сваволі й зловживання владою»<sup>2</sup>.

У цьому визначенні чітко розмежовуються: 1) мета верховенства права — захист індивідуальних прав; 2) інституціонально-нормативні засоби — принцип «розподілу влади», що веде до обмеження державної влади з метою розширення індивідуальної свободи — одноосібність і індивідуальність суб'єкта права; юридична рівність індивідуальних суб'єктів; визначеність права; конституційне визнання індивідуальних

<sup>1</sup> The Rule of Law. History, Theory and Criticism / P. Costa, D. Zolo (eds.). – Dordrecht Springer, 2007. – P. 7–18.

<sup>2</sup> Ibid. – P. 29–30.

прав і принцип «розмежування (диференціації) влади», що підтримує функціональне розмежування між політико-правовою системою й іншими соціальними підсистемами, а також розмежування, координацію й правове регулювання різних функцій держави; 3) філософська основа — індивідуалістична політична філософія.

Індивідуалізм як єдина філософська основа присутній у різних європейських досвідах верховенства права і є важливою політико-філософською передумовою доктрини фундаментальних прав. Він затверджує онтологічну перевагу індивідуального суб'єкта й аксіологічну цінність його свободи автономії. Унаслідок цього в політичній філософії були затвержені два принципи: 1) політичний песимізм, тобто ідея внутрішньої властивої небезпеки політичної влади, і 2) нормативний оптимізм, тобто віра в те, що небезпека політичної влади може бути стримана правом завдяки сукупності конституційно гарантованих індивідуальних прав і «юридизації» усього устрою держави<sup>1</sup>.

Друге значення універсальності верховенства права, як вже зазначалося, пов'язане із процесами глобалізації й виходу верховенства права за межі західної культури (або західних культур). Виникає питання про те, чи можливо, щоб ті самі соціальні потреби, які обумовили виникнення верховенства права в Європі, привели до аналогічних наслідків і в інших традиціях і культурах? Якими є можливості й межі перенесення верховенства права в інші суспільства й культури, що відрізняються від тих, у яких цей процес успішно здійснився?

Я не маю можливості аналізувати кожну з культур (арабо-ісламську, індійську, китайську й ін.) на предмет їхньої сумісності з верховенством права. Запропоную лише своє бачення цієї проблеми, що обумовлено реальною складністю із засвоєнням верховенства права в рамках української, християнсько-православної у своїй основі, культури. На мій погляд, ігнорувати цей принцип не можна, тому що в умовах глобалізації він стає універсальною підставою співіснування й співробітництва між народами й культурами. Водночас необхідним є міжкультурний діалог із приводу можливостей і меж проникнення цього феномену до неєвропейських культур.

У рамках міжкультурного дискурсу основним виявляється питання про ступінь універсальності ідеї прав людини: є вона фундаментальною ціннісною підставою всієї сучасної цивілізації або лише «експортною статтею західної культури».

<sup>1</sup> Ibid. – P. 21.

На універсальності ідеї прав людини, її єдності для всіх культур наполягають представники універсалістського лібералізму (Р. Дворкін, У. Кімліка, Дж. Роулз). Заперечення універсальності прав людини виходить від різних форм партикуляристського комунітаризму (А. Макінтайр, Р. Рорті, М. Сендел).

Спробу об'єднання протилежних позицій універсалізму й партикуляризму пропонують представники комунікативної філософії (К.-О. Апель, Ю. Габермас). Вони виходять із того, що універсальні принципи справедливості, з одного боку, і цінності того або іншого співтовариства — з другого, доповнюють один одного при нормативному пріоритеті першого над другим<sup>1</sup>.

Права людини як конкретизація універсальних моральних принципів виявляють себе у тих нормах, на підставі яких можливе мирне співіснування індивідів і різних культур, і навіть їхня співпраця за умов виникнення глобальних проблем. Така постановка питання дозволяє вирішити, здавалося б, непримиренне протиріччя між позиціями універсалізму прав людини і плюралізму культурної своєрідності, а саме, право на культурну ідентичність може бути розглянуте як значуще для всіх людей індивідуальне право.

У суперечці із представниками різних форм партикуляризму Ю. Габермас підкреслює, що права людини у взаємозв'язку з народним суверенітетом не є виявом лише західних стандартів легітимації. Своєю появою ці стандарти зобов'язані не стільки особливому культурному фоні західної цивілізації, скільки спробі дати відповідь на специфічні вимоги суспільної ситуації, яка має назву ситуації модерну. Ці вимоги набули глобального поширення, і вони постають перед іншими культурами так само, як свого часу постали перед Європою, коли були «винайдені» права людини й демократична конституційна держава<sup>2</sup>.

Для кожної культурної традиції визнається право відстоювати будь-які інтереси і прагнення до гідного життя, у тому числі й інтереси, які належать до питань духовної ідентичності та своєрідності, але доки шанується й дотримується головна норма такого дискурсу. Саме тому універсалізм справедливості, що виявляється як ідея прав людини, накладає певні обмеження на всі випадки реалізації приватних або

<sup>1</sup> Апель, К.-О. Етноетика та універсалістська макроетика: суперечність чи доповнювальність? / К.-О. Апель // Політ. думка. – 1994. – № 4. – С. 85.

<sup>2</sup> Габермас, Ю. До легітимації через права людини / Ю. Габермас. – К., 1999. – С. 56.



особливих інтересів людей і співтовариств. Ніяке дотримання культурної традиції не може вести до порушення прав людини.

Таке обмеження приватних інтересів для даної культури не може бути встановлене заздалегідь (апріорі), а згода між формальним універсалізмом і локально значущою етикою (етноетикою) має стати предметом відкритої дискусії, завданням дискурсивного досягнення консенсусу<sup>1</sup>. Саме цим з позицій дискурсивної етики обґрунтовується положення про те, що безумовний пріоритет загальновизнаних норм прав людини повинен бути підтверджений у конституції й у всьому законодавстві. Ніхто не може нав'язати як універсальні норми й цінності, якщо вони не визнані самим співтовариством за умови збереження власної ідентичності й співіснування з іншими культурними співтовариствами.

Права людини як соціальний інститут важливі й виправдані для кожної людини як умови її самореалізації й збереження ідентичності, що можливо, коли всі учасники правового дискурсу є рівними і поважають права інших. Універсалістські принципи справедливості є важливими і виправданими також для співтовариства в цілому (права народу) як умова збереження його культурної ідентичності й ненавальницького самоутвердження, що є можливим тоді, коли визнається рівність культурних традицій і поважають права інших.

Щодо цього також заслуговує на увагу точка зору О. Гьофе (O. Höffe), який з позицій морально-політичного (а не економічного) лібералізму аргументує не протилежність, а доповнювальність лібералізму й комунітаризму, оскільки соціальні імпульси людської активності обумовлені як конкуренцією й конфліктом, так і кооперацією, із властивою їй «повною любов'ю і дружбою». Однак він підкреслює, що тільки там, де визнаються права людини, особливо індивідуальні свободи, може виникати багатомірний плюралізм, насамперед розмаїтість конфесій і релігій, включаючи і атеїзм (тобто культурний плюралізм)<sup>2</sup>.

Із цих міркувань, безумовно, випливає висновок про доповнювальність універсалізму й партикуляризму в розв'язанні питання про верховенство права. Саме універсальні принципи (до яких належить і верховенство права) уможливлюють співіснування різних культурних традицій. У той же час їхнє визнання і виправдання мають здійснюва-

<sup>1</sup> Апель, К.-О. Етноетика та універсалістська макроетика: суперечність чи доповнювальність? / К.-О. Апель // Політ. думка. – 1994. – № 4. – С. 89.

<sup>2</sup> Гьофе, О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу: пер. з нім. / О. Гьофе. – К., 2003. – С. 137–158.

тися мовою певної культури, а нормативно-інституціональна реалізація — з урахуванням сформованої традиції права.

Україна має амбівалентний досвід верховенства права. З одного боку, — це європейська держава, а отже, не існує культурних перешкод для визнання й дії верховенства права. З другого боку, існують певні історичні обставини, які цей процес ускладнюють. До них належать, насамперед, недостатня розвиненість власної правової традиції, а також недостатнє філософське обґрунтування прав людини з позицій християнсько-православної культури. Домінування в певний історичний (радянський) період колективізму в ідеології й авторитаризму в політичній практиці ще більше ускладнило процес визнання й відстоювання безумовної цінності окремого індивіда.

У Конституції України, що була прийнята в 1996 р., був запозичений краший світовий досвід з урахуванням концептуальних переваг, що склалися на той час. Тому особливості у поданні верховенства права в українській конституціональній доктрині полягають у наступному. Визнається народний суверенітет, що виражається як у формах представницької, так і прямої демократії (остання має яскраво виражений пріоритетний характер). Конституція визнається актом законодавчої влади, а її нормам властива пряма дія й вища юридична сила. Внесення змін до Конституції можливе тільки кваліфікованою більшістю. Хоча багато політичних сил хотіли б змінити розподіл повноважень у Конституції на свою користь, однак поки їм це не вдається зробити через недостатню для цієї мети кількість голосів у Верховній Раді. Права людини, включаючи і соціальні права, у здійсненні державної політики наділені пріоритетом. Саме через це деякі державні бюджети Конституційним Судом були визнані неконституційними. Хоча дифузія відповідальності за захист прав людини нерідко створює можливості для їхнього порушення.

Через прагнення втілити все найкраще в теорії конституціоналізму в Конституції України виникла деяка напруга між поняттям «правова держава» (ст. 1: «Україна є... демократична, соціальна, правова держава»)<sup>1</sup> і поняттям «принцип верховенства права» (ст. 8: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права»)<sup>2</sup>. Ця обставина викликала безліч суперечностей щодо змісту поняття верховенства права, і це було дуже корисним з наукової точки зору<sup>3</sup>. Моя позиція з

<sup>1</sup> Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2005. – № 2. – Ст. 44.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Головатий, С. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. – К., 2006; Верховенство права: питання теорії та практики : матеріали міжнар. конф. // Укр. право. – 2006. – № 1.

цього питання полягає в такому. Перше виражає єдине європейське поняття «верховенство права», що поєднує як англійське поняття «верховенство права», так і континентальне поняття «правова держава», або «конституціоналізм», а друге — означає, що перелік прав людини в Конституції є похідним від поняття природних прав, що, по суті, означає конституційне закріплення доктрини природного права. Інакше кажучи, це положення означає відкидання теорії й практики формальної правової держави і звертання до субстанціональної моделі такої держави.

Основна складність полягає в тому, що верховенство права поки не вкоренилося у структурі буття українського народу, а має скоріше ідеологічний характер. Тому зміст цього феномену має потребу в постійному концептуальному уточненні, і особливо у філософському обґрунтуванні, що виражало б особливості певної культурної традиції. Ця особливість полягає в тій філософсько-антропологічній концепції, що знаходить свій вияв у даній культурі. Звичайно затверджується, що верховенство права ґрунтується на індивідуалістичній філософії. Строгого індивідуалізму у філософських побудовах українських філософів ніколи не було, вони скоріше прагнули компенсувати ті небезпеки, які ніс із собою стихійний індивідуалізм громадян (що нерідко межував з анархізмом), затверджуючи необхідність установа гармонії людини зі світом (Г. Сковорода, П. Юркевич).

Як відомо, та або інша цивілізація спирається на певний принцип, який маніфестує її імперативи. Так, далекосхідна цивілізація характеризується образом Дао, індійська — образом Дхарми, європейсько-американська (північноатлантична) — образом Логосу в його інтелектуальному вимірі. Що ж стосується греко-слов'янської православної цивілізації, то вона живиться ідеєю Софії, тобто того ж Логосу, але інтерпретованого буттєво-почуттєвим образом. Ця ідея знаходить вияв у відповідній персоналістичній філософії, що у виправданні ідеї прав людини акцентує увагу на мотиві творчої самореалізації особистості, яка при цьому не протиставляє себе суспільству. Саме вимога рівних умов для творчої самореалізації особистості визначає типову для вітчизняної правової культури тенденцію визнання права на гідне існування. Це дає змогу здійснити соціокультурне (а не тільки політичне) обґрунтування сучасного конституційного ідеалу соціальної правової держави в Україні.

Така філософія дозволяє перебороти історичне домінування візантійської традиції, що робила акцент на пріоритеті влади стосовно

права й індивіда. Таке подолання означає перетворення принципу «влада від Бога, а право від людини» на принцип «право від Бога, а влада від людини». Світською мовою це означає визнання у праві безумовних універсальних принципів, що є вищими за будь-яку владу й обмежують її свавілля. Тим самим відкриваються можливості для політичного песимізму як важливого філософського елемента верховенства права. На підставі відомого анархізму, що виявляється у небажанні визнавати над собою будь-яку владу, ця ідея знаходить підтримку в масовій свідомості українського народу, хоча при цьому й зберігаються певні ілюзії із приводу деяких харизматичних фігур у політичній грі.

Що ж стосується нормативного оптимізму, то тут необхідні ще величезні духовні зусилля. Поряд з обґрунтуванням він має потребу в практичному підтвердженні для подолання історично сформованої тенденції до правового нігілізму, недовіри стосовно можливостей здійснення нормативного регулювання.

Оформленню інституціональної складової верховенства права заважають певні культурно-історичні стереотипи, пов'язані з візантійською традицією об'єднання всієї влади в одних руках і непрозорості влади. Умовою реального розподілу влади поряд із чітким конституційним закріпленням владних повноважень є формування культури терпимості, діалогу й невтручання у компетенції іншого.

Однак це проблеми, які вимагають особливих духовних зусиль і мають бути розв'язані, тому що без їхнього вирішення не можна створити мінімальні передумови взаємодії індивідуальних суб'єктів усередині держави й міжкультурну взаємодію. І хоча верховенство права не тотожне поняттю справедливої держави, але воно є необхідною сходинкою як до справедливої держави, так до справедливого світового порядку. Тому реалізація першого змісту універсальності верховенства права є передумовою гармонії в національних державах і національних культурах, а реалізація другого значення — передумовою світової гармонії.

**С. Рабінович**, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

## Природно-правовий підхід у державно-юридичній діяльності

Як відомо, юридична діяльність<sup>1</sup> може здійснюватись із використанням відмінних у світоглядно-методологічному, теоретичному й прикладному аспектах концептуальних підходів. Одним із них є юснатуралістичний (природно-правовий) підхід, заснований на одинищенному праворозумінні.

В українській юриспруденції поки що залишаються недостатньо з'ясованими питання сутності природно-правового підходу, його типологічних різновидів і взаємозв'язків з іншими способами осмислення права. Без з'ясування цих питань навряд чи можлива рефлексія з приводу світоглядно-методологічних і теоретичних основ юридичної діяльності.

З огляду на це далі висвітлюватиметься загальне поняття юридико-практичного підходу, його зв'язок із праворозумінням, визначатиметься поняття юснатуралістичного підходу в державно-юридичній діяльності, виявлятимуться його типологічні різновиди та співвідношення з іншими стратегіями вироблення юридичних рішень, зокрема із соціологічним підходом.

**Загальне поняття підходу у юриспруденції.** Згідно з поширеними уявленнями, різновиди підходів у юриспруденції нерідко фактично ототожнюються з типами праворозуміння. Як зауважує О. В. Сердюк, таке ототожнення загалом відповідає теоретико-пізнавальній ситуації,

---

<sup>1</sup> Втім, як і будь-яка інша діяльність, що претендує на статус «правової». З урахуванням того, що поняття права і правового мають як формально-функціональний (право – інші форми соціонормативної регуляції), так і змістовно-оцінювальний (право – неправо, правовий – неправовий) аспекти, надалі перший аспект відображатиметься переважно поняттям юридичного, а другий – поняттям правового (пор.: Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – Львів, 2008. – С. 124, 150, 156, 169, 180, 194 та ін.). Проте, з огляду на існуючі традиції професійного терміновживання, зберігти в цьому питанні послідовність не завжди видається можливим. У таких випадках розрізнення значень цих термінів залежатиме від загального контексту.

яка мала місце у правознавстві починаючи з XVII ст. і майже до кінця XIX ст.<sup>1</sup> Складність і певна парадоксальність нинішнього етапу розвитку юридичної науки полягає в тому, що з огляду на світоглядний та методологічний плюралізм залежність у ній між типами праворозуміння і концептуально-методологічними підходами вже не є лінійною та жорстко детермінованою<sup>2</sup>. За таких умов класифікація підходів лише на основі традиційної типології праворозуміння (легістське — юснатуралістичне — соціологічне) виявляється надмірно спрощеною, а тому не зовсім адекватною. Узагальнення, зроблені в сучасній теоретико-правовій доктрині<sup>3</sup>, дають підстави для висновку, що, по-перше, праворозуміння є однією зі складових правознавчого підходу, а по-друге, що воно, хоч саме по собі ще не детермінує останнього, однак є одним із його важливих компонентів.

Специфічним аспектом зв'язку підходу, застосовуваного у практиці державно-юридичного регулювання, з праворозумінням є те, що останнє може поставати не лише загальною передумовою, «передрозумінням», але й процесом та результатом вироблення рішення про те, що ж є правом (або ж справедливістю) у конкретному випадку.

Як відомо, вплив на владно-регулятивну практику різноманітних соціально-емпіричних чинників (економічних, політичних, психологічних) є не тільки безпосереднім, але зазвичай значно більш вагомим, аніж на правову доктрину. Соціальна зумовленість підходу виявляється у причинно-наслідкових залежностях його вибору (свідомого чи неусвідомленого) від певних соціальних явищ — насамперед потреб та інтересів. У цілій низці випадків їх дія може визначати й особливості вибору того праворозуміння, яке буде покладено в основу юридичного рішення. З іншого боку, експлікація загального праворозуміння та інших складових підходу в правотлумачному чи правозастосовному акті часто не стільки відображає, скільки приховує вплив тих чи інших емпіричних мотивів і цілей на процес його прийняття. З огляду на це нерідко виникає розбіжність між обґрунтуванням, наведеним у рішенні, та його справжніми мотивами. У такому випадку реконструювання змісту всіх складових підходу до вироблення владно-регулятивного рішення повинно ставати предметом спеціального дослідження (соціологічного, політологічного, соціально-економічного, соціально-психологічного та ін.).

<sup>1</sup> Сердюк, О. В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права / О. В. Сердюк. – Х., 2007. – С. 111.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само. – С. 88, 99, 105–106.

Водночас зберігається й залежність юридико-прикладного підходу від ціннісно-світоглядних і теоретико-методологічних засад, принципів. Так, вплив принципів першої групи полягає в тому, що в будь-якому владно-регулятивному рішенні опосередковано чи прямо виражаються загальні ціннісно-правові уявлення та орієнтації його автора. Теоретико-методологічні ж елементи зумовлюють залежність змісту такого рішення від гносеологічних засобів, використовуваних у процесі його вироблення. З урахуванням наведеного можна запропонувати таку робочу дефініцію розглядуваного поняття: підхід у державно-юридичній діяльності — це зумовлений соціально, ціннісно-світоглядно й теоретико-методологічно спосіб вироблення владно-регулятивних рішень у сферах правотворення, правотлумачення та правозастосування.

**Юснатуралізм та соціологічний підхід.** Отже, однією з тих ознак підходу, які можуть знаходити свій вияв у юридичній практиці, є зв'язок пізнавальних засобів, методів відбору та інтерпретації фактів із специфікою праворозуміння автора правозастосовного чи правотлумачного рішення. І хоч у більшості випадків цей зв'язок не є безпосереднім та очевидним, тією мірою, якою праворозуміння впливає на вибір прийомів, методів вироблення юридичного рішення або ж, навпаки, постає результатом їх використання, зумовленого економічними, політичними та іншими потребами й інтересами, тією мірою може йтись і про зв'язок юридико-прикладного підходу із відповідним праворозумінням. Отже, юснатуралістичний підхід можна визначити як спосіб вироблення рішень у сферах правотворення, правотлумачення та правозастосування, який перебуває у смислового зв'язку з юснатуралістичним праворозумінням.

Вироблення критеріїв віднесення того чи іншого різновиду праворозуміння до юснатуралізму вимагає дати принаймні робоче визначення загального поняття природного права. У цьому зв'язку може бути запропонована така дефініція: природне право — це закономірності владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, дія яких опосередковується людською свідомістю у вигляді: 1) принципів діяльності зі створення, розподілу, обміну й використання суспільнозначущих благ (юридичної діяльності); 2) принципів легітиматії такої діяльності. Такі закономірності можуть відображатись і виражатись також у формі інших раціональних та ірраціональних утворень, які виконують функції пізнання й пояснення принципів юридичної діяльності.



Як видається, основою застосування юснатуралізму в державно-юридичному регулюванні може виступати насамперед така методологія, у використанні якої можливе опертя на практичний досвід, яка не втрачає зв'язків із соціально-емпіричною реальністю. З огляду на це особливого значення набуває питання про смислові й гносеологічні межі юснатуралізму як дослідницького та юридико-прикладного підходу, а також про можливості його поєднання з іншими підходами — зокрема соціологічним. Потрібно локалізувати природно-правовий підхід як специфічний спосіб осмислення правової реальності, її відображення й конструювання в юридичних актах.

Спробуємо розв'язати це завдання на підставі порівняльного аналізу типологій та класифікацій різновидів праворозуміння.

Якщо докорінна відмінність юснатуралізму та легізму не викликає сумнівів практично у всіх дослідників<sup>1</sup>, то співвідношення природно-правового й соціологічного типів праворозуміння і відповідних підходів виглядає не настільки однозначним. Про це свідчать, зокрема, генетичні й логічні зв'язки концепцій природного права із антропосоціальними підходами. Добре відомо й те, що онтологічне трактування природного права тягне за собою необхідність історичних та соціологічних підходів до нього.

Як відомо, основні способи осмислення соціально-правової реальності можуть мати або метафізико-ідеалістичне, або ж емпірико-матеріалістичне<sup>2</sup> спрямування (соціологічний позитивізм). Ясна річ, вузько позитивістсько-соціологічне трактування, зорієнтоване на право, яке існує виключно в зовнішніх, емпірично-фіксованих формах, аж ніяк не може бути визнане особливим різновидом юснатуралізму. Однак сучасне розуміння соціологічного підходу в правознавстві дозволяє вести мову про філософсько-правову соціологію, правову соціологію й соціальну онтологію права як про стратегії, спрямовані на виявлення імпліцитних соціальних основ, сутнісних та закономірних аспектів

<sup>1</sup> Див., напр.: Нерсесянц, В. С. Философия права / В. С. Нерсесянц. – М., 2000. – С. 17–26; Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. – Львів, 2008. – С. 15; Лейст, Э. О. Три концепции права / Э. О. Лейст // Сов. государство и право. – 1991. – № 12. – С. 3–6; Оль, П. А. Правопонимание: от плюрализма к единству / П. А. Оль. – СПб., 2005. – С. 55.

<sup>2</sup> Зауважимо, що нині протилежність ідеалізму й матеріалізму не має того антагоністичного характеру, який відтворювався в суспільствознавстві радянського періоду. Достатньо вказати, що в сучасній філософії існує чотири (!) підходи до розуміння природи ідеального (див.: Красиков, В. И. Философия как концептуальная рефлексия (Философская пропедевтика) / В. И. Красиков. – Кемерово, 1999. – С. 248; Ивакин, А. А. Диалектическая философия / А. А. Ивакин. – Одесса ; Сумы ; М., 2007. – С. 69–81).

соціально-юридичних та соціально-правових явищ, смисли і значення яких конструюються суб'єктами у процесі їх пізнання. Відзначимо, що згідно з одним із існуючих у правознавстві «істотних методологічних постулатів» у тлумаченні поняття соціальності права, соціальна реальність права не існує як предметна дійсність, не має власних змістів, тобто належить сфері свідомості<sup>1</sup>. Тут соціальність, мабуть, розуміється як особлива властивість людського мислення. Можливо, саме такі різновиди юридичної (правової) соціології можуть розглядатись як одна з форм юснатуралістичного підходу. У такому випадку рух творчого мислення від правового явища до його соціальної сутності, від юридичної форми до її правового змісту, а також конструювання соціальної природи (сутності, «єства») юридичних феноменів виступатимуть ознаками соціологічного мислення юснатуралістичної орієнтації.

Слід звернути увагу на те, що критична функція притаманна не лише юснатуралізму, але й юридичній соціології<sup>2</sup>. Як вказує С. В. Савчук, «...юридична соціологія не зупиняється перед пізнанням сукупності сталих, повторюваних ознак і властивостей права, тобто його суті, пошуки якої починаються там, де є розуміння невідповідності будь-якого явища своєму первісному призначенню» (курсив наш. — С. Р.). Тією мірою, якою така соціальна критика здійснюється з ціннісно-ідеологічних позицій, з опертям не на існуючий, а на належний стан речей у суспільстві й зокрема в юридичному регулюванні, тією мірою може йтися про критику юснатуралістичного гатунку.

Основу для поєднання юснатуралізму із соціологічним підходом дає розгляд останнього як особливої пізнавальної стратегії. Таке поєднання можливе, зокрема, на основі ідей, обстоюваних Ю. Я. Баскиним, який розподіляв філософсько-правові вчення на види залежно від того, у чому саме вони вбачають основу права. У такий спосіб виокремлювались вчення метафізичні, антропологічні та соціологічні<sup>3</sup>. Усі вони можуть ґрунтуватись на природно-правовому типі праворозуміння, оскільки концептуальними основами останнього можуть виступати як «божественний закон», так і «природа людини» і «природа речей».

<sup>1</sup> Сердюк, О. В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права / О. В. Сердюк. – С. 84.

<sup>2</sup> Карбоньє, Ж. Юридическая социология / Ж. Карбоньє. – М., 1986. – С. 299–301.

<sup>3</sup> Баскин, Ю. Я. Очерки философии права / Ю. Я. Баскин. – Сыктывкар, 1996. – С. 4. Цит. за: Бернацкий, Г. Г. Естественное право в истории правовых учений / Г. Г. Бернацкий. – СПб., 2001. – С. 10.

Г. Г. Бернацький вважає, що практично всі філософсько-правові напрями можна розподілити на дві протилежні групи: соціологічний напрям, який стверджує, що джерелом походження права виступає само суспільство, і природний напрям, який стверджує, що джерело походження права та його сутність знаходяться поза суспільством (Бог, розумна природа, розум людини тощо). Перший напрям тяжіє до матеріалістичної філософської лінії, тоді як другий — до ідеалістичної<sup>1</sup>. Таке протиставлення природного й соціологічного напрямів свідчить про трактування юснатуралізму насамперед як ідеалістично-метафізичного праворозуміння. Однак, з урахуванням концептуального різноманіття природно-правових підходів, в обох розглянутих вище випадках соціологізм як підхід виявляється принципово сумісним із природно-правовим типом праворозуміння.

У плані епістемології соціологічний підхід пов'язаний із онтологічними та емпірико-об'єктивістськими інтерпретаціями природного права. Щоб дослідити цей зв'язок, звернемось до доктринальної систематики класичних та сучасних природно-правових концепцій.

Типологізація юснатуралістичних учень бере свій початок у філософсько-правовій творчості Г. В. Ф. Гегеля, який розрізняв три наукові способи трактування природного права: емпіричний (Т. Гоббс, Ж. Ж. Руссо та інші мислителі до Канта); формальний (І. Кант, Й. Г. Фіхте та їхні послідовники) та свій власний, абсолютний підхід<sup>2</sup>. Вочевидь, соціологічній версії юснатуралізму тут відповідає його емпіричне трактування. Однак певні елементи соціологічного підходу присутні також і в більш пізніх неогегельянських розробках природного права (Е. Шпрангер, Х. Вельцель).

Декілька варіантів систематики юснатуралістичних концепцій були запропоновані зарубіжними правознавцями в 70-ті рр. минулого сторіччя. Так, класифікації, засновані на особливостях значення категорії «природного» («природи») (Ерік Вольф)<sup>3</sup>, дають можливість виявити поняттєву основу «сутнісних» соціологічних підходів. Такими підходами послуговується й правотлумачна, й правозастосовна практика України у випадках звернення до категорій природи («правової природи») чи сутності правових відносин або інститутів.

<sup>1</sup> Бернацький, Г. Г. Естественное право в истории правовых учений / Г. Г. Бернацький. – СПб., 2001. – С. 20.

<sup>2</sup> Гегель, Г. В. Ф. Политические произведения / Г. В. Ф. Гегель. – М., 1978. – С. 185–275.

<sup>3</sup> Wolf, E. Das Problem der Naturrechtslehre / Erik Wolf. – Karlsruhe, 1959.

У правознавстві радянського періоду типологізація сучасних концепцій природного права згідно з філософсько-методологічними заходами праворозуміння і пояснення правових явищ була здійснена В. О. Четверніним, чия схема типології достатньо повно відображає різноманіття сучасних різновидів юснатуралізму. Окремі з них (об'єктивістський, психоіраціоналістичний, частково екзистенціалістський) пов'язані із соціально-філософським та філософсько-антропологічним підходами до права.

Іншу схему групування напрямів природного типу праворозуміння наводить Г. Г. Бернацький, який називає такі його різновиди, як теологічний, натуралістичний, об'єктивно-ідеалістичний, суб'єктивно-ідеалістичний, містичний<sup>1</sup>. Попри те що запропонована система відзначається певною неповнотою, на що вказує і сам дослідник, слід відзначити виокремлення тут натуралістичної версії природного права, що підтверджує визнання емпірично-орієнтованих варіантів юснатуралізму.

Г. В. Мальцев використовує поділ юснатуралістичних концепцій на онтологічні (Й. Месснер, Е. Вольф, Н. Боббіо, А. Кауфманн, Р. Марчич, А. Троллер та ін.), деонтологічні (І. Кант, неокантіанство) та аксіологічні (феноменологія, окремі версії неокантіанства). Перевагою такої моделі є можливість «укрупненого» виокремлення основних концептуально-методологічних підходів (онтологічних і деонтологічних), згідно з тим способом, в який у відповідній концепції розв'язується фундаментальна проблема співвідношення між суцим та належним. Аксіологічні ж підходи, на наш погляд, в одних випадках можуть бути віднесені до онтологічного юснатуралізму, а в інших — до деонтологічного.

Безперечно теоретичну й практичну цінність мають підходи до систематизації природно-правових учень, запропоновані С. І. Максимовим. До сучасних (некласичних) теорій обґрунтування права, які працюють у парадигмі «інтерсуб'єктивності», цей вчений відносить онтологічні й неонтологічні концепції. До першої групи належить правовий екзистенціалізм, або ж екзистенційна феноменологія (М. Мюллер, Е. Фехнер, В. Майхофер), та екзистенційно-феноменологічна герменевтика (А. Кауфманн, В. Гассемер, П. Рікер), до другої — комунікативна філософія (К. О. Апель, Ю. Габермас).

Бінарний поділ юснатуралістичних концепцій на онтологічні й неонтологічні дає можливість охопити практично всі існуючі версії

<sup>1</sup> Бернацький, Г. Г. Естественное право в истории правовых учений / Г. Г. Бернацький. – СПб., 2001. – С. 21.

юснатуралізму (деонтологічні концепції слід віднести до другої групи). Онтологічний різновид концепцій природного права охоплює й сучасні природно-правові підходи (у тому числі натуралістичні, антропологічні й соціологічні), використовувані як правовою доктриною, так і практикою.

Прикметно, що в юридичній науці України є окремі прихильники натуралістичних концепцій «права Природи» (С. П. Головатий, А. С. Довгерт, О. М. Костенко, С. С. Сливка). У практиці ж вітчизняного конституційного судочинства вже обґрунтовувалась необхідність переходу від нормативістського до раціоналістичного природно-правового праворозуміння (О. М. Мироненко)<sup>1</sup>. Згідно з класифікацією С. І. Максимова, обидві групи концепцій належать до класичного юснатуралізму.

Відповідно до спеціальних дослідницьких цілей можуть бути запропоновані й інші варіанти типологізації юснатуралістичних підходів:

- залежно від (наявності) міри зв'язку онтичного джерела правості із суспільними відносинами — трансцендентні й іманентні (психологічно- чи соціально-іманентні);
- за ступенем єдності та універсальності нормативного змісту права — моністичні й плюралістичні;
- за способом обґрунтування (типом раціоналізму, втіленим у відповідній концепції) — фідео-раціоналістичні (теологічні) й секулярно-раціоналістичні (інтелектуалістичні). Окрім цього, теологічні концепції можуть бути розподілені також за різновидами відображеного в них релігійного світогляду на пантеїстичні, монотейстичні та деїстичні. Такі поділи можуть певним чином доповнювати й уточнювати класифікації, наведені у літературі.

В аспекті нашого дослідження особливо важливими видаються ті типологізаційні схеми праворозуміння, в яких визнається існування соціологічних (емпіричних) версій юснатуралізму.

Так, К. Енгіш виокремлював логічне обґрунтування природного права в концепції Т. Гоббса, трансцендентальне — у вченні Канта, діалектичне — у вченні Г. Гегеля, К. Маркса, а також онтологічний напрям, зокрема марксизм. Критерієм «юснатуралістичності» тут виступає те,

<sup>1</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України О. М. Мироненка стосовно Рішення Конституційного Суду України № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4. – Ст. 125.

що всі ці напрями оперують оціночним підходом до права з ідеологічної позиції<sup>1</sup>.

Д. Ллойд поділяє сучасні теорії природного права на католицькі (неотомізм), філософські (сучасне неокантіанство) та соціологічні<sup>2</sup>. Якщо, на думку Д. Ллойда, перші дві групи концепцій, «судячи з усього, підходили до природного права з ідеалістичних позицій», то «соціологічну теорію природного права характеризує підхід, заснований, радше, на аналізі фактів», на соціально-емпіричному вивченні прагнень і потреб людини в суспільстві<sup>3</sup>. Попри обмеженість наведеної класифікації, яка не враховує низки інших сучасних різновидів природного права (наприклад, неопротестантських) та відсутність у неї єдиного критерію, виокремлення соціологічного напрямку юснатуралізму видається вельми прикметним.

Наведені вище теоретичні узагальнення можуть бути підтверджені й поглядами на природне право, представленими в сучасній українській юриспруденції. Не зупиняючись на відмінностях між окремими підходами, назвемо концепцію загальносоціального природного (соціально-природного) права П. М. Рабіновича<sup>4</sup> та концепцію соціального натуралізму О. М. Костенка<sup>5</sup>. У зв'язку з цим, уточнюючи класифікації, запропоновані С. І. Максимовим та О. В. Стовбою<sup>6</sup>, зазначимо, що юснатуралістичні способи осмислення правової реальності, котрі утворюють відмінний від правової метафізики («правового ідеалізму») підхід до права — зокрема соціологічно-орієнтовані концепції — можуть бути позначені як емпірично-об'єктивістські.

**Основні висновки.** Таким чином, з огляду на те, що трансформація сучасних підходів до осмислення соціальності права дозволяє базувати соціологічний підхід також і на природному типі праворозуміння, такі теоретико-методологічні конструкції, як «правова природа», «суть», «призначення», застосовувані до тих чи інших юридичних (політико-юридичних, економіко-юридичних тощо) інститутів, право-

<sup>1</sup> English, K. Auf der Suche nach der Gerechtigkeit / K. English. – Munchen, 1971. – S. 207–231.

<sup>2</sup> Ллойд, Д. Идея права / Д. Ллойд. – М., 2002. – С. 98.

<sup>3</sup> Там само. – С. 99.

<sup>4</sup> Рабінович, П. М. Загальносоціальна («природна») правова система: поняття і структура / П. М. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 4. – С. 3–12.

<sup>5</sup> Костенко, О. М. Культура і закон у протидії злу / О. М. Костенко. – К., 2008.

<sup>6</sup> Стовба, А. В. Правовая ситуация как исток бытия права / А. В. Стовба. – Х., 2006. – С. 25.

відносин, суб'єктивних прав чи повноважень<sup>1</sup>, можуть обґрунтовано розглядатись не лише в соціолого-юридичному, але й у юснатуралістичному аспекті як форми специфічної соціально-правової онтології. Ці категорії опосередковують пошук соціальних сутностей, виявлення й конструювання фундаментальних онтичних засад соціально-юридичної реальності.

Сучасні уявлення про антропність та соціальність права як про ідеально конструйовані реальності роблять методологічну ситуацію в теоретичній, а іноді й у практичній юриспруденції багатомірною та мозаїчною. Це вимагає подальшого уточнення меж та можливостей взаємодії юснатуралістичного підходу з іншими світоглядно-методологічними стратегіями вироблення юридичних рішень — соціологічними, антропологічними, деонтологічними й аксіологічними (безперечно, не всі вони можуть розглядатись як однопорядкові, однаривневі). Загальною ж методологічною основою для встановлення співвідношень між цими підходами, як видається, може виступати розмежування, з одного боку, емпіричної та матеріалістичної, а з іншого — метафізичної та ідеалістичної епістемологій.

---

<sup>1</sup> Див., напр.: Рішення Конституційного Суду України № 2-зп від 23 черв. 1997 р. // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 27. – Ст. 155; Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/99 від 8 квіт. 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 15. – Ст. 35; Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 3 черв. 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 24. – Ст. 180; Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2000 від 19 квіт. 2000 р. // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 39. – Ст. 1662; Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10 груд. 2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 51. – Т. 1. – Ст. 2704; Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2009 від 13 січ. 2009 р. // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 7. – Ст. 222; Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2009 від 3 лют. 2009 р. // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 11. – Ст. 342.



# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

---

*І. Спасибо-Фатеева*, доктор юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України

## Форми права власності

Термін «форми власності», що часто вживався за радянських часів, майже не фігурує нині у правничому лексиконі і поступово зникає із законодавчих актів. Правда, ще трапляються вирази на взірець: «організації різних форм власності», «майно, що належить до різних форм власності» тощо. Тим не менше сутність цих та подібних виразів полягає в означенні того, що відмінності між різними власниками відсутні, вони всі рівні. Такий підхід закріплено й у Конституції України, в якій наголошується на рівності всіх власників. У свою чергу, це прокладає шлях до розуміння єдиного інституту права власності безвідносно до правосуб'єктності його носіїв. Тому вживання терміна «форми власності» у законодавстві є юридично незначущим і не тягне за собою встановлення розбіжностей у змісті права власності різних власників. Цим і обумовлено те, що форми власності в ЦК не врегульовуються, а щодо цього терміна склалося устояне бачення як до економічної, а не правової категорії<sup>1</sup>. У протилежному твердженні, на підтримку якого часто палко лунають неправові аргументи, можна вбачити або ідеологізоване, політекономічне трактування власності (насамперед приватної), або заклик до кваліфікації системності відношень власності, що неодмінно вимагає її поділу на типи, форми та види.

Відтак, стає зрозумілим, що залежно від того, якої позиції додержуватися щодо бачення відносин власності, відвертатиметься або підтримуватиметься існування різних її форм. Перша позиція пропонує монолітне поняття власності, єдине і нероздільне для всіх власників з однаковим правовим режимом їх права. За другою, навпаки —

<sup>1</sup> Цивільне право України: Академічний курс : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина : підручник / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – С. 274; Соловьев, А. Н. Право собственности профессиональных союзов / А. Н. Соловьев. – Харьков, 2003. – С. 30 та ін.

відстоюється плюралістична модель власності з різними правовими режимами і, як наслідок, з цього логічно слідує висновок про наявність форм власності, адже змісту без відповідної форми бути не може<sup>1</sup>.

Водночас системність у відносинах власності полягає у виділенні прибічниками цього погляду не лише форм, а й типів та видів власності. Названі поняття складають певну тріаду, хоча між ними відсутнє чітке розмежування та взаємоузгодженість.

Термін «типи власності» ані в Конституції України, ані в ЦК не вживається.

Про форми власності в Конституції зазначається в такому контексті: Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (ст. 116). ЦК уникає подібних виразів.

Термін «види власності» в ЦК вживається, але не настільки послідовно, щоб зробити висновок про сутність цього поняття та його співвідношення з поняттям форм власності. Так, у ч. 1 ст. 316 ЦК міститься вираз про довірчу власність як особливий вид права власності. Водночас те, які ще види права власності існують, у ЦК — не встановлюється. У статті 355 ЦК йдеться про види спільної власності — часткову та сумісну; тобто поділу на види піддане не право власності, а право спільної власності. Втім, як у такому разі розцінювати вищу за класифікацією категорію — спільну власність (як форму чи тип власності), незрозуміло.

Із названих фрагментарних випадків вживання у законодавстві термінів важко виявити сутність типу, форми та виду права власності і співвіднести їх між собою. Не можна виявити струнку структуру відносин власності за запропонованими підходами і з наукових праць. Так, найвищим рівнем узагальнення іноді вважається тип власності, нижчим — вид і останнім — форма. Але пропонується й інша побудова: «тип — форма — вид». Існує й дволанкова структура: «форма — вид» або «тип — форма» чи «тип — вид». Не виключається і такий поділ, як «форма — вид — підвид».

Це само по собі свідчить про надто спірне бачення системності у відносинах власності, адже відсутнє навіть розуміння кожного з елементів цієї системи та їх співвідношення. Втім такий висновок хоча й є очевидним, але не знімає напруження в дискусії стосовно не тільки форм власності, а й її типів та видів. Тому варто розібратися з цими

<sup>1</sup> Див.: Єрмоленко, В. Категорія «форма права власності»: теоретико-методологічні засади обґрунтування / В. Єрмоленко // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 12. – С. 5.

поняттями, встановивши критерій для структурування права власності. Це питання також є не легким, і це об'єктивно так, оскільки хиткість системності відносин власності саме й обумовлена відсутністю опрацьованості критеріїв для її внутрішніх градацій. Складається враження, що пропозиції про ті чи інші структурні елементи (типи, види, форми) відносин власності не ґрунтуються на чітких критеріях. Очевидно, це й є підставою руйнівності пропонованого системного бачення відносин власності — як їх не конструюєш, вони не складаються в орнамент, а краще, що може з цього вийти, — це дитячий калейдоскоп з його випадково складеними картинками.

Тим не менш зробимо спробу виявити той критерій, який логічно задовольнив би найоптимальніший поділ власності на складові (поки не називатимемо їх ані типами, ані видами, ані формами). З наукових праць та аналізу нормативно-правових актів можна визначити такі критерії, завдяки яким пропонується той чи інший поділ права власності: суб'єкти права власності, зв'язок між суб'єктом та об'єктом права власності, призначення об'єкта, присвоєння, інтерес.

- Саме суб'єктний критерій часто дозволяє стверджувати про приватну, державну та комунальну власність, тобто позначати таку структуру власності, яка складається з указаних вище елементів. Втім слід вказати і на допустимість поєднання майна різних суб'єктів зі створенням так званої змішаної власності на відміну від власності «чистої» форми або виду. Хоча термін «змішана власність» і вживається в українському законодавстві, але без пояснень того, чи є вона однопорядковою з приватною, державною та комунальною власністю, чи це синтетично створена власність, за якою не стоїть окремий правовий режим, властивий праву власності.

Ці питання є важливими, але, як правило, вони залишаються без відповіді. Так, важко з'ясувати те, який правовий режим матиме майно, передане учасниками товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) як вклади — змішаної власності або приватної власності. Адже воно сформувалося внаслідок об'єднання майна різних власників (приватних, держави та територіальних громад), однак право на це майно належить створеному цими власниками ТОВ, яке стає власником. Причому його власність позначена в ЦК і ГК як приватна.

З цього неодмінно слідує й інше питання: чи існує відмінність у правовому режимі майна ТОВ, створеного лише приватними особами та заснованого на змішаній власності різних суб'єктів? З одного боку,

відмінностей мовби і не вбачається, а з другого — господарське, податкове та інше публічне законодавство містить особливе регулювання тих чи інших відносин із участю товариств, у майні яких є державна або комунальна частка. Загальновідомою є й залишається проблема правового режиму майна АТ, сто відсотків акцій в яких належить державі або створених у ході корпоратизації чи приватизації. Принаймні ст. 1 Закону України «Про акціонерні товариства» позначає на відмінності цих товариств, виводячи їх зі сфери свого правового регулювання.

Із вказаних питань автоматично слідує ціла низка додаткових: скільки часу існуватимуть відмінності між правовим режимом майна цих господарських товариств? Який відсоток наявності частки публічної власності в статутному капіталі товариств визначає зміну правового режиму майна цього товариства? Де слід врегулювати ці особливості правового режиму? Чи слід розрізняти приватну власність товариств з участю держави або територіальних громад та приватну власність таких же товариств без участі публічного елемента та ін.?

Останнім часом є загальноживаним термін «державно-приватне партнерство», що вимагає адекватної форми співіснування власності різних суб'єктів цього права. Уведення в оборот термінології з правовим окрасом, але змістовною насамперед економічною відмінністю породжує неподолані складнощі. Унаслідок цього економічні уявлення про такий феномен розвиваються без врахування правових конструкцій, в які вони мають бути втілені, і вступають із ними у конфлікт. Це завадить і подальшому розвитку економічно обґрунтованого явища, але водночас вимагає правового осмислення та змін у правовому регулюванні відносин, що складаються. Часові рамки, у межах яких це відбувається, стримують розвиток відносин і це негативно відбивається на реаліях.

• У розвиток позначеного вище суб'єктного критерію набуває значення і зв'язок між суб'єктом та об'єктом права власності, що також вносить деякі корективи при усвідомленні правовласницьких явищ. Зазначений зв'язок може бути безпосереднім чи опосередкованим — тоді йдеться про індивідуалізовану (персоніфіковану) та асоційовану власність. Тобто завдяки наявності безпосереднього правового зв'язку між особою та майном, яке їй належить, ця особа здійснює повною мірою класично відому тріаду правомочностей власника, власними діями впливає на об'єкт, діючи своєю владою та у своєму інтересі. Нічого подібного не відбувається при асоційованій власності, коли між

особою та майном (яке, до речі, належить не лише і не стільки їй, а всім особам і одночасно нікому з них конкретно) складається опосередкований зв'язок. Таке бачення панує в економічній науці. Правова ж наука відвертає і його, зважаючи лише на те, що схема економічних відносин набуває у правовій площині спрощення. Унаслідок цього складаються практично такі самі відносини за типом «один суб'єкт — один об'єкт», адже суб'єктом права власності буде не чисельне угруповання власників, що об'єднали своє майно, а створена ними організація — юридична особа. З цим слід безумовно погодитися, але відносини цього рівня тим не менш відрізняються від відносин власності першого, простішого рівня, оскільки особи, які передали своє майно створюваній ними організації, безпосередній зв'язок з ним втратили. Вони не можуть як звичайні власники ані володіти, ані користуватися, ані розпоряджатися ним. Та й власниками (співвласниками) цього майна вони не є. Тим не менш вони здійснюють на нього вплив опосередковано — через створювані ними органи юридичної особи. Крім того, вони набувають заміників прав на те майно, яке передано ними до організації, — це так звані корпоративні права, або права на частку в статутному капіталі, або акції.

• Присвоєння як критерій поділу власності бере свої витoki так само в економічній площині. При суспільному присвоєнні виникає публічна власність, при приватному — приватна власність. Суспільне присвоєння буває різного рівня — майно належатиме всьому українському народу, державі або територіальним громадам. Не загострюючи цей аспект, який потребує окремої дискусії, варто відмітити, що в такому підході є сенс. Водночас постає також безліч питань щодо того, чи є публічна власність такою ж правовою категорією, як і приватна власність, і наскільки для неї прийнятним є те правове регулювання, яке надається в ЦК відносинам приватної власності. Недаремно законодавець фактично лише позначив державу та територіальні громади як суб'єкти права власності, але не врегулював у ЦК відносини власності, що складаються за їх участю. Істотно різниться й регулювання з приводу управління державною власністю в публічному законі («Про управління об'єктами державної власності»), яке навіть термінологічно не схоже з цивілістичними відносинами.

Трохи знято напругу навколо колективної власності, яка усталено з радянських часів сприймалася як втілення колективного присвоєння майна. Поступово настало усвідомлення хибності цього погляду, і навіть такий «бастіон» збереження застарілих правових конструкцій, як

ГК, вже поступився досить великим шматком колективної власності, визнавши врешті-решт, що господарські товариства є приватними власниками. Натомість у цьому кодексі ще зберігаються такі «редути» колективної власності, як окремі види підприємств (гл. 10 ГК). Слід сподіватися, що й їх найближчим часом вже не існуватиме.

- Тісно пов'язаним із попереднім критерієм є інтерес, який покладено в основу розмежування приватної власності, суб'єктами якої виступають приватні особи (фізичні та юридичні) та яка покликана задовольняти виключно їх інтереси, і публічної власності, яка служить суспільному інтересу.

- Призначення також фігурує як критерій поділу власності, що, правда, не настільки яскраво і не так переконливо, як попередні критерії. Виокремлюють власність для особистого використання (індивідуальна, сімейна власність), для підприємницької та іншої суспільно корисної діяльності (приватна власність), для потреб держави та суспільства в цілому або його окремих складових (державна та комунальна власність).

Можливе існування й інших критеріїв, але й наведені свідчать про їх еkleктичність, що неминуче приводить до абсолютно різноманітних уявлень про систему права власності. Передусім примітно те, що не визначається єдності критеріїв поділу власності. Крім того, якщо вести мову про такий поділ, то немає ясності у тому, як це право поділяється — чи на типи, чи на види, чи на форми або на всі разом у певній відповідності.

Запропоновано як бачення взаємодії двох типів (або форм) власності — публічної та приватної<sup>1</sup>, так і більш розгалуженої системи з дрібнішими складовими. Так, у рамках кожного з двох типів/форм власності (публічної та приватної) вбачаються різні їх форми/типи. Якщо брати за ієрархію поділ власності на типи — форми — види, то формами публічної власності як типу власності називаються державна та комунальна власність, а формами приватної власності — власність фізичних та юридичних осіб. Деяко ускладнює цю схему введення до неї третього типу власності — суспільної. Тоді виходить, що є три типи власності — приватна, публічна (державна) та суспільна, до

<sup>1</sup> Є. А. Суханов вважає, що ніяких інших форм власності, крім приватної та публічної, насправді не існує, іншу думку слід вважати «результатом недорозуміння, основанийного на идеологизированной, политэкономической трактовке частной собственности» (Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1998. – Т. 1. – С. 484).

якої відносять власність народу України, територіальних громад та громадських організацій.

Найпоширенішим є поділ власності на форми залежно від суб'єктів права власності, але це не виключає інших класифікацій права власності на різні види та підвиди<sup>1</sup>. Так, як види приватної власності пропонуються власність фізичних осіб та власність юридичних осіб. Остання ж поділяється на підвиди — приватну власність різних господарських товариств (ТОВ, АТ, повних, командитних), виробничих кооперативів, споживчих кооперативів, громадських та релігійних організацій тощо. При цьому додається, що поділ права власності на форми, види та підвиди можна проводити й за іншими критеріями, якщо це дозволяє виявити особливості відповідного виду й підвиду права власності<sup>2</sup>.

Інше системне бачення права власності виходить, якщо виокремлюється колективна (спільна, комунальна та власність громадських організацій) та персоніфікована (приватна власність юридичних та фізичних осіб та державна) типи власності. Певною модифікацією цього бачення є твердження про індивідуалізовану та асоційовану власність. Перша аналогічна персоніфікованій за попередньою класифікацією, а друга становить корпоративну або акціонерну власність.

Втім, найпоширенішою залишається точка зору про приватну, державну і комунальну форми власності та довірчу власність як її вид і про види спільної власності — часткову та сумісну.

Ураховуючи неподолані суперечності такої «системи», вивести її в завершеному та узгодженому вигляді навряд чи вдасться. Але попри звинувачення у непереконливості аргументів про спростування погляду на власність як системне явище, спробуємо це зробити. Отже, виходячи з усієї гами пропозицій та різноманітних підходів, вбачається таке компонування структури права власності, якою враховується певна ієрархія між типами, формами та видами права власності:

типами права власності є публічна та приватна власність;

формами — у рамках публічного типу — власність Українського народу, державна та комунальна, у рамках приватного типу — власність юридичних та фізичних осіб;

видами — у рамках кожної з форм:

<sup>1</sup> Чигир, В. Ф. Общие положения о праве собственности / В. Ф. Чигир // База данных «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Ермишин, П. Г. Основы экономической теории [Электронный ресурс]: (курс лекций) / П. Г. Ермишин. – Режим доступа: <http://www.aup.ru/books/m63/>.



види державної власності — власність держави Україна, іноземних держав, державного утворення — АРК;

види комунальної власності — власність територіальної громади села, селища, міста, району в місті;

види приватної власності фізичних осіб — громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства;

види приватної власності юридичних осіб — товариств та установ. Можливим є виділення підвидів приватної власності товариств підприємницьких та непідприємницьких, а в їх межах — ще дрібніша класифікація власності кожного з видів підприємницьких товариств (господарських та виробничих кооперативів).

Така схема власності здається найоптимальнішою і такою, що вміщує переважну більшість поглядів вчених — прибічників структурування відносин власності, але вона не є бездоганною. Передусім її руйнує визначення в ЦК окремого виду власності — довірчої власності. Крім того, існує й погляд на поділ права власності на речове та інтелектуальну власність. Така точка зору, попри вказівку, що міститься в ч. 1 ст. 419 ЦК, якою «розводяться» в різні боки ці права, має право на існування завдяки пропріетарній теорії, покладеній в основу регулювання відносин інтелектуальної власності.

Наведений аналіз бачення системності права власності з наявністю певної структурованості дозволяє стверджувати про неподолані перешкоди для цього та і взагалі — зайвисть подібної структури.

Антиподом цього є бачення права власності як несистемної правової категорії — єдиної і неподільної. На додаток до цього існує висловлення про те, що право власності — це виключно право приватної власності, адже так звана публічна власність не являє собою взагалі правову категорію власності. З цим можна було б цілком погодитися. Проте різниця в суб'єктному складі права власності очевидна, а плутанина з приводу системності цього права не усуває необхідності відповіді на питання про наявність або відсутність різного правового режиму права власності цих суб'єктів. До того ж вживання терміна «право власності» стосовно українського народу, держави, територіальних громад і заперечення того, що це право не є за своєю сутністю правом власності, не витримує критики. Таких випадків, коли термінологічно об'єднуються різні правові явища, чимало — крім публічної власності, це і корпоративна, й інтелектуальна власність. По суті, й довірча власність не являє собою те право власності, яке має речову природу і не може існувати в режимі довірчої власності, відомої англійському праву. Тоді виходить, що на-

буває обертів тенденція, яку слід осмислити і запропонувати інше бачення відносин власності, ніж те, що склалося протягом явно спрощених відносин до ХХ ст.

Дійсність доводить, що, як правильно зазначив Я. А. Канторович, «самая форма собственности изменилась до неузнаваемости. Первоначально, как указывает Гирке<sup>1</sup>... собственность была правом, не отделенным от вещей, — это была захваченная или обрабатываемая человеком земля, имущество, имеющийся предмет. Современная собственность сделалась безличной и безвещной»<sup>1</sup>. Величезне майно, що належить корпораціям, які являють собою фікцію особи та здійснюють своє панування над речами поза конкретним фактичним триманням цього майна, у правовому розумінні зазнає істотної трансформації.

Крім того, існує масив відмінностей між власниками-фізичними особами (а також і юридичними, якщо навіть абстрагуватися від вищезазначеного про трансформацію відносин власності в корпораціях) та публічними власниками. Українським законодавством встановлюються особливості набуття та припинення права власності на майно різними категоріями суб'єктів — приватними особами та публічними утвореннями. Неможливо відвертати й особливості здійснення тими чи іншими суб'єктами своїх прав — чи то буде приватна фізична особа по відношенню до речей, чи до корпоративних прав, чи то юридична особа, чи держава або територіальна громада, — відмінності наявні. Суб'єкти права приватної власності не можуть набути майно шляхом реквізиції або конфіскації, а держава і територіальні громади — за набувальною давністю. Проте останні набувають у власність безхазяйне майно.

Отже, специфіка права власності різних суб'єктів є, але вона не має приводити до встановлення різноманітних класифікацій права власності на форми, а також на типи та види. Адже наявність форм власності мала б свідчити про існування різних правових режимів власності, які встановлюються для різних власників. Відтак, сутність форми полягає у встановленні певних обмежень або, навпаки, переваг для тих чи інших суб'єктів — носіїв права власності: або держави, або територіальних громад, або приватних осіб — фізичних чи юридичних. Так, Ю. К. Толстой не вбачає в цьому жодного протиріччя і прямо зазначає, що «в зависимости от того, к какой форме и к какому виду относится право собственности, принадлежащее тому или иному конкретному лицу, определяется... и спектр тех возможностей,

<sup>1</sup> Канторович, Я. А. Основные идеи гражданского права / Я. А. Канторович. — Харьков, 1927. — С. 18, 19.

котóryми в отношении указанного имущества располагает его собственник»<sup>1</sup>.

Однак такий погляд не відповідає Конституції України. Тому від традиційного з радянських часів підходу до закріплення різних форм власності слід якнайшвидше позбавитися. Та й взагалі, власність вимагає перегляду як категорія не лише приватного, а й публічного права з врахуванням специфіки одноосібної та спільної власності<sup>2</sup>, корпоративної<sup>3</sup> та публічної тощо.

---

<sup>1</sup> Толстой, Ю. К. К учению о праве собственности / Ю. К. Толстой // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 22.

<sup>2</sup> Харченко, Г. Г. Проблемні питання права власності в Україні / Г. Г. Харченко // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2007. – № 1. – С. 173.

<sup>3</sup> Спасибо-Фатеева, И. В. Об инновациях собственности / И. В. Спасибо-Фатеева // Юрид. практика. – 2007. – № 39. – С. 1, 20, 21.

*А. Єфименко*, кандидат юридичних наук,  
докторант Інституту міжнародних від-  
носин Київського національного універ-  
ситету імені Тараса Шевченка

## **Регулювання поглинань в Україні, конфлікт теорії та закону**

Далеко не відразу законодавці різних країн усвідомлювали необхідність регулювання такого складного явища, яким є поглинання. Природа правового регулювання є такою, що майже завжди законодавець намагається формалізувати або змінити вже існуючу в економіці практику. Саме регулювання поглинань є показовим прикладом підтвердження цієї тези. На превеликий жаль, регулювання поглинань в українському законодавстві та практиці, крім попередньої тези, демонструє також справедливості іншої тези, яка вже належить до специфіки розвитку національного законодавства, а саме відсутність чіткої теоретичної основи національного корпоративного права, його внутрішня суперечливість, концептуальний дуалізм викликає до життя небезпечні ілюзії та химери, які мають небагато спільного із явищем, що лягло в основу появи того чи іншого правового інституту. Це призводить до того, що інколи український законодавець намагається вирішувати дуже специфічні проблеми формально, копіюючи норми іноземного законодавства, орієнтуючись переважно на зовнішню схожість формулювань без розуміння специфіки проблеми, призначення цих норм та особливостей їх застосування.

Україна, на нашу думку, перебуває на переламному етапі розвитку свого корпоративного законодавства та інституту регулювання поглинання зокрема. Зараз в українському законодавстві відсутній формальний термін поглинання, що в певному сенсі можна вважати досягненням, оскільки його помилкове застосування в Положенні про холдингові компанії, затвердженому Указом Президента України від 11 квітня 1994 р., як це відбувалося із багатьма запозиченими з іноземного законодавства термінами, викликало хвилю спекуляцій та плутанини щодо змісту, який повинен вкладатися в цей термін. Річ у тім, що Положення оперувало термінами «пакет акцій», «господарючий суб'єкт», «холдингова компанія», «дочірнє підприємство», які

фактично перебувають у різних системах координат, представляючи несумісні між собою системи юридичних осіб за цивільним та господарським правом. Потім цей термін став асоціюватися із захопленням контролю, причому захопленням контролю переважно протиправними методами — так званім «рейдерством», яке з поглинаннями у загальноприйнятому в законодавстві розвинутих країн сенсі не має майже нічого спільного. Саме визначення поглинання через контроль призвело багатьох українських і російських дослідників до дивних, на нашу думку, висновків щодо концептуального взаємозв'язку між поглинанням та злиттям. Так, навіть досліджуючи право компаній ЄС, російська вчена О. А. Дубовицька зробила дивний, як для спеціаліста, обізнаного з іноземним досвідом та законодавчою практикою, висновок про різницю між «юридичним» та «фактичним» злиттям, маючи на увазі поглинання як «фактичне» злиття<sup>1</sup>. Подібні думки висловлюють також інші російські вчені, зокрема Д. В. Жданов<sup>2</sup>, який є визнаним фахівцем з реорганізації і відповідно сприймає інші інститути саме крізь призму своєї спеціалізації, М. Г. Іонцев, який визначив поглинання саме як встановлення повного контролю «як в юридичному, так і у фізичному сенсі»<sup>3</sup>, та ін.

Не оминули екзотичних підходів у розумінні поглинання і українські дослідники. В. М. Кравчук фактично ставить знак рівності між поняттями поглинання та контролю<sup>4</sup>. В. В. Самойленко, який виділив поглинання у вузькому (приєднання) та широкому (встановлення контролю) сенсі<sup>5</sup>. І. В. Спасибо-Фатеева, яка ототожилила поглинання із протиправним захопленням контролю (рейдерством), а «вороже поглинання» охарактеризувала як серйозний кримінальний злочин<sup>6</sup>.

Причиною цього, на нашу думку, є декілька досить специфічних факторів.

<sup>1</sup> Дубовицькая, Е. А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Договоре о ЕС и в практике Европейского сообщества / Е. А. Дубовицькая. – М., 2004. – С. 128.

<sup>2</sup> Жданов, Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации / Д. В. Жданов. – М., 2002. – С. 47.

<sup>3</sup> Ионцев, М. Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмейл / М. Г. Ионцев. – М., 2006. – С. 8.

<sup>4</sup> Кравчук, В. М. Корпоративне право : наук.-практ. комент. законодавства та суд. практики / В. М. Кравчук. – К., 2005. – С. 661.

<sup>5</sup> Samoilenko, V. Mergers & Acquisitions in Ukraine / V. Samoilenko // The Ukrainian Journal of Business Law. – 2006. – September. – С. 14.

<sup>6</sup> Спасибо-Фатеева, І. В. Загрозливий поступ рейдера / І. В. Спасибо-Фатеева // Юрид. радник. – 2008. – № 2 (22).

По-перше, у зв'язку із перервою у розвитку регулювання корпорацій та цінних паперів, що мала місце протягом 70 років існування СРСР, та особливостями формування національних наукових шкіл, схильних більше до ретроспективної орієнтації на думку визнаних авторитетів, аніж на прагматичне правове осмислення економічних явищ сьогодення, багато дослідників формують свої погляди щодо доктрини корпоративного права на підставі аналізу праць відомих російських вчених кінця XIX та початку XX ст. — І. Т. Тарасова, П. П. Цитовича, А. І. Камінки або М. І. Кулагіна, який аналізував сучасне йому американське корпоративне право (1960-х рр.), багато в чому оцінюючи його крізь призму поглядів дореволюційної російської цивілістики. Так, це дійсно високоосвічені та талановиті вчені, заслуга яких, у нашому розумінні, полягала переважно в рішучому розриві із тогочасними застарілими поглядами на користь прагматичного аналізу комерційної практики. Вони дійсно набагато випередили свій час, пропонуючи на той час революційні ідеї щодо регулювання корпоративних відносин, але це був час становлення корпоративного права, інститут реорганізації (злиття/фузії) акціонерних товариств лише перебував у стадії формування, тоді як дуже небагато «провидців» намагалися лише сформулювати проблеми, що виникають при зміні контролю над акціонерним товариством унаслідок придбання контрольного пакета його акцій.

По-друге, не додає чіткості до розуміння такого доволі складного явища, як поглинання, існуючий в Україні дуалізм концепцій «юридичної особи» та «суб'єкта господарювання», що знайшов своє вираження у конфлікті норм Цивільного та Господарського кодексів, але своїм корінням сягає світоглядного конфлікту між Цивільним та Господарським правом, який окреслився ще у СРСР у 50–60-ті рр. XX ст.

По-третє, багато дослідників потерпають від обмежень щодо доступу до іноземних наукових джерел та практик, спричинених як мовним бар'єром, так і незначною кількістю перекладених наукових праць, не можна також не враховувати вплив психологічного фактора, пов'язаного з укоріненням певних стереотипів і неможливістю їх критичної переоцінки та сприйняття ідей, заснованих на зовсім інших стереотипах<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Є серед українських вчених і такі, що дотримуються загальновизнаного у світі розуміння механізму «поглинання» (О. Р. Кібенко, О. В. Єтокова, О. В. Зав'ялова, В. Рябота), які орієнтуються у своїх дослідженнях на вивчення іноземного досвіду, однак більшість вітчизняних дослідників, вихованих на традиціях позитивізму, надають перевагу пошуку прихованого змісту виключно у вітчизняному законодавстві, спираючись на аналіз актів, ухвалених у період законодавчої лихоманки початку та середини 90-х рр. попереднього сторіччя, у яких запозичення з іноземного права часто-густо набували невластивого їм змісту.

По-четверте, колосальний дезорієнтуючий вплив на з'ясування природи такого явища, як поглинання та визначення сфери відносин, що підлягають регулюванню, справило таке негативне явище, як «рейдерство», для окреслення якого безпідставно використовується термінологія, запозичена з іноземної практики поглинань. Насправді вирішення проблеми такого унікального українського явища, як «рейдерство», полягає переважно не в інститутах корпоративного права, певні вади яких і застосовуються для протиправного захоплення контролю над юридичною особою<sup>1</sup>, а у відсутності належної правової культури та необхідних знань в українському судовому корпусі, відсутності практики притягнення до відповідальності суддів та інших державних службовців за завдану шкоду, у технологічній недосконалості в діяльності інституцій, що здійснюють реєстрацію прав на ті чи інші об'єкти. У той же час ми впевнені, що належне регулювання поглинання акціонерних товариств здатне значно поліпшити ситуацію із «рейдерськими» захопленнями через надання чітких орієнтирів щодо природи поглинання та позбавлення «рейдерства» тієї ілюзії легітимності, яка досягається через використання понятійного апарату, що належить до регулювання поглинань.

Втім, на нашу думку, зв'язок між поняттями «контроль», «поглинання» та «злиття» є доволі обмеженим, але чітким.

«Поглинання» (take-over) є одним із способів отримання контролю, який є характерним лише для акціонерних товариств із достатньо розпорошеним акціонерним капіталом. Він полягає у придбанні великого пакета акцій на організованому ринку цінних паперів або поза ним. Головною метою правового регулювання поглинань є забезпечення захисту прав та інтересів дрібних акціонерів від егоїстичних дій чинного керівництва акціонерного товариства, окремих акціонерів та особи, що намагається або вже отримала контроль над товариством. Також дуже важливим є підтримання певного балансу між інтересами чинного керівництва та поглинача, забезпечивши поглинача реальною можливістю зробити акціонерам пропозицію про продаж акцій, а чинному керівництву захистити інтереси акціонерів, якщо пропозиція буде ним кваліфікована як така, що не відповідає інтересам акціонерів.

Існує багато визначень «контролю», але в основі своїй вони передбачають наявність можливості в однієї особи (або групи пов'язаних осіб) справляти визначальний вплив на прийняття управлінських рі-

<sup>1</sup> Дійсно, акціонерні товариства є головними, але далеко не єдиними жертвами рейдерських захоплень.



шень. Засоби досягнення контролю можуть відрізнитися, контроль може бути досягнутий через укладення угоди про підпорядкування, шляхом формування більшості персонального складу органів управління однієї юридичної особи, особами, що є пов'язані з іншою юридичною (чи фізичною) особою, поширеною в Україні є практика підкупу, залякування та шантажу посадових осіб органів управління. «Контроль» у контексті «поглинання» має певні специфічні риси, оскільки він розглядається як презумпція, що впливає з юридичного факту придбання певного розміру пакета голосуючих акцій акціонерного товариства (із великою кількістю акціонерів/публічної компанії). При цьому, визначаючи розмір пакета акцій, який презюмує наявність контролю, законодавець переважної більшості країн враховує фактор пасивності багатьох дрібних акціонерів і встановлює його на рівні, значно нижчому за формальний, який гарантує ухвалення потрібного рішення в умовах участі в загальних зборах всіх без винятку акціонерів — власників голосуючих акцій (що насправді у товариствах із розпороченим капіталом ніколи не відбувається).

Важливе місце в законодавстві про поглинання відводиться іншому розумінню контролю, яке зосереджується на забезпеченні можливості для особи, що придбала пакет акцій, який презюмує наявність контролю, реальну можливість швидко та без перешкод «конвертувати» «номінальний» контроль, пов'язаний із володінням великим пакетом акцій, у «реальний» контроль, заповнивши посади в органах управління акціонерним товариством лояльними до себе особами.

Зв'язок між «злиттям» та «поглинанням» є менш очевидним, але цілком реальним. У багатьох випадках злиття (приєднання) корпорації-цілі та корпорації-поглинача є логічним продовженням поглинання, так званім «споживанням» (consuming) поглинання, коли поглинач намагається повною мірою скористатися плодами своїх зусиль і включити активи корпорації, над якою він набув контроль, до складу своїх активів із припиненням існування поглинутої корпорації де-юре. Певні складнощі викликають також випадки, коли різниця між злиттям (приєднанням) та поглинанням розмивається, це відбувається, коли в оплату за придбані акції корпорації-цілі корпорація-поглинач пропонує власні акції. Втім, розуміння різниці лежить у правовій природі цих двох явищ. Так, поглинання із оплатою акцій корпорації-цілі акціями корпорації поглинача має наслідком збереження, принаймні в найближчому майбутньому, корпорації-цілі як окремої юридичної особи, також законодавець зазвичай вимагає забезпечення акціонерам

корпорації-цілі альтернативної форми оплати — грошової. Для запобігання спробам замаскувати поглинання під злиття п. 1 ст. 3 Третньої Директиви з права компаній ЄС «Про злиття» встановлює обмеження, за яким обсяг грошових виплат, якими може супроводжуватись конвертація акцій при злитті, не може перевищувати 10 відсотків від номінальної або у випадку, якщо акції не мають номінальної вартості, балансової вартості акцій.

### **Економічні передумови виникнення правового механізму регулювання поглинань**

Із розвитком акціонерних корпорацій та «розпорошенням» акціонерного капіталу до рівня відсутності єдиного контролюючого акціонера чи організованої групи великих акціонерів виникла проблема скуповування акцій у дрібних акціонерів з метою сформувати великий (контролюючий) пакет та перехопити контроль над корпорацією. Сам факт встановлення контролю (поглинання) не повинен нести в собі негативної конотації. В іноземній практиці, на відміну від стереотипів, що склалися в Україні, поглинання не є чимось небезпечним або злочинним. Акціонери публічних корпорацій продають свої акції особі, що здійснює поглинання, цілком добровільно, керуючись оцінкою привабливості ціни на акції, запропонованої поглиначем, та оцінкою перспектив прибутковості корпорації під керівництвом чинного менеджменту. Особа, що намагається купити великий пакет, досить часто виплачує значні «премії» до ринкової ціни акцій, які свідчать про намір поглинача отримати вищі прибутки за рахунок більш ефективного використання активів корпорації та одночасно про некомпетентність існуючого керівництва. Таким чином, ефективно вирішується проблема колективних дій великої маси дрібних та неорганізованих акціонерів, які майже не мають шансів замінити неефективний менеджмент, особливо такий, що знайшов «спільну мову» із неефективною наглядовою радою. Також слід згадати, що поглинання надає унікальну можливість прискорити впровадження нових прогресивних технологій, винаходів та ідей, оскільки дозволяє в умовах розвинутого ринку цінних паперів не витрачати час на будівництво нових виробничих потужностей (що може зайняти кілька років), а дуже швидко отримати контроль над вже існуючим підприємством потрібного профілю, навіть попри все небажання його менеджерів залишати свої «насаджені місця». Інакше кажучи, одним із головних фундаменталь-

них принципів ринкової економіки є принцип тяжіння активів до суб'єктів, що можуть розпорядитися ними найбільш ефективно, наявність механізму поглинання дозволяє значно прискорити, полегшити та здешевити процес пошуку активами найбільш ефективного господаря, не доводячи справу до банкрутства корпорації.

Але крім незаперечних переваг і значного позитивного впливу на макроекономічну ситуацію, як і інші потужні інструменти, поглинання без належних законодавчих запобіжників несуть в собі великий руйнівний потенціал. Так, поглинання можуть бути використані як засіб недобросовісної конкуренції, без належних механізмів захисту прав акціонерів меншості поглинання надає широкі можливості для зловживань та експропріації акціонерів, адже викупивши в кращому разі половину акцій корпорації, можна отримати повний контроль над усіма її активами, а потім, використовуючи її кошти, розбудувати піраміду контролю. В Україні під час ваучерної приватизації були непоодинокими випадки, коли контрольні пакети акцій придбавалися за заниженими цінами особами, що не мали ані досвіду, ані бажання управляти виробництвом, що призводило до ліквідації цілком життєздатних підприємств задля швидкого отримання такими особами легких прибутків через продаж обладнання захоплених підприємств як металобрухт. Також процеси поглинання дуже швидко виявили уразливість акціонерів, які купували акції корпорації, спираючись на репутацію її менеджерів та певну комерційну стратегію (наприклад, стабільну дивідендну політику), тоді як поглинання неминуче призводило до заміни менеджменту та перегляду стратегії розвитку корпорації. Однак найбільшу небезпеку, яка загрожує ефективному функціонуванню ринку цінних паперів, становлять нескладні, але дуже небезпечні техніки маніпулювання ціною акцій при їх скуповуванні та створення паніки серед дрібних акціонерів, засновані на проблемі колективних дій неорганізованих дрібних акціонерів та класичній «дилемі ув'язнених» (prisoners dilemma), коли невпевненість у діях інших акціонерів та страх опинитися останніми в черзі на мінімальні поступки з боку особи, що здійснює поглинання, призводить до паніки і змушує акціонерів погоджуватись на відверто не вигідні пропозиції. За відсутності чітких та дієвих захисних механізмів поглиначі рідко втрачали шанс маніпулювати ціною акцій корпорації—цілі на ринку, а дрібні акціонери виявлялися практично безпорадними перед досконалими техніками маніпулювань. Слід також згадати, що поява контролюючого акціонера різко збільшувала ризик перерозподілу ним

на свою користь фінансових потоків корпорації-жертви та експропріації міноритарних акціонерів.

На превеликий жаль, за дуже схожих обставин, включно із численними IPO цінних паперів українських акціонерних товариств на іноземних біржах, бурхливим зростанням обсягів торгів на фондовому ринку та гучними корпоративними скандалами, пов'язаними із протиправним захопленням контролю над різними юридичними особами (переважно — акціонерними товариствами), український законодавець надав перевагу саме номінальному регулюванню поглинань, встановивши норми, які навряд чи дозволять досягти позитивного ефекту від регулювання, оскільки практично не мають шансів на застосування.

Втім, значним досягненням українського законодавства можна вважати вже те, що законодавець, попри численні спекуляції стосовно протиправності поглинань та «рейдерських» захоплень, недвозначно визначив предмет регулювання як відносини, що виникають при придбанні великого пакета акцій, щодо якого встановлюється презумпція забезпечення контролю. Саме таким чином може тлумачитися розд. XI Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2009 р., який має назву «Придбання значного та контрольного пакета акцій акціонерного товариства». Незважаючи на те що в чинному законодавстві відсутній офіційний термін «поглинання», положення розд. XI можна вважати зародком українського законодавства про поглинання.

Однак ми не поділяємо оптимізму деяких експертів, які заявляють про досягнення відповідності українського законодавства вимогам Тринадцятої Директиви ЄС «Про пропозиції про поглинання»<sup>1</sup>. Дійсно, у положеннях ст. 64 та ст. 65, з яких складається розд. XI, можна побачити механізми, схожі на механізми, передбачені Тринадцятою Директивою, насамперед механізм обов'язкової пропозиції (Mandatory bid), однак ця схожість за формою не означає схожості за суттю. Фрагментарність норм, їх недосконалість, а головне встановлення відверто завищеного розміру для визначення контрольного пакета акцій, який запускає механізм обов'язкової пропозиції, надійно забезпечують виключно теоретичну цінність норм розд. XI.

Узагалі в ході роботи над проектом норми розд. XI «Придбання значного та контрольного пакета акцій акціонерного товариства» за-

<sup>1</sup> Саме таке враження склалося у присутніх під час виступу бельгійського експерта Бернара Спінуа на круглому столі «Аналіз розбіжностей законодавства України з Директивами ЄС щодо ринків капіталу (за виключенням ДРФІ)», що відбувся в Києві 3 лютого 2009 р.

знали зміни термінології та скорочення. Так, проект Закону «Про акціонерні товариства», затверджений парламентом у першому читанні 15.05.2008 р., для визначення пакета акцій, придбання якого презюмує отримання контролю, спочатку використовувався термін «значний» за аналогією із положеннями російського закону «Про акціонерні товариства», який застосовував саме цей термін для уникнення колізій щодо застосування терміна «контрольний» до пакета, який теоретично не є контрольним. Втім, на відміну від російського законодавця, український від самого початку орієнтувався саме на контроль де-юре, встановивши розмір «значного» пакета на рівні 50 відсотків голосуючих акцій. Однак у ході підготовки тексту проекту до другого читання проект зазнав концептуальних змін. Без сумніву, орієнтуючись на найкращі іноземні практики, народні обранці вирішили доповнити розділ аналогом «системи попереднього попередження», встановивши вимогу до особи, яка збирається придбати акції в кількості, що призведе до досягнення або перевищення належного цій особі (разом з її афілійованими особами) пакета розміром у 10 відсотків простих акцій, письмово повідомити про це саме акціонерне товариство, біржу, на якій акціонерне товариство перебуває в лістингу, Державну комісію з цінних паперів та зробити публікацію в офіційному друкованому органі (п. 1 ст. 64 Закону «Про акціонерні товариства»). Можна було б лише порадити, що ця норма узгоджується та підкріплюється вимогами ст. 39 та ст. 41 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» щодо розкриття інформації про власників великих (10 % і більше) пакетів акцій. Втім, ефективність цих вимог суттєво послаблюється відсутністю практики встановлення афілійованості між формально незалежними юридичними особами. Але нищівного удару по цій нормі завдає той факт, що буквально її тлумачення приводить до висновку про те, що будь-які операції, які мають наслідком зміни у розмірі великих пакетів, повинні здійснюватись виключно із дотриманням процедури попереднього, за 30 днів, повідомлення. Така вимога є дуже обтяжливою і може створити надзвичайно високі ризики або взагалі унеможливити обіг акцій. Отже, у зв'язку із тим, що термін «значний» було закріплено за пакетом розміром 10 та більше відсотків простих акцій, виникла необхідність застосувати новий термін для визначення пакета, що встановлює презумпцію контролю, ним став «контрольний» пакет.

Правило нейтралітету (пасивності) наглядової ради та виконавчого органу компанії-цілі, передбачене Тринадцятою Директивою, транс-

формувалося у лаконічну норму «Товариство, значний пакет акцій якого придбавається, не має права вживати заходів з метою перешкоджання такому придбанню» (п. 2 ст. 64 Закону «Про акціонерні товариства»). На нашу думку, така лаконічність містить надзвичайно широкий простір для довільних тлумачень, тоді як ні ДКЦПФР, ні українські судді не мають ані належного авторитету, ані необхідної кваліфікації, щоб уникнути небезпеки перекручень і зберегти баланс інтересів між товариством та потенційним поглиначем. Отже, поки що можна зазначити, що правило «нейтралітету» в українському варіанті створює високі ризики для всіх учасників, і наперед вираховувати, позитивним чи негативним буде його вплив на практику корпоративних поглинань, неможливо.

Як ми вже зазначали, головним, що надає схожості механізму поглинання, який міститься в українському законі, з практикою європейських країн, є механізм обов'язкової пропозиції, який полягає в тому, що особа, яка (одноосібно або разом з афілійованими особами) придбала 50 або більше простих акцій товариства, протягом 20 днів з дати набуття акцій, щоб сформуванню відповідний пакет, зобов'язана запропонувати іншим акціонерам товариства викупити їх акції. Пропозиція надсилається наглядовій раді товариства, яка зобов'язана протягом 10 днів довести її до відома акціонерів, копії інформації про пропозицію надсилаються ДКЦПФР, біржі, в листингу якої перебувають акції відповідного товариства. Пропозиція не може бути відкликана, строк її дії повинен складати від 30 до 60 днів, виплати за викуплені поглиначем акції мають бути здійснені у 30-денний термін після завершення строку дії пропозиції.

На відміну від механізму поглинання, передбаченого Тринадцятою Директивою, положеннями українського закону виявились повністю проігнорованими такі стадії та механізми поглинання: формулювання єдиних умов тендерної пропозиції, можливість зміни умов пропозиції або відмови від висунення тендерної пропозиції, придбання пакета акцій, що надає контроль, можливість змінити умови тендерної пропозиції у зв'язку із появою конкуруючої пропозиції, можливість примусового викупу поглиначем акцій акціонерів, що залишилися, якщо їх частка не перевищує 5–10 відсотків, можливість акціонерів, що залишилися, якщо їх частка не перевищує 5–10 відсотків, вимагати обов'язкового викупу їх акцій.

Ми вже зазначали, що вимога висунення поглиначем тендерної пропозиції із однаковими для всіх продавців умовами (equal treatment)

має абсолютно логічні підстави та багато в чому є вигідною обом сторонам: і акціонерам, і поглиначу. За українським законом поглинач жодним чином не є обмеженим у методах та процедурах акумуляції «контрольного» пакета, що відкриває широкі можливості для зловживань та ринкових маніпуляцій. Втім, відмова від регулювання тендерної пропозиції позбавляє не тільки акціонерів товариства цілі, але й поглинача багатьох вигід, які забезпечувала б йому тендерна пропозиція. Поглинач неодмінно сам опиниться в ролі об'єкта маніпуляцій та потерпає від зловживань інсайдерською інформацією з боку фінансових посередників. Скуповування акцій товариства-цілі стане доволі ризикованим та непередбачуваним процесом. За відсутності правила «прориву» поглинач наражатиметься на небезпеку затягування конвертування свого права власності на великий пакет акцій цілі у представництво лояльних до себе осіб у складі органів товариства-цілі, високим є ризик спроб виведення попереднім керівництвом активів товариства-цілі, що з огляду на надзвичайно обмежену практику визнання угод недійсними та складності проведення реституції в Україні може стати значною проблемою.

Дуже важко наперед оцінити антипоглинальний ефект угод між акціонерами, укладення яких прямо дозволяється Законом «Про акціонерні товариства», але з огляду на поширену практику саме антипоглинального спрямування акціонерних угод в таких країнах Європи, як Франція, ФРН, Нідерланди, винахідливість українських юристів, відсутність правила «прориву», яке б обмежувало дію таких угод, відсутність жодних обмежень щодо укладення таких договорів, вони мають високі шанси стати нищівною зброєю проти поглинань і зупинити становлення ринку корпоративного контролю.

Незважаючи на те, що ст. 65 Закону містить основні елементи механізму обов'язкової пропозиції — пропозиція робиться всім акціонерам, умови пропозиції є рівними для всіх акціонерів — однак це не означає, що ці умови не будуть однаково несправедливими до акціонерів. Ані ДКЦПФР, ані українські біржі не мають ні достатнього досвіду, ні інструментарію, щоб ефективно запобігти маніпулюванню ринковими цінами, разом із можливістю для поглинача набути оперативного контролю над товариством, не перетинаючи меж офіційного «контрольного» пакета, можуть створити ситуацію диктування поглиначем штучно заниженої ціни викупу.

Втім абсурдності ситуації у разі класичного поглинання в західному стилі із придбанням великого пакета акцій через тендерну пропо-



зицію надає вимога п. 4. ст. 65 Закону «Про акціонерні товариства», яка передбачає визначення мінімальної ціни придбання (викупу) акцій при обов'язковій пропозиції наглядовою радою (незрозуміло якого товариства) відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону «Про акціонерні товариства». Таким чином, не пізніше ніж через 20 днів з дати набуття «контрольного» пакета поглинач має запропонувати ціну викупу, яка не може бути нижчою за певну мінімальну («ринкову») ціну, що встановлюється або наглядовою радою поглинача (яка буде зацікавлена у її зниженні), або наглядовою радою товариства-цілі, яке за відсутності правила «прориву» добросовісний поглинач ніяким чином не встигне замінити на лояльне до себе і яке може зайняти деструктивну позицію, встановивши завищену ціну. Положення ст. 65 також не враховують того, що найвищою ціна на акції товариства-цілі буде на етапі придбання тієї невеликої кількості акцій, завдяки якій просто великий пакет акцій, що належить поглиначу, перетвориться на контрольний. Фактично особи, що продаватимуть свої акції напередодні формування контрольного пакета, і отримують (привласнять) більшу частину премії за контроль, тоді як після формування контрольного пакета неминучим є значне падіння ціни на акції товариства-цілі. Таким чином, норми Закону «Про акціонерні товариства» жодним чином не запобігають таким негативним явищам, як несправедливий розподіл премії за контроль та можливість наступного викупу акцій за суттєво заниженою ціною під тиском загрози експропріації міноритарних акціонерів поглиначем.

Але найбільшою проблемою ми вважаємо те, що встановлення розміру «контрольного» пакета на рівні 50 відсотків стимулюватиме саме недобросовісну поведінку поглиначів, яким для набуття оперативного контролю над товариством буде цілком достатньо придбати пакет у 30–40 відсотків простих акцій та уникнути обов'язку здійснити обов'язкову пропозицію акціонерам, що залишилися, та, захопивши оперативний контроль над товариством, вдатися до виведення активів чи розмивання часток міноритаріїв.

Ми вважаємо за потрібне наголосити на необхідності запровадження механізмів «витіснення» (squeeze-out) та «примусового продажу» (sell-out) найближчим часом. Ці механізми є чи не єдиним легітимним шляхом подолання негативних наслідків масової приватизації, які полягають у надмірній кількості акціонерних товариств із численними дрібними акціонерами, які насправді не є акціонерними товариствами, оскільки не зацікавлені ані в залученні коштів з ринку цінних паперів,

ані у підтриманні ліквідності власних акцій. Контролюючі акціонери таких товариств вже давно розмили частки міноритарних акціонерів до незначних пакетів, але не в змозі позбутися таких акціонерів та оптимізувати структуру своїх підприємств, перетворивши їх у товариства з обмеженою відповідальністю. Усе це стримує розвиток:

- організаційного потенціалу, оскільки структура управління такими товариствами не є оптимальною і вони змушені витратити значні кошти на дотримання нікому не потрібних формальних процедур;

- інвестиційного клімату та макроекономічної стабільності, оскільки стимулює контролюючих акціонерів, які не бажають ділитися доходами із міноритаріями вилучати прибутки через перерозподіл фінансових потоків та непрозорі операції;

- фондового ринку, оскільки чим раніше прибуткові підприємства, що мають значний потенціал для розвитку, залишать акціонерну форму для оптимізації своєї структури, тим скоріше вони повернуться до неї, намагаючись залучити необхідні для розвитку кошти через ринок цінних паперів.

Цей етап у становленні українських акціонерних товариств неможливо оминати, а механізми «витіснення» та «примусового продажу» дозволять перевести триваючі приховані процеси у цивілізоване русло.

Втім, ми не схильні переоцінювати негативний ефект від недосконалості норм, встановлених Законом «Про акціонерні товариства», з однієї простої причини — рівень концентрації акціонерного капіталу в Україні є надзвичайно високим, що робить поглинання акціонерних товариств шляхом скуповування їх акцій у міноритарних акціонерів практично неможливим, відсоток акцій більшості українських «блакитних фішок», що вільно обертається на біржі, не перевищує 3–5 відсотків простих акцій. Таким чином, зараз придбання контрольного пакета акцій можливе лише через прямі домовленості з контролюючим або значними акціонерами, а механізми, передбачені Законом, матимуть дуже невеликі шанси бути застосованими при операціях щодо зміни контролю. Однак ми щиро переконані у необхідності подолання страху українських менеджерів та власників великих пакетів перед поглинаннями та зміною контролю, який і призвів до суперечливості та внутрішнього парадоксу, закладених законодавцем у статті розд. XI, коли законодавець нібито визнає необхідність врегулювати певні відносини і в той же час робить все, щоб уникнути застосування відповідних правових норм, надаючи перевагу формі над змістом, імітації

над діями. Ми вважаємо, що Україні слід якнайшвидше здійснити рішучі кроки у розробці принципово нових норм, які б повністю відповідали вимогам Тринадцятої Директиви шляхом внесення значних та серйозних змін до розд. XI Закону «Про акціонерні товариства» або розробки окремого закону про поглинання (цим шляхом пішла більшість європейських країн). Ухвалення відповідного законодавства про поглинання жодним чином не вплине на баланс контролю в українському корпоративному секторі, акціонерний капітал якого є надзвичайно концентрованим (втім, і не вирішить проблему протиправних захоплень та кримінальних методів набуття контролю), але дасть потужний сигнал вітчизняним та іноземним інвесторам щодо готовності українських менеджерів та великих акціонерів грати за цивілізованими правилами на ринку корпоративного контролю. Без взяття на себе такого чіткого зобов'язання українським акціонерним товариствам годі й чекати відродження довіри інвесторів до українського фондового ринку, а великих іноземних портфельних інвесторів — до акцій українських емітентів як інструменту інвестування.

# ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

---

*А. Слюсар*, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Роль держави у встановленні мінімальної заробітної плати: досягнення та прорахунки**

Сутність заробітної плати проявляється у функціях, які вона виконує у фазах суспільного виробництва: виробництві, розподілі, обміні та споживанні<sup>1</sup>.

Відтворювальна функція полягає в забезпеченні працівника, а також членів його сім'ї необхідними життєвими благами для відтворення робочої сили. Ця функція тісно пов'язана з особливостями державного регулювання оплати праці, встановленням на законодавчому рівні такого мінімального її розміру, який забезпечував би відтворення робочої сили.

Сутність стимулюючої функції полягає у встановленні залежності заробітної плати працівника від його трудового внеску, результатів виробничо-господарської діяльності підприємства. Указана залежність повинна зацікавити працівника в постійному поліпшенні результатів своєї праці.

Вимірально-розподільна функція призначена для відображення міри живої праці при розподілі фонду споживання між найманими працівниками та роботодавцями. За допомогою заробітної плати визначається індивідуальна частка у фонді споживання кожного учасника виробничого процесу відповідно до його трудового внеску.

Значення ресурсної функції полягає в оптимізації розміщення трудових ресурсів по регіонах, економічних галузях, підприємствах, установах та організаціях. В умовах, коли державне регулювання в царині розміщення трудових ресурсів зводиться до мінімуму, а формування ефективно функціонуючого ринку праці можливе лише за

---

<sup>1</sup> Див.: Есинова, Н. И. Экономика труда и социально-трудовые отношения / Н. И. Есинова. – Киев., 2003. – С. 329, 330.

наявності свободи найманого працівника у виборі місця застосування своєї праці, прагнення підвищення життєвого рівня зумовлює його переміщення з метою пошуку роботи, яка максимально задовольнятиме потреби.

Призначення функції формування платоспроможного попиту населення — створення взаємозалежності платоспроможного попиту і виробництва споживчих товарів. Оскільки платоспроможний попит формується під впливом двох основних факторів — потреб і доходів суспільства, то за допомогою заробітної плати в ринкових умовах встановлюються необхідні пропорції між товарною пропозицією та попитом.

На жаль, ситуація щодо дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян залишається однією з найактуальніших проблем в Україні. Найбільш поширеними є факти порушень законодавства про оплату праці. Їх питома вага становить 60,2 % від загальної кількості порушень, виявлених у ході перевірок трудового законодавства. Це насамперед факти несвоечасної або не в повному обсязі виплати заробітної плати. За даними Державного комітету статистики України, станом на 1 листопада 2008 р. заборгованість із виплати заробітної плати становила 1,043622 млрд грн, що на 22,9 % більше, ніж на початок жовтня 2008 р. У жовтні 2008 р. заборгованість із виплати заробітної плати за рахунок коштів бюджетів усіх рівнів збільшилася на 26,4 % і становила на 1 листопада 2008 р. 3,949 млн грн. На 52 % перевірених підприємств — боржників із виплати заробітної плати порушуються вимоги законодавства щодо виплати компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку із порушенням строків її виплати, а на 56 % підприємств-боржників не проводиться індексація доходів працівників відповідно до законодавства. Результати перевірок свідчать про те, що на 9 % перевірених підприємств не дотримуються мінімальних гарантій в оплаті праці, майже 15 % роботодавців порушують норми генеральної, галузевих угод щодо мінімального розміру тарифної ставки робітника першого розряду та 11 % роботодавців порушують міжкваліфікаційні (міжпосадові) співвідношення в оплаті праці. Найбільше таких порушень виявлено на підприємствах приватної та колективної форм власності. Рівень заробітної плати більшості працюючих не може забезпечити навіть мінімально необхідні потреби їхніх сімей. Мінімальна заробітна плата ще не досягла рівня прожиткового мінімуму навіть за умови невідповідності цього соціального стандарту реальній вартості життя. У вересні 2008 р. у кож-

ного восьмого працівника нарахована заробітна плата не перевищувала прожиткового мінімуму для працездатної особи, у двох третин вона була нижчою за середній її рівень по країні<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про оплату праці»<sup>2</sup> організація оплати праці здійснюється на підставі законодавчих та інших нормативних актів, генеральної угоди на державному рівні, галузевих, регіональних угод, колективних договорів і трудових договорів. Тим самим законодавець вирішив державний та договірний методи регулювання оплати праці. Пленум Верховного Суду України в п. 4 постанови № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» від 24 грудня 1999 р.<sup>3</sup> наголосив, що при розгляді справ про оплату праці осіб, які працюють за трудовим договором, судам слід відмежовувати сферу державного регулювання оплати праці від сфери її договірної регулювання.

С. М. Прилипко й О. М. Ярошенко визначають державне регулювання оплати праці як сукупність способів визначення правил, процедур, нормативів, норм і гарантій оплати праці на основі ухвалення певних нормативних актів та контролю за їх дотриманням органами влади<sup>4</sup>. Державним регулюванням оплати праці є встановлення державою таких норм оплати праці, що є обов'язковими для сторін трудового договору. І тільки за цими межами здійснюється договірне регулювання оплати праці на основі системи угод, що укладаються на державному (генеральна угода), галузевому (галузева угода), регіональному (регіональна угода) та виробничому (колективний договір) рівнях відповідно до Закону України «Про колективні договори і угоди» та індивідуальних трудових договорів.

Згідно з чинним законодавством держава здійснює регулювання оплати праці працівників підприємств усіх форм власності шляхом: а) встановлення розміру мінімальної заробітної плати; б) встановлення державних норм; в) встановлення умов і розмірів оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності,

<sup>1</sup> Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян»: Постанова Верхов. Ради України № 892-VI від 15.01.2009 // *Голос України*. – 2009. – № 12. – С. 3.

<sup>2</sup> Про оплату праці: Закон України № 108/95-ВР від 24.03.1995 // *Відом. Верхов. Ради України*. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

<sup>3</sup> Про практику застосування судами законодавства про оплату праці: Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 13 від 24.12.1999 // *Вісн. Верхов. Суду України (додаток)*. – 2000. – № 1.

<sup>4</sup> Прилипко, С. М. *Трудове право України: підручник* / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х., 2009. – С. 461.

працівників підприємств, установ та організацій, що фінансуються чи дотуються з бюджету; г) регулювання фондів оплати праці працівників підприємств-монополістів згідно з переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України; д) оподаткування доходів працівників.

Інакше сферу державного регулювання оплати праці визначає проект Трудового кодексу України<sup>1</sup>. За статтею 208 Кодексу держава здійснює регулювання оплати праці працівників шляхом встановлення розміру мінімальної заробітної плати та інших державних норм і мінімальних гарантій в оплаті праці, встановлення умов і розмірів оплати праці керівників суб'єктів господарювання державної і комунальної форм власності, працівників юридичних осіб, що фінансуються чи дотуються з бюджетів. Умови і розміри оплати праці працівників юридичних осіб, що фінансуються з бюджету, а також умови оплати праці працівників юридичних осіб, що дотуються з бюджету, визначаються Кабінетом Міністрів України за погодженням із всеукраїнськими професійними спілками бюджетної сфери.

Державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для роботодавців — юридичних і фізичних осіб, є мінімальна заробітна плата.

Правове регулювання мінімальної заробітної плати має тривалу історію. Вона з'явилась у 1896 р. в Австралії, де були створені ради з питань заробітної плати, які об'єднували представників підприємців, робітників і громадськості та були повноважні встановлювати справедливую мінімальну заробітну плату для всіх галузей. Пізніше законодавчі акти про мінімальну заробітну плату прийняли у Великій Британії (1909 р.), Франції (1915 р.), Австрії та Норвегії (1918 р.), Німеччині (1923 р.), Іспанії (1926 р.), а також інших європейських країнах<sup>2</sup>. Хоча однакового визначення мінімальної зарплати не існувало, однак скрізь вона визначалася як «вартість пристойного існування для робітників», «плата по потребах». У 1917 р. у Конституції Мексики закріплено: мінімальна заробітна плата працівника — глави сім'ї має бути достатньою та відповідати умовам проживання в кожному регіоні країни для забезпечення нормальних життєвих умов, освіти та дозвілля.

<sup>1</sup> Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс] : (реєстр. № 1108, текст законопроекту до другого читання 2 жовт. 2008 р.). – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

<sup>2</sup> Див.: Войтенкова, Г. Ф. Основные принципы установления минимальной заработной платы в мировой практике / Г. Ф. Войтенкова // О-во и экономика. – 1993. – № 6. – С. 84, 85.



Згідно з Конвенцією Міжнародної організації праці № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» 1970 р.<sup>1</sup> (ратифікована Україною 19 жовтня 2005 р.<sup>2</sup>) кожний член МОП, який ратифікує цю Конвенцію, зобов'язується створити систему встановлення мінімальної заробітної плати, яка охоплювала б усі групи найманих працівників. Мінімальна зарплата має силу закону і не підлягає зниженню, а незастосування цього положення спричиняє застосування належних кримінальних або інших санкцій щодо відповідної особи чи осіб. Фактори, які потрібно враховувати під час визначення рівня мінімальної заробітної плати, включають, наскільки це можливо й прийнятно стосовно національної практики та умов: а) потреби працівників та їхніх сімей з урахуванням загального рівня заробітної плати в країні, прожиткового мінімуму, допомоги із соціального забезпечення та порівняльного життєвого рівня інших соціальних груп; б) економічні фактори, у тому числі необхідні умови економічного розвитку, рівень продуктивності й бажаність досягнення та підтримання високого рівня зайнятості.

Конвенцією МОП № 117 «Про основні цілі та норми соціальної політики» 1962 р.<sup>3</sup> заохочується встановлення мінімальної заробітної плати в колективних договорах, що вільно укладаються між профспілками, які репрезентують заінтересованих працівників, та роботодавцями або організаціями роботодавців. У разі якщо в колективних договорах не передбачаються відповідні заходи щодо встановлення мінімальної заробітної плати, вживають належних заходів, які роблять можливим встановлення мінімальних ставок заробітної плати шляхом консультацій з представниками роботодавців і працівників. Вживають також потрібних заходів щодо забезпечення того, щоб зацікавлені роботодавці та працівники були поінформовані про чинні мінімальні ставки заробітної плати і щоб заробіток не виплачувався в меншому за ці ставки розмірі. Працівник, щодо якого можна застосувати положення про мінімальну заробітну плату і якому після того, як вони почали застосовуватися, заробітна плата виплачувалася за нижчими

<sup>1</sup> Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : у 2 т. – Т. I, II. – Женева, 1999. – С. 907–921.

<sup>2</sup> Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються : Закон України № 2997-IV від 19.10.2005 // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 40.

<sup>3</sup> Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : у 2 т. – Т. I, II. – Женева, 1999. – С. 688–699.

ставками, має право в судовому порядку або іншому встановленому законом порядку отримати недоплачену йому суму за умови дотримання таких термінів, які можуть бути визначені законами або правилами. Конвенція МОП № 26 «Про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати» 1928 р.<sup>1</sup> містить схожі за змістом положення. Принципово важливо, що, згідно з п. 4.21 Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2008–2009 роки<sup>2</sup>, Кабінет Міністрів України зобов'язався до 2009 р. за участю Сторони профспілок та всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців і підприємців, які є суб'єктами Угоди, вивчити питання щодо ратифікації Україною Конвенції МОП № 117 та внести відповідний законопроект до Верховної Ради за умови погодження його із сторонами соціального діалогу.

Отже, відповідно до міжнародних актів мінімальна заробітна плата повинна встановлюватися, з одного боку, з урахуванням інтересів працівників, а також членів їхніх сімей, а з другого — з урахуванням інтересів економічного розвитку. Саме від соціально-економічного положення країни врешті-решт залежить визначення критеріїв встановлення мінімального рівня основних життєвих потреб найманих працівників.

Перелік потреб, необхідних для підтримки гідного рівня життя, визначає Загальна декларація прав людини<sup>3</sup>, відповідно до ст. 25 якої кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. Стаття 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права<sup>4</sup> закріплює право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло, і на неухильне поліпшення умов життя.

<sup>1</sup> Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : у 2 т. – Т. I, II. – Женева, 1999. – С. 104–106.

<sup>2</sup> Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2008–2009 роки : уклад. 15.04.2008 р. // Голос України. – 2008. – № 81–82.

<sup>3</sup> Загальна декларація прав людини : прийнята і проголош. резолюцією 217 А (III) ГА ООН 10.12.1948 р. // Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк – К., 2004. – С. 321–326.

<sup>4</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт ООН від 16.12.1966 р. // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 4.

Відповідно до міжнародних стандартів рівень мінімальної зарплати розглядається як нижня межа, що повинна гарантувати задоволення основних життєвих потреб працюючого і його сім'ї. Однак визначення критеріїв мінімального рівня життєвих потреб багато в чому залежить від соціально-економічної ситуації в країні. Ще на початку ХХ ст. Л. С. Таль, не заперечуючи значення мінімального розміру заробітної плати, обстоював думку, що встановлення мінімуму зарплати є надзвичайно складним завданням. Необґрунтоване нормування в той чи інший бік мінімальної заробітної плати, на його думку, призводить або до руйнування промисловості та збільшення безробіття, або залишається мертвою буквою закону<sup>1</sup>.

Наприкінці ХХ ст. у світі склалося два основних підходи до визначення мінімальної заробітної плати. Перший ґрунтується на мінімальних потребах, які необхідно задовольнити для збереження життя (так званий «споживчий кошик» життєво важливих товарів і послуг у вартісному вираженні). Саме такий підхід практикується в Україні. Другий підхід виходить із припущення, що задоволенню на гарантованому мінімальному рівні підлягають не тільки основні фізичні (продукти, житло та ін.), а й соціальні потреби, що породжуються соціально-культурним розвитком суспільства. У цій ситуації розмір мінімальної зарплати співвідноситься з рівнем сформованої заробітної плати. Так, в Японії вона становить близько 44 %, у США — близько 50 %, в Нідерландах досягає майже 75 % середньої зарплати<sup>2</sup>.

Проведений аналіз міжнародних актів показує, що основними характеристиками мінімального розміру оплати праці є: а) мінімальний розмір оплати праці має установлюватися з метою забезпечення гідного рівня життя не тільки працівника, але й членів його сім'ї; б) критерії встановлення мінімального рівня основних життєвих потреб працівників можуть бути різними, але при цьому необхідно враховувати не тільки інтереси працівників, а й інтереси роботодавців; в) припустимим є встановлення єдиного мінімального розміру оплати праці по країні й диференційованих розмірів залежно від вартості життя в регіонах, а також для окремих груп населення; г) в умовах правового регулювання мінімального розміру оплати праці не тільки на законодавчому, а й договірному рівнях важливим є встановлення

<sup>1</sup> Таль, Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. – 2-е изд., доп. – М., 1918. – С. 152.

<sup>2</sup> Матрусова, Т. Н. Трудовая мотивация и система материального стимулирования в японских фирмах / Т. Н. Матрусова // Труд за рубежом. – 2000. – № 3. – С. 38.

обов'язку роботодавця щодо постійного інформування працівників стосовно діючих розмірів мінімальних заробітних плат<sup>1</sup>.

За статтею 95 КЗпП України<sup>2</sup> та ст. 3 Закону України «Про оплату праці» мінімальна заробітна плата — це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці (обсяг роботи). До мінімальної заробітної плати не включаються доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати. Розмір мінімальної заробітної плати встановлюється Верховною Радою за поданням Кабінету Міністрів, як правило, — один раз на рік у законі про Державний бюджет України з урахуванням пропозицій, вироблених шляхом переговорів, представників професійних спілок, власників або уповноважених ними органів, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про оплату праці» розмір мінімальної заробітної плати визначається з урахуванням потреб працівників та їх сімей, вартісної величини достатнього для забезпечення нормального функціонування організму працездатної людини, збереження її здоров'я набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості, а також загального рівня середньої заробітної плати, продуктивності праці та рівня зайнятості. Проект Трудового кодексу України, у ст. 219, йде далі та закріплює положення, за яким розмір мінімальної заробітної плати визначається з урахуванням: 1) прожиткового мінімуму; 2) загального рівня заробітної плати; 3) продуктивності праці, рівня зайнятості та інших економічних умов.

Надзвичайно важливою проблемою сьогодення є невідповідність мінімального розміру заробітної плати прожитковому мінімуму. Законом України № 466-V «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення мінімальної заробітної плати на рівні прожиткового мінімуму для працездатних осіб» від 14 грудня 2006 р. (набрав чинності з 1 січня 2009 р.) внесено зміни до ст. 95 КЗпП України і ст. 9 Закону України «Про оплату праці» та встановлено, що

<sup>1</sup> Лушникова, М. В. Государственные гарантии величины минимального размера оплаты труда: история, теория, практика / М. В. Лушникова, Е. И. Орлова // Законодательство и экономика. – 2008. – № 12. – С. 59.

<sup>2</sup> Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. № 50. – Ст. 375.

розмір мінімальної заробітної плати не може бути нижчим від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У 2009 р., за ст. 54 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік»<sup>1</sup>, прожитковий мінімум на одну особу установлений в розмірах, що діяли у грудні 2008 р. (669 грн). Статтею 4 Бюджетного кодексу України передбачено, що при здійсненні бюджетного процесу в Україні положення нормативно-правових актів застосовуються лише в частині, в якій вони не суперечать положенням Конституції України, цього Кодексу та закону про Державний бюджет України. Згідно з ч. 2 ст. 38 Бюджетного кодексу України розмір мінімальної заробітної плати на плановий бюджетний період визначається законом про Державний бюджет України. Разом із цим відповідно до ст. 55 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» з 1 січня 2009 р. розмір мінімальної заробітної плати становить — 605 грн, з 1 квітня 2009 р. — 625 грн, з 1 липня 2009 р. — 630 грн, з 1 жовтня 2009 р. — 650 грн, з 1 грудня 2009 р. — 669 грн на місяць.

Відповідно до розд. VII «Прикінцеві положення» Закону «Про Державний бюджет України на 2009 рік» уряду доручено за результатами виконання Держбюджету у січні — квітні 2009 р. з урахуванням стану соціально-економічного розвитку країни внести до 1 травня 2009 р. на розгляд до Верховної Ради проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік», передбачивши, зокрема, поетапне впровадження Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення мінімальної заробітної плати на рівні прожиткового мінімуму для працездатних осіб». На жаль, станом на 1 липня 2009 р. Кабінет Міністрів України так і не спромігся розробити та внести на розгляд до парламенту відповідний законопроект, що є грубим порушенням вимог чинного законодавства в царині оплати праці.

---

<sup>1</sup> Про Державний бюджет України на 2009 рік : Закон України № 835-VI від 26.12.2008 // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 20. – Ст. 269.

# ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

---

*М. Перепелиця*, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## До питання щодо повноважень учасників фінансових правовідносин

При дослідженні проблеми щодо поняття та особливостей суб'єктів фінансового права досить важливим є питання їх компетенції. Аналіз учасників фінансових правовідносин саме як суб'єктів компетенції дозволить глибше проникнути до їх сутності, розглянути з різних боків їх правові можливості та дійти висновку, що всі суб'єкти, які беруть участь у фінансових правовідносинах, мають таку правову якість, як компетенція, незалежно від їх статусу та виду.

У науці фінансового права зверталась увага на зміст компетенції вищезазначених суб'єктів, але акцент при цьому робився більше на коло їх повноважень або обов'язків та прав<sup>1</sup>. Крім цього, переважно йшлося про тих учасників правовідносин, що мають владні повноваження. Безумовно, це правильний підхід, але не «закритий». Тому вважаємо за можливе спробувати обґрунтувати у даній статті такі положення: 1) суб'єктами компетенції є всі учасники фінансових правовідносин незалежно від їх правового становища (владна група осіб або така, що не має владних повноважень) або виду, форми діяльності (фізична, юридична особа, держава і т. ін.); 2) компетенція суб'єктів фінансового права за своїм змістом розуміється у більш широкому сенсі, ніж тільки владні повноваження, які є одним із елементів першої.

---

<sup>1</sup> Айвазян, Г. А. Правовые основы организации и деятельности финансовых органов в СССР / Г. А. Айвазян. – Ереван, 1978. – 142 с.; Ашмарина, Е. М. Финансовая деятельность современного государства / Е. М. Ашмарина // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 9–15; Винницкий, Д. В. Субъекты налогового права / Д. В. Винницкий. – М., 2000. – 185 с.; Семчик, О. О. Держава як суб'єкт фінансових правовідносин / О. О. Семчик ; за ред. Л. К. Воронової. – К., 2006. – 124 с.; Химичева, Н. И. Субъекты советского бюджетного права / Н. И. Химичева. – Саратов, 1979. – 222 с.

Термін «суб'єкти компетенції» вживає у своїй роботі «Теорія компетенції» Ю. А. Тихомиров, який характеризує суб'єктів права як «учасників компетенційних правовідносин», робить свого роду «мікроаналіз окремого носія, суб'єкта компетенції»<sup>1</sup>. Як зазначав вчений, поняття компетенції є базовим та ключовим для публічного права, тому вона розуміється як законно покладений на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ<sup>2</sup>. У кожному суспільстві існує потреба вирішення публічних, тобто необхідних для всього соціуму, питань. Публічні справи (питання) означають об'єктивно обумовлені і соціально значущі дії в інтересах всього суспільства.

Будучи складним явищем, компетенція включає:

- 1) нормативно встановлені цілі;
- 2) предмети ведення як юридично визначені сфери та об'єкти спрямованих дій;
- 3) владні повноваження як гарантовані законом заходи щодо прийняття рішень та здійснення дій<sup>3</sup>.

Встановлені цілі означають засіб довгої нормативної орієнтації суб'єктів права та стабільну діяльність щодо їх досягнення. У широкому сенсі мова йде про публічні функції, без виконання яких суспільство та держава не можуть забезпечити життєдіяльність та своє існування. Це — політичні, економічні, соціальні, екологічні та міжнародні функції<sup>4</sup>.

Для учасників фінансових правовідносин об'єднуючою кінцевою метою виступає забезпечення існування всього суспільства на відповідному економічному рівні, тобто реалізація публічного інтересу в економічній сфері. Для досягнення цієї мети ними здійснюється стабільна, стала діяльність у сфері мобілізації, розподілу та використання публічних фондів, а також реалізація контрольної функції за цими процесами. Виконання такої діяльності пропонує певну диференціацію публічних функцій суб'єктів фінансового права. При цьому спектр таких функцій досить широкий — від затвердження закону щодо фінансових питань (що є повноваженням Верховної Ради України) до надання фінансового звіту стосовно господарської діяльності (кожен суб'єкт такої діяльності). Так чи інакше, учасник фінансових право-

<sup>1</sup> Тихомиров, Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001. – С. 55, 57, 242.

<sup>2</sup> Там само. – С. 55.

<sup>3</sup> Там само. – С. 56.

<sup>4</sup> Там само.



відносин як публічно-правовий суб'єкт кожен на своєму рівні виконує притаманну йому публічну функцію. Безумовно, що ступінь значущості для всього суспільства, обсяг та зміст даних функцій будуть різними, але те, що здійснення кожної з них є необхідним, сумнівів не викликає. Тобто такий елемент компетенції, як нормативно встановлена мета, характеризує учасників фінансових правовідносин як суб'єктів компетенції.

До предметів ведення як юридично визначених сфер та об'єктів дії, за Ю. А. Тихомировим, відносять: 1) здійснення впливу на розвиток сфер державного та суспільного життя, галузей економіки, соціально-культурного будівництва, у цілому на хід суспільних процесів; 2) стабільний вид діяльності; 3) юридичні дії; 4) матеріальні об'єкти (власність, споруди і т. ін.); 5) фінансово-грошові кошти; 6) державні інститути, органи та організації; 7) правові акти<sup>1</sup>.

Як уже зазначалося вище, всі суб'єкти фінансового права до певної міри впливають на розвиток державного та суспільного життя, здійснюючи кожен свій вид діяльності. Для цього всі вони наділяються відповідними предметами ведення, такими як юридичні дії, матеріальні об'єкти (власність, споруди), фінансово-грошові кошти, державні інститути, органи та організації, правові акти. Без цих предметів у дійсності жоден учасник фінансових правовідносин не мав би змоги виконати поставлене перед ним важливе публічне завдання. Важко собі уявити, яким чином, наприклад, контролюючий суб'єкт фінансового правовідношення (податковий орган) був би в змозі виконати свій обов'язок щодо контролю за виконанням підконтрольною особою норм підконтрольного законодавства, якби не мав правової підстави здійснення своїх дій (правові акти, що регулюють дане питання), відповідно до цього не мав би змоги виконувати безпосередньо самі дії, не мав би матеріальних об'єктів. Другий елемент компетенції — предмети ведення як юридично визначені сфери та об'єкти впливу, також як і перший, стосується всіх суб'єктів фінансового права, тому що кожному з них для виконання своїх публічних функцій необхідні такі інструменти, як юридичні дії, матеріальні об'єкти (власність, споруди), фінансово-грошові кошти, правові акти. Інша річ, що одному учасникові фінансових правовідносин для виконання свого завдання необхідно мати всю сукупність предметів ведення, а іншому — достатньо одного або двох. Як логічно зазначав у такій ситуації Ю. А. Тихомиров,

<sup>1</sup> Тихомиров, Ю. А. Теорія компетенції / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001. – С. 56.

різні комбінації цих предметів як об'єктів впливу і відрізняють компетенцію різних суб'єктів права<sup>1</sup>.

Досить важливим є і наступний елемент компетенції — владні повноваження. Указаний науковець пояснює, що публічна сфера пропонує об'єднання прав та обов'язків у формулу «повноваження» як правообов'язок, яку не можна не реалізувати у публічних інтересах<sup>2</sup>. Дійсно, для того щоб суспільство могло досягти намічених цілей у публічних правовідносинах (наприклад, фінансових), необхідно, щоб самі суб'єкти були наділені обов'язками та правами не у розділеному вигляді, а саме єдино та злагоджено, що виявляється вже в понятті повноваження. Адже право та обов'язок у класичному розумінні — сутнісно різні поняття. Право — це міра належної поведінки особи; вона може відмовитися від його використання, діяти за власним розсудом, і ніяка юридична відповідальність до нього застосовуватися не буде. А обов'язок — це міра належної поведінки особи, за невиконання якої вона буде нести відповідну юридичну відповідальність. У публічних же фінансових правовідносинах необхідною є ситуація, коли обов'язки та права об'єднані одне з одним, не заходять у суперечність. Це сприяє більш стабільному виконанню суб'єктами своїх публічних функцій та досягненню поставлених цілей.

Також Ю. А. Тихомиров виокремлює види найбільш типових повноважень суб'єктів, які вважаємо за необхідне навести. Отже, владні повноваження включають такі види дій:

1) керування — вирішення питань у повному обсязі і виконання всіх інших повноважень;

2) вирішення — встановлення, визначення, затвердження, створення, оформлення. Такі дії можливо виконувати залежно від ступеня самостійності прийняття рішення: а) незалежно (самостійно); б) разом; в) рекомендаційно; г) за згодою сторін;

3) участь — формування, розробка, узгодження, порядок використання майна;

4) нормування — введення правил, прийняття правових актів, встановлення науково-технічних та інших документів;

5) організація — створення умов, стимулювання, підтримка, виконання, здійснення, інструкування;

6) розробка — проектів, програм, прогнозів, пропозицій, аналітичної інформації;

<sup>1</sup> Тихомиров, Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001. – С. 56.

<sup>2</sup> Там само.

- 7) координація — об'єднання планів та програм, узгодження актів, дій та позицій, цільові установки, інформаційне забезпечення;
- 8) контроль — перевірки, ревізії, відгуки, інша інформація;
- 9) заборона — відміна, визнання недійсним, призупинення дій.

Усі ці види владних повноважень певною мірою концентруються у суб'єктів фінансового права. Як правило, мова тут йде про владні структури, тобто державу, державні органи, органи місцевого самоврядування.

Зміст цих повноважень можливо коротко проаналізувати на прикладі такого суб'єкта фінансового права, як органи державної податкової служби. Свої завдання та функції ці органи зможуть безпосередньо реалізувати, якщо вони будуть наділені відповідними владними повноваженнями. Державна податкова адміністрація і податкові інспекції в Україні наділяються такими видами повноважень.

Керування, тобто вирішення питань у повному обсязі. Сюди входять такі завдання, як здійснення контролю за дотриманням норм податкового законодавства; правильністю обчислення, повнотою та своєчасністю сплати до бюджетів та державних цільових фондів податків та зборів (інших обов'язкових платежів), внесення у встановленому порядку пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства; роз'яснення законодавства щодо питань оподаткування серед платників податків і т. ін.

Вирішення, тобто встановлення, визначення, затвердження, видання, оформлення, надання. При цьому податкові органи здійснюють ці повноваження у різних формах (самостійно, узгоджено, разом, рекомендовано). До змісту даних завдань включаються дії щодо ведення обліку векселів, які видаються суб'єктам підприємницької діяльності при здійсненні операцій з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах, проведення перевірок своєчасності надання і достовірності документів, що пов'язані з обчисленням та сплатою податків, інших платежів; здійснювання на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності й у громадян перевірок грошових документів, бухгалтерських книг, звітів, кошторисів, декларацій, товарно-касових книг та інших документів незалежно від способу надання інформації, пов'язаних з нарахуванням та сплатою податків; надання податкових роз'яснень.

Організації, тобто створення умов, що стимулюють, підтримують, виконують, здійснюють, інструктують. Мова йде про такі функції, як організація роботи державних податкових адміністрацій і державних податкових інспекцій; здійснення заходів щодо підбору, професійної

підготовки і перепідготовки кадрів для органів державної податкової служби; організація роботи, що пов'язана із здійсненням контролю за дотриманням суб'єктами підприємницької діяльності правил у сфері роздрібною торгівлі тютюновими виробами; організація роботи по створенню інформаційної системи автоматизованих робочих місць для органів податкової служби.

Координації, тобто виконання планів та програм, узгодження актів, дій та позицій, цільових установок, інформаційного забезпечення. Тут мова йде про узгодження дій щодо питань оподаткування органами податкової служби з органами прокуратури, міліції, Державного казначейства України, контрольно-ревізійної служби в Україні та ін. Так, наприклад, координація дій має місце у тих випадках, коли податкові органи передають відповідним правоохоронним органам матеріали за фактами правопорушень, за які передбачена кримінальна відповідальність, коли їх розслідування не належить до компетенції податкової міліції. Або, наприклад, координація дій виявляється тоді, коли органи податкової служби за дорученням спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю проводять перевірки своєчасності надання і достовірності документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків та інших обов'язкових платежів.

Контролю, тобто проведення перевірок, ревізій, одержання звітів. У зв'язку з тим, що органи державної податкової служби належать до системи контролюючих органів в Україні і здійснення контролю за дотриманням податкового законодавства є одним із головних їх завдань, то, безумовно, що дана функція є загальною і найбільшою за обсягом при дослідженні змісту владних повноважень даного суб'єкта. Сюди входять дії зі здійснення контролю за своєчасністю, достовірністю та повнотою обчислення та сплати податків і зборів, контролю за валютними операціями, контролю за дотриманням порядку проведення розрахунків за товари (послуги) у встановленому законом порядку; контролю за наявністю марок акцизного збору стосовно алкогольних напоїв і тютюнових виробів при їх транспортуванні, збереженні та реалізації і т. ін.

Заборони, тобто скасування, визнання недійсним, призупинення. Згідно з даними повноваженнями Державна податкова адміністрація України має право скасовувати рішення інших органів державної податкової служби, а державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції у містах з районним поділом (крім міст Києва та Севастополя) — рішення нижчестоящих податкових інспекцій у разі їх невідповідності

актам законодавства. До цієї групи владних повноважень логічно включити також дії вищезазначеного органу з вилучення у підприємств, установ і організацій документів, що свідчать про приховування (заниження) об'єктів оподаткування, несплату податків, інших платежів; вилучення у громадян — суб'єктів підприємницької діяльності реєстраційних свідчень або спеціальних дозволів (ліцензії, патенти) з наступною передачею матеріалів про порушення органам, що видали ці документи.

Отже, Ю. А. Тихомиров у своїй праці дійшов висновку, що кожен суб'єкт володіє своїм обсягом та характером компетенції. Як базове це поняття може мати видове вираження у вигляді публічних функцій, предметів ведення, повноважень або прав та обов'язків, юрисдикції, публічних послуг<sup>1</sup>. Розглянувши на постановочному рівні елементи компетенції стосовно суб'єктів фінансового права (на прикладі державної структури — податкових органів), ми також можемо звернути увагу на те, що кожен з них володіє своїм обсягом та характером даного поняття, що виражається у здійсненні ним публічних функцій (реалізації повноважень, прав та обов'язків) у сфері мобілізації, розподілу та використання публічних грошових фондів (у розглянутому прикладі мова йде про стадію мобілізації грошових коштів).

Водночас важливо звернути увагу і на таке положення. Суть дослідження суб'єктів фінансового права як учасників компетенційних правовідносин виражається у такому їх системному розумінні, коли вони взаємодіють між собою у процесі виконання відповідних функцій у сфері функціонування публічних фінансів. Кожен із них виконує свої конкретні завдання у цій сфері, що відрізняються за змістом, обсягом, ступенем важливості, але рішення яких у результаті сприяє досягненню загальної мети — забезпеченню життєдіяльності всього суспільства на належному рівні, реалізації публічного інтересу.

Таким чином, всі суб'єкти фінансового права є суб'єктами компетенції. Усі вони виконують свою роль з метою реалізації публічного інтересу, здійснення якого забезпечить у свою чергу виконання власних інтересів. Кожен із суб'єктів фінансового права на своєму рівні здійснює завдання у сфері мобілізації, розподілу або використання публічних грошових коштів з метою виконання стратегічних завдань у сфері фінансової діяльності.

<sup>1</sup> Тихомиров, Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001. – С. 58.

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

## **Владно-майнова природа фінансово-правових відносин**

Поява категорії фінансів пов'язується з дослідженнями представників економічної науки. У найбільш вираженому та узгодженому вигляді це поняття зустрічається у працях А. Сміта<sup>1</sup>, К. Рау<sup>2</sup>, Г. Єллінека<sup>3</sup>. На території Російської імперії це поняття досліджувалось такими представниками фінансової науки, як І. Я. Горлов<sup>4</sup>, М. М. Сперанський<sup>5</sup>, М. І. Тургенев<sup>6</sup>, М. Ф. Орлов<sup>7</sup>, І. І. Янжул<sup>8</sup>.

Метою цієї статті є доведення тези щодо детермінуючого значення владно-майнової природи фінансів і фінансово-правових відносин при побудові системи фінансового права.

Дуже помітний етап у розвитку наукового осмислення категорії фінансів пов'язаний із втручанням у цю діяльність представників фінансово-правової науки. Одним із перших та досить досконалих підходів є підхід С. І. Іловайського, який характеризував у сукупності поняття фінансів, фінансового господарства, публічних фінансів<sup>9</sup>. Він аргументовано пов'язував необхідність існування фінансів з політичними союзами, які мають на меті формування відповідних матеріальних коштів для виконання своїх завдань і саме з цим пов'язував зміст фінансового господарства, яке передбачає планомірну організаційну діяльність примусових союзів, що і передбачає отримання та витра-

<sup>1</sup> Смит, А. Исследование о богатстве народов / А. Смит. – М., 1895.

<sup>2</sup> Рау, К. Основные начала финансовой науки / К. Рау ; пер. с нем. под ред. В. Л. Лебедева. – СПб., 1868.

<sup>3</sup> Еллинек, Г. Бюджетное право / Г. Еллинек. – Ростов, 1906.

<sup>4</sup> Горлов, И. Я. Теория финансов / И. Я. Горлов. – Казань, 1841.

<sup>5</sup> Сперанский, М. М. План финансов / М. М. Сперанский // Золотые страницы финансового права России. – М., 1998. – Т. 1.

<sup>6</sup> Тургенев, Н. И. Опыт теории налогов / Н. И. Тургенев. – СПб., 1818.

<sup>7</sup> Орлов, М. Ф. О государственном кредите / М. Ф. Орлов. – М., 1833.

<sup>8</sup> Янжул, И. И. Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах / И. И. Янжул // Золотые страницы финансового права России / под ред. А. Н. Козырина. – М., 2002. – Т. 3.

<sup>9</sup> Иловайский, С. И. Учебник финансового права / С. И. Иловайский ; под ред. Н. П. Яснопольского. – 5-е изд., доп. и перераб. Г. И. Тиктиным. – Одесса, 1912. – С. 3–5.

чання таким чином акумульованих коштів. Він одним із перших використав поняття публічних фінансів та розглядав фінанси і фінансову діяльність не лише в контексті господарської діяльності держави, а пов'язав їх з діяльністю «усіх взагалі примусових союзів». Таким чином, концепція публічних фінансів, фінансів, які передбачають специфічного власника — відповідне публічне територіальне утворення, була започаткована ще на межі XIX–XX ст.

Фінансові відносини характеризуються певним похідним характером. Складно уявити реалізацію фінансових інструментів до етапу безпосереднього виробництва. Фінансові відносини виникають з приводу розподілу тих об'єктів, які були створені на цьому попередньому етапі суспільного виробництва. Без того щоб утворити об'єкт, який необхідно розподілити (сукупний суспільний продукт, національний дохід тощо), не можна ставити питання про розподілення, обмін шляхом забезпечення їх фінансовими інструментами, використання фінансових відносин.

Принциповий поділ публічних фінансів та існування двох видів фондів (централізованих та децентралізованих) обумовлювався, на думку науковців, такими обставинами: особливою роллю держави в управлінні економікою, наявністю двох форм власності, що існували в СРСР, госпрозрахунковою організацією господарства. Централізовані фінанси відображають відносини, пов'язані з мобілізацією, розподілом і використанням централізованих грошових фондів, що надходять у розпорядження держави як владного суб'єкта<sup>1</sup>. Логічним нам бачиться зауваження С. Д. Цыпкина, який підкреслював, що незважаючи на однотипність цих фондів, єдину форму, не можна не враховувати і особливості, які обумовлюють їх внутрішню диференціацію. Розглядаючи поділ фінансів на централізовані й децентралізовані, він зазначає, що такий поділ буде занадто загальним, оскільки не показує специфіки прийомів, методів акумуляції й розподілу коштів<sup>2</sup>. Поряд із централізованою формою створення грошових фондів (формування, регулювання й використання яких здійснювалось безпосередньо державою), правового забезпечення мав набути і рух децентралізованих фондів (відомчих, фондів самострахування), які утворювались шляхом відрахування певної частки коштів від прибутку цих організацій. У той

<sup>1</sup> Советское финансовое право : учеб. пособие / под ред. Л. К. Вороновой, И. В. Мартынова. – Киев, 1983. – С. 4, 10–12.

<sup>2</sup> Цыпкин, С. Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности государства / С. Д. Цыпкин. – М., 1983. – С. 15.



же час їх створення, регулювання і використання здійснювалось безпосередньо цими організаціями.

З моменту утворення незалежної Української держави, здавалося б, ідея централізації мала стати менш актуальною. Авторитарне державне управління радянської доби логічно вимагало такої централізації. Орієнтація ж на перехід до ринкових стимулів розвитку на перший погляд мала б підірвати необхідність акумуляції коштів на рівні держави в таких обсягах. Може на етапі, коли розбудова правової соціальної держави України завершиться, це і буде логічним. Втім, побудова держави вимагає значних фінансових ресурсів, які не можна використовувати інакше ніж у вигляді централізованих публічних фондів, тому нам здається, що проблема централізації таких коштів у сучасних умовах є не менш важливою.

Актуальними залишилися і дослідження в цьому напрямі. Так, провідні фахівці в галузі фінансового права Російської Федерації О. М. Горбунова та Н. І. Хімічева підкреслюють, що при характеристиці фінансів підприємств, установ, галузей господарства в сучасних умовах є характерним різноманіття форм власності, на основі яких функціонують такі фінанси<sup>1</sup>. Але різноманіття форм власності не зменшило, а лише підсилило значення централізованих та децентралізованих публічних фондів, обумовило інтенсивний поштовх у розвитку фінансового права. «Оскільки публічне право регулює діяльність державних органів, то природно, що одна з галузей зазначеного права складається з норм, які регулюють державні фінанси, доходи й витрати державних органів і контроль над використанням усіх цих коштів»<sup>2</sup>. Це положення П. М. Годме залишається актуальним і на сьогодні. Втім єдність впливу публічного права на це коло суспільних відносин передбачає як комплексність у реалізації всіх правових норм, які стосуються цих відносин прямо або опосередковано, так і чітке виокремлення місця саме фінансового права.

Р. Й. Халфіна, характеризуючи предмет і систему фінансового права, вказує на організаційний характер фінансових відносин<sup>3</sup>. Такий

<sup>1</sup> Див.: Финансовое право : учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – М., 2002. – С. 23; Горбунова, О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России / О. Н. Горбунова. – М., 2003.

<sup>2</sup> Годме, П. М. Финансовое право : учебник / П. М. Годме. – М., 1978. – С. 37, 38, 41.

<sup>3</sup> Див., напр.: Халфина, Р. О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права / Р. О. Халфина // Вопросы советского административного и финансового права. – М., 1952. – С. 197; Ермакова, Т. С. Финансовые правоотношения (теоретические проблемы) : учеб. пособие / Т. С. Ермакова. – Л., 1985. – С. 9.

акцент є доречним виключно в поєднанні з попереднім, коли організується рух специфічного майна — фондів коштів. Фінансові правовідносини, як підкреслював С. Д. Цыпкін, «...кінцевою метою мають рух коштів... і завжди виникають (в остаточному підсумку) з приводу коштів»<sup>1</sup>. У той же час важливо чітко визначитись — стосовно чийх коштів організуються ці відносини. Можна сперечатися щодо більшої точності при цьому в акценті на державні кошти, публічні кошти, але залежно від кута зору буде йтися про те саме. Разом з тим складно погодитись із деякими новелами в поглядах сучасних дослідників фінансово-правової науки.

Так, О. М. Ашмаріна, характеризуючи склад фінансової системи та відносин, які її виражають, включає до сфери фінансово-правового регулювання відносини, що виникають у зв'язку з формуванням, розподілом та використанням приватних грошових фондів. «...Ці відносини мають ще менш безпосередній та імперативний характер. Вони можуть і повинні заключатися в застосуванні державою тих чи інших важелів, що стимулюють утворення, розподіл і використання грошових фондів з урахуванням інтересів держави і в контролі за додержанням фінансової дисципліни всіма суб'єктами економічної діяльності.

При цьому хотілося б ще раз наголосити на необхідності віднесення цих відносин до фінансово-правових у зв'язку з економічними перетвореннями сучасного часу»<sup>2</sup>. Навряд чи з цим можна погодитись. За формальною ознакою — це лише гасло без якої-небудь відповідної аргументації. За змістом — треба чітко враховувати, що є підставою для віднесення тих чи інших коштів до сфери фінансово-правового регулювання. Узагальнюючи, можна акцентувати: йдеться про кошти власника, який є публічним утворенням (держава, територіальні громади); такі фонди використовуються для фінансового забезпечення виконання завдань і функцій таких утворень; обіг таких коштів регулюється імперативними методами і т. д. Безумовно, приватні фонди коштів і утворюються, і управляються зовсім за різними умовами та підставами.

Цей аспект характеристики фінансових правовідносин пов'язується зі специфічною роллю держави як владного організатора. С. В. Запольський пише: «Участь держави в ролі владного організатора суспільно-

<sup>1</sup> Цыпкин, С. Д. Финансово-правовые нормы и правоотношения / С. Д. Цыпкин // Советское финансовое право : учебник / под ред. В. В. Бесчеревных, С. Д. Цыпкина. – М., 1982. – С. 48.

<sup>2</sup> Ашмарина, Е. М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография / Е. М. Ашмарина. – М., 2004. – С. 30.

го виробництва дозволяє йому самостійно визначати долю суспільного продукту, яка має бути перерозподілена, та у зв'язку з цим формувати фінансові фонди ... Якщо мотивом, що спонукає до цього виду діяльності держави є об'єктивна економічна необхідність у здійсненні розподілення та перерозподілення, то практична реалізація цієї потреби суспільства досягається застосуванням владного веління держави, що виражено імперативно і вичерпно<sup>1</sup>. Складно сперечатися із принциповою роллю держави в організації як взагалі суспільного виробництва, так і особи, яка організує обіг фінансів. Втім, навряд чи можна будувати визначення його ролі за рахунок реалізації лише власних інтересів, виключно самостійно. Держава організує ці відносини, але на базі врахування та узгодження всіх інтересів у суспільстві, дотримання об'єктивних пропорцій суспільного виробництва. Тому навряд чи є сенс протиставляти мотив, що спонукає державну діяльність (об'єктивну економічну необхідність) та реалізацію владного веління. Саме базуючись на об'єктивних економічних реаліях, держава і має змогу, підстави діяти імперативними засобами. По-перше, це стосується того, що йдеться про управління власником обігу своїх коштів (правда, в цьому випадку безпосередньо імперативні форми регулювання стосуються публічної частки суспільного продукту, тоді як стосовно частки, що перебуває в обігу юридичних та фізичних осіб, переважно застосовуються диспозитивні методи). По-друге, у широкому сенсі будь-яке управління завдяки використанню правових форм вже є державне втручання, засіб реалізації владного веління, бо за будь-яким правовим приписом стоїть можливість застосування примусу держави.

З приводу цього С. В. Запольський аргументовано зауважує, що «в основі будь-якого фінансового відношення міститься вольовий вплив держави на учасників суспільного виробництва з метою задоволення майнових інтересів держави завдяки, можливо, навіть певному обмеженню майнових інтересів перших»<sup>2</sup>. При цьому хотілося б зробити деякі зауваження. По-перше, у такому контексті точніше говорити про будь-яке відношення, що врегульоване фінансово-правовими нормами, фінансове правовідношення. Бо фінансові відносини як сфера правового впливу передбачають участь у цьому й інших правових норм, природа яких пов'язана з диспозитивними засобами впливу на пове-

<sup>1</sup> Запольський, С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / С. В. Запольский. – М., 2008. – С. 41.

<sup>2</sup> Там само. – С. 41–42.

дінку учасників. По-друге, складно погодитись із тим, що задоволення майнових інтересів держави в режимі фінансових відносин здійснюється шляхом обмеження майнових інтересів інших учасників суспільного виробництва. Майнові інтереси держави реалізуються в режимі виконання безумовних обов'язків інших учасників виробництва, і це зовсім не означає посягання на їхні інтереси. Навпаки, реалізація безумовних обов'язків (наприклад, сплата податків) і є шляхом забезпечення їх власних інтересів. На наш погляд, не треба пов'язувати в цьому випадку інтерес з отриманням чогось виключно з можливістю реалізувати права, претендувати на якусь частку майна або послугу. Виконання обов'язку в цьому випадку дає можливість сформувати фонди, зібрати кошти, які зможуть забезпечити державні видатки, тобто фінансувати соціальні виплати і, власне, реалізувати інтереси інших учасників суспільного виробництва.

Суттєвою ознакою фінансових правовідносин є їх майновий характер при врахуванні того, що таким майном виступають гроші, а точніше — грошові фонди держави та територіальних громад. Це обумовлюється економічним змістом фінансових правовідносин, які виникають, змінюються і припиняються саме при формуванні, розподілі й використанні фондів коштів, необхідних для існування держави, забезпечення потреб суспільства та територіальних громад. Акцент на майновий характер фінансово-правових відносин не повинен виводити з поля зору і важливість організаційного сенсу цього різновиду правовідносин.

Принциповою проблемою при дослідженні проблем фінансів є поєднання двох аспектів: зв'язок їх з майновими відносинами та грошовий характер. У принципі, це взаємозалежні і такі, що обумовлюють один одного, положення. Так, О. Б. Заверуха, підкреслює, що «...фінанси являють собою майно і разом з тим вони є інструментом, яким розпоряджається держава, здійснюючи свою діяльність»<sup>1</sup>. У цілому з цим можна погодитись, але лише у разі деталізації того, що мається на увазі під поняттям майна при визначенні фінансів. Фінанси асоціюються не з майном взагалі, а лише з його специфічною формою — грошима. Публічний аспект цього поняття ще більше звужує погляд на майно та охоплює специфічний різновид грошових фондів, які акумулюють публічні грошові кошти.

<sup>1</sup> Заверуха, О. Б. Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / О. Б. Заверуха. – Чернівці, 2001. – С. 19.

«Участь держави з власним майновим інтересом у цивільних правовідносинах дуже схожа з фінансовою діяльністю держави. Однак зовнішні ознаки не в змозі заслонити тієї обставини, що фінансова діяльність за своєю сутністю є перерозподільчою, тоді як вказані види цивільних правовідносин викликаються до життя процесом споживання вже розподіленого та перерозподіленого суспільного продукту»<sup>1</sup>. Дійсно, якщо й існує якась схожість у цьому випадку, то лише за формою, за зовнішніми ознаками засобів, які використовуються. З огляду на проведений аналіз слід дійти висновку, що одним із детермінуючих чинників побудови системи фінансового права є владно-майнова природа фінансових правовідносин. Владно-майнова характеристика предмета фінансового права зумовлює врахування економічного змісту відносин та імперативного методу їх регулювання.

---

<sup>1</sup> Запольский, С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / С. В. Запольский. – М., 2008. – С. 43.

# ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

---

*О. Дашковська*, доктор юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави і права  
Національної юридичної академії Украї-  
ни імені Ярослава Мудрого

## Державно-правовий механізм впровадження гендерної рівності в канадському суспільстві

У 70–80-х рр. ХХ ст. суспільство Канади на конституційному рівні визнало принцип гендерної рівності, що забезпечило жінкам рівні можливості участі в суспільно-політичному житті. Канада однією з перших держав підписала і ратифікувала низку міжнародних документів, що визначають правове становище жінок, серед яких важливе місце посідає Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979).

Офіційно визнавши рівність за ознакою статі одним із важливих принципів демократичної правової держави, канадський народ приділяє велику увагу його реалізації у внутрішньополітичній діяльності. Хоча вказана проблема ще повністю не вирішена, Оттавою зроблені різносторонні і часто новаторські кроки в цьому напрямі: створено ефективний державний механізм по впровадженню гендерної рівності в канадське суспільство, реалізуються державні програми по боротьбі з насильством проти жінок, прийнято Федеральний план забезпечення гендерної рівності тощо. Усе це перетворило Канаду на визнаного світовою спільнотою лідера у сфері захисту прав жінок, що виступає з конструктивними ініціативами в Комісії ООН зі становища жінок, Комісії ООН з прав людини, на зустрічах країн Співдружності та інших міжнародних форумах<sup>1</sup>.

Створена ще в 1967 р. Королівська комісія з питань становища жінок через 3 роки своєї діяльності надала уряду Канади доповідь, в якій висвітлила найгостріші проблеми впровадження гендерної рівно-

<sup>1</sup> Права людини в законодавстві України і Канади // Укр. право. – 1998. – Число 2 (10), спецвипуск: [Матеріали наук.-практ. конф. Укр. центру правн. фундацій (м. Київ, 12–13 жовт. 1998 р.)]. – К., 1998. – С. 35–39.

сті, що стоять перед канадським суспільством. Зокрема, у ній містилося 167 рекомендацій, серед яких було запропоновано створити спеціальне державне відомство у справах жінок, що мало стати найважливішим інструментом вдосконалення правового становища жінок у суспільстві. Перший міністр, відповідальний за впровадження принципу гендерної рівності, був призначений на посаду у федеральному уряді в 1971 р. і лише через 5 років було засноване спеціальне відомство у структурі федерального кабінету — Міністерство з питань становища жінок<sup>1</sup>.

Державний механізм впровадження гендерної рівності в канадське суспільство — це об'єктивно необхідний інструмент захисту інтересів жінок, частина державного механізму, головною функцією якого є врахування інтересів жіночої половини суспільства при визначенні основ державної політики та в її реалізації. Політика інтеграції жінок будується на основі принципу гендерної рівності з урахуванням різних політичних інтересів, які відображаються в державних програмах і розраховані як на чоловіче, так і на жіноче населення країни.

Канадські політики спочатку вважали, що гендерної рівності можна досягти через надання жінкам і чоловікам рівних можливостей на тій підставі, що це забезпечить однакові результати. Проте згодом було виявлено, що такий підхід не обов'язково приводить до рівних результатів. Сьогодні поняття «рівність» розуміється як різне ставлення до жінок і чоловіків, яке необхідне для забезпечення рівних результатів, тому що існують різні життєві умови, або для того, щоб компенсувати прояви дискримінації, які мали місце в минулому. Таке тлумачення рівності включене в Канадську хартію прав і свобод<sup>2</sup>.

Гендерний підхід визначив модель державного механізму «інтеграції інтересів жінок», покликаною враховувати потреби жінок від першої до останньої стадії вироблення як загальних, так і конкретних напрямів державної політики.

З погляду організаційного підходу відповідальність за розробку і проведення в життя державних програм в усіх сферах суспільних відносин покладається не тільки на міністра, відповідального за вдосконалення правового становища жінок, а й на весь склад Кабінету міністрів Канади, державні відомства і агентства, виконавчий апарат та

<sup>1</sup> Див.: Тишков, В. А. История Канады / В. А. Тишков, Л. В. Кошелев. – М., 1982. – С. 123.

<sup>2</sup> Див.: Абдуллина, Р. Г. Законодательство Канады / Р. Г. Абдуллина. – М., 2007. – С. 44.



інші структури державного апарату, які повинні у своїй роботі керуватися принципами гендерної рівності.

Канадський федеральний уряд ще в 1995 р. зобов'язав федеральні міністерства і відомства проводити гендерний аналіз політичних заходів і законодавства країни. З цією метою Міністерство з питань становища жінок розробило спеціальний документ «Гендерний аналіз: керівництво з розробки стратегії», що став частиною модельного проєкту, спрямованого на впровадження такої форми аналізу протягом 5 років. Саме цією концепцією і обумовлена структура підрозділів виконавчої влади з питань становища жінок. Зокрема, у структурі державного апарату в межах виконавчої гілки влади працюють такі органи: Міністерство з питань становища жінок, Консультативна рада з питань становища жінок, Міжвідомчий комітет з інтеграції інтересів жінок, Департаменти суб'єктів федерації (територій і провінцій) у справах жінок.

Міністерство з питань становища жінок очолює міністр, який є членом Кабінету міністрів, підзвітний прем'єр-міністрові. Найважливішими сферами його діяльності є: вирішення питань законодавчого регулювання прав жінок на ринку праці, у галузі освіти, професійної перепідготовки, охорони здоров'я, соціального забезпечення тощо. Цей державний орган забезпечує вироблення рекомендацій щодо становища жінок для уряду Канади; надає доповіді про статус жінок найвищому законодавчому органу країни; координує роботу територіальних і провінційних департаментів у справах жінок; проводить консультації з жіночими організаціями на регулярній основі; здійснює міжнародні зв'язки.

Міністерство з питань становища жінок систематично проводить моніторинг впливу на жінок існуючої соціальної, економічної, законодавчої політики і різних державних програм, здійснює ревізію нових програм, а також аналізує законодавчі ініціативи з урахуванням інтересів жінок. Воно висуває пропозиції щодо змін деяких напрямів внутрішньополітичної діяльності, а також рекомендує федеральним відомствам програми, спрямовані на вирішення важливих жіночих проблем. Характерно, що всі міністри, відповідальні за становище жінок, одночасно обіймали високі посади в уряді країни. У 1999 р. Міністерство з питань становища жінок Канади з метою вдосконалення федеральної політики щодо правового становища жінок створило у своїй структурі спеціальний підрозділ — Відділ гендерного аналізу законодавства.

З урахуванням того, що повноваження в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення, зайнятості, прав людини, кримінального законодавства розподілені між федеральними і територіальними урядами, координація дій між різними рівнями органів необхідна і важлива в напрямі вдосконалення становища жінок у суспільстві. Слід зазначити, що всі регіональні уряди Канади на своєму рівні створили механізм інтеграції інтересів жінок за федеральною моделлю. Зокрема, регулярно тричі на рік проводяться засідання міністрів регіональних урядів спільно з федеральним міністром.

Ключовим моментом у діяльності Міністерства з питань становища жінок є розвиток і підтримка постійних контактів з неурядовими жіночими організаціями. Це входить до обов'язків міністра, який регулярно проводить зустрічі з представниками різних жіночих та інших громадських організацій країни. Оскільки представники неурядових жіночих організацій зустрічаються з іншими членами кабінету, міністр, який відповідає за становище жінок, є своєрідним координатором їх інтересів<sup>1</sup>.

Міністерство з питань становища жінок координує свою діяльність з урядами провінцій і територій та міжнародними організаціями під час аналізу політики, що стосується інтересів жінок, проводить консультації з академічними групами та іншими суб'єктами. Для кращого розуміння проблеми відомство сприяє проведенню наукових досліджень та експертної оцінки законодавчих актів, а також інформує громадськість Канади про пріоритети урядової політики і діяльності щодо впровадження принципу гендерної рівності.

Міністерство співпрацює з Консультативною радою з питань становища жінок, від якої отримує рекомендації і пропозиції, оскільки рада проводить значну роботу в напрямі наукових досліджень гендерних проблем. Таким чином, Міністерство з питань становища жінок відіграє провідну роль у стратегічному плануванні і визначенні пріоритетів державної політики щодо жінок.

Канадська консультативна рада з питань становища жінок — це незалежна організація, яка була заснована федеральним урядом в 1971 р., є органічною частиною державного механізму з питань вдосконалення правового становища жінок, діяльність якого спрямована на інформування канадської громадськості і владних структур усіх гілок влади про

<sup>1</sup> Див.: Тинкован, О. Концептуальні підходи до співпраці уряду з неурядовими дослідницькими організаціями: досвід Канади / О. Тинкован // Актуал. проблеми держ. упр. – 2006. – Вип. 1 (23). – С. 78–85.

стан їхніх проблем. Члени ради забезпечують постійний зв'язок з жіночими організаціями провінцій і територій Канади, підтримують проведення науково-дослідних програм, формують рекомендації з широкого кола питань, від вирішення яких залежить підвищення статусу жінки в суспільстві. Рада бере участь у підготовці доповіді в парламенті країни про становище жінок, самостійно оприлюднює результати своїх досліджень.

Міжвідомчий комітет з інтеграції інтересів жінок є інформаційним джерелом населення про урядові програми і політику щодо вдосконалення становища жінок з такими функціями: обговорення нових проблем; поширення інформації в межах федеральної виконавчої влади; підготовка рекомендацій міністрів у справах жінок; підтримка мережі експертів у справах жінок.

Змістовним виміром національного механізму впровадження гендерної рівності є національні цільові програми по забезпеченню рівних прав і можливостей жіночого і чоловічого населення Канади. Серед них одне з найважливіших місць займає «Жіноча програма», спрямована на забезпечення фінансової, технічної, інформаційно-консультативної допомоги жіночим та іншим громадським організаціям<sup>1</sup>.

«Жіноча програма», яку було створено ще в 1973 р., починаючи з 1995 р. є основним джерелом фінансування і технічної допомоги жіночим та іншим громадським організаціям, які сприяють впровадженню гендерної рівності і справедливості в канадське суспільство. Національні, регіональні та місцеві групи отримують кошти з бюджету програми на реалізацію проектів у різних сферах економічної рівності, соціальної справедливості, рівної участі жінок у суспільно-політичному житті. Основне її завдання — надання допомоги якомога більшій кількості жіночих організацій і об'єднань у спільній роботі з державними структурами, відповідальними за становище жінок, з метою впровадження гендерної рівності в канадське суспільство.

«Жіноча програма» затверджена вищим законодавчим органом держави і має довгостроковий характер. На початку свого існування Програма була достатньо самостійним урядовим заходом, маючи автономне управління її структурами, одночасно перебуваючи у структу-

<sup>1</sup> Див.: Хмелько, І. Досвід Канади щодо забезпечення гендерної рівності [Електронний ресурс] / І. Хмелько // Програма сприяння Парламенту України університету Індіани: до становлення представницької демократії: матеріали ПСП. 1994–2006. – К., 2006. – С. 1. – CD-ROM.

рі виконавчого федерального органу, функціями якого є діяльність із вдосконалення соціально-політичного становища жіночого населення у країні. Крім того, відповідний підрозділ парламенту проводить щорічні слухання з питань її реалізації. Програма користується широкою підтримкою неурядових жіночих організацій Канади.

З одного боку, програма послужила могутнім поштовхом до розвитку жіночої ініціативи, а з другого — уряд одержав можливість спрямовувати діяльність неурядових організацій, зокрема жіночих, за двома напрямками: пряме законодавче регулювання і непряме регулювання — через «соціальне замовлення», тобто шляхом розподілу грантів і субсидій з метою реалізації соціально значущих проєктів. Таким чином, Програма сприяє не лише розвитку жіночої ініціативи, а й дозволяє державі знімати соціальну напруженість, що виникає у певних сегментах канадського суспільства.

Для сучасної канадської жінки участь у суспільній праці є не тільки економічною необхідністю, а ще й бажаною діяльністю. Якщо суспільство, поважаючи роль жінки в сім'ї, визнає її право на реалізацію свого потенціалу на власний вибір, воно повинно забезпечити жінці рівні з чоловіком можливості для здійснення її вибору. Тому канадський жіночий рух вимагає від уряду запровадження державних заходів, які б полегшили тягар жіночих проблем, шляхом вдосконалення соціального законодавства, перерозподілу частини сімейних обов'язків між жінкою та чоловіком, створення високого рівня системи дошкільного і шкільного виховання тощо. Втім, у канадському суспільстві існують певні політичні сили, які прагнуть зменшення витрат на соціальні потреби широких верств населення, пропагуючи пріоритетну допомогу так званим «міцним сім'ям» з непрацюючими матерями, за рахунок скорочення фінансування самотніх і розлучених жінок, намагаючись повернути жінку до «домівки» на тлі демагогічного підвищення ролі жінки в сім'ї.

У канадському жіночому русі відбувається усвідомлення взаємозв'язку між соціально-економічним становищем жінки та її доступом до політичної влади. Багато жіночих організацій і об'єднань розглядають роботу з просування жінок на вищі державні і політичні пости як пріоритетні сфери своєї діяльності. І хоча жіночий рух не отримав перемоги в цьому напрямі (до кінця не ліквідована дискримінація жінок, немає ефективної охорони материнства і дитинства, не вирішені проблеми насильства і абортів), проте є очевидною зростаюча активність канадських жінок у всіх сферах суспільних відносин,

активісти жіночого руху примушують правлячі кола зважати на позицію жінок, їх інтереси і вимоги. Саме активна діяльність жіночого руху була поштовхом для створення національного державного механізму впровадження гендерної рівності в канадське суспільство.

*І. Биля-Сабадаш*, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Право країн Латинської Америки серед правових систем сучасності

У науці порівняльного правознавства одним із дискусійних є питання про місце правових систем країн Латинської Америки<sup>1</sup> серед правових систем сучасності. Проблеми ідентифікації правових систем латиноамериканських країн приділяли увагу такі вчені, як Р. Давід, Р. Леже, К. Цвайгерт, Х. Кьотц, А. Саїдов, О. Малько, О. Скакун та ін. Існують два основних підходи щодо вирішення цього питання: 1) ідентифікація правових систем латиноамериканських країн у рамках романо-германської правової сім'ї<sup>2</sup>; 2) характеристика правових систем латиноамериканського регіону як самостійної групи. Приміром, О. Ф. Скакун вважає, що правові системи латиноамериканських країн не можна вписати в романо-германський тип правових систем, а латиноамериканське право утворює окрему групу правових систем змішаного типу<sup>3</sup>. Як самостійну правову сім'ю розглядають право латиноамериканських країн й інші вчені<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Назва «Латинська Америка» була введена французьким імператором Наполеоном III як політичний термін. Назва цієї частини континенту пішла від латинської основи романських мов, якими розмовляє більша частина населення *Латинської Америки*. Відповідно до домінуючого на сьогодні політичного принципу до Латинської Америки належать території, які раніше належали Іспанії і Португалії і на яких переважають іспанська або португальська мови: Мексика і більша частина Центральної Америки, Південна Америка і Вест-Індія (або Карибський регіон). Геополітично Латинська Америка ділиться на 20 незалежних держав і 13 колоній, які так и не отримали незалежність. Бразилія – найкрупніша держава Латинської Америки як за площею, так і за кількістю населення. Португальська мова, яка є державною мовою Бразилії, виділяє її серед інших латиноамериканських країн, в більшості яких державною мовою є іспанська.

<sup>2</sup> Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. I : Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 2000. – С. 176 ; Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой поход : пер. с фр. / Р. Леже. – М., 2009. – С. 192.

<sup>3</sup> Скакун, О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х., 2006. – С. 324.

<sup>4</sup> Бехруз, Х. Вступление в сравнительное правоведение : учеб. пособие / Х. Бехруз. – Одесса, 2002. – С. 58–59; Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М., 1996. – С. 138–139.

Науково-практична значущість теоретичного аналізу даної проблеми обумовлюється, зокрема, тим, що схожі труднощі викликає проблема ідентифікації правових систем пострадянських країн (у т. ч. правової системи України). Для обґрунтованої ідентифікації правових систем країн Латинської Америки, що виступає метою даної статті, необхідно проаналізувати особливості їх історичного формування та виділити їх загальні ознаки.

В історії становлення й розвитку правових систем країн Латинської Америки виділяють чотири основних етапи: 1) доколоніальний; 2) колоніальний; 3) формування національних правових систем; 4) сучасний.

**І етап — доколоніальне право** (Латинська Америка з давніх часів і до початку 16 ст.). До вторгнення європейських завойовників наприкінці 15 — упродовж 16 ст. більшість індіанських племен перебували на різних етапах первісно-общинного ладу. Аймара, ацтеки, кечуа, майя, інки, чибча-муіски та інші утворили ранньокласові держави (наприклад, Копан, Тауантинсуйу, Теночтитлан, Чичен-Іца), більшість з яких мали кастовий, деспотичний лад. Корінне населення Південної Америки в доколоніальний період не знало писаного права. Суспільні відносини регулювалися в той період звичаями і нормами, які формувалися в ході вирішення різноманітних питань жерцями і шаманами<sup>1</sup>.

**II етап — колоніальне право (поч. 16 — поч. 19 ст.).** Завоювання Америки іспанцями і португальцями, що почалося наприкінці XV ст., в основному завершилося в 16–17 ст. Там, де існувала традиційна індіанська державність, вона була знищена конкістадорами (у майя, інків, ацтеків і т. д.). Місце древніх деспотій зайняла іспанська феодальна держава. Земля в колоніях офіційно оголошувалася власністю корони, але фактично з 16 ст. переходить до рук колонізаторів-конкістадорів і католицької церкви.

Поступово звичаї і традиції древніх народів, що населяли материк, змінювалися й обмежувалися значним правовим впливом колонізаторів. Іспанська корона пішла шляхом створення нових правових норм для регламентації життя і побуту індіанців на завойованих землях, які у дуже незначному ступені сприйняли норми індіанського звичаєвого права. Таким чином, на завойованих територіях діяло колоніальне право. Передовсім йдеться про такі нормативно-правові документи: Зібрання законів «Фуеро реаль» (1225) і «Сім партид» (1263),

<sup>1</sup> Безбах, В. В. Право собственности на землю в странах Латинской Америки (Проблемы регламентации и преобразований) / В. В. Безбах. – М., 1989. – С. 5.



дев'ятитомне зібрання законів «Новий звід» (1567), Звід законів королівства Індій, який охоплював 9 книг і 6377 законів (1680 р.). Окрім цього судові органи часто виносили рішення, посилаючись на доктрини римського і канонічного права<sup>1</sup>.

На території Бразилії в колоніальний період діяли збірки законів португальських королів — Ордонанси королів Альфонсів III і IV кінця 14 — поч. 15 ст., Ордонанси Пилипа 1603 р., що також, як і іспанське законодавство, запозичили деякі положення з римського і канонічного права<sup>2</sup>.

**III етап — формування національних правових систем (поч. 19 — сер. 20 ст.).** На початку XIX ст. в колоніях виникає рух за незалежність. Основними факторами останнього стали такі: 1) зародження і розвиток у колоніях економічних відносин нового капіталістичного типу; 2) формування національної самосвідомості, каталізатором чого, серед іншого, стала боротьба за незалежність Сполучених Штатів Америки, а також Французька революція 18 ст.; 3) гостре незадоволення індіанців, метисів, мулатів і т. д. політикою метрополії; 4) поглиблення суперечностей інтересів метрополії і найбільш впливової політичної сили в колоніях — латифундистами-креолами, а також місцевої буржуазії. Унаслідок особливого становища (заможність, доступ до освіти, навички військової і політичної діяльності) креоли відігравали провідну роль у русі за незалежність.

Визвольна війна в колоніях пройшла два етапи — 1810–1815 рр. і 1816–1826 рр. У результаті успіхів визвольної війни (головним чином на другому її етапі) урядові хунти або спеціальні установчі конгреси проголошували незалежність окремих колоній. Як правило, це відбувалося шляхом прийняття спеціальних декларацій про незалежність. Затверджувалися перші національні правові документи, іноді у вигляді тимчасових регламентів або статутів. Війна за незалежність у Латинській Америці у вигляді антиколоніального руху надала потужного поштовху етнічній інтеграції і формуванню в подальшому самих націй (мексиканської, аргентинської, венесуельської та ін.); створила умови для значних соціально-економічних перетворень. У більшості країн була заборонена работоргівля, обмежене або скасоване рабство, скасована подушна подать з індіанців, церковна десятина тощо. Також

<sup>1</sup> Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саламатин. – М., 2008. – С. 275.

<sup>2</sup> Бехруз, Х. Вступление в сравнительное правоведение : учеб. пособие / Х. Бехруз. – Одесса, 2002. – С. 119.

відбулися скасування станового ладу, дворянських титулів, численних феодалних монополій, відмова від регламентації виробництва, затвердження приватної власності, свободи підприємництва і торгівлі. Були скасовані суди інквізиції.

Уже в ранніх документах латиноамериканського конституціоналізму знайшли своє відбиття передові політико-правові ідеї й інститути, що були закріплені в конституційній практиці Іспанії, Англії, США і Франції. Так, практично всі, навіть ранні конституції, містили декларації прав людини і громадянина та інші демократичні положення<sup>1</sup>.

У правовому відношенні цей етап характеризується запровадженням романо-германської моделі права, що обумовлено європейською колонізацією територій Центральної і Південної Америки. Як відзначав О. А. Жидков, вплив іспанського і португальського права, який не втратив свого значення і після завоювання незалежності, визначив межі розвитку національних правових систем у країнах Латинської Америки, які практично повністю сформувалися в руслі континентальної системи права. Загальна романська основа, єдність понятійного апарату і термінології зробили можливим відносно легке засвоєння латиноамериканськими державами в 19 ст., а потім і в 20 ст. правового досвіду і законодавства Франції, а також інших країн європейського континенту<sup>2</sup>.

У сфері цивільних правових відносин молоді держави були зорієнтовані на французьке право, оскільки право Іспанії було відкинута як право колишньої метрополії<sup>3</sup>. На цьому етапі відбувалися такі процеси: 1) заміна колоніального права національним, розвиток основних галузей публічного і приватного права (конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального, трудового, екологічного, права соціального забезпечення і т. д.), формування антимонопольного законодавства; 2) кодифікація законодавства за романо-германським типом. У більшості країн приймаються торговий і цивільний, кримінальний, кримінально-процесуальний і цивільно-процесуальний, трудовий та інші кодекси. Кодифікація в 19–20 ст. сприяла правовій експансії французьких, іспанських, португальських, німецьких і іта-

<sup>1</sup> История государства и права зарубежных стран. Ч. 2 : учеб. для вузов / под ред. О. А. Жидкова, Н. А. Крашенинковой. – М., 2001. – С. 184–187.

<sup>2</sup> Гражданское и семейное право развивающихся стран / предисл. О. А. Жидкова : сб. нормат. актов. Гражданские кодексы стран латинской Америки. – М., 1988. – С. 3.

<sup>3</sup> Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. I : Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 2000. – С. 175.

лійських кодексів<sup>1</sup>. Кодифікація, яка відбувалася після завоювання державної незалежності, заклала основу для формування національних правових систем.

Водночас цей етап характеризується численними негативними явищами. Зокрема, йдеться про збереження пережитків колоніального періоду (приміром, земельні латифундії); нестабільність і недемократичний характер політичного правління<sup>2</sup>; порушення прав індіанців, метисів, мулатів.

**IV етап — розвиток правових систем латиноамериканських країн із середини 20 до початку 21 ст.** Цей етап характеризується подальшим затвердженням і практичною реалізацією демократичних політико-правових інститутів. Зараз у регіоні настав період демократичного правління. Усі латиноамериканські країни є ліберальними або новими демократіями, значна частина яких нещодавно вийшла з явного або таємного воєнного правління. Хоча у цих країнах переважають демократичні системи, у деяких із них все ще порушуються права і свободи людини та існує небезпека військових переворотів<sup>3</sup>.

Починаючи з 60-х років 20 ст. проводиться земельна реформа, спрямована на витиснення латифундій. Статті про земельну реформу включені до новітніх латиноамериканських конституцій, прийнятих у другій половині 80-х років 20 ст.<sup>4</sup>

Слід зазначити, що на сучасному етапі відбуваються інтеграційні процеси, триває розвиток правових систем країн Латинської Америки у напрямі подальшого затвердження романо-германської моделі права. Це зумовлено, зокрема, поглибленням, інтенсифікацією відносин латиноамериканських країн і Іспанії. В основі їх взаємовідносин лежать культурно-історичний зв'язок, певна схожість традицій та спільна мова, зацікавленість латиноамериканських країн у контексті членства Іспанії в Європейському Союзі<sup>5</sup>. З 1991 р. проводяться саміти Іberoамериканських країн, на яких Іспанія і Португалія водночас представ-

<sup>1</sup> Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; под ред. В. А. Туманова. – С. 192.

<sup>2</sup> Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саламатин. – М., 2008. – С. 274–275.

<sup>3</sup> Дербишайр, Д. Политические системы мира : в 2 т. – Т. 2 : пер. с англ. / Д. Денис Дербишайр, Ян Дербишайр. – М., 2004. – С. 354.

<sup>4</sup> Безбах, В. В. Право собственности на землю в странах Латинской Америки (Проблемы регламентации и преобразований) / В. В. Безбах. – М., 1989. – С. 25, 140.

<sup>5</sup> Кулінич, Т. Громадянські суспільства країн Іberoамерики на сучасному етапі розвитку. Іberoамериканська спільнота націй / Т. Кулінич // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Міжнародні відносини. – 2007. – № 35–36. – С. 78.

лені відповідними головами держав і головами урядів. У 20 ст. французький вплив, особливо у галузі торгового права, зменшився, оскільки законодавець дедалі частіше звертався до інших джерел, особливо до італійського, німецького і швейцарського права, а в окремих випадках — і до англо-американського права.

Зараз у Болівії, Гватемалі й Перу, а також інших країнах регіону все більше починають поважати культурні відмінності народів, визнавати двомовність, різноманітність звичаїв і культур усередині суспільства. На континентальному рівні спостерігається зростання визнання прав індіанських народів на свої землі, середовище проживання, власність, самоврядування і використання ресурсів.

Характеризуючи правові системи Латиноамериканських країн, слід виділити дві групи ознак: а) ознаки, наявність яких дає підстави розглядати латиноамериканське право як таке, що входить до романо-германської правової сім'ї; б) ознаки, які дають підстави для ідентифікації правових систем країн Латинської Америки як окремої підгрупи романо-германської правової сім'ї або як самостійної групи правових систем.

До першої групи ознак можна віднести такі:

1. Зв'язок права латиноамериканських країн з римським і канонічним правом, обумовлений експансією іспанського і португальського права<sup>1</sup>.

2. Чітка галузева класифікація. Практично в усіх країнах існують такі галузі права, як цивільне, торгове, сімейне, цивільно-процесуальне, трудове, екологічне, конституційне, адміністративне, кримінальне і кримінально-процесуальне.

3. Поділ права на публічне і приватне.

4. Кодифікований характер права. У технічному плані правові норми є кодифікованими або включаються в закони, які у своїй редакції більше нагадують європейські закони, ніж англійські або закони Сполучених Штатів. Наявні кодифікації цивільного, торгового, процесуального, кримінального та інших галузей законодавства забезпечують комплексне регулювання суспільних відносин. Кодекси побудовані за європейськими зразками. Звідси й інші риси схожості — майже аналогічна система права, абстрактний характер правової

<sup>1</sup> Варьяш, О. И. Рецепция римского права в Португалии и трансформация традиционных обществ / О. И. Варьяш // Древнее право. IVS ANTIQVVM. – 2001. – 1 (8). – С. 124; Бехруз, Х. Вступление в сравнительное правоведение : учеб. пособие / Х. Бехруз. – Одесса, 2002. – С. 124.

норми. До сприйняття саме континентальної європейської моделі права латиноамериканські країни були підготовлені характером колоніального права, тобто права італійського і португальського, перенесеного на Американський континент завойовниками і близького за своїм історичним розвитком французькому праву.

5. Формування приватного права латиноамериканських країн під впливом романо-германського права. Цивільні кодекси латиноамериканських країн у цілому несуть на собі відбиток ЦК Франції<sup>1</sup>, хоча й у різному ступені<sup>2</sup>. Окрім цього мали вплив законодавчі акти приватного права інших держав, правові системи яких входять до романо-германської правової сім'ї, – Італії, Німеччини, Австрії, Португалії тощо.

6. Дуалістична система приватного права, яка полягає в тому, що в країнах Латинської Америки діють цивільний і торговельний кодекси (Аргентина, Болівія, Бразилія, Венесуела, Гватемала, Гондурас, Колумбія, Мексика, Нікарагуа, Перу, Чилі, Еквадор).

7. В усіх країнах прийняті й діють писані конституції, які очолюють сувору ієрархію джерел права.

8. Джерела латиноамериканського права аналогічні джерелам романо-германського права<sup>3</sup>. Головним джерелом права є законодавство. Важливим джерелом права є міжнародно-правові акти. Широкого поширення набуло делеговане законодавство (Бразилія, Венесуела, Колумбія, Мексика, Перу, Чилі, Еквадор), що часто пов'язане, по-перше, з президентською формою правління і, по-друге, з тривалими формами правління воєнних, коли нормальна законодавча діяльність фактично зводилася нанівець.

Судова практика, як правило, не визнається джерелом права у формальному значенні і відіграє допоміжну роль. Виняток становлять правові системи Аргентини і Мексики, в яких за певних умов визнається прецедентний характер судових рішень. Водночас такі рішення нетотожні прецедентам у країнах загального права і не означають відходу від традиційного для континентальної системи права погляду на систему джерел права, оскільки стосуються, головним чином, тлумачення правових норм.

<sup>1</sup> Кабрияк, Р. Кодификации : пер. с фр. / Р. Кабрияк. – М., 2007. – С. 75.

<sup>2</sup> Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. I : Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М., 2000. – С. 175–176.

<sup>3</sup> Огляд джерел латиноамериканського права зроблений на основі довідкового видання: Правовые системы стран мира : энцикл. справ. / под ред. А. Я. Сухарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – 976 с.

Роль звичаю як джерела права різниться в різних країнах. У цілому це субсидіарне джерело, яке використовується у випадках, обумовлених у законі. Приміром, ЦК Бразилії передбачає можливість застосування звичаю при «мовчанні» закону. Норми індіанського звичаєвого права визнаються офіційно в частині, яка не суперечить конституції і законам, у Болівії, Венесуелі, Колумбії, Парагваї, Перу, Еквадорі. Головним чином це норми, які регулюють внутрішнє життя всередині індіанських общин, які займаються сільськогосподарським виробництвом.

Розглянуті ознаки дають підстави відносити право країн Латинської Америки до романо-германської правової сім'ї. Водночас латиноамериканське право характеризується рядом деяких особливих рис, які роблять висновок про його віднесення до романо-германської правової сім'ї не таким однозначним. До таких рис належать такі:

1. Своєрідність джерел формування права країн Латинської Америки. До них належать: а) деякою мірою доколоніальне звичаєве індіанське право; б) колоніальне право, яке складалося з двох нормативно-правових блоків: право Метрополії (закони Іспанії, Португалії, Франції) і власне колоніальне право, яке розроблялося в Новій Іспанії впродовж 300 років, виходячи з потреб колоніального суспільства; в) римське і канонічне право; г) політико-правові погляди, інститути і практика європейських держав у період буржуазно-демократичних революцій; д) загальне право.

2. Еклектизм правових впливів<sup>1</sup>. Хоча в цілому латиноамериканське право сприйняло романо-германську модель, досить відчутним у певних сферах є вплив загального права (США). Від останнього були сприйняті такі елементи: федеральна система і система конституційного контролю; закріплення права на недоторканність особистості і заснування великих регулюючих комісій (вони є незалежними юридичними особами, володіють прерогативами публічної влади і регулюють важливі сектори економічного і соціального життя: конкуренцію, енергетику, телекомунікації); у приватному праві виділяють запозичення англійського трасту і адаптацію деяких аспектів американського договірної права. Певний вплив системи загального права відчуло на собі доказове право латиноамериканських країн (зокрема, поділ доказів на особисті і речові).

Конституційне правосуддя побудоване переважно за американською моделлю, як, наприклад, в Аргентині, Гаїті, Гайані, Гондурасі, Домініканській Республіці, Коста-Риці, Нікарагуа, Панамі, Парагваї, Уругваї. Там конституційні спори розглядають суди загальної юрисдикції, а сам контроль має децентралізований характер.

<sup>1</sup> Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход : пер. с фр. / Р. Леже – М., 2009. – С. 197–198.

Змішана американо-європейська модель характерна для конституційних судів Болівії, Гватемали, Колумбії, Перу, Суринаму, а також для суду конституційних гарантій Еквадору і Федерального Верховного суду Бразилії.

І лише три держави (Чилі, Венесуела, Сальвадор) використовують європейську модель у чистому вигляді<sup>1</sup>.

3. Формування в національних правових системах окремого правового блоку, пов'язаного із захистом прав індіанців, негрів і метисів. Посилюється тенденція заснування і розвитку державно-правових інститутів національного походження. Приміром, у Мексиці, Перу і Гватемалі збережені залишки общинного землеволодіння<sup>2</sup>.

4. Рух з інтеграції<sup>3</sup>, у результаті якого формується регіональний правовий простір, у межах якого посилюється взаємний правовий вплив країн Латинської Америки. Зокрема, 26 березня 1991 р. Бразилія, Аргентина, Парагвай і Уругвай підписали Асунсьйонський договір про заснування південноамериканського загального ринку МЕРКОСУЛ. Згідно з цим договором утворена зона вільної торгівлі і Митний союз. МЕРКОСУЛ є важливим фактором еволюції національних правових систем<sup>4</sup>.

Прикладом інтеграційних процесів у правовій сфері є діяльність Ібероамериканського інституту процесуального права, створеного в 1957 р. Основна мета цього Інституту — уніфікація цивільного процесуального права в іспано- і португаломовних країнах. Одним із результатів його діяльності була розробка і прийняття в 1988 р. Модельного цивільного процесуального кодексу. У різному ступені ідеї Модельного кодексу були сприйняті в Уругваї, Коста-Риці, Колумбії, Перу, Мексиці, Аргентині, Португалії, Бразилії, Болівії, Венесуелі<sup>5</sup>.

Чи є достатніми розглянуті особливості правових систем латиноамериканських країн для їх об'єднання в рамках окремої групи правових систем змішаного типу? Слід відзначити, що проблема виділення правових систем змішаного типу є вельми дискусійною, а загально-теоретичні, концептуально-узагальнюючі дослідження змішаних пра-

<sup>1</sup> Малько, А. В. Сравнительное правоведение / А. В. Малько, А. Ю. Саламатин. – М., 2008. – 352 с.

<sup>2</sup> Скакун, О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х., 2006. – С. 325.

<sup>3</sup> Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход : пер. с фр. / Р. Леже. – М., 2009. – С. 197–198.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Ермакова, Е. П. Тенденции развития гражданского процессуального права в странах Латинской Америки: исторический аспект / Е. П. Ермакова // Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст. – СПб., 2008. – С. 197–198.



вових систем переживають сьогодні період становлення<sup>1</sup>. Є автори, які вважають, що особливого типу змішаних правових систем взагалі не існує, оскільки будь-яка правова система є змішаною. Сьогодні в літературі відзначається домінування так званого вузького підходу до змішаних правових систем, коли до них відносять правові системи з континентальною традицією, яка перебуває під тиском англо-американського права та в деяких частинах перекрита цією конкуруючою юрисдикцією<sup>2</sup>. На нашу думку, для такого висновку щодо правових систем країн Латинської Америки немає достатніх підстав. По-перше, можливий тиск з боку англо-американського права «урівноважується» досить тісними і такими, що з другої половини 20 ст. активно розвиваються, зв'язками латиноамериканських країн з Іспанією і Португалією. По-друге, ми не можемо сказати, що англо-американське право в якихось частинах перекриває континентальну основу, оскільки йдеться про запозичення окремих правових елементів, які не змінюють докорінно характеристики базових принципів, інститутів, понять і термінів латиноамериканського права як права, яке у своїй основі сприйняло континентальну модель.

Якщо казати про змішану правову систему в більш широкому контексті, коли йдеться про співіснування елементів не тільки романо-германського і англо-американського права, а й інших типів права, то й в такому розумінні право латиноамериканських країн не може бути визнане з достатньою обґрунтованістю правом змішаного типу. Певні елементи звичаєвого права, що збереглися на сьогодні в латиноамериканських країнах, зокрема у сфері общинного землеволодіння, не є розповсюдженими і впливовими.

Таким чином, ураховуючи особливості історичного розвитку правових систем країн Латинської Америки, факт сприйняття ними континентальної системи права, сучасні тенденції розвитку, висновки дослідження цих правових систем визнаними фахівцями в галузі порівняльного правознавства, а також наявність певних своєрідних рис, можна визнати достатньо обґрунтованим висновок про те, що правові системи країн Латинської Америки утворюють самостійну підгрупу романо-германської правової сім'ї.

<sup>1</sup> Черниченко, К. О. Плюралізм концепції змішаних правових систем: методологічні аспекти дослідження в контексті взаємодії правових систем / К. О. Черниченко // Укр.-грец. міжнар. наук. юрид. журн. – 2007. – № 1–2. – С. 95.

<sup>2</sup> Там само. – С. 99.

# ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

---

*М. Погорецький*, доктор юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України

## **Допуск адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю**

Використання у кримінальному процесі України державної таємниці при вирішенні кримінальних справ пов'язано з реалізацією публічних та приватних інтересів. Тому вдосконалення та зміцнення кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці потребує водночас і посилення гарантій захисту прав і законних інтересів його учасників відповідно до європейських стандартів. У зв'язку з цим актуальним напрямом реформування сучасного кримінального процесу України є також виявлення недоліків у правовому регулюванні питань, пов'язаних із кримінально-процесуальними гарантіями державної таємниці, та удосконалення правовідносин у цій сфері.

Одним із таких питань є допуск адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю, оскільки недосконалість правовідносин у цій сфері, з одного боку, призводить до створення умов зниження кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці та завдання значної шкоди державі, а з другого — до порушення прав та законних інтересів суб'єктів кримінального процесу.

Незважаючи на актуальність питання допуску адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю, а також на достатню розробленість загальнотеоретичних питань кримінально-процесуальних гарантій провідними процесуалістами України Ю. П. Алєніним, М. І. Бажановим, Ю. М. Грошевим, Ю. О. Гурджею, В. С. Зеленецьким, Л. М. Лобойком, О. Р. Михайленком, М. М. Михеєнком, В. Т. Нором, С. М. Стахівським, Л. Д. Удаловою,

М. Є. Шумилом та ін., ця проблема в теорії кримінального процесу не досліджена, що негативно впливає на законодавчий процес та практику. Тому метою статті є обґрунтування в межах встановленого її обсягу пропозицій з удосконалення правовідносин у вказаній сфері.

Слід зазначити, що незважаючи на окремі недоліки, про що нами зазначалося у попередніх публікаціях<sup>1</sup>, чинний КПК України загалом наділяє захисника широкими процесуальними правами із захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Захисник вправі ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства — з усіма матеріалами справи (п. 3 ч. 2 ст. 48 КПК України); він вправі застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, а також при ознайомленні з матеріалами справи — з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, — з дозволу судді чи суду (п. 5 ч. 2 ст. 48 КПК України); документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди (ч. 8 ст. 48 КПК України).

Статтями 218–220 КПК України встановлено, що, визнавши досудове слідство у справі, яка підлягає направленню для віддання обвинуваченого до суду, закінченим, слідчий повинен надати захиснику обвинуваченого можливість ознайомитися з ними. Причому всі матеріали справи, з яких захисник може робити виписки, пред'являються йому в повному обсязі.

<sup>1</sup> Див.: Погорецький, М. А. Захисник – суб'єкт доказування у кримінальному процесі / М. А. Погорецький // Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві : доп. учасн. міжнар. наук.-практ. конф., 18–19 жовт. 2002 р. – К., 2002. – С. 27–30; Він же. Розгляд клопотань обвинуваченого та його захисника на досудовому слідстві у новому КПК України / М. А. Погорецький // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 1–2 груд. 2005 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. ; К., 2006. – С. 165–170; Він же. Роль захисника при обранні запобіжного заходу підписки про невиїзд / М. А. Погорецький // Роль захисника на досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 22–23 лют. 2006 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. ; К., 2006. – С. 114–118; Він же. К вопросу о реализации права обвиняемого на защиту / М. А. Погорецкий // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории и практики (К 5-летию УПК РФ). – М., 2007. – С. 164–167; та ін.

Разом з тим слідча та судова практика йде тим шляхом, що якщо в адвоката відсутній допуск до державної таємниці за відповідною формою, то його не допускають як захисника до участі у кримінальній справі, матеріали якої становлять державну таємницю.

Така практика не сприймається однозначно й зустрічає, в тому числі й заперечення. Прикладом цього є кримінальна справа по обвинуваченню П. та ін. у перевищенні посадових повноважень і в інших злочинах, розслідувана Головним управлінням військових прокуратур Генеральної прокуратури України<sup>1</sup>, в якій були отримані документи з грифом «таємно», де викладені повноваження вказаних посадових осіб.

Захисникам обвинувачених до закінчення досудового слідства було запропоновано подати документи для оформлення допуску до державної таємниці відповідно до Закону України «Про державну таємницю»<sup>2</sup> та Постанови Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2001 р. № 1601 «Про затвердження положень з питань державної таємниці та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України»<sup>3</sup>.

Проте вже після оформлення допуску один захисник у цій справі не підписав зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка йому мала бути довірена, оскільки, як він зазначив, відповідно до Закону України «Про державну таємницю» це тягне за собою обмеження його права виїзду на постійне місце проживання до іноземної держави протягом п'яти років.

Інший захисник відмовився оформляти документи для допуску до державної таємниці, мотивуючи тим, що він лише через свій процесуальний статус повинен бути допущений органами слідства до матеріалів кримінальної справи, зокрема й тих, які становлять державну таємницю. Свою заяву він обґрунтовував посиленням на позицію свого підзахисного, який не бажав міняти захисника на іншого, котрий має допуск до державної таємниці, положеннями КПК України та Закону України «Про адвокатуру»<sup>4</sup>, які не містять вимог щодо оформлення допуску до матеріалів кримінальної справи, котрі становлять державну таємницю.

<sup>1</sup> Кримінальна справа № 10/6-3481-96 по обвинуваченню П. та ін. за ст. 101, 254 КК України // Архів військового суду Львівського гарнізону.

<sup>2</sup> Про державну таємницю : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 428.

<sup>3</sup> Про затвердження положень з питань державної таємниці та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова КМ України від 29.11.2001 р. № 1601. – К., 2002. – 126 с.

<sup>4</sup> Про адвокатуру : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

Таким чином, у кримінальній справі склалася ситуація, коли захисники без ознайомлення із зазначеними секретними документами не могли належним чином захищати обвинувачених, а органи досудового слідства без наявності у захисників допуску до державної таємниці не мали права ознайомити їх із секретними документами при виконанні слідчих дій, у тому числі вимог ст. 218 КПК України.

На звернення слідчих органів до Спілки адвокатів України з проханням сприяти вирішенню проблеми оформлення допусків адвокатам була отримана відповідь, у якій зазначалося, що адресовані адвокатам вимоги органів слідства оформити спеціальні допуски для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, що становлять державну таємницю, не відповідають вимогам Конституції та КПК України. Зокрема, у відповіді Спілки зазначалося: КПК України встановлює стосовно врегульованих ним правовідносин особливий режим охорони відомостей, що становлять таємницю слідства. І адвокат згідно зі ст. 48 ч. 9 КПК не вправі розголошувати будь-яку інформацію, яка стала йому відома в зв'язку з виконанням його професійних обов'язків. Отже, ці відомості мають захищатися саме в тому порядку, який передбачений КПК, і ніякі додаткові процедурні вимоги до суб'єктів КПК не можуть застосовуватись. Тим більше, що адвокат ще додатково зв'язаний передбаченим Законом України «Про адвокатуру» обов'язком нерозголошення відомостей, що є адвокатською таємницею.

На думку представників Спілки, ст. 9 Закону «Про адвокатуру» поряд із загальною забороною розголошення відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків, у ч. 2 підкреслює, що дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Тобто застосування КПК і Закону «Про адвокатуру» в частині гарантій слідчої й адвокатської таємниці достатньо захищають відомості, які становлять державну таємницю, є вужчими за предметом і безумовно охоплюються обома названими видами таємної інформації<sup>1</sup>.

У свою чергу Вища кваліфікаційна комісія адвокатури України з цього питання висловила думку, що єдиними документами, які адвокати повинні надавати по будь-якій кримінальній справі на підтвер-

<sup>1</sup> Кримінальна справа № 10/6-3481-96 по обвинуваченню П. та ін. за ст. 101, 254 КК України (у ред. 1960 р.) // Архів військового суду Львівського гарнізону.

дження своїх повноважень, у тому числі і по справі, в якій окремі матеріали є державною таємницею, повинні бути копія свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та ордер адвокатського об'єднання про наявність угоди про надання правової допомоги, а для адвокатів, які не є членами адвокатського об'єднання, — свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та угода чи доручення про надання правової допомоги. Інших документів вимагати у адвокатів ніхто не має права<sup>1</sup>.

Така позиція Спілки адвокатів України та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України, як свідчать матеріали практики, не поділяється органами досудового розслідування, прокуратури та суду<sup>2</sup>.

Таким чином, на сьогодні в Україні існують дві полярні позиції авторитетних правозастосовних інституцій з важливого питання, яке зачіпає як державні (публічні) інтереси, так і приватні інтереси конкретної людини. Для існування цих правових позицій є певні законні підстави, оскільки, з одного боку, діють норми Кримінально-процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру», які визначають процесуальний статус захисника у кримінальному процесі і не передбачають будь-яких обмежень його участі у зв'язку з відсутністю у нього відповідного допуску до державної таємниці, а з другого — норми законів України «Про інформацію» та «Про державну таємницю», які надають пріоритет публічним інтересам і не роблять винятків для адвоката ані щодо його допуску як захисника до кримінальних справ, матеріали яких становлять державну таємницю, без належним чином оформлених допуску та доступу до державної таємниці, ані щодо спрощеного порядку надання їх адвокату. Така правова колізія, на наш погляд, неприпустима у правовій державі.

Аналогічна правова ситуація з допуском адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, що становлять державну таємницю, склалася і у кримінальній справі по обвинуваченню В. Гурджіянца за ст. 64 КК РФ (зрада Батьківщині у формі шпигунства у ред. 1960 р.), який був засуджений судом Московського військового округу на 8 років по-

<sup>1</sup> Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при КМУ «Про деякі аспекти допуску адвокатів до захисту у кримінальних справах, у яких окремі матеріали є державною таємницею» від 18.02.2005 р. № IV/9-2-10.

<sup>2</sup> У кожній із досліджуваних нами кримінальних справ цієї категорії адвокати без оформлення відповідного допуску до державної таємниці до участі у кримінальних справах як захисники не допускались. За період з 1998 по 2008 р. справи такої категорії становлять 0,0033 % від загальної кількості розслідуваних кримінальних справ в Україні.

збавлення волі у ВТК строгого режиму з конфіскацією майна. Він визнаний винним у тому, що, керуючись корисливими мотивами, в 1992 р. ініціативно встановив злочинні відносини із співробітниками розвідувального органу Зімбабве, яким до кінця 1993 р. у ході неодноразових конспіративних зустрічей, діючи на збиток інтересам державної безпеки Росії, умисно передав різні відомості, зокрема й такі, що становлять державну таємницю, дані про співробітників російських спецслужб, які діють під прикриттям офіційних іноземних представництв РФ у Республіці Зімбабве.

Захист В. Гурджіянца в суді здійснював адвокат, який пред'явив суду відповідний допуск до справ, що містять державну таємницю, проте попередньо адвокату, який не мав спеціального допуску до справ цієї категорії, було відмовлено в участі у цій кримінальній справі.

З цього приводу у правовій літературі РФ була розгорнута гостра дискусія<sup>1</sup>. У зв'язку зі скаргами гр. В. Гурджіянца та ін. Конституційний Суд РФ висловив з цього питання таку позицію. У своїй Постанові від 27 березня 1996 р. Судом зазначено, що вимоги ст. 21 Закону РФ «Про державну таємницю» про порядок допуску до відомостей, що становлять державну таємницю (попередня перевірка та рішення керівника органу державної влади, підприємства, установи або організації про допуск), не можуть поширюватися на захисників. Порядок провадження у кримінальних справах, як це встановлено ст. 1 КПК РФСР, є єдиним обов'язковим у всіх кримінальних справах і для всіх судів, органів прокуратури, попереднього слідства та дізнання і визначається саме даним Кодексом, а не будь-яким іншим Федеральним законом. Порядок участі адвоката у кримінальному судочинстві, зокрема у справах, пов'язаних з відомостями, що становлять державну таємницю, також визначається саме названим Кодексом. Кримінально-процесуальний кодекс РФСР не містить вимог про якусь попередню перевірку адвоката та особливий дозвіл на участь у таких справах. Таким чином, положення, що оскаржується, про порядок допуску до державної таємниці не може бути застосоване і до адвоката, який бере участь у кримінальному судочинстві як захисник.

<sup>1</sup> Докладніше див.: Гурджиянц, Л. Кому мне жаловаться? / Людмила Гурджиянц // Рос. юстиция. – 1995. – Вып. № 3. – С. 45; Штейнберг, Д. Прокуратура игнорирует конституционное право на защиту / Дмитрий Штейнберг // Там само. – С. 45–46; Галоганов, А. Всероссийский Федеральный союз адвокатов: считаем позицию Генеральной прокуратуры ошибочной / А. Галоганов // Там само. – С. 46; Капитанов, М. Генеральная прокуратура: Конституция предусматривает возможность ограничения прав и свобод гражданина / М. Капитанов // Там само. – С. 47; Ларин, А. Заключение эксперта «Российской юстиции»: адвокат должен быть допущен к делу / А. Ларин // Там само. – С. 47–48; Суд установил: продался Зимбабве // Там само. – Вып. № 7. – С. 41.



Суд постановив визнати ст. 21 Закону РФ «Про державну таємницю» в її буквальному розумінні такою, що відповідає Конституції Російської Федерації. Поширення положень даної статті на адвокатів, що беруть участь як захисники у кримінальному судочинстві, і відсторонення їх від участі у справі у зв'язку з відсутністю допуску до державної таємниці не відповідає Конституції РФ, її статтям 48 та 123 (ч. 3). Федеральним Зборам РФ належить внести необхідні уточнення до чинного законодавства<sup>1</sup>.

Реалізуючи зазначене рішення Конституційного Суду РФ, Федеральним законом від 19 вересня 1997 р. № 131-ФЗ було прийняте доповнення до Закону РФ «Про державну таємницю» — ст. 21<sup>1</sup>, в якій зазначається, що адвокати, які беруть участь як захисники в кримінальному судочинстві у справах, пов'язаних з відомостями, які становлять державну таємницю, допускаються до відомостей, що становлять державну таємницю, без проведення перевірочних заходів, передбачених ст. 21 цього Закону. Вказані особи попереджаються про нерозголошення державної таємниці, яка їм відома у зв'язку з виконанням ними своїх повноважень, та про притягнення їх до відповідальності у разі її розголошення, про що в них відбирається відповідна розписка. Збереження державної таємниці в таких випадках, як зазначив Суд, гарантується встановленням відповідальності вказаних осіб Федеральним законом<sup>2</sup>.

Виходячи з порівняльного аналізу норм законодавства України та РФ, що регулюють питання кримінально-процесуальних гарантій державної таємниці, а також питання відповідальності за протиправні дії у сфері державної таємниці, можна зробити висновок, що у РФ на відміну від України дещо по-іншому регулюються питання цих правовідносин. Так, наприклад, у вітчизняному законодавстві відсутня стаття, аналогічна вищезгаданій ст. 21<sup>1</sup> Закону РФ «Про державну таємницю», яка робить виняток для адвоката, що бере участь як захисник у кримінальній справі, матеріали якої становлять державну таємницю, щодо проведення стосовно нього перевірочних заходів, передбачених для осіб, яким надається допуск до державної таємниці.

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21.07.93 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина: Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 27.03.96 г. № 8-П // Законность. – 1998. – № 2. – С. 104–107.

<sup>2</sup> О государственной тайне: Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 // Законность. – 1998. – № 2. – С. 9–20.

А в чинному КПК України немає норми, аналогічної ч. 5 ст. 49 КПК РФ, у якій зазначається, що у разі якщо захисник бере участь у провадженні у кримінальній справі, матеріали якої містять відомості, що становлять державну таємницю, і не має відповідного допуску до вказаних відомостей, він зобов'язаний дати підписку про їх нерозголошення.

Отже, виходячи з аналізу конституційних норм, кримінального та кримінально-процесуального законодавства, а також законодавства про державну таємницю та матеріалів практики, позиція Спілки адвокатів України та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України щодо допуску захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю, на наш погляд, не заснована на законі. Більш обґрунтованою у цьому питанні є позиція Конституційного Суду РФ, яка стала підставою для внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства РФ та її законодавства про державну таємницю. Однак реалізація цих положень в українське законодавство, на нашу думку, є недоцільною з таких міркувань.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 59 Конституції України підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений або виправданий є вільним у виборі захисника. Виходячи з цього, відмова обвинувачуваному або підозрюваному у запрошенні обраного ним адвоката з мотивів відсутності в останнього допуску до державної таємниці, як і пропозиція йому обрати захисника з визначеного кола адвокатів, у яких такий допуск є, неправомірно обмежують його конституційне право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги та право на самостійний вибір захисника. Залежність вибору обвинувачуваним адвоката від наявності в останнього допуску до державної таємниці суперечить також принципу змагальності та рівноправності сторін у судочинстві.

У статті 61 КПК України дається вичерпний перелік обставин, які виключають можливість участі у справі адвоката, і жодна з них не пов'язує можливість відмовити адвокату в участі у справі у зв'язку з відсутністю у нього допуску. Чинний КПК України не містить також і вимог щодо будь-якої перевірки адвоката та особливого дозволу на участь його у справах, які містять державну таємницю. Разом з цим Закон України «Про державну таємницю» не робить винятків щодо адвоката.

У пункті 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримі-

нальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8 вказується, що суди України повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі у 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 України<sup>1</sup>. Проте щодо допуску до державної таємниці, то цього питання зазначена Постанова не торкається.

Відповідно до ч. 3 ст. 44 КПК України, повноваження захисника на участь у справі підтверджуються: 1) адвоката — ордером відповідного адвокатського об'єднання; 2) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — угодою або дорученням юридичної особи.

У пункті 5 вищезазначеної Постанови Пленуму Верховного Суду України вказується, що повноваження адвоката на участь у справі мають бути підтверджені Свідощвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди про надання правової допомоги.

Разом з тим у ст. 34 Конституції України закріплено положення про те, що: кожен має право вільно використовувати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки.

Законами України «Про інформацію»<sup>2</sup> (статті 28, 30), «Про державну таємницю» та низкою інших законодавчих і підзаконних актів визначається порядок віднесення інформації до державної таємниці та порядок надання допуску та доступу до неї громадянам України та іноземцям, а також порядок їх перевірки у зв'язку з наданням такого допуску, у тому числі й засобами оперативно-розшукової діяльності.

Згідно з положеннями ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової діяльності. Рішення про надання доступу до конкретної секретної інформації та її матеріальних носіїв

<sup>1</sup> Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 8. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0008700-03>.

<sup>2</sup> Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

приймають у формі письмового розпорядження керівники органів установ і організацій, в яких виконуються роботи, пов'язані з державною таємницею, або зберігаються матеріальні носії секретної інформації. З цього загального правила закон робить лише один виняток: «Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України, Голові Верховного Суду України, Голові Конституційного Суду України, Генеральному прокурору України, Голові Служби безпеки України доступ до державної таємниці усіх ступенів секретності надається за двох умов: 1) за посадою; 2) після взяття ними письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці».

Втім закон не робить винятків для інших державних посадовців будь-якого рангу, в тому числі суддів, прокурорів, слідчих, працівників органів дізнання всіх рівнів. Для них, як і для адвокатів, установлений загальний порядок надання допуску та доступу до державної таємниці.

Відповідно до ст. 22 Закону «Про державну таємницю» надання допуску передбачає виконання комплексу взаємопов'язаних і не існуючих окремо трьох умов: 1) взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена; 2) одержання у письмовій формі згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці; 3) ознайомлення з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю. Згідно зі ст. 28 вказаного Закону громадянин, якому надано допуск до державної таємниці, зобов'язаний не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків; виконувати вимоги режиму секретності. Стаття 23 зазначеного Закону чітко визначає, що допуск до державної таємниці не надається у разі: 1) відмови громадянина взяти на себе письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена; 2) за відсутності його письмової згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці<sup>1</sup>. Таким чином, законодавець збалансовує права та обов'язки особи, якій надається допуск до державної таємниці.

Отже, недотримання встановленого Законом України «Про державну таємницю» порядку доступу і допуску учасників кримінального судочинства, в тому числі і адвоката, до матеріалів кримінальної справи, що становлять державну таємницю, з боку тих посадових осіб

<sup>1</sup> Про внесення змін до Закону України «Про державну таємницю»: Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 428.

(органу дізнання, слідчого, судді), які повинні організувати і забезпечувати охорону державної таємниці в конкретній кримінальній справі, є правопорушенням, яке тягне за собою їх юридичну відповідальність до кримінальної включно.

Окрім того, порушення порядку допуску та доступу до державної таємниці, встановленого Законом, робить адвоката приватною особою, яка не може нести кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці чи втрату носіїв інформації такого ж змісту, оскільки він не є суб'єктом правовідносин, що виникають у сфері кримінально-правової відповідальності за посягання на державну таємницю. У такому разі адвокат за певних умов може нести кримінальну відповідальність лише за порушення таємниці слідства.

При цьому порівняльний аналіз статей 387, 328, 329 КК України свідчить про те, що кримінальна відповідальність за вчинення злочинів, передбачених зазначеними нормами, є неоднаковою, оскільки і об'єкт злочинів, і характер завданої шкоди є різним.

Так, ст. 387 КК за розголошення даних досудового слідства без дозволу слідчого або органу дізнання встановлює відповідальність лише у вигляді штрафу від 50 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, тоді як ст. 328 КК за розголошення державної таємниці передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до восьми років, а ст. 329 КК за втрату документів (предметів), що містять державну таємницю, — від одного до п'яти років.

Слід зазначити й те, що порядок надання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та порядок оформлення допуску до державної таємниці за чинним законодавством України теж суттєво відрізняються між собою за правовими режимами. Останній проводиться в тому числі із застосування оперативно-розшукової діяльності<sup>1</sup>, що більшою мірою забезпечує його ефективність.

На підтвердження цього можна навести такі приклади. У ході проведеної нами перевірки законності надання свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю в одному із адвокатських об'єднань встановлено, що гр. Р., якому було надано свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, мав непогашену судимість за вчинення насильницького і корисного злочинів, а гр. Г., будучи пенсіонером

<sup>1</sup> Див.: п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303, а також відповідні відомчі нормативні акти.

розвідувального органу іноземної держави, мав громадянство не лише України, а й РФ та Ізраїлю. Отже, такі особи згідно із законодавством України не можуть бути допущені до державної таємниці.

Виходячи з викладеного, для усунення суперечностей між чинним КПК України, законами України «Про адвокатуру» та «Про державну таємницю», а також для посилення гарантій державної таємниці у кримінальному процесі та забезпечення прав і законних інтересів його учасників вважаємо доцільним: чинний КПК України, Закон України «Про державну таємницю» та інші законодавчі і підзаконні правові акти у цій сфері доповнити положенням про те, що у разі наявності в адвоката ордера відповідного адвокатського об'єднання чи угоди або доручення юридичної особи, якщо він не є членом адвокатського об'єднання, він може бути допущений до участі у кримінальній справі, матеріали якої становлять державну таємницю, лише за наявності у нього допуску до державної таємниці.

У разі відсутності в адвоката такого допуску останній оформляється за його особистою заявою та поданням слідчого до відповідного органу Служби безпеки України у строк до 10 діб<sup>1</sup> з часу подачі документів, встановлених Законом України «Про державну таємницю». Подання слідчого до відповідного органу Служби безпеки видається адвокату особисто в день подачі йому документів, що підтверджують участь адвоката у справі. У поданні слідчого підтверджується подача адвокатом встановлених документів для участі у справі та зазначається відповідна форма допуску до державної таємниці.

---

<sup>1</sup> Запропонований строк, на наш погляд, є мінімальним для проведення визначених перевірочних заходів, хоча 87 % опитаних нами працівників, які здійснюють такі заходи, цей строк вважають нереальним за сучасних умов здійснення цих заходів.

**Б. Головкін**, кандидат юридичних наук,  
завідувач сектору Інституту вивчення  
проблем злочинності АПрН України

## **Корислива спрямованість особистості злочинця, опосередкована у насильницьких проявах: поняття, зміст, шляхи формування**

Проблема спрямованості особистості набула міждисциплінарного значення, однак уніфікованого підходу до її вирішення поки що не існує. Сучасний стан розробленості проблеми можна охарактеризувати трьома критеріями: а) неоднакова репрезентація психологічними теоріями; б) специфіка рівневого аналізу представниками різних галузей знань; в) неоднозначний структурний склад елементів, що охоплюються цим поняттям. У науковий обіг термін «спрямованість» увів психолог С. Л. Рубінштейн (1946 р.), який вважав, що питання спрямованості має розкриватися через динамічні тенденції й установки, в основі яких лежать потреби, інтереси та ідеали, втілені у мотиви, котрі спрямовують діяльність, при цьому самі мотиви визначаються її цілями та завданнями<sup>1</sup>. Під динамічними тенденціями С. Л. Рубінштейн розумів провідні мотиви й установки. Останні трактувалися як особистісна позиція, що полягає у ставленні до визначених цілей і завдань та виражає вибірку змобілізованість і готовність їх реалізувати у діяльнісний спосіб<sup>2</sup>. Відтоді проблема спрямованості особистості посіла чинне місце у психологічній теорії й привернула увагу суміжних галузей знань. Тим не менш, досі не склалося єдиного підходу стосовно категоріального статусу поняття «спрямованість», що позначається на неоднозначному концептуальному вирішенні проблеми особистості злочинця загалом та особистості корисливого насильницького злочинця зокрема. Беззаперечно визнавалася соціальна природа психологічної категорії «спрямованість особистості». Розходження думок науковців переважно відбулося з приводу визначення гносеологічної ролі зазначеної категорії, а також складу елементів, що становлять її зміст. Існуюче розмаїття точок зору з цього приводу можна згрупува-

<sup>1</sup> Рубінштейн, С. Л. Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – М., 1946. – С. 623.

<sup>2</sup> Там само. – С. 623–625.



ти у два основних підходи. Більшість фахівців, які розробляли проблематику особистості в психології, твердять, що спрямованість — головна системно-структурна властивість особистості, яка виконує інтегративну функцію структури, відбиває цілісність модусу особистості, фіксує стійкість системи, її самоорганізацію і саморегуляцію у відносинах із різними сторонами соціальної дійсності. Обстоювали цю ідею такі відомі науковці, як: С. Л. Рубинштейн<sup>1</sup>, В. М. М'ясищев<sup>2</sup>, О. М. Леонтьєв<sup>3</sup>, Д. О. Леонтьєв<sup>4</sup>, Б. Ф. Ломов<sup>5</sup>, К. К. Платонов<sup>6</sup>, Л. І. Божович<sup>7</sup> та ін. Таку позицію поділяє і більшість кримінологів. Представники другого підходу (В. А. Ядов<sup>8</sup>, А. А. Асмолов<sup>9</sup> та ін.) інтегративною властивістю особистості визнають ціннісні орієнтації. Останні є базовою характеристикою, на основі якої формуються всі інші структурні елементи, у тому числі спрямованість. У співвідношенні ціннісних орієнтацій і спрямованості особистості провідна роль відводиться першим, при цьому визнається нерозривний зв'язок між ними. Прихильниками даного напрямку спрямованість особистості фактично визначається ціннісною орієнтацією, що у кінцевому підсумку лише розширює і поглиблює знання про цю категорію, а тому вагомим підстав для протиставлення цих підходів немає, вони радше доповнюють один одного.

Спробуємо з'ясувати предметний зміст поняття «спрямованість особистості» та визначити структурний склад його елементів. Передусім зазначимо, що провідні наукові школи розглядали категорію «особистість» як узагальнений діяльнісний суб'єкт (соціальний клас,

<sup>1</sup> Рубинштейн, С. Л. Вказ. праця. – С. 60.

<sup>2</sup> М'ясищев, В. М. Психология отношений / В. М. М'ясищев. – Воронеж, 1995. – С. 48.

<sup>3</sup> Леонтьев, А. Н. Деятельность. Сознание. Личность / А. Н. Леонтьев. – М., 1975. – С. 202–203.

<sup>4</sup> Леонтьев Д. А. Психология смысла: природа, строение и динамика смысловой реальности / Д. А. Леонтьев. – М., 2003. – С. 213.

<sup>5</sup> Ломов, Б. Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии / Б. Ф. Ломов. – М., 1984. – С. 311.

<sup>6</sup> Платонов, К. К. Структура и развитие личности / К. К. Платонов. – М., 1986. – С. 151.

<sup>7</sup> Божович, Л. И. Проблемы формирования личности / Л. И. Божович. – Воронеж, 1995. – С. 168.

<sup>8</sup> Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности / под ред. В. А. Ядова. – Л., 1979. – С. 23.

<sup>9</sup> Асмолов, А. Г. Личность как предмет психологического исследования / А. Г. Асмолов. – М., 1984. – С. 62.

група, індивід), який вступає у пануючі суспільні відносини, вибірково взаємодіє із тими чи іншими сторонами соціальної дійсності, виявляючи свою сутність у домінуючій лінії поведінки. Спільним у всіх концепціях було те, що науковці виводили єдиний принцип системної організації моделі особистості, на основі якого вибудовувалася ієрархічна структура зв'язків, що в інтегрованому вигляді виражала єдність особистості, її свідомості і діяльності в системі суспільних відносин. У різних концепціях таким принципом пропонувалося визнати: «динамічну тенденцію» (С. Л. Рубінштейн)<sup>1</sup>, «домінуючі відносини» (В. М. М'ясищев<sup>2</sup>), «сміслові мотиви» (О. М. Леонтьєв<sup>3</sup>, Д. О. Леонтьєв<sup>4</sup>), «домінуючі мотиви» (Л. І. Божович<sup>5</sup>, Б. Ф. Ломов<sup>6</sup>), «динамічну структуру» (К. К. Платонов<sup>7</sup>), «диспозицію» (В. О. Ядов<sup>8</sup>), «основну життєву спрямованість» (Б. Г. Ананьєв<sup>9</sup>). За наведеним термінологічним різноманіттям інтегративних властивостей особистості можна розглядати дві найбільш загальні тенденції осмислення проблеми спрямованості особистості, що склалися у різнорівневих площинах наукового аналізу. На загальносоціальному і груповому рівнях вирізняються ланки зв'язку макросередовище — особистість як діяльнісний суб'єкт суспільних відносин та мікросередовище — особистість як учасник групових відносин. У цих площинах ключовими одиницями аналізу стають зумовлені суб'єктивними інтересами домінуючі відносини із окремими аспектами матеріальної та духовної сфери суспільства, стійкі взаємозв'язки із корисливо орієнтованим мікросередовищем, історично сформована кримінальна практика, провідна система цінностей і субкультурних норм, що визначають стійку інтерсуб'єктивну корисливу насильницьку спрямованість особистості, виражену у корисливому цілеутворенні та насильницькій цілереалізації поведінкових програм. Наступна ланка аналізу розгортається на індивідуальному рівні, у психологічній площині. Тут дослідницький інтерес фокусується на зв'язку особистість — ситуація, при цьому

<sup>1</sup> Рубінштейн, С. Л. Вказ. праця. – С. 623.

<sup>2</sup> М'ясищев, В. М. Вказ. праця. – С. 49.

<sup>3</sup> Леонтьєв, А. Н. Вказ. праця. – С. 202–203.

<sup>4</sup> Леонтьєв, Д. А. Вказ. праця. – С. 213.

<sup>5</sup> Божович, Л. І. Вказ. праця. – С. 168.

<sup>6</sup> Ломов, Б. Ф. Вказ. праця. – С. 313.

<sup>7</sup> Платонов, К. К. Вказ. праця. – С. 136.

<sup>8</sup> Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности. – Л., 1979. – С. 12.

<sup>9</sup> Ананьєв, Б. Г. Человек как предмет познания / Б. Г. Ананьєв. – М., 2000. – С. 69.

ключовими одиницями аналізу стають буттєвий смисл, ціннісні орієнтації й інтереси, сукупність домінуючих мотивів цілеспрямованої поведінки, стійкі особистісні властивості, риси, ознаки й характеристики, які у поєднанні із ситуативними впливами формують рішення на вчинення корисливих насильницьких злочинів і забезпечують його виконання. Оскільки категорія «спрямованість особистості» вживається у значенні домінуючої, стисло розкриємо зміст принципу домінанти. О. О. Ухтомський тлумачив домінанту як: «пануюче вогнище збудження у психіці, що визначає характер реакцій нервових центрів у даний момент... це керівний центр, що накопичує імпульси, котрі течуть у центральну нервову систему, і одночасно пригнічує активність інших центрів регуляції активності, підкорює їх»<sup>1</sup>. Домінанта зумовлює вибіркове сприйняття енергоінформаційних потоків середовища у даний момент і визначає спосіб реагування на впливи, що надходять ззовні. Концентрація і вибіркковість в інтегрованому вигляді відбивають системну властивість домінанти — векторальність, наперед визначений напрям поведінкових реакцій, здійснених у певний спосіб<sup>2</sup>. Межі застосування принципу домінанти з часом розширилися від індивідуальної регуляції поведінкових актів до рівня міжсуб'єктної взаємодії членів соціальної групи і далі, на рівень соціальної активності в її діяльнісних виявах<sup>3</sup>.

На загальносоціальному та груповому рівнях спрямованість особистості являє собою засноване на світогляді та ціннісних орієнтаціях суб'єктивне ставлення до значущих об'єктів соціальної дійсності (опредмечене у мотивації) та соціальний вибір (опосередкований рішенням) шляхів досягнення бажаного результату. В. М. М'ясищев концептуально розглядав спрямованість особистості як домінуючі відносини: свідомий, вибіркковий, заснований на досвіді зв'язок з різними сторонами соціальної дійсності, що виявляється у діях, реакціях та емоційному ставленні до них. Зазначалося, що відносини — рушійна сила, потенціал особистості, які визначають міру інтересу, ступінь вольових зусиль<sup>4</sup>. Відносини становлять систему, структуровану за ступенем узагальнення: від зв'язків із суспільством (макросередови-

<sup>1</sup> Каликанов, С. В. Философское содержание учения А. А. Ухтомского о доминанте / С. В. Каликанов // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 7, Философия. – 2003. – № 1. – С. 33–34.

<sup>2</sup> Там само. – С. 33–34.

<sup>3</sup> Див.: М'ясищев, В. М. Вказ. праця. – С. 97.

<sup>4</sup> Там само. – С. 48–49.

щем) до зв'язків із соціальними групами (мікросередовищем) і далі у площину міжособистісних зв'язків<sup>1</sup>. З'ясувати природу цих зв'язків допоможе осмислення функцій спрямованості соціотипу особистості. В. М. М'ясищев пропонує вирізняти три взаємопов'язані функції: когнітивну (пізнавальну та оцінкову), емотивну (емоційне ставлення) та конативну (поведінкову)<sup>2</sup>. Пізнавальна функція полягає у неповторному засвоєнні соціального досвіду, норм і цінностей із перетворенням їх у ціннісні орієнтації особистості, що забезпечують свідомо вибірково сприйняття середовищних впливів та служать критерієм оцінок матеріальних і духовних благ, поведінки інших людей. В основі таких оцінок лежать інтереси — вибіркоче ставлення особистості до об'єктів соціальної дійсності в силу їх потрібнісної значущості та емоційної привабливості<sup>3</sup>. Інтерес відбиває потребу у володінні суб'єктивно значущим благом. Відповідно до ціннісних орієнтацій та провідних інтересів здійснюються формування намірів і доцільний вибір оптимальної за даних соціальних умов поведінкової програми їх реалізації. Для того щоб наміри не залишилися каталогом ідей та цілей, необхідна мотиваційна динамізація вольових зусиль, перехід від планів до їх виконання. Слід підкреслити соціальне походження спрямованості, первинну сформованість вже у підлітковому віці. За даними експериментальних досліджень Л. І. Божович, становлення достатньо визначеної, відносно стійкої спрямованості особистості спостерігається у віці 12–15 років, бо на цей час основні цінності суспільства, моральні норми і правові заборони вже засвоєні, сформовані домінуючі мотиви<sup>4</sup>. Зрозуміло, що із набуттям життєвого досвіду здійснюється певне корегування картини світосприйняття, особистість остаточно стверджується у своїх оцінках, намірах, стратегіях поведінки. Відбувається фіксація стійкої ієрархії цінностей, які інтегруються в систему ціннісних орієнтацій особистості, що відбивають світоглядні позиції, моральні переконання, життєві принципи, рівень правосвідомості, смислові мотиви життєдіяльності (за визначенням О. М. Леонтьєва)<sup>5</sup>. М. Рокич розуміє ієрархію цінностей як структуру переваг, порівняльну значущість для особистості. З функціональної точки зору пропонується умовний поділ всіх цінностей на цінності-цілі (термінальні)

<sup>1</sup> М'ясищев, В. М. Вказ. праця. – С. 92.

<sup>2</sup> Там само. – С. 130.

<sup>3</sup> Див.: Ковалев, А. Г. Психология личности / А. Г. Ковалев. – М., 1969. – С. 141.

<sup>4</sup> Божович, Л. И. Вказ. праця. – С. 168–169.

<sup>5</sup> Леонтьев, А. Н. Вказ. праця. – С. 202.

та цінності-засоби (інструментальні). Перші — це сформовані суспільною свідомістю уявлення про ідеальну мету життєдіяльності і прагнення її досягти. Другі — це альтернативно можливі (легальні і нелегальні) шляхи реалізації намірів. Ціннісні орієнтації служать способом зв'язку між цінностями-цілями та цінностями-засобами. М. Рокич зазначає, що визначення цінності-цілі передбачає стійку переконаність у перевагах конкретного способу (шляху) реалізації намірів<sup>1</sup>. Домінуюча спрямованість ціннісних орієнтацій кореспондує провідній спрямованості інтересів у певну сферу суспільних відносин, визначає життєві плани і поведінкові програми з їх реалізації. Із усієї сукупності суспільних відносин, які панують у суспільстві, соціальних групах та окремих спільнотах, особистість на підставі здобутого соціального досвіду, керуючись ціннісними орієнтаціями та інтересами, виходячи із домінуючих мотивів, обирає найбільш суб'єктивно значущу область і саме з нею встановлюються стійкі зв'язки, що набувають змістовного значення. Таким чином, структурний склад компонентів спрямованості особистості включає такі інформаційні групи елементів, як: буттєвий смисл, ціннісні орієнтації, мотивація і поведінкові тенденції. Зазначені групи елементів мають внутрішню диференціацію. На всіх рівнях і ланках відносин особистості із соціальною дійсністю спрямованість знаходить свій вияв у такій формулі зв'язку: спектральне сприйняття соціальних впливів на основі домінуючих ціннісних орієнтацій, інтересів і мотивів визначає векторіальну заданість поведінкових тенденцій. Вибірковість як властивість спрямованості особистості втілена у здатності займати певну позицію стосовно найбільш значущих суспільних цінностей, моральних приписів і кримінально-правових заборон, корелює із типовими якостями, рисами та ознаками особи. А. П. Закалюк одним із перших зазначив, що спрямованість має бути показником особистості і підставою соціальної типізації<sup>2</sup>. Г. Л. Смирнов убачав тісний зв'язок між спрямованістю й типовими рисами особистості, що зумовлюють стійкі поведінкові тенденції<sup>3</sup>. Ознака типовості спрямованості відбиває закономірний характер зв'язку між превалюючими особистісними властивостями, якостями, ознаками особистості та характером поведінкових тенденцій.

<sup>1</sup> Див.: Белинская, Е. П. Социальная психология личности / Е. П. Белинская, О. А. Тихомандрицкая. – М., 2001. – С. 126.

<sup>2</sup> Закалюк, А. П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения / А. П. Закалюк. – М., 1986. – С. 39.

<sup>3</sup> Смирнов, Г. Л. Советский человек. Формирование социалистического типа личности / Г. Л. Смирнов. – М., 1971. – С. 52–53.

Викладені положення дають підстави вирізняти соціотип корисливого насильницького злочинця за ціннісно-мотиваційною спрямованістю особистості. Під корисливою насильницькою спрямованістю особистості злочинця розуміємо: засновану на нормативно-ціннісному антисуспільному ставленні до власності і недоторканності психофізичного статусу суб'єкта власності домінуючу мотиваційну тенденцію на отримання матеріальної вигоди оптимально прийнятними насильницькими засобами злочинного прояву. З одного боку, спрямованість спричиняє корисливий насильницький злочинний прояв (діяльність чи злочин), а з другого — визначається ним. Судити про корисливу насильницьку спрямованість особистості злочинця можна опосередковано, ретроспективно, аналізуючи зміст злочинних проявів. Втім, знаючи закономірності її формування, можна прогнозувати перспективну лінію реалізації корисливої мотивації насильницькими способами поведінки. Викладені судження базуються на постулатах діалектичної єдності свідомості і діяльності. С. Л. Рубінштейн зазначав, що тільки через діяльність можливо пізнати свідомість особистості, її психічну сферу, котра опосередковується ставленням до оточуючої дійсності. Неприпустимим є розрив зв'язку внутрішнього складу особистості і зовнішнього діяльнісного вияву<sup>1</sup>.

Спробуємо визначити загальні шляхи формування суспільно-типових (історично закономірних), соціально-типових та індивідуально-типових особистісних якостей, рис і ознак, що відбивають зміст корисливої насильницької спрямованості особистості.

На загальносоціальному рівні корислива насильницька спрямованість особистості злочинця формується історично-типовими стандартами кримінальної практики. В основі цього процесу лежать якісні перетворення суспільного буття та суспільної свідомості. Збираний образ корисливого насильницького злочинця поступово створювався кримінальною практикою насильницького збагачення багатьох поколінь злочинців, тому зберігає діалектику сталості змісту й часове оновлення форм діяльнісного прояву. Спочатку була уява про розбійника-душогуба з «великої дороги», який живе у зраї злочинців десь у лісах, поблизу доріг та у покинутих обістях. Згодом йшлося про бандита-нападника на продовольчі склади, поштові поїзди, ювелірні лавки та заможні помешкання буржуа. У розквіт соціалізму склався хулігансько-молодіжний образ вуличного грабіжника (розбійника) так званого «гопника», а також завзятого рецидивіста, який грабує під-

<sup>1</sup> Рубінштейн, С. Л. Вказ. праця. – С. 30.

пільних мільйонерів-цеховиків і різного роду спекулянтів. На початку 1990-х — це учасник організованих злочинних угруповань, найманий вбивця, професійний здирник. Ринкова модель суспільства, капіталістично-вартісний формат суспільних цінностей, культурний вакуум посилюють раціоналізацію корисливості, призводять до реконструкції якісного змісту соціальної фігури особистості корисливого насильницького злочинця. Нині цей умовний збиральний образ складається із таких діяльнісних проявів, як: групові та одиничні напади на філії банків та інкасаторів, водіїв автотранспорту, помешкання пенсіонерів на селі, бізнесменів у місті, викрадення заможних людей з метою викупу і вже традиційні вуличні пограбування та розбійні напади на перехожих. Отже, в історичному плані соціальна фігура особистості корисливого насильницького злочинця постає у таких ракурсах: а) до певної міри історично закономірний продукт кримінальної моделі адаптації певного прошарку членів суспільства до легального порядку виробництва і споживання матеріальних благ; б) форма передачі розбійницької субкультури, традицій, символів, штампів мислення; в) соціальний зв'язок між історично усталеними видами кримінальної активності та інноваційно сучасними; г) соціально заданий стандарт об'єктивізованих стійких і сутнісних властивостей та характеристик, необхідних для здійснення корисливої насильницької злочинної діяльності в конкретно-історичних умовах.

Необхідно враховувати специфіку сучасних деформацій свідомості криміногенного прошарку членів суспільства, що обумовлені гострою суперечністю між проголошеними ринковими цінностями високостатусної успішності, багатства, влади, славнозвісності і неможливістю їх швидкої реалізації у законний спосіб. У ринковому суспільстві проголошується примат матеріальних цінностей над моральними. Так склалося, що деякі верстви населення не відповідають вимогам суспільної успішності. Критерії останньої тісно пов'язані із найбільш затребуваними особистісними характеристиками: високоосвіченістю, ініціативністю, дисциплінованістю, професійними навичками і досвідом роботи, що забезпечують високий рівень матеріальних доходів та відповідно високі споживацькі стандарти. Тернистий шлях сходження на вершину життєвого успіху далеко не всім до снаги. Одні верстви населення не відповідають ринково затребуваним особистісним характеристикам, при цьому задовольняються менш престижною і дохідною, але легальною діяльністю, інші — мають альтернативний набір якостей, котрий дозволяє обрати незаконні програми досягнення ба-



жаних матеріальних цілей. Виникає дилема: або ж відмовитися від суспільного ідеалу успішного скоробагачка, що вкрай складно, особливо для молоді, або шукати доступні й ефективні засоби реалізації життєвих домагань сучасного покоління, зосереджуючи увагу в напрямі кримінальної практики насильницького збагачення. Ціннісна орієнтація деліквентного прошарку населення набуває криміногенної властивості, здатності породжувати мотиви злочинної поведінки. Цілком закономірно, що прихильники зазначеного варіанта отримання вигоди найбільш послідовно можуть стверджуватися у своїх намірах у колі собі подібних, тому намагаються встановити зв'язки із специфічним злодійським середовищем, яке включає корисливий насильницький осередок.

Груповий рівень аналізу відбиває стійкість диференційованих зв'язків<sup>1</sup> між умовним корисливим насильницьким середовищем і відповідним чином налаштованими соціальними спільнотами. Завищена самооцінка і неадекватний соціальному статусу та життєвому досвіду рівень матеріальних домагань в основному деліквентної молоді і раніше засуджених за корисливі злочини верств населення поглиблюють їх відчуження від легального порядку набуття власності, штовхають на пошуки середовища, в якому панує спосіб життя, що дозволяє втілити амбітні життєві плани, реалізувати фінансові домагання, досягти визнання у референтній групі чи принаймні задовольнити найближчі матеріальні інтереси. Е. Дюркгейм писав, що кожна соціальна група має специфічну колективну схильність, котра об'єктивно визначає і спрямовує поведінку членів спільноти<sup>2</sup>. Схильність до силових моделей реалізації цільової ідеї збагачення, недостатній самоконтроль, рішучість не вагаючись застосувати різні за ступенем тяжкості форми насильства — типовий набір особистісних якостей потенційних корисливих насильницьких злочинців, що стає передумовою включення до специфічного корисливого насильницького середовища. Вхідження до останнього змінює статус, зобов'язує до виконання певної ролі, в якій запрограмована відповідна модель поведінки. Виникає необхідність засвоєння системи цінностей і різних за характером програм корисливої насильницької поведінки, сприйняття колективної позиції, ідентифікації із оточенням. Щойно інтегровані члени набувають первинного досвіду незаконного збагачення, зазвичай низькокохідного,

<sup>1</sup> Див.: Фокс, В. Введение в криминологию / В. Фокс. – М., 1980. – С. 105.

<sup>2</sup> Дюркгейм, Э. Самоубийство. Социологический этюд / Э. Дюркгейм. – СПб., 1912. – С. 403, 420.

що може передбачати як одразу насильницькі програми поведінки, так і ненасильницькі, із поступовим переходом до силових форм збагачення. Згодом відбувається відтворення набутого досвіду, що дозволяє планувати більш дохідні посягання, для реалізації яких необхідні тяжчі за інтенсивністю та наслідками форми насильства. На цьому ґрунті здійснюється вторинна диференціація, результатом якої є злочинна спеціалізація на грабежах, розбоях, вимаганнях, бандитських нападах, заволодінні автотранспортом, викраденні людей та вбивствах з корисливих мотивів. Характеру злочинної діяльності відповідають типовий набір особистісних рис, емоційно-вольових ознак, котрі заслуговують на окремий розгляд.

Формування індивідуально-типових якостей, рис і ознак корисливого насильницького спрямування розгортається на рівні локальної міжособистісної взаємодії, у ході якої здійснюється задоволення матеріальних потреб, корисливих інтересів і цілей насильницькими способами виконання намірів. Специфікою індивідуального рівня аналізу корисливої насильницької спрямованості особистості злочинця буде розкриття буттєвого сенсу особистості, пізнання змісту ціннісних орієнтацій, інтересів, дозлочинного способу життя, формування криміногенної мотивації, а також більш загальних психофізіологічних характеристик особи на матеріалах проведених нами емпіричних досліджень. Провідне детермінаційне значення та великий обсяг систематизованого емпіричного матеріалу спонукають комплексно розглянути як шляхи формування перелічених елементів спрямованості, так і докладно пояснити їх специфіку в наступних публікаціях.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що ми розуміємо спрямованість у значенні інтегрованої властивості особистості, котра виражає діалектичну єдність сфери свідомості і діяльності у зв'язках із соціальною дійсністю. Соціальний зміст спрямованості розкривається через буттєвий смисл, ціннісні орієнтації й інтереси, домінуючі мотиви та поведінкові тенденції. Разом з тим спрямованість особистості формується на психобіологічній основі людини, яка накладає на неї індивідуально-психологічний відбиток, має нейрофізіологічні особливості, різного роду вади, котрі необхідно враховувати при досвідному пізнанні цієї складної категорії.

*М. Колодяжний*, молодший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України

## **Запобігання вимаганням, поєднаним з фізичним насильством**

Статтю 189 КК України передбачена кримінальна відповідальність за такий корисливо-насильницький злочин, як вимагання, яке дотепер залишається невід'ємним кримінальним супутником процесу розвитку ринкових відносин у нашій державі. Особливу небезпеку становлять ті форми даного злочину, що поєднані, окрім психічного, ще й з фізичним насильством (частини 3 і 4 ст. 189 КК). Це пов'язано не тільки з тим, що злочинець пред'являє потерпілому вимогу про передачу майна, права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру. Як показало наше дослідження, вимагачі не обмежуються майновими вимогами, поєднаними з різного роду погрозами: пошкодження майна, нанесення тяжких тілесних ушкоджень і навіть вбивства. До потерпілих часто застосовується насильство, що є небезпечним для їх життя чи здоров'я. При вчиненні вимагань може застосовуватися холодна або вогнепальна зброя. Особливо страждають від цього явища підприємці, які майже в половині випадків є потерпілими від злочину. Значна частка насильницьких вимагань пов'язана із пред'явленням вимог про передачу великих сум грошей (від десяти тисяч до кількох мільйонів доларів США). Деяких людей викрадають, незаконно позбавляють волі, поєднуючи часто ці дії з вимаганням грошей, застосовуючи побої і катування. Так, за офіційними статистичними даними МВС України, останнім часом у країні різко зросла кількість корисливих та корисливо-насильницьких злочинів. Наприклад, у першому кварталі 2009 р. порівняно з аналогічним періодом минулого року рівень незаконного позбавлення волі та викрадення людей збільшився на 60 % (у Києві — на 250 %, у Кіровоградській області — на 400 %). У ЗМІ дедалі частіше з'являються повідомлення про резонансні вимагання<sup>1</sup>, які є типовими прикладами криміногенного стану українського суспільства взагалі та

<sup>1</sup> Наприклад, див.: Працівники спецпідрозділу БОЗ затримали здирників, які вимагали за життя керівника ювелірного підприємства 2 млн доларів, або 50 кг золота [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.poshuk.mvs.gov.ua>; В Николаеве рекетиры действовали в стиле 90-х [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.cripro.com.ua/?sect\\_id=10&aid=72729](http://www.cripro.com.ua/?sect_id=10&aid=72729); Прон, Н. «Динозавры» Конотопского рэкета [Электронный ресурс] / Н. Прон. — Режим доступа: [http://www.cripro.com.ua/?sect\\_id=6&aid=56377](http://www.cripro.com.ua/?sect_id=6&aid=56377); На Харьковщине бандиты наехали на милиционеров [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://rus.4post.com.ua/criminal/117939.html>.

даного явища зокрема. Усі ці обставини заважають розвиткові підприємництва, сприяють поширенню страху перед злочинністю та підтримують віру людей у спроможність правоохоронних органів вести ефективну боротьбу з нею.

Кримінологічним аспектам вивчення вимагання присвятили свої праці переважно зарубіжні вчені, як-от: С. Д. Белоцерковський, О. В. Дмитрієв, О. А. Єлець, О. В. Корягіна, І. Ф. Перов, В. М. Сафонов, С. О. Ступіна, С. М. Шпаковський та ін. Певні здобутки дослідження кримінально-правового й кримінологічного аналізу загального складу вимагання було зроблено С. В. Дьоменко. Проте докладного дослідження як кримінологічної характеристики вимагань, поєднаних з фізичним насильством, так і заходів з їх запобігання у вітчизняній науці проведено не було. Метою даної статті є визначення напрямів запобігання насильницьким вимаганням, а також основних заходів такої діяльності.

Не заглиблюючись у наукову полеміку стосовно визначення основного терміна, який би позначав діяльність відповідних суб'єктів із перешкоджання злочинності, її груп (видів) та проявів, підтримаємо найбільш визнану кримінологами і поширену точку зору, що таким є «запобігання»<sup>1</sup>. На наш погляд, запобігання насильницьким вимаганням необхідно будувати на основі загальносоціального та спеціально-кримінологічного рівнів.

Перший із вказаних напрямів уявляється найбільш перспективним, ресурси та антикриміногенні можливості якого не тільки не вичерпані, а навпаки — майже не використовуються суб'єктами запобіжної діяльності. Треба відверто визнати, що в нашій державі немає — у кримінологічному розумінні — загальносоціального запобігання, оскільки соціальна політика на даному етапі спрямована головним чином на відтворення і поспішний розвиток таких суспільних відносин, яким внутрішньо властиві криміногенні явища, що підвищують рівень злочинності та продовжують породжувати нові види злочинів<sup>2</sup>. Це також пов'язано з тим, що держава не встигає належним чином

<sup>1</sup> Див.: Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х., 2009. — С 53; Закалюк, А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. — Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / А. П. Закалюк. — К., 2007. — С. 320; Литвак О. Загальнотеоретичні підвалини спеціально-кримінологічного запобігання злочинності / О. Литвак // Право України. — 2001. — № 5. — С. 98.

<sup>2</sup> Голіна, В. В. Злочинності — організовану протидію / В. В. Голіна. — Х., 1998. — С. 5–6.

реагувати на руйнівні наслідки перехідної економіки України, регрес морального та соціально-психологічного стану суспільства. Не драматизуючи соціально-економічну й криміногенну ситуацію в країні, можна констатувати, що ми є свідками: триваючого процесу стратифікації українського суспільства, люмпенізації й маргіналізації населення внаслідок невдалої соціальної політики держави та прорахунків економічних реформ; стрімкого занепаду антикриміногенної функції різних соціальних інститутів; наявності загальнопоширеного споживацького стилю життя та культу грошей, особливо серед молоді. Політичний колапс в Україні призвів до загальної аномії, суцільної неповаги законів, прав і свобод громадян, що не захищаються державою, а тільки декларуються законодавством. Отже, можна спостерігати конфлікт потреб і запитів населення до можливостей їх задоволення, внаслідок чого на фоні перелічених недоліків частина українців бачить вихід тільки у площині порушення закону шляхом вчинення різних за своєю природою та суспільною небезпечністю злочинів, у тому числі і вимагань.

Тому держава повинна якнайшвидше мобілізувати сили та засоби із запобігання злочинності та її видів, для чого необхідно: а) підвищити відповідальність, у першу чергу моральну, керівництва держави, правоохоронних органів за прийняті управлінські рішення; б) посилити контроль за здійсненням заходів програм соціально-економічного розвитку та витрачанням бюджетних коштів відповідними розпорядниками; в) запровадити у країні дієвий механізм соціально-правового контролю; г) забезпечити належний рівень правосвідомості громадян тощо.

До основних напрямів загальносоціального запобігання насильницьким вимаганням можна віднести: 1) соціально-економічні (боротьба з безробіттям; сприяння працевлаштуванню молоді; розвиток доступної й безперервної освіти; забезпечення надання належних послуг соціальної сфери на основі її якісного удосконалення; створення конкурентоспроможної промисловості; всебічна підтримка підприємництва тощо); 2) політичні (перерозподіл коштів з репресивних державних програм на фундаментальні довготривалі програми, розраховані на усунення соціально-економічних хвороб суспільства<sup>1</sup>; введення мажоритарної виборчої системи; побудова неупередженої системи судових і правоохоронних органів та ін.); 3) організаційно-управлінські (втілення найкращого світового досвіду з удосконалення

<sup>1</sup> Воронин, Ю. А. Система боротьби с преступностью в США / Ю. А. Воронин. — Свердловск, 1990. — С. 73–74.

як суспільних відносин, так і методів запобіжної діяльності); 4) культурно-виховні (зміцнення сімейних засад; відродження виховної функції різних соціальних інститутів; викоринення «кулачного» права та культу грубої сили; підвищення контролю до ЗМІ за наявністю продукції, що містить сцени насильства, жорстокість, підриває основи суспільної моралі); 5) правові (підвищення правосвідомості населення; викоринення правового нігілізму).

На перший погляд здійснення найближчим часом хоча б частини виділених заходів і завдань здається майже нереальним. Однак усе перелічене є пріоритетними напрямками діяльності уряду, закріпленіми у безлічі нормативних актів (програмах, планах, стратегіях, концепціях), прийнятих останніми роками. Тому слід говорити про відповідальність і професійність відповідних органів державної влади і управління у здійсненні поставлених і намічених завдань державного значення. З іншого боку, реалізація хоча б частини вказаних напрямів загальносоціального запобігання вимаганням, поєднаним з фізичним насильством, дозволить нейтралізувати і по можливості усунути головні детермінанти даного злочину: паразитичний спосіб життя злочинців, їх прагнення до «легких» грошей та інші різновиди корисливої мотивації тощо<sup>1</sup>.

Розділяючи загально визнаний у кримінологічній науці підхід про поділ спеціально-кримінологічного запобігання на кримінологічну профілактику, відвернення й припинення злочинів<sup>2</sup>, визнаємо, що за низкою обставин слід нестандартно підходити до запобігання такому небезпечному кримінальному і соціальному явищу, як вимагання. По-перше, за останні 10–15 років це явище еволюціонувало, трансформувалося із суто «ринкового» дрібного злочину до латентного розповсюдженого діяння, зокрема з чим пов'язана зміна його кількісно-якісних показників. По-друге, вимагання — не просто корисливо-насильницький злочин загальнокримінальної спрямованості, для запобігання якому достатньо використання традиційної схеми і підходів

<sup>1</sup> Див.: Колодяжний, М. Г. Щодо питання про детермінанти насильницьких вимагань в Україні / М. Г. Колодяжний // Наука-2009: теоретичні та прикладні дослідження : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Черкаси, 23–24 квіт. 2009 р.). — Черкаси, 2009. — С. 98–99.

<sup>2</sup> Див.: Голина, В. В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений : учеб. пособие / В. В. Голина. — К., 1989. — С. 7; Закалюк, А. П. Вказ. праця. — С. 329; Антонян, Ю. М. Криминология : избр. лекции / Ю. М. Антонян. — М., 2004. — С. 143; Криминология и профилактика преступлений : учебник / под ред. А. И. Алексеева. — М., 1989. — С. 220.

відповідних суб'єктів запобіжної діяльності. Як показало дослідження, це здебільшого «інтелектуальний» злочин, продуманий вимагачами до найменших деталей з виваженням прийнятих рішень (вивчення особи потерпілого, його статків, режиму роботи, наявності близьких, охорони та способів, місця й часу пред'явлення майнових вимог і передачі самого майна, способів легалізації доходів, отриманих від вимагання тощо). Тому в реальному житті цей злочин якісно відрізняється від тих «невинних» поодиноких проявів цього явища, яке стає доступним правоохоронним органам, таким чином фрагментарно відбиваючись у показниках кримінально-правової статистики.

Для ефективного запобігання насильницьким вимаганням основна робота суб'єктів запобіжної діяльності повинна переноситись на ранні стадії та етапи формування злочинного мотиву — суспільно неприйнятну спрямованість особи, що є об'єктом дії заходів кримінологічної профілактики.

Серед напрямів кримінологічної профілактики вимагань, поєднаних з фізичним насильством, можна виокремити такі: 1) інформаційно-агітаційні (проведення відповідними суб'єктами роз'яснювальної роботи з основними категоріями потерпілих від насильницького вимагання; правового «лікбезу» з підприємцями; підвищення кримінологічної поінформованості населення про злочинність і вимагання, зокрема); 2) культурно-виховні (усунення проявів моральної деградації громадян; профілактична робота з представниками групи ризику (неповнолітні, підприємці та ін.); збільшення обсягу відповідної соціальної реклами); 3) соціально-психологічні (відродження довіри громадян до судової і правоохоронної системи; заохочення, в першу чергу матеріальне, громадян за надання інформації про вимагання та інші злочини, що вчинені або готуються; профілактика девіантної поведінки молоді); 4) організаційно-правові (повсюдне створення громадських організацій, що б реально та дієво захищали права підприємців, представляли їх інтереси, в тому числі у зв'язку з вчиненням щодо них вимагань; вдосконалення існуючого, розробка і прийняття відповідного законодавства (закони України «Про профілактику злочинів», «Про охоронну діяльність» та ін.); підвищення якості державної та регіональних комплексних програм запобігання злочинності й ефективності їх реалізації; організація широкої програми корпоративної безпеки підприємництва в Україні; удосконалення взаємодії державних і недержавних органів безпеки; втілення найкращого світового досвіду боротьби із злочинністю та ви-



маганнями, використання інноваційних ідей у цій сфері; запровадження рекомендацій Конгресів ООН із запобігання різним видам злочинів та чинного міжнародного законодавства; реформування обліку та організації кримінально-правової статистики; удосконалення слідчо-судової профілактики тощо); 5) технічні (ліквідація незахищеності матеріальних об'єктів та осіб та ін.).

Одним із важливих напрямів запобігання вчиненню насильницьких вимогань нами пропонується розглядати блокування (від англ. to block — загороджувати). Згідно із тлумачним словником «блокувати» означає: 1) піддавати блокаді<sup>1</sup>; 2) закріпити в певному положенні для відвернення катастрофічних наслідків; 3) перешкоджати рухові або діям кого-небудь, чого-небудь<sup>2</sup>.

Цей термін по суті є воєнним, тому вибір саме його для визначення особливої діяльності з недопущення продовження вчинення вимогань можна пояснити такими аргументами. По-перше, застосування воєнних термінів у зв'язку із запобіганням злочинності та її видів (груп) було започатковано раніше. Кримінологи вже звикли до використання термінів «війна», «стратегія», «тактика», «боротьба», «контроль» та ін. По-друге, таке небезпечне явище, як вимагання, нерідко супроводжується озброєністю злочинців, їх організованістю, безкомпромісністю у виборі засобів вчинення злочину. Тому це потребує обрання й відповідної низки дій суб'єктів запобіжної діяльності, воєнний і наступальний характер яких не тільки не виключається, а, навпаки, рекомендується.

До видів блокування насильницьких вимогань можна віднести: а) позбавлення вигідності й економічної доцільності злочинної діяльності вимагачів; б) ускладнення вчинення злочину; в) активні наступальні дії.

Основним завданням цієї діяльності є примусити осіб, які займаються вимаганням майна, переглянути своє ставлення до вигідності від вчинення даного злочину і, що найголовніше, можливості без ризику легалізувати надприбутки від злочинної діяльності. Актуальність і доцільність виділення даного напрямку спеціально-кримінологічного запобігання обумовлюється тим, що незаконний капітал, отриманий від вчинення вимагання, може використовуватися для кадрового, фінансового й матеріально-технічного забезпечення діяльності зло-

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь, 2002. — С. 56.

<sup>2</sup> Словник іншомовних слів / уклад. Л. О. Пустовіт та ін. — К., 2000. — С. 176.

чинних угруповань. Більше того, за даними американських джерел, річний обіг злочинних угруповань у світі складає не менше 500 млрд дол. США, з яких на частку саме вимагань припадає близько 10 млрд (2 %)¹. І оскільки одним із розповсюджених предикатних (первинних) злочинів, тобто таким, від вчинення якого часто відмиваються доходи, є вимагання², нами пропонується блокувати легалізацію таких коштів шляхом позбавлення вигідності й економічної доцільності злочинної діяльності вимагачів: 1) удосконалення роботи і підвищення ефективності діяльності державних (НБУ, Держфінмоніторинг) і первинних органів фінансового моніторингу (банки, платіжні організації, гральні заклади, ломбарди та ін.); 2) ідентифікування згідно з чинним законодавством осіб, які здійснюють фінансові операції; 3) проведення контролю над фінансовими операціями у разі перевищення їх суми у 80 тис. грн та інших підозрілих операцій; переказу грошових коштів на анонімний рахунок або на рахунок фінансової установи у країні, що віднесена законодавством до офшорної зони; відкриття рахунка з внесенням на нього коштів на користь третьої особи; обміну банкнот, особливо іноземної валюти, на банкноти іншого номіналу; розміщення дорогоцінних металів, коштовних каменів та інших цінностей у ломбард та в інших випадках. Також пропонується МВС України, ДСА України, Держфінмоніторингу України започаткувати практику ведення статистичного обліку кількості випадків відмивання «брудних» коштів від вчинення різного роду предикатних злочинів.

Наступним блокуючим напрямом запобіжної діяльності є ускладнення вчинення вимагання, який складається із: роз'єднання груп злочинців, які замислили скоїти вимагання; притягнення осіб до кримінальної відповідальності за дії, в яких є склад іншого злочину; попередження потенційних жертв про можливість вчинення щодо них вимагання та пропонування способів захисту й уникнення небезпеки для життя, здоров'я і майна; зосередження ОРД відносно організованих, «інтелектуальних» злочинів; зміни первинних умов, на які розраховували вимагачі, тощо.

¹ Кузнецова, Н. Ф. Контроль над легализацией преступных доходов в США / Н. Ф. Кузнецова, С. К. Багаудинова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. — 1997. — № 6. — С. 39–40.

² Див.: Відмивання грошей: кримінально-правова кваліфікація, запобігання злочинності, законодавство та міжнародний досвід : навч. посіб. / М. Я. Азаров, Ф. О. Ярошенко, П. В. Мельник, В. Р. Жвалюк. — Ірпінь, 2004. — С. 12; Салтевский, М. В. Основы методики расследования легализации денежных средств, нажитых незаконно : конспект лекции / М. В. Салтевский. — Харьков, 2000. — С. 6.

Нарешті останнім напрямом виступають активні наступальні дії: термінова організація оперативних груп, які б здійснили затримання вимагачів «по гарячих слідах»; врахування кількості злочинців, ймовірності наявності зброї, чинення ними опору, можливості знищення слідів злочину, у тому числі фізичної розправи з потерпілим. Тобто від професіоналізму дій правоохоронців залежать багато обставин.

Таким чином, будувати запобігання такому розповсюдженому й небезпечному явищу, як вимагання, у тому числі його насильницьким формам, лише шляхом застосування норм КК України неможливо. Єдиним вірним шляхом буде використання на практиці положень теорії запобігання злочинності, заснованої на заходах загальносоціального і спеціально-кримінологічного запобігання, які тільки в комплексі їх застосування можуть дати позитивний і реальний ефект у боротьбі з цим злочином.

# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

---

*С. Прийма*, аспірант кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Ознаки тлумачення норм права

Правильність і обґрунтованість тлумачення норм права — обов'язкова умова ефективної реалізації права, прозорості функціонування державних і громадських інституцій та загалом дотримання законності. Саме тому тлумачення має велике значення в дослідженні права, захисті прав і свобод людини, у розробці та дотриманні правових принципів, становленні громадянського суспільства та правової, соціальної держави. Задля цього і постає питання визначення ознак тлумачення норм права. Однак, передусім, необхідно зрозуміти, що ж становить собою юридична інтерпретація.

На нашу думку, найкраще розпочинати дослідження будь-якого поняття з його значення. Отже, термін «тлумачення» (лат. *interpretatio*, фр. *interpretation*) означає роз'яснення, тлумачення; переклад<sup>1</sup>. Під тлумаченням зазвичай розуміють будь-який пізнавальний процес, спрямований на пояснення природних та суспільних явищ. У більш вузькому значенні терміном «тлумачення» позначають пояснення знаків природної чи штучної мови<sup>2</sup>.

Тепер звернемо увагу на термін «тлумачення норм права». Як зазначається у західній літературі прибічниками критичної теорії права, слово «тлумачення» є недетермінованим<sup>3</sup>. Саме тому дуже важливою уявляється проблема визначення сутності правового тлумачення, а, отже, й визначення його поняття та істотних властивостей.

---

<sup>1</sup> Крысин, Л. П. Толковый словарь иноязычных слов / Л. П. Крысин. – М., 2005. – С. 310. – (Библиотека словарей).

<sup>2</sup> Див.: Черданцев, А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М., 1979. – С. 5.

<sup>3</sup> Див.: Познер, Р. А. Проблемы юриспруденции / Р. А. Познер ; пер. з англ. С. Савченко. – К., 2004. – С. 242.

Відповідно до юридичного словника Блека, «тлумачення — це мистецтво чи процес знаходження та з'ясування змісту законодавчого акта, заповіту, договору чи іншого писемного документа. Знаходження та відображення правдивого значення будь-яких символів, використаних для передачі думок»<sup>1</sup>.

В юридичній енциклопедії «тлумачення норм права» є інтелектуально-вольовою діяльністю, спрямованою на з'ясування і роз'яснення волі законодавця, що матеріалізована у нормі права, а також результати цієї діяльності<sup>2</sup>.

На наш погляд, **тлумачення норм права** найдоцільніше розуміти як пізнавальну діяльність, спрямовану на відшукання й уточнення змісту норм права, яка у необхідних випадках передбачає їх роз'яснення для інших суб'єктів та ґрунтується на певних принципах.

Наведені визначення тлумачення норм права дають можливість окреслити сутнісні риси цього юридичного явища, оскільки, як відомо, за правилами формальної логіки визначення — це і є сукупність найбільш істотних рис, що характеризують відповідний предмет, явище чи процес.

Отже, можна виокремити такі **ознаки тлумачення норм права**.

1. Тлумачення — це **діяльність**. Як відомо, діяльність — це форма існування людського суспільства; прояв активності суб'єкта; має свідомий характер та включає мету, засіб, результат і сам процес<sup>3</sup>. Досить часто поряд із терміном «діяльність» використовується поняття «процес» (від лат. *processus* — просування), що визначається як послідовна зміна явищ, станів розвитку чого-небудь; сукупність послідовних дій для досягнення відповідного результату<sup>4</sup>. Наприклад, О. Ф. Черданцев розуміє під тлумаченням права розумовий процес чи його результат<sup>5</sup>, Л. В. Соцуро — внутрішній розумовий процес<sup>6</sup>.

Однак більш доцільним є використання терміна «діяльність», оскільки він являє собою таке явище, яке має здатність більш повно визначити природу тлумачення норм права, адже враховує і процес, і

<sup>1</sup> Black's Law Dictionary / by Henry Campbell Black. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co, 1991. – 6<sup>th</sup> ed. – P. 817.

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2004. – Т. 6 : Т-Я. – С. 80.

<sup>3</sup> Краткий философский словарь / под ред. А. П. Алексеева. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 2002. – С. 91.

<sup>4</sup> Новый энциклопедический словарь. – М., 2004. – С. 979.

<sup>5</sup> Черданцев, А. Ф. Теория государства и права : учебник / А. Ф. Черданцев. – М., 2000. – С. 264.

<sup>6</sup> Соцуро, Л. В. Толкование договора судом / Л. В. Соцуро. – М., 2008. – С. 10.

результат, а також мету і засоби її досягнення. Як справедливо зазначає С. С. Алексеев, тлумачення норм права — це не саме пізнання, а діяльність із встановлення змісту правового акта для його практичної реалізації<sup>1</sup>. Таким чином, інтерпретацію необхідно визначати як діяльність, що постійно рухається в бік встановлення дійсного сенсу юридичної норми та залежить від активних дій інтерпретатора.

2. Юридична інтерпретація — це **розумова (інтелектуальна) діяльність**.

Загалом, вчені-правознавці визначають тлумачення права саме через категорію «розумовий» чи «інтелектуальний». Так, Ю. М. Тодика зазначає, що тлумачення права — це процес мислення, спрямований на з'ясування змісту норм права<sup>2</sup>. І. Малинова під інтерпретацією розуміє клас розумових операцій<sup>3</sup>, а Г. Кельзен — пізнавальне з'ясування сенсу інтерпретованого об'єкта<sup>4</sup>.

Слід погодитися з тим, що тлумачення є творчим процесом. Коли судді зустрічаються з нечітким законодавчим актом, то вони мають напружити свою уяву та проникливість і спробувати поставити себе на місце законодавців, вони повинні зрозуміти проблему, що була перед законодавцями. Це є метод «реконструкції за допомогою уяви», винахідником якої був іще Арістотель<sup>5</sup>.

Отже, тлумачення є складним різновидом інтелектуальної діяльності і йому властиві загальні закономірності розумової роботи. До того ж він має власні особливості, зумовлені специфікою правової матерії, адже норми права, сформульовані у правових текстах, мають загальний характер і при цьому не завжди чітко визначені та досить часто страждають від недоліків нормотворчої техніки. Проте цим не обмежується складність у розумінні правових норм. Як відомо, право пронизане оціночними поняттями (які ще й розглядаються з боку моралі: «низькі мотиви», «розумний строк», «особлива зухвалість і винятковий цинізм» та багато інших) та спеціальною термінологією

<sup>1</sup> Алексеев, С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – С. 502.

<sup>2</sup> Тодика, Ю. Способи тлумачення Конституції і законів Конституційним Судом / Ю. Тодика // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 2 (25). – С. 52.

<sup>3</sup> Малинова, И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике) / И. П. Малинова. – Екатеринбург, 1995. – С. 41.

<sup>4</sup> Кельзен, Г. Чисте правознавство: Проблема справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К., 2004. – С. 373.

<sup>5</sup> Познер, Р. А. Проблемы юриспруденции / Р. А. Познер ; пер. з англ. С. Савченко. – К., 2004. – С. 267.

(«двостороння реституція», «легітимація», «франчайзинг», «віндикація», «репатріація» тощо).

Таким чином, тлумачення — це один з видів пізнання, тобто діяльності, в результаті якої відбувається перехід від незнання до знання.

3. Тлумачення норм права має **телеологічний (цільовий) характер**.

Хоча мета тлумачення права є вкрай важливим питанням, правознавці до сьогодні не досягли єдиного погляду щодо неї. Так, С. С. Алексеев визначає тлумачення норм права як спеціальне пізнання, що здійснюється з метою реалізації права<sup>1</sup>. П. О. Недбайло метою тлумачення права бачить правильне й одноманітне розуміння правових норм і чітке та неухильне їх застосування<sup>2</sup>.

На думку М. Тропера, «тлумачити» — означає визначити зміст. Разом з тим він вказує, що об'єктом тлумачення є не норма, а текст, що вивчається з метою визначення норми, яка у ньому міститься. Згідно з виразом професора Аскареллі, поза тлумаченням норма не існує, це звичайнісінький текст, який за допомогою тлумачення стає придатним до застосування нормою<sup>3</sup>.

Згідно з поглядом Ю. М. Тодики, право тлумачити норми права може бути реалізованим у таких цілях: 1) пізнавальних, щоб дізнатися, які норми діють у певній сфері суспільних відносин; 2) практичних — для розв'язання певної проблеми; 3) для роз'яснення норм права; 4) для подолання їх колізій<sup>4</sup>.

На думку С. В. Шевчука, метою тлумачення правових норм може бути й усунення невизначеності правових норм та їх суперечностей, і з'ясування сенсу норм і принципів та їх роз'яснення, і з'ясування наміру законодавця<sup>5</sup>.

Аналізуючи інтерпретацію права, не можна оминати увагою так зване правозастосовне тлумачення, адже відокремити тлумачення права від його застосування неможливо. На думку О. В. Капліної,

<sup>1</sup> Алексеев, С. С. Государство и право / С. С. Алексеев. – М., 1994. – С. 165–166.

<sup>2</sup> Недбайло, П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М., 1960. – С. 328.

<sup>3</sup> Тропер, М. Проблема толкования и теория верховенства конституции / М. Тропер // Сравнит. конституц. обозрение. – 2005. – № 4 (55). – С. 171, 175.

<sup>4</sup> Тодыка, Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : монография / Ю. Н. Тодыка. – Харьков, 2003. – С. 45.

<sup>5</sup> Шевчук, С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К., 2007. – С. 217.



правозастосовне тлумачення норм права є інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єкта, наділеного від імені держави владними повноваженнями, що здійснюється безпосередньо в процесі правозастосування в конкретній справі або з метою забезпечення правозастосовного процесу. Його особливості полягають у тому, що воно: має особливу мету — реалізацію правових розпоряджень; його результат об'єктивується в акті тлумачення; має особливу процедуру здійснення<sup>1</sup>.

Крім того, інтерпретаційна діяльність має на меті «виявлення прогалін у чинному законодавстві та сприяє їх заповненню»<sup>2</sup>. Утім, слід зазначити, що тлумачення правових норм не наділене беззаперечною властивістю заповнення прогалін у системі права. Так, Конституційний Суд України у рішенні у справі про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою від 15 жовтня 2008 р. № 23-рп/2008 прямо зазначає: ні Конституція, ні Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» не встановлюють часових критеріїв щодо проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Оскільки порядок проведення референдумів регулюється виключно законами, тому строки, протягом яких Президент має видати відповідний указ, повинні визначатися законом. Усунути цю прогалину шляхом тлумачення конституційних норм неможливо. Тобто думка багатьох скептично налаштованих щодо тлумачення норм права науковців підтверджується, що інтерпретація не є засобом, здатним вирішити будь-яку правову ситуацію<sup>3</sup>.

Питання про здатність заповнення прогалін у праві за допомогою тлумачення постає в юридичній літературі в контексті «дискреційних повноважень суду» або «судової правотворчості» і не має однозначної відповіді. Так, Р. Циппеліус зазначає, що існують різні підстави, що можуть завадити судді здійснити доповнення чи уточнення закону, адже суд у такий спосіб зазіхає на компетенцію законодавця. Проте, виходячи з того, що суд має дотримуватися не лише закону, а й права загалом, судді можуть добудовувати закони, однак лише тоді, коли

<sup>1</sup> Капліна, О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія / О. В. Капліна. – Х., 2008. – С. 22, 59–60.

<sup>2</sup> Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. – К., 2002. – С. 478.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою), 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008, справа № 1-38/2008 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 80. – С. 2701.

потреби реалізації права важливіші за принципи поділу влади і правопевності, які вимагають суворого дотримання законів<sup>1</sup>.

Отже, правознавча інтерпретація мусить уникати тієї фікції, нібито будь-яка правова норма завжди допускає лише одну, «правильну» інтерпретацію. З огляду на багатозначність більшості правових норм цей ідеал може тільки наблизитися до своєї реалізації<sup>2</sup>.

Тобто цілком правильним можна вважати висловлювання Р. Познера: «Коли ми запитуємо, в чому полягає мета юридичного тлумачення, з'ясовуємо, що єдиної відповіді на таке запитання не існує»<sup>3</sup>.

4. Тлумачення юридичних норм має **уточнюючий (конкретизаційний) характер**. Передусім ця ознака правотлумачення пов'язується з абстрактним і загальним характером норм права, що дозволяє їм регулювати суспільну поведінку. При реалізації права, і особливо при правозастосуванні, виникає необхідність конкретизувати певні елементи норми права. Під час інтерпретації зміст правових норм нібито втілюється у форму більш конкретних виразів, які не викликають сумніву щодо відношення вказаних норм саме до цієї ситуації.

Зазначена риса тлумачення права знайшла своє закріплення, зокрема, у вченні Г. Харта про відкриту структуру права, зміст якої полягає у тому, що при спробі регулювати певну поведінку за допомогою загальних норм існують дві перешкоди: 1) відносна необізнаність з фактами; 2) відносна невизначеність мети. Якби наш світ мав лише обмежену кількість ознак і всі вони були б нам відомі з усіма їхніми комбінаціями, то заздалегідь можна було б передбачити будь-яку можливість й очікувати на «концептуальний рай» юристів, коли певному термінові завжди надається однакове значення. Для регулювання такої поведінки законодавець формулює загальні норми і надає відповідному суб'єктові можливість моделювати правила, пристосовані до їхніх потреб<sup>4</sup>.

Таким чином, конкретизація виступає особливою основою, через яку абстрактна норма стає конкретною, а отже, більш зрозумілим стає її зміст у результаті тлумачення<sup>5</sup>. Інтерпретаційна діяльність є ніби

<sup>1</sup> Циппеліус, Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер., адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. – К., 2004. – С. 98–99.

<sup>2</sup> Кельзен, Г. Чисте правознавство. – С. 378.

<sup>3</sup> Познер, Р. А. Проблеми юриспруденції. – С. 446.

<sup>4</sup> Харт, Х. Л. А. Концепція права / Х. Л. А. Харт ; пер. з англ. Н. Комарова. – К., 1998. – С. 129–131.

<sup>5</sup> Соцуро, Л. В. Неофициальное толкование норм права : учеб. пособие / Л. В. Соцуро. – М., 2000. – С. 33.

посередником між загальною нормою і життєвою ситуацією, в якій ця норма реалізується, вона дозволяє відобразити специфіку конкретних суспільних відносин, їх розвиток, не змінюючи при цьому вихідної норми<sup>1</sup>.

5. Тлумачення має **опосередкований** характер.

Інтерпретаційна діяльність є опосередкованим пізнанням, мисленням. У процесі правотлумачення використовуються такі знання, що опосередковують з'ясування змісту норм права: 1) мови, якою сформульована норма права; 2) про систему права, зв'язки норми, що тлумачиться, з іншими нормами; 3) про генетичні зв'язки норми права; 4) про умови, обставини реалізації норм права, їх функціональні зв'язки в процесі реалізації з іншими соціальними явищами.

Як видно, не можна обмежувати опосередкованість тлумачення норм права лише його зв'язком з мовою. На це вказує й А. Барак, стверджуючи, що однією лише мовою значення законодавчої норми не обумовлюється. Слова закону — це не фортеця, яка підлягає завоюванню за допомогою словника, але оболонка живої ідеї, що змінюється разом з обставинами часу та місця<sup>2</sup>.

Саме цим формам опосередкування і відповідають способи тлумачення, що визначаються як сукупність відносно відособлених прийомів і правил, за допомогою яких інтерпретатор розкриває суть норми з метою правильного й уніфікованого її розуміння та застосування<sup>3</sup>. Так, виокремлюють мовний (філологічний, граматичний, текстовий); системний (систематичний); логічний; функціональний; цільовий (телеологічний); спеціально-юридичний; історичний (політичний, історико-політичний); соціологічний; герменевтичний способи тлумачення норм права. Суттєво, що однією з важливіших вимог відшукування правильного сенсу правових норм є використання всіх способів їх тлумачення.

Проте опосередкованість правотлумачення обумовлюється не лише використанням зазначених знань і способів інтерпретації, але і тим, що правове регулювання певної ситуації нерозривно пов'язане з діяльністю інтерпретатора, оскільки не можна керуватися нормою пра-

<sup>1</sup> Шмелева, Г. Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании / Г. Г. Шмелева. – Львов, 1988. – С. 5.

<sup>2</sup> Барак, А. Судейское усмотрение : пер. с англ. / А. Барак. – М., 1999. – С. 52–53.

<sup>3</sup> Капліна, О. Проблеми тлумачення норм кримінально-процесуального права / О. Капліна // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юрид. норм : зб. ст. учасн. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. П. О. Недбайла, 28–29 берез. 2008 р. – Львів, 2008. – С. 196.

ва не з'ясувавши її. Тобто інтерпретатор стає тут посередником між існуючим правовим актом і казусом, що трапився у житті суспільства. Цікавим є той факт, що слово «посередник» походить від латинського *interpres*<sup>1</sup>. Тому Ф. Регельсбергер підкреслював, що кожен інтерпретатор має пам'ятати, що він, хоча й підкорений законові, однак є водночас і посередником (*interpres*) між законом і практичним життям<sup>2</sup>.

#### 6. Правотлумачення ґрунтується на відповідних принципах.

Термін «принцип» (від лат. *principium*) у загальнотеоретичному аспекті означає вихідне положення, першооснову, керівну ідею будь-якої теорії, науки<sup>3</sup>. З філософської точки зору під принципом розуміють первісно керівну ідею, основне правило поведінки<sup>4</sup>. Таким чином, принципи правотлумачення — це основні вимоги, що ставляться до нього як до діяльності з пізнання змісту норм права. Принципи інтерпретації мають відображати саме пізнавальний процес установа сенсу норм права, містити певні вимоги до цього процесу, а не до його об'єктів. Принципи правотлумачної діяльності ґрунтуються на певних ідеях, що характеризують і спрямовують її; вони фактично утворюють ідеологію тлумачення. Ця ідеологія може бути відображеною у вигляді як принципів, так і цінностей, які повинні бути реалізовані під час інтерпретації.

До принципів, що мають реалізовуватися в ході тлумачення, наприклад, можна віднести такі: справедливості, добросовісності, неупередженості, розумності, обґрунтованості та повноти застосування засобів і прийомів та ін.

Приміром, Р. Циппеліус особливо наголошує на тому, що тлумачення законів стосується проблем справедливості: у цьому разі мають намір вибрати та уточнити ті з можливих інтерпретацій, які «відповідним чином» співвідносять закон з існуючими нормами. Такий вибір здійснюється згідно з правилами розумного прийняття рішень<sup>5</sup>.

#### 7. Тлумачення — суб'єктивний процес пізнання.

<sup>1</sup> Русско-латинский словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ruslat.info/display.php?PHPSESSID=no&word=%EF%EE%F1%F0%E5%E4%ED%E8%EA&type=full&action=search>.

<sup>2</sup> Регельсбергер, Ф. *Общее учение о праве* : пер. с нем / Ф. Регельсбергер. – М., 1897. – С. 156.

<sup>3</sup> Крысин, Л. П. *Толковый словарь иноязычных слов* / Л. П. Крысин. – М., 2005. – С. 625. – (Библиотека словарей).

<sup>4</sup> Соколова, А. К. *Принципи флористичного права* / А. К. Соколова // *Проблеми законності*. – 2005. – Вип. 76. – С. 78.

<sup>5</sup> Циппеліус, Р. *Філософія права* : підручник : пер. з нім. / Р. Циппеліус. – К., 2000. – С. 145.

При розкритті цієї риси інтерпретаційної діяльності закономірним є питання: чи може тлумачення існувати поза інтерпретатором; чи може це явище «жити» саме по собі? Однозначно, що ні. Справедливою є думка П. Хеберле, який зазначає, що теорія тлумачення ставить зазвичай два питання: про завдання й цілі інтерпретації та про її методи (способи). Однак постає третє питання про учасників тлумачення. Кожен, хто займається діяльністю, яка регулюється нормою права, є загалом її інтерпретатором. У тлумаченні деяких прав ураховується те, як адресати норм самі розуміють сферу, що захищається цим правом. Наприклад, Федеральний конституційний суд Німеччини визначає сферу захисту права на свободу совісті, віросповідання та світогляду за допомогою самих церков, релігійних осередків та світоглядних груп<sup>1</sup>.

Разом з тим слід зазначити, що тлумачення норм права здійснюється певним суб'єктом, який є носієм різних особистих якостей: індивідуальної правосвідомості, розумових здібностей, досвіду тощо. До того ж норма права відображається в мисленні різних суб'єктів, у різних умовах. Суб'єктивний характер тлумачення обумовлюється і його творчим характером, адже в процесі тлумачення досягаються нові знання, що відображають зміст норми права.

У доктрині тлумачення норм права виділяють, з одного боку, суб'єктивну й об'єктивну, а з другого — статичну і динамічну теорії. Результат інтерпретаційної діяльності безпосередньо залежить від того, прихильником яких є інтерпретатор. Так, суб'єктивна теорія виходить з того, що в основі законів лежить воля осіб, які брали участь у їх прийнятті; об'єктивна — навпаки, зображує не волю законодавця, а волю закону. Попри таку позицію не можна не зауважити, що закони є вираженням людських уявлень, а отже, зміст певної норми має встановлюватись, виходячи із загальних уявлень людей<sup>2</sup>.

З другого боку, існує динамічна і статична теорії тлумачення права. При динамічному інтерпретатор прагне наблизити закон до життя, пристосовуючи та корегуючи його, тобто наголошується на залежності інтерпретаційної діяльності від інтерпретатора. Статичний, навпаки, основною цінністю правової дійсності називає стабільність права, не надаючи інтерпретаторові права змінювати правові норми<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Хеберле, П. Открытое общество толкователей конституции / П. Хеберле // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2003. – № 1 (42). – С. 21.

<sup>2</sup> Циппеліус, Р. Юридична методологія. – С. 36.

<sup>3</sup> Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 2002. – Т. 2. – С. 476.

Тим не менш, суб'єктивний характер тлумачення може бути також джерелом помилок, однобічного розуміння змісту норм права. В українській правовій думці є погляд на пануючу в світі систему тлумачення правових норм як на таку, що ґрунтується загалом на інтуїції, що є вкрай негативним явищем<sup>1</sup>.

У підсумку можна зазначити, що хоча проблеми тлумачення норм права завжди перебували у центрі уваги юридичної науки, а теорія тлумачення пройшла довгий шлях свого розвитку, проте вченими поки що не винайдена струнка загальна система рекомендацій, спрямованих на те, щоб надати суб'єктам юридичної діяльності відповідні правила, які б встановлювали критерії розуміння й аналізу норм права. Однак сподіваємося, що ознаки, схарактеризовані в цій статті, допоможуть зацікавленим особам краще зрозуміти природу правотлумачної діяльності.

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. Т. 4 : Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / відп. ред. В. Г. Ротань. – К., 2008. – С. 4.

*В. Ломака*, здобувачка НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України

## **Відповідальність залізниці за несвоєчасну подачу вагонів та контейнерів**

Процесу перевезення вантажу залізничним транспортом передують правовідносини відправника вантажу й перевізника по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів, що перебувають за рамками договору перевезення вантажу (ст. 917 ЦК України) і ним не регулюються. Відповідно до ст. 17, ст. 21 Статуту залізниць України підставою виникнення зобов'язання по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів є подана відправником вантажу, прийнята перевізником і погоджена із власником інфраструктури залізничного транспорту заявка.

Питання про підстави виникнення зобов'язання щодо пред'явлення і подачі транспортних засобів на залізничному транспорті детально досліджують у правовій літературі. На думку К. Ф. Єгорова<sup>1</sup>, М. Н. Николаєвої<sup>2</sup>, О. М. Садікова<sup>3</sup>, заявка відносно вантажних перевезень відіграє роль оперативно-регулюючого документа, за допомогою якого здійснюється організація перевезень вантажів. Указані автори виходять із того, що пов'язані з подачею відправником вантажу заявки і її прийняттям перевізником відносини можуть кваліфікуватися як оперативне планування перевезень вантажів, що і сьогодні зберігає своє значення як підстава виникнення відповідного зобов'язання. На думку автора, зазначена точка зору є традицією радянського транспортного права і вже не здатна в цей час пояснити правову природу заявки, наданої відправником вантажу, прийнятої перевізником і погодженої із власником інфраструктури залізничного транспорту.

<sup>1</sup> Єгоров, К. Ф. Гражданско-правовая ответственность за невыполнение плана грузовых перевозок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. Ф. Егоров. – Л., 1955. – С. 7.

<sup>2</sup> Николаева, М. Н. Ответственность органов транспорта за невыполнение государственного плана перевозок грузов по внутренним водным путям / М. Н. Николаева // Учен. зап. ВІЮНа. – М., 1958. – Вып. 7. – С. 153.

<sup>3</sup> Гражданское право России. Ч. 2 : Обязательственное право : курс лекций / отв. ред. О. Н. Садиков. – М., 1997. – С. 385–386.



В. А. Егіазаров вважає, що «заявка... є підставою для зав'язки вантажоперевізного процесу й остаточно уточнює та конкретизує порядок виконання перевезення вантажів у даний період... можна говорити тільки про оперативно-регулюючі функції заявки, за допомогою якої відбувається згодом укладання договору перевезення вантажів»<sup>1</sup>. Близька до зазначеної точки зору й позиція Д. А. Медведєва й В. Т. Смирнова<sup>2</sup>. Необхідно підкреслити, що зобов'язання по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті не може виникнути ні з «організаційних передумов», ні із «зав'язки вантажоперевізного процесу», оскільки таких підстав виникнення цивільних прав і обов'язків у цивільному праві немає.

Висловлювалася точка зору, відповідно до якої подача заявки — це самостійна одностороння вимога відправника вантажу, що по своїй юридичній природі є односторонньою угодою (К. К. Яічков<sup>3</sup>, С. С. Алексєєв<sup>4</sup>, Б. Л. Хаскельберг<sup>5</sup>). Можна відзначити, що позитивним у цій точці зору є те, що, як це визнається, цивільно-правове зобов'язання перевізника по подачі транспортних засобів і відправника вантажу по пред'явленню вантажу до перевезення не могло виникати безпосередньо із планового акта, його підставою визнавалася цивільно-правова угода. Той факт, що зазначені автори розцінюють правову природу заявки як односторонньої угоди, пов'язаний з тим, що п'ятиденні заявки розглядалися як акт, що підтверджує готовність відправника вантажу виконувати в поточній п'ятиденці планове завдання, тобто акт, спрямований на уточнення й підтвердження порядку виконання місячного плану перевезень.

У зв'язку з цим цікавим є визначення правової природи самої заявки. Останнім часом у літературі обґрунтовується точка зору, відповідно до якої підставою виникнення обов'язків відправника вантажу по пред'явленню вантажу до перевезення й перевізника по подачі

<sup>1</sup> Егіазаров, В. А. Транспортное право : учеб. пособие / В. А. Егіазаров. – М., 2004. – С. 56–57.

<sup>2</sup> Медведєв, Д. А. Транспортные обязательства / Д. А. Медведєв, В. Т. Смирнов // Гражданское право : учебник. Ч. II / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1997. – Гл. 38. – С. 377.

<sup>3</sup> Яічков, К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву / К. К. Яічков. – М., 1958. – С. 159.

<sup>4</sup> Алексєєв, С. С. Гражданская ответственность за невыполнение плана / С. С. Алексєєв. – М., 1959. – С. 22.

<sup>5</sup> Хаскельберг, Б. Л. Обязательство железнодорожной перевозки груза по советскому праву : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Б. Л. Хаскельберг. – Томск, 1969. – С. 8.

транспортних засобів на залізничному транспорті є їхня угода, що укладається шляхом подачі відправником вантажу заявки на перевезення вантажів і її прийняття перевізником (Т. Є. Абова<sup>1</sup>, В. В. Вітрянський<sup>2</sup>, А. Г. Калпін<sup>3</sup> та ін.). Автор поділяє концепцію, відповідно до якої погляд на подану відправником вантажу, прийняту перевізником і погоджену із власником інфраструктури залізничного транспорту заявку як на договір, на підставі якого виникає зобов'язання по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів, є єдино правильним для сучасної юридичної кваліфікації правовідносин, що передують залізничному перевезенню вантажу. З такою позицією можна цілком погодитися.

На підставі аналізу норм ЦК України, Статуту залізниць України можна дійти висновку, що в зобов'язанні по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті є елементи угоди сторін про встановлення цивільних прав і обов'язків. Автор підкреслює кваліфікуючу ознаку дій з подачі відправником вантажу заявки і її прийняттю перевізником, що лежать у правовій площині: спрямованість на виникнення взаємних прав і обов'язків з метою задоволення відповідних майнових інтересів сторін, що дозволяє говорити про їхню договірну природу.

Однак, незважаючи на згадування заявки відправника вантажу на пред'явлення вантажу до перевезення й перевізника на подачу транспортних засобів як у науковій юридичній літературі, так і в чинних підзаконних нормативних актах, така заявка не входить до переліку обов'язкових документів, які мають заповнюватися. Так, відповідно до п. 1.1 Правил оформлення перевізних документів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644, на кожне відправлення вантажу відправник повинен подати станції навантаження накладну (комплект перевізних документів). Накладна є складовою частиною комплекту перевізних документів, до якого, крім неї, входять: дорожня відомість, корінець дорожньої відомості та квитанція про приймання вантажу. Крім того, форми бланків перевізних документів затверджені наказом Мінтрансу від 19.11.1998 р. № 460

<sup>1</sup> Коментарий к Транспортному уставу железнодорожного транспорта РФ (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой и В. Б. Ляндреса. – М., 1998. – С. 28–29.

<sup>2</sup> Витрянский, В. В. Понятие и виды договора перевозки. Система договоров перевозки / В. В. Витрянский // Хоз-во и право. – 2001. – № 1. – С. 65.

<sup>3</sup> Калпин, А. Г. Новое в правовом регулировании отношений на железнодорожном транспорте / А. Г. Калпин // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 49.

«Про затвердження бланків перевізних документів», де знову ж таки не вказується форма заявки на здійснення перевезень.

Слід відзначити, що це питання по-іншому врегульоване, зокрема, у законодавстві Російської Федерації. Так, надана відправником вантажу перевізникові, відповідно до вимог ст. 11 Статуту залізничного транспорту, Правил прийому заявок на перевезення вантажів залізничним транспортом, затверджених наказом Міністерства шляхів сполучення РФ від 16 червня 2003 р. № 21<sup>1</sup>, заявка є визначеною і ясною пропозицією, адресованою перевізникові, і виражає намір відправника вантажу вважати себе таким, що уклав договір про пред'явлення вантажу і подачі транспортних засобів на умовах, що містяться у пропозиції (істотні умови), з адресатом, яким воно буде прийнято.

Дана пропозиція є безвідзивною, повністю відповідаючи всім вимогам, ст. 641 ЦК України — оферті. При цьому заявка (оферта) може містити строк для її акцепту. Крім того, зазначений строк може бути визначений у законі й становить період часу з моменту реєстрації заявки перевізником і до закінчення трьох днів до заявленої дати початку перевезення.

На думку автора, дії перевізника з прийняття відправником вантажу наданої заявки потрібно кваліфікувати як акцепт пропозиції щодо укладення договору про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті (ст. 642 ЦК України). Адже через дію з прийняття оферти відправника вантажу виявляється воля перевізника на вступ у договір про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів. Отже, прийняття або відмову в прийнятті перевізником наданої відправником вантажу заявки не можна розглядати інакше як дії, спрямовані на встановлення відносин по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів. Дію перевізника з проставлення на наданій відправником вантажу заявці оцінки «погоджено» повинно бути кваліфіковано як повний акцепт, тобто такий, що виражає схвалення всьому, що зазначено в оферті, і беззастережний, оскільки не містить ніяких додаткових умов.

Комплексний аналіз відповідних правових норм дає підстави для висновку, що дії відправника вантажу з пред'явлення перевізникові заявки й перевізника з її прийняття являють собою в юридичному відношенні певну послідовність погодженого вираження волі зазначених осіб, що становить процес укладання договору про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів: пропозиція укласти договір

<sup>1</sup> Рос. газ. – 2003. – 20 юнія (№ 119/2).

(оферту) і згоди на нього (акцепт). При цьому укладання договору про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті має на меті досягнення правового результату, що становить майновий інтерес для його учасників. Той факт, що до наміру сторін входить створення укладеної між ними угодою правових наслідків, підтверджує кваліфікацію такої угоди як договору.

Слід зазначити, що у зв'язку з тим, що зміст законодавства, яке регулює відносини у сфері діяльності залізничного транспорту, не досить чітко визначає момент, з якого відправника вантажу можна вважати таким, що виконав своє зобов'язання за договором про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів по пред'явленню вантажу, доцільно доповнити Статут залізниць статтею відповідного змісту.

Згідно зі ст. 23 Закону України «Про залізничний транспорт» від 07.04.1996 р. № 273/96-ВР<sup>1</sup>, у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань за договором про організацію перевезень вантажів перевізники несуть відповідальність за неповну і несвоєчасну подачу вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень, а вантажовідправники — за невикористання наданих транспортних засобів у порядку та розмірах, що визначаються Статутом залізниць України. Перевізники також несуть відповідальність за зберігання вантажу, багажу, вантажобагажу з моменту його прийняття і до видачі одержувачу, а також за дотримання терміну їх доставки в межах, визначених Статутом залізниць України.

Згідно зі ст. 917 ЦК України, перевізник зобов'язаний надати транспортні засоби під завантаження у строк, встановлений договором. Відправник вантажу має право відмовитися від наданого транспортного засобу, якщо він є непридатним для перевезення цього вантажу. Відповідно до ст. 921 ЦК України, перевізник за ненадання транспортного засобу для перевезення вантажу несе відповідальність, встановлену договором, якщо інше не встановлено транспортними кодексами (статутами). Перевізник і відправник вантажу звільняються від відповідальності, якщо ненадання транспортного засобу або невикористання наданого транспортного засобу сталося не з їхньої вини, зокрема у разі припинення (обмеження) перевезення вантажу у певних напрямках, встановленого у випадках і порядку, передбачених транспортними кодексами (статутами).

Стаття 106 Статуту залізниць України передбачає, що за незабезпечення залізницею подачі вагонів і контейнерів для виконання плану

<sup>1</sup> Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

перевезень та за невикористання вантажовідправником поданих вагонів і контейнерів чи відмову від вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень сплачується штраф у відповідних розмірах.

Поряд із загальними ознаками, властивими цивільній відповідальності й відповідальності в зобов'язанні по перевезенню вантажу залізничним транспортом, майнова відповідальність у зобов'язанні про подачу транспортних засобів має деякі особливості. По-перше, зазначену відповідальність можна назвати спеціальною в тому розумінні, що її правове регулювання здійснюється переважно не загальноцивільстичним законодавством, а спеціальними нормами законодавства, що регулює відносини з діяльності залізничного транспорту, відмінними від тих, котрими регулюється відповідальність, що виникає з перевізних відносин. По-друге, положення науки українського цивільного права про склад правопорушення як підстави цивільно-правової відповідальності не застосовані повною мірою до такого правопорушення, як невиконання або неналежне виконання зобов'язання по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів. По-третє, за невиконання названого зобов'язання відповідальність передбачена у формі законної виняткової неустойки і т. д. Автор констатує, що особливостями відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання подачі транспортних засобів на залізничному транспорті є її характер, розмір, форма й умови.

Крім цього важливим є питання про відповідальність перевізника у випадку неправомірної відмови в узгодженні заявки (відмови від подачі вагонів під завантаження). Для рішення цього питання вважаю за необхідне звернутися до поняття публічного договору. Відповідно до ст. 633 ЦК України публічним є договір, в якому одна сторона — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). При цьому підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необгрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою.

Як зазначається у літературі, одним із факторів, який має свідчити про публічність діяльності підприємця, є монопольне становище, яке може означати, що споживач не має можливості придбати товар (ро-

боту, послугу) в іншого суб'єкта підприємницької діяльності. Домінуюча особа (монополіст) займає економічно вигідніше положення, оскільки не має проблем з реалізацією своєї продукції. Монополіст завжди може розраховувати, що продасть або всю продукцію, або певну її кількість. Така свобода дозволить недобросовісним підприємцям створювати умови, які не вигідні для певних споживачів або груп споживачів. Тому обмеження домінуючої особи у свободі договору не заподіє їй істотної шкоди, а, з погляду інших суб'єктів комерційного обігу, є об'єктивною необхідністю<sup>1</sup>. На підставі цього, вважаю, що за своєю природою договір перевезення вантажів залізничним транспортом є саме публічним договором, адже, як справедливо відзначив свого часу Й. О. Покровський, говорячи про те правове явище, яке надалі одержало назву «публічний договір», всякий вправі розраховувати, що ті послуги, які пропонуються публіці взагалі, будуть надані і йому<sup>2</sup>.

Таким чином, можна визнати, що необґрунтована відмова перевізника від укладення публічного договору про подачу транспортних засобів на залізничному транспорті за наявності можливості надати відправникові вантажу відповідні послуги тягне можливість зацікавленої сторони звернутися до суду про спонукання до укладання договору й про відшкодування заподіяних збитків (для відправника вантажу на підставі правил про обмежену відповідальність перевізника — реального збитку).

Щодо підстав звільнення від відповідальності за неподання транспортних засобів слід зазначити таке. Можна погодитися з положенням, відповідно до якого з метою звільнення перевізника від відповідальності за невиконання зобов'язання по подачі транспортних засобів необхідно вести мову про нездійснення відправником вантажу дій, передбачених законом, іншими правовими актами або договором, або що впливають зі звичаїв ділового обороту чи із суті зобов'язання, без здійснення яких боржник (перевізник) не може виконати свого зобов'язання, тобто про невиконання відправником вантажу (кредитором) своїх кредиторських обов'язків, без реалізації яких перевізник (боржник) не в змозі виконати досліджуване зобов'язання. У даному випадку дії перевізника не є протиправними, а тому не можуть слу-

<sup>1</sup> Дрішлюк, В. І. Поняття та ознаки публічного договору за цивільним законодавством України / В. І. Дрішлюк // Практика виборчого процесу в Україні та проблеми його правового регулювання : зб. тез та доп. – Одеса, 2005. – С. 146–148.

<sup>2</sup> Покровський, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М., 2001. – С. 280.

жити підставою його відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання по подачі транспортних засобів на залізничному транспорті. Прострочення відправника вантажу дають перевізникові-боржникові право на стягнення з відправника вантажу передбаченої виняткової неустойки, якщо відправник вантажу не доведе, що прострочення відбулося з обставин, за яких ні він сам, ні ті особи, на яких у силу закону, інших правових актів або доручення кредитора було покладене прийняття виконання, не відповідають (ст. 107 Статуту залізниць України).

На підставі наведеного можна стверджувати, що відповідальність перевізника за неподання транспортних засобів є підвищеною, тому що перевізник несе відповідальність не тільки за відсутності провини, але й за випадкове (невинне) невиконання або неналежне виконання зобов'язання. Відповідальність перевізника за неподання транспортних засобів настає у вигляді штрафу, що є законною й винятковою неустойкою, покликаною частково компенсувати збитки відправника вантажу й спонукати перевізника до належного виконання зобов'язання<sup>1</sup>.

Відзначається, що відповідальність перевізника за неподання транспортних засобів необхідно привести у відповідність із ч. 2 ст. 921 ЦК і побудувати за принципом вини, що презюмується. У зв'язку із цим обґрунтовується необхідність приведення ст. 106 Статуту залізниць України у відповідність і закріплення повного відшкодування перевізником збитків у частині, не покритій штрафом, при намірі або грубій необережності за неподання транспортних засобів. Штрафні санкції у випадку прийняття законодавцем цієї пропозиції набудуть характеру залікової неустойки. Крім того, пропонується внести зміни до ст. 921 ЦК і відповідальність перевізника за зазначене правопорушення побудувати на засадах вини, що презюмується. Відповідно перелік обставин, що презюмують невинність або виключають відповідальність перевізника, пропонується сформулювати як зразковий. Аналогічні зміни пропонується внести до ст. 106 Статуту залізниць. У результаті запропонованих змін у законодавстві буде уніфікована відповідальність перевізника й відправника вантажу за зазначені цивільно-правові порушення, виключена відповідальність без вини, підвищиться компенсаційне значення неустойки<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Астахова, Е. Н. Договор о предъявлении груза и подаче транспортных средств на железнодорожном транспорте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Н. Астахова ; Юрид. фак. Моск. гуманитар. ун-та. – М., 2007. – С. 9–14.

<sup>2</sup> Довгополов, А. А. Договор перевозки грузов железнодорожным транспортом по российскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Довгополов ; Моск. акад. экономики и права. – М., 2006. – С. 20.



Важливим є і міжнародний досвід у цій сфері. Згідно з більшістю угод про міжнародні сполучення відповідальність на перевізника покладається тільки за наявності його вини, що презюмується. Найбільш чітко цей принцип сформульований у Варшавській конвенції 1929 р. (ст. 20): перевізник не несе відповідальності, якщо доведе, що ним або вповноваженими ним особами були прийняті всі необхідні заходи для того, щоб уникнути шкоди, або що йому неможливо було їх застосувати.

Таким чином, пред'явлення відправником вантажу перевізникові заявки на подачу транспортних засобів на спеціальному бланку з усіма належними реквізитами, із зазначенням усіх необхідних відомостей слід кваліфікувати як пропозицію укласти договір про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті — оферту (ст. 641 ЦК України), що виражає його внутрішню волю, спрямовану на виникнення цивільно-правових відносин із пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів.

Прийняття перевізником представленої відправником вантажу заявки, що виражає волю перевізника на встановлення правовідносин по пред'явленню вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті, відповідає всім вимогам, пропонованим ЦК України до акцепту, і тому має кваліфікуватися як згода укласти договір про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті — акцепт (ст. 642 ЦК України). Таким чином, подання належно оформленої заявки і її прийняття є реалізацією взаємного волевиявлення сторін, спрямованого на виникнення зобов'язання щодо пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів на залізничному транспорті.

Неподання перевізником транспортних засобів із причин, що належать від відправника вантажу, може розглядатися як підстава відповідальності відправника вантажу лише в тому випадку, якщо останній не виконує обов'язків (що виникли з договору про пред'явлення вантажу й подачі транспортних засобів), без здійснення яких перевізник (боржник) не в змозі виконати зобов'язання по подачі транспортних засобів (ст. 613 ЦК України). У зв'язку із цим доцільно закріпити у ст. 108 Статуту залізниць України загальне правило про те, що у випадках, коли відправник вантажу в порушення закону, інших правових актів або договору не виконає дій, без здійснення яких перевізник не може виконати свого зобов'язання по подачі транспортних засобів, останній вправі відмовитися від виконання договору й зажадати сплати неустойки.

*О. Верхогляд*, аспірантка кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## **Особливості правового регулювання порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному судочинстві**

Одним із процесуальних рішень слідчого та судді у кримінальному судочинстві, яким може бути суттєво обмежено право власності особи, є рішення стосовно вирішення долі речових доказів (за умови, звичайно, що вони мають власника і певну цінність). За загальним правилом ці питання розв'язуються у вирокі суду або в постанові слідчого про закриття кримінальної справи. Втім існують випадки, коли доля речових доказів вирішується ще до завершення провадження по кримінальній справі. Гарантією забезпечення права власності та попередження незаконного та необґрунтованого його обмеження в такому разі є відповідна процесуальна форма, а саме — належна правова регламентація підстав та порядку вирішення долі речових доказів особами, які здійснюють провадження по справі, до прийняття кінцевих процесуальних рішень. Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства України та практики його застосування свідчить про недосконалість правового механізму в цій частині, наявність суперечностей між КПК України і підзаконними нормативними актами, що в деяких випадках надає надто широкого простору для розсуду правозастосувача, можливим наслідком якого виступає порушення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Викладене обумовлює актуальність наукового аналізу зазначеної проблеми.

Деякі аспекти проблеми забезпечення майнових прав осіб при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу були предметом наукових досліджень Ф. Н. Багаутдінова, В. І. Мариніва, І. Л. Петрухіна, О. В. Смирнова, А. Г. Халіуліна, С. А. Шейфера та інших вчених. Проте рівень наукової розробки цієї проблеми не є достатнім, оскільки залишається низка питань, вирішення яких має практичне і наукове значення. До таких, зокрема, слід віднести проблему правової ре-

гламентації підстав та порядку реалізації речових доказів при провадженні по кримінальній справі, встановлення належних гарантій забезпечення прав учасників кримінального судочинства при вирішенні питання щодо їх долі.

У зв'язку з цим автор ставить собі за мету виявити можливі варіанти удосконалення механізму забезпечення права власності осіб, які залучаються до участі у кримінальному судочинстві, при вирішенні долі речових доказів. Для досягнення цієї мети слід вирішити такі завдання: проаналізувати відповідні нормативні акти, якими регулюється зазначене питання, практику їх застосування, окремі правові норми законодавства іноземних держав.

Одним із основоположних прав людини є право власності, яке гарантується та захищається Конституцією України і галузевим законодавством. Під ним розуміють закріплену за власником юридично забезпечену можливість володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном за своїм розсудом і в своєму інтересі шляхом здійснення щодо цього майна будь-яких дій, що не суперечать закону та іншим нормативним актам і не порушують права і охоронювані законом інтереси інших осіб, а також можливість усувати втручання всіх третіх осіб у сферу його господарського панування<sup>1</sup>.

Право власності має велике значення для особистості, оскільки без нього неможливі її автономність і вільний розвиток. Воно має природний характер, тобто, за визначенням С. С. Алексеева, «...безпосередньо впливає із життя, із розуму, багато в чому визначає мораль і звичай, є головною підставою для оцінки самого діючого права»<sup>2</sup>.

Суб'єктивне право власності є майновим, абсолютним, речовим і безстроковим. Відповідно до Конституції України визнання, дотримання та захист права приватної власності, яке належить до основних прав, невідчужуваних і таких, що належать людині від народження, є обов'язком держави. Частина 2 ст. 3 Конституції України закріплює, що права і свободи людини, зокрема право власності, та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Виходячи з цього, ст. 41 Основного Закону передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю,

<sup>1</sup> Сергеев, А. П. Гражданское право. Т. 1 / А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М., 2001. — С. 346–347.

<sup>2</sup> Домашенко, М. В. Власність і право власності. Нариси з історії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні / М. В. Домашенко, В. Є. Рубаник. — Х., 2002. — С. 65.

результатами інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Проте у деяких випадках, установлених законом, воно може бути обмежене у зв'язку з необхідністю захисту суспільних інтересів та законних інтересів окремих громадян. Зокрема, це стосується сфери кримінального судочинства. У зв'язку з цим у Конституції України передбачено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише за умов воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

У наведених положеннях Конституції України виражений один із основоположних аспектів верховенства права — загальновизнаний у цивілізованих державах принцип недоторканності власності, який є гарантією права власності у всіх її складових, таких як володіння, користування і розпорядження своїм майном. Цьому кореспондують положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), згідно із якими кожна фізична або юридична особа має право на повагу своєї власності; ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права; держава має право забезпечити виконання таких законів, які вона вважає необхідними для здійснення контролю за використанням власності згідно із загальними інтересами (ст. 1 «Захист власності» Протоколу № 1); кожен у разі суперечки про його цивільні права та обов'язки або у разі пред'явлення йому будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний розгляд справи у розумний строк незалежним і неупередженим судом, який створений на основі закону (п. 1 ст. 6 Конвенції).

Втручання держави у відносини власності не повинно бути свавільним і порушувати рівновагу між інтересами суспільства та основними правами окремої особи в силу принципів верховенства права і юридичної рівності.

Обмеження права власності має здійснюватися на підставі судового рішення, оскільки саме судовій процедурі притаманні такі специ-

фічні ознаки, які є суттєвими гарантіями забезпечення прав людини, — зокрема гласність судового розгляду, змагальність тощо.

Конституційні гарантії охорони приватної власності законом і допустимості конфіскації майна не інакше як за рішенням суду, судового захисту поширюються як на сферу цивільно-правових відносин, так і на відносини держави та особистості у публічно-правовій сфері.

Згідно із ст. 346 ЦК України право власності припиняється у разі: відчуження власником свого майна; відмови власника від права власності; припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; знищення майна; викупу пам'яток історії та культури; викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викупу нерухомого майна у зв'язку із викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиції; конфіскації. Право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом.

Отже, припинення права власності можливо або з волі самого власника, або через обставини, що не можуть розглядатися як дії третіх осіб, які спеціально спрямовані на припинення права власності, або в результаті примусового вилучення майна у власника на законних підставах.

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України право власності учасників кримінального процесу може бути обмежено на законних підставах у таких випадках: накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії, з метою забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна (ч. 1 ст. 126 КПК); проведення слідчих дій (обшук, виїмка) і вилучення в ході них предметів і документів, які в подальшому можуть бути визнані доказами по справі (ст. 179 КПК); вирішення питання про речові докази вироком, ухвалою чи постановою суду або постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи (ч. 1 ст. 81 КПК), конфіскації майна.

Таким чином, одним із випадків, коли право власності може бути обмежене на законних підставах у сфері кримінального судочинства, є вирішення питання про речові докази. Оскільки йдеться про обмеження конституційного права людини, особливого значення набуває правовий порядок його застосування, наявність юридичних гарантій, які забезпечують захист законних інтересів особи. Як зазначалося

вище, чинний правовий механізм регулювання даного питання не є досконалим і потребує певних змін і доповнень, спрямованих на підвищення рівня захищеності законних інтересів осіб, чий майнові права обмежуються у зв'язку із вирішенням питання про речові докази.

За загальним правилом предмети та документи, які мають ознаки, передбачені ст. 78 КПК, є речовими доказами і вилучаються у особи на цій підставі. Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства вони зберігаються до набрання вироком законної сили або до закінчення строку оскарження постанови чи ухвали про закриття справи (ч. 1 ст. 80 КПК). Отже, остаточно питання про речові докази вирішується при закритті кримінальної справи та при винесенні судом вироку. Відповідно до цього суб'єктом, до компетенції якого належить вирішення питання про речові докази, є слідчий (при прийнятті рішення про закриття кримінальної справи) та суд (при винесенні вироку).

Разом з тим Кримінально-процесуальний кодекс України встановлює єдиний виняток із цього правила, передбачений ч. 4 ст. 80 КПК, відповідно до якої речові докази, що можуть швидко зіпсуватися і які не можуть бути повернуті володільцеві, негайно здаються державним або кооперативним організаціям для реалізації. Водночас слід зазначити, що підзаконний нормативний акт, який регулює порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, дещо інакше вирішує це питання, розширюючи підстави реалізації речових доказів до набрання законної сили названими процесуальними рішеннями. Йдеться про однойменну інструкцію, затверджену спільним наказом Генеральної прокуратури, Служби безпеки України, Державної судової адміністрації від 13.05.2004 р. (далі — Інструкція). На відміну від КПК України, у п. 35 Інструкції встановлено декілька винятків із загального правила, зокрема: товари, продукція, майно, які мають значення речових доказів, передаються для реалізації спеціально виділеним підприємствам у порядку, встановленому законом, по-перше, якщо вони можуть швидко зіпсуватися; по-друге — втратити свою вартість у зв'язку із моральним старінням; по-третє, зберігання яких утруднено або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання прирівнюються до їх вартості і не можуть бути повернуті власнику. Отже, зазначеним нормативним актом суттєво розширено підстави реалізації речових доказів до винесення судом вироку або набрання законної сили постановою про закриття криміналь-

ної справи. Більше того, запроваджуючи нові порівняно із законом підстави їх реалізації, Інструкція містить оцінні поняття, які потребують тлумачення, наприклад втрата вартості речових доказів у зв'язку з їх моральним старінням.

Виходячи з цього, постає питання, яке має не тільки теоретичне, а й важливе прикладне значення — чи може підзаконний акт, яким є зазначена Інструкція, розширювати перелік винятків, який встановлений КПК України, тобто законом, що стосується випадків можливої реалізації речових доказів до набрання законної сили прийнятими по справі процесуальними рішеннями.

У теорії права поширеною є точка зору щодо віднесення до джерел кримінально-процесуального права не тільки законів, а й підзаконних актів<sup>1</sup>. За визначенням С. С. Алексєєва, підзаконний нормативний акт — це нормативний юридичний акт компетентного органу, що заснований на законі і не суперечить йому<sup>2</sup>. Одним із видів підзаконних актів є інструкція — акт, що видається з метою роз'яснення порядку застосування норм права або з метою встановлення методичних правил і способів виконання певних операцій, дій<sup>3</sup>. З огляду на сферу дії норм підзаконних актів у сфері кримінального судочинства, а також на те, що ці норми мають деталізуючий і додатковий характер, можна назвати їх спеціалізованими нормами кримінально-процесуального права<sup>4</sup>. Проте підзаконні акти не повинні безпосередньо встановлювати права і свободи громадян у сфері кримінального судочинства, тому що вирішення подібних питань є прерогативою закону. Конституція України закріплює положення, відповідно до якого виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; правовий режим власності; судоустрій, судочинство, статус суддів, основи судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів і установ виконання покарань; основи організації і діяльності адвокатури (пп. 1, 7, 14 ч. 1 ст. 92). Підзаконними актами регламентується детальний порядок вирішення

<sup>1</sup> Дроздов, О. М. Джерела кримінально-процесуального права / О. М. Дроздов. — Х., 2008. — С. 41.

<sup>2</sup> Алексєєв, С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексєєв. — М., 1982. — Т. II. — С. 227.

<sup>3</sup> Цвік, М. В. Загальна теорія держави та права / М. В. Цвік, О. В. Петришин. — Х., 2009. — С. 289.

<sup>4</sup> Алексєєв, С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексєєв. — М., 1982. — Т. II. — С. 241.



деяких питань, що стосуються організаційного забезпечення виконання приписів законів<sup>1</sup>. У разі якщо такі акти стосуються прав і свобод громадян, вони в обов'язковому порядку мають бути зареєстровані в Міністерстві юстиції України<sup>2</sup>.

Отже, оскільки вирішення питання про речові докази до закінчення провадження по справі пов'язане із позбавленням права власності особи, логічним уявляється висновок про неможливість розширення підзаконним актом переліку винятків, встановленого законом. На наш погляд, він має визначатися виключно кримінально-процесуальним кодексом. Що ж до Інструкції, то вона повинна регулювати відповідний порядок реалізації речових доказів, що можлива з підстав, визначених законом.

У порівняльному плані певний інтерес викликає вирішення цього питання у проектах КПК України та законодавстві деяких країн — членів СНД. Згідно із ч. 1, ч. 2 ст. 161 проекту КПК, поданого на розгляд Верховної Ради України народними депутатами В. Р. Мойсиком, І. В. Вернидубовим, С. В. Ківаловим, Ю. А. Кармазіним, підлягають реалізації до закінчення провадження по справі, по-перше, предмети, які внаслідок громіздкості або інших причин не можуть зберігатися при кримінальній справі, у тому числі великі партії товарів, зберігання яких утруднено або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких прирівнюються до їх вартості або перевищують її; по-друге, товари і продукція, а також майно, які можуть швидко зіпсуватися, втратити свою вартість у зв'язку з моральним старінням, зберігання яких утруднено або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких прирівнюються до їх вартості чи перевищують її. Такі саме підстави реалізації речових доказів до закінчення провадження по кримінальній справі передбачені й у ч. 2 ст. 82 КПК РФ.

Проектом КПК від 21.05.07 р., підготовленим робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, це питання взагалі не регулюється.

КПК Білорусії (ч. 5 ст. 97) і Таджикистану (ч. 1 ст. 79) передбачають лише одну підставу для реалізації речових доказів до закінчення провадження по справі, а саме — їх швидке псування, якщо вони не можуть бути повернуті володільцеві. На відміну від цього, КПК Вірме-

<sup>1</sup> Грошевой, Ю. М. Кримінальний процес України / Ю. М. Грошевой, В. М. Хотенець. — Х., 2002. — С. 150.

<sup>2</sup> Дроздов, О. М. Джерела кримінально-процесуального права / О. М. Дроздов. — Х., 2008. — С. 42.

нії (ст. 118) та Молдови (ст. 161) встановлюють значно ширший перелік випадків вирішення питання про долю речових доказів до закінчення провадження по кримінальній справі. Орган, який здійснює кримінальне провадження, повертає власнику або законному володільцеві: предмети, що швидко псуються; предмети, необхідні для використання у повсякденному побуті, на які за законом не може бути накладене стягнення; птиця і домашні тварини, автомобіль та інший транспортний засіб, якщо на них не накладено арешт для забезпечення цивільного позову, судових витрат або можливого майнового стягнення. У випадку, коли власник або законний володільець предметів невідомий або не має можливості повернути вищевказані речові докази з інших причин, вони здаються у відповідні організації для зберігання, догляду або реалізації. Кримінально-процесуальне законодавство Киргизстану (ч. 3 ст. 86 КПК) передбачає, що питання про долю речових доказів до закінчення провадження по справі вирішується зі згоди прокурора і за участю судового виконавця. КПК Узбекистану (ст. 210) встановлює, що після виконання необхідних слідчих дій із числа речових доказів повинні бути невідкладно повернуті за належністю предмети, що швидко псуються; домашня худоба, птиця та інші тварини, що потребують догляду. У випадках, коли законний володільець або власник предметів, що швидко псуються, або домашньої худоби, птиці, інших тварин невідомий або повернення їх є неможливим з інших причин, вони здаються до відповідних підприємств, установ, організацій для догляду за ними або для використання за призначенням.

Наведене дозволяє дійти висновку, що найбільш поширеною підставою для реалізації речових доказів до закінчення провадження по справі є загроза їх швидкого зіпсування. Що ж стосується морального старіння, то така підстава для їх реалізації передбачена лише проектом кримінально-процесуального кодексу, поданим на розгляд Верховної Ради України народними депутатами В. Р. Мойсиком, І. В. Вернидубовим, С. В. Ківаловим, Ю. А. Кармазіним, а також КПК РФ.

З урахуванням потреб правозастосовної практики вбачається, що передбачений чинним КПК України виняток із загального правила збереження речових доказів до набуття законної сили вироком суду або постановою слідчого про закриття кримінальної справи має бути доповнено. Необхідно закріпити, що речові докази реалізуються до закінчення провадження по справі у разі, якщо вони: внаслідок громіздкості або з інших причин не можуть зберігатися при кримінальній справі, у тому числі великі партії товарів, зберігання яких утруд-

нено або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких прирівнюються до їх вартості або перевищують її; втрачають свою вартість у зв'язку з моральним старінням, зберігання яких утруднено або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких прирівнюються до їх вартості або перевищують її.

Питання про речові докази вирішується вироком, ухвалою чи постановою суду або постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи, при цьому: знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються; речі, вилучені із обігу, передаються відповідним установам або знищуються; речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути передані їм; гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави; гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то вони переходять у власність держави (ч. 1 ст. 81 КПК України).

Як впливає із наведених законоположень, які встановлюють загальний порядок вирішення питань про речові докази, позбавлення особи її майна, визнаного речовим доказом, здійснюється в результаті винесення судового рішення по суті кримінальної справи, що кореспондує вимозі ст. 41 Конституції України, згідно з якою конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі і порядку, встановлених законом, і положенням ст. 346 ЦК України, що закріплює підстави припинення права власності.

Стосовно порядку прийняття рішення про реалізацію речових доказів на досудовому провадженні слід зазначити, що кримінально-процесуальне законодавство України не передбачає будь-яких його особливостей. На практиці воно приймається органом, який здійснює досудове слідство, або прокурором. На нашу думку, зазначене рішення має належати до судової юрисдикції, оскільки йдеться про припинення права власності особи. Вбачається, що вилучення майна у власника або законного володільця повинно здійснюватися без рішення суду тільки в тих випадках, коли таке вилучення є тимчасовим, не призводить до позбавлення особи права власності і передбачає наступний судовий контроль.

Вищезазначене дозволяє дійти таких висновків: передбачений КПК України порядок вирішення питання про речові докази потребує удосконалення; ч. 4 ст. 80 КПК України в частині правового регулювання випадків реалізації речових доказів до закінчення провадження по

справі доцільно доповнити такими підставами: громіздкість або інші причини, що унеможливають зберігання речових доказів при кримінальній справі, у тому числі великі партії товарів, зберігання яких утруднено або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких прирівнюються до їх вартості або перевищують її; втрата вартості речовими доказами у зв'язку з їх моральним старінням; труднощі, пов'язані із зберіганням речових доказів.

Прийняття рішення про реалізацію речових доказів у зазначених випадках на досудовому провадженні уявляється доцільним віднести до компетенції суду.

# НАШІ ЮВІЛЯРИ

---



Виповнилося 60 років від дня народження відомого вченого нашої країни у галузі кримінального права і кримінології, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України **Олега Михайловича Литвака**.

О. М. Литвак народився 28 серпня 1949 р. у с. Олещино Тлумацького району Івано-Франківської області. У 1974 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). З 1974 р. по 1998 р. працював у органах Прокуратури СРСР і Прокуратури України, де пройшов шлях від слідчого міської прокуратури до старшого слідчого з особливо важливих справ при Генеральному прокуророві СРСР та заступника начальника Головного управління з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури СРСР, від прокурора міста до першого заступника Генерального прокурора України та виконуючого обов'язки Генерального прокурора України. З 1996 р. по 1998 р. — помічник Президента України з правових питань, голова Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, перший директор Національного бюро розслідувань України, в. о. Генерального прокурора України. У 1998 р. обирався народним депутатом України 3-го скликання, був заступником голови Комітету ВР України з питань національної безпеки та оборони. З 2007 р. — радник Президента України з правових питань і за сумісництвом — провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Нині працює в Секретаріаті Президента України керівником Головної служби з питань діяльності правоохоронних органів.

У 1997 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Злочинність в Україні: стан, тенденції, заходи протидії», у 2002 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект)». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 2002 р. Вчене звання професора при-

своєно у 2004 р. У 2008 р. обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Напрямами наукової діяльності О. М. Литвака є кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право, соціологія, кримінальна психологія, судоустрій та організація роботи правоохоронних органів. Ювіляром опубліковано понад 60 наукових праць, серед яких ряд монографій, підручників, навчальних посібників: «Злочинність, її причини та профілактика» (1997), «Прокурорський нагляд в Україні» (1998), «Функції прокурора України» (1999), «Державний вплив на злочинність» (2000), «Держава і злочинність» (2004) та ін.

Вчені-правознавці високо цінують працездатність, компетентність О. М. Литвака і впевнені, що його творча енергія, високий професіоналізм і надалі будуть спрямовані на підвищення авторитету Академії правових наук України, її наукового потенціалу та розвиток юридичної науки і освіти.

Його наукова, громадська діяльність набула високої оцінки. Держава неодноразово відзначала кропітку плідну діяльність нагородами: орденами «За заслуги» (повний кавалер — 1998, 1999, 2008), заслужений юрист України.

Олег Михайлович наділений високими людськими якостями, такими як: наполегливість, виваженість, цілеспрямованість, доброзичливість, що здобули йому визнаний авторитет і шану, повагу колег, учнів та широкого юридичного загалу.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Олега Михайловича Литвака** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги, подальших успіхів у роботі.



Виповнилося 60 років з дня народження відомого вченого України в галузі цивільного та міжнародного права, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, заслуженого юриста України **Анатолія Степановича Довгерта**, який народився 27 вересня 1949 р. у м. Харкові.

Понад 30 років плідної наукової і викладацької діяльності А. С. Довгерта пов'язані з Київським національним університетом ім. Тараса Шевченка, в якому він пройшов трудовий шлях, обіймаючи посади спочатку викладача, старшого викладача, доцента кафедри цивільного

права, потім кафедри міжнародного права, а після створення кафедри порівняльного правознавства доцент цієї кафедри. З 1995 р. — завідувач кафедри міжнародного приватного і митного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, яку очолює донині. Своім авторитетом як науковця, так і педагога А. С. Довгерт згуртував самодостатній колектив кафедри, націливши його на перспективу розвитку науки та нових методів навчання.

А. С. Довгерт з притаманною йому енергійністю, організаторськими здібностями, талантом педагога активно здійснює роботу, спрямовану на вдосконалення навчально-виховного процесу, підвищення якості підготовки молодих фахівців та наукових кадрів. Свій багатий науковий і професійний досвід він щедро передає численним учням, молодим фахівцям і студентам.

Напружену дослідницьку, педагогічну та науково-організаційну роботу А. С. Довгерт поєднує з громадською діяльністю, беручи участь у багатьох комісіях, радах, редколегіях наукових журналів. Як член Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України, Науково-консультативної ради Верховного Суду України, Науково-консультативної ради Вищого адміністративного суду України А. С. Довгерт доклав багато зусиль для зміцнення правових основ державності нашої країни.

Значний обсяг знань у галузі цивільного та міжнародного приватного права знайшов свій вияв у багатогранній діяльності А. С. Довгерта, а також у галузі законотворчої і правозастосовної практики. Анатолій Степанович не залишається осторонь важливих суспільних процесів, що відбуваються в нашій країні, він брав участь у роботі над проектом Цивільного кодексу України як заступник голови робочої групи Міністерства юстиції України, а також низкою інших важливих законопроектів.

Широке визнання здобули наукові праці А. С. Довгерта, кількість яких перевищує 200 найменувань, які широко відомі не лише в Україні та країнах СНД, а й у далекому зарубіжжі.

Президія Академії правових наук України та редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітають **Анатолія Степановича Довгерта** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я, успіхів у подальшій діяльності, благополуччя та творчого натхнення.



## ПАМ'ЯТІ ВОЛОДИМИРА СЕМЕНОВИЧА КУЛЬЧИЦЬКОГО

23 липня 2009 р. на 90 році пішов із життя **Володимир Семенович Кульчицький** — доктор юридичних наук, професор юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка, заслужений професор університету, член-кореспондент Академії правових наук України, заслужений юрист України, основоположник львівської історико-правової школи.

Видатний вчений-правник народився 28 грудня 1919 р. у селі Кульчиці Самбірського району Львівської області. Після закінчення навчання у Самбірській державній гімназії ім. Адама Міцкевича він вступив на юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка і встиг закінчити до початку війни другий курс.

У серпні 1944 р. Володимир Кульчицький був мобілізований до лав Радянської Армії, брав участь у боях з німецькими загарбниками. У вересні цього ж року був тяжко поранений і демобілізований. Бойові заслуги В. С. Кульчицького були відзначені орденом Вітчизняної війни I ступеня та 11 медалями.

Після війни він завершив у 1948 р. навчання на юридичному факультеті Львівського державного університету і вступив до аспірантури по кафедрі історії та теорії держави і права цього ж університету, а після завершення навчання був зарахований викладачем цієї ж кафедри, на якій пропрацював понад 60 років. У квітні 1954 р. він захистив на юридичному факультеті Московського університету ім. М. В. Ломоносова дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Галицький сейм в системі колоніального апарату Австро-Угорщини», а у 1970 р. в Інституті держави і права Академії наук УРСР захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина XIX — початок XX ст.)».

У 1992 р. Володимира Семеновича Кульчицького обрано членом-кореспондентом Академії правових наук України.

Вчений володів, крім рідної української, польською, німецькою, російською мовами. Професор досліджував здебільшого проблеми державно-правового розвитку Західноукраїнських земель у різні періоди їх розвитку, зокрема в часи австрійського, польського панування, а також у період становлення української державності. Активно

займався проблемами україно-вірменських політико-правових взаємин, державно-правового розвитку Молдови тощо. Він є автором або співавтором майже 500 наукових і науково-популярних праць, зокрема 20-ти колективних монографій, 20-ти навчальних посібників, 10-ти вузівських підручників, понад 20-ти навчально-методичних розробок. Під його керівництвом було захищено 2 докторські та 16 кандидатських дисертацій.

Професор В. С. Кульчицький був членом наукової ради юридичного журналу «Право України» (м. Київ), членом спеціалізованої вченої ради Д 35.051.03 у Львівському національному університеті ім. Івана Франка, а також членом п'яти періодичних вітчизняних юридичних видань.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і відданість науці, сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків, душевна теплота і чуйність здобули Володимиру Семеновичу високий авторитет і глибоку повагу колег, студентів не лише Львівського національного університету ім. Івана Франка, в якому вчений безперервно працював понад 60 років, але й правників усієї України.

**Володимир Семенович Кульчицький** залишив по собі світлу пам'ять і завжди буде прикладом професіоналізму, порядності, патріотизму й людяності.

# ЗМІСТ

---

---

## ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

- Пилипчук В.** Пріоритети розвитку права і правової науки в галузі безпеки в умовах глобалізації та геополітичних трансформацій ..... 3
- Яковюк І.** Європейський Союз і Україна: еволюція взаємовідносин ..... 14
- Хаустова М.** Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства ..... 29

## ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

- Скрипнюк О., Федоренко В.** Новітній конституційний процес в Україні (2005–2009 роки): досвід, проблеми, перспективи ..... 39
- Колісник В.** Правовий механізм трансформації української Конституції ..... 58
- Протасова В.** Парламентсько-президентська республіка в контексті конституційного реформування в Україні ..... 67
- Хрестова Г.** Законодавчі засади попередження жорстокого поводження з дітьми у світлі міжнародних стандартів прав дитини ..... 75

## ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Козаченко А.** Відповідальність гласних і земських службовців за службові правопорушення ..... 86
- Стрелець В.** Організація губернського та повітових революційних комітетів у Полтавській губернії (грудень 1919 р. — січень 1920 р.) ..... 96
- Бойко І.** Спірні питання щодо правового статусу Руського королівства у складі Польщі (1349–1434 рр.) ..... 105
- Пономарьова Г.** Застосування змішаної виборчої системи: вибори народних депутатів України 2002 р. .... 115

## ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

- Максимов С.** Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе ..... 127
- Рабінович С.** Природно-правовий підхід у державно-юридичній діяльності ..... 135

## ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

- Спасибо-Фатєєва І.** Форми права власності ..... 145
- Єфименко А.** Регулювання поглинань в Україні, конфлікт теорії та закону ..... 155

## ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

- Слюсар А.** Роль держави у встановленні мінімальної заробітної плати: досягнення та прорахунки ..... 169

## **ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

<i>Перепелиця М.</i> До питання щодо повноважень учасників фінансових правовідносин .....	178
<i>Лукашев О.</i> Владно-майнова природа фінансово-правових відносин .....	185

## **ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА**

<i>Дашковська О.</i> Державно-правовий механізм впровадження гендерної рівності в канадському суспільстві .....	192
<i>Биля-Сабадаш І.</i> Право країн Латинської Америки серед правових систем сучасності .....	199

## **ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

<i>Погорецький М.</i> Допуск адвоката як захисника до участі у кримінальних справах, матеріали яких становлять державну таємницю .....	209
<i>Головкін Б.</i> Корислива спрямованість особистості злочинця, опосередкована у насильницьких проявах: поняття, зміст, шляхи формування .....	221
<i>Колодяжний М.</i> Запобігання вимаганням, поєднаним з фізичним насильством .....	231

## **НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ**

<i>Прийма С.</i> Ознаки тлумачення норм права .....	239
<i>Ломака В.</i> Відповідальність залізниці за несвоєчасну подачу вагонів та контейнерів .....	249
<i>Верхогляд О.</i> Особливості правового регулювання порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному судочинстві .....	258

## **НАШІ ЮВІЛЯРИ**

<i>Литвак Олег Михайлович</i> .....	268
<i>Довгерт Анатолій Степанович</i> .....	269
<i>Пам'яті Володимира Семеновича Кульчицького</i> .....	271

Збірник наукових праць

Вісник  
Академії правових наук  
України

№ 3 (58)

Відповідальний за випуск

***В. Прудников***

Редактор *С. Пашинська*

Коректор *М. Поточняк*

Комп'ютерна верстка і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 15.10.2009.  
Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 15. Обл.-вид. арк. 15. Вид. № 438.  
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України  
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Друкарня СПДФО Білетченко  
8 (057) 758-35-98





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

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

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

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

